



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**CAMPUS CIUDAD UNIVERSITARIA**

**“LA DECADENCIA DEL DELITO DE ESTUPRO Y SU  
DEROGACIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**CRISTIAN ALEXANDER SERRANO SÁNCHEZ**

**DIRECTOR DE TESIS:  
LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA**

**MÉXICO, D.F. 2006**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

## **DEDICATORIA**

A mis padres

*JOSEFINA SÁNCHEZ MUÑOZ y ROBERTO SERRANO RAMÍREZ,*

a quienes les debo todo, les dedico cada uno de mis esfuerzos, de mis logros, porque son de ellos también y en especial este trabajo, con profundo amor y respeto.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi hermano

*ERIC ADRIÁN SERRANO SÁNCHEZ,*

porque lo ha sido todo el tiempo, por su apoyo, su influencia.

A la *UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,*

íncnita, bondadosa, infinitas gracias por abrirme sus puertas, por darme la oportunidad de crecer.

Al maestro *CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA,*

por su desinteresada ayuda, que para mí es de inolvidable valor.

## ÍNDICE

PRÓLOGO .....	I
INTRODUCCIÓN .....	II
<b>CAPÍTULO I. DEFINICIÓN DE ESTUPRO</b>	
1.1 Etimológica .....	1
1.2 Doctrinal .....	3
1.3 Legal .....	9
<b>CAPÍTULO II. ANTECEDENTES DEL DELITO DE ESTUPRO</b>	
<b>2.1 Historia Universal del delito de Estupro .....</b>	<b>15</b>
2.1.1 Grecia y Roma en la Antigüedad .....	16
2.1.2 Derecho Romano .....	17
2.1.3 Derecho Hebreo .....	18
2.1.4 Derecho Visigodo .....	19
2.1.5 Derecho Canónico .....	19
2.1.6 Derecho Medieval .....	20
2.1.7 Derecho Ibérico .....	20
2.1.8 Legislaciones Actuales .....	24
<b>2.2 Historia Nacional del Delito de Estupro</b>	
2.2.1 Época Prehispánica .....	32
2.2.2 Época Colonial .....	33
2.2.3 Código Penal de 1871 .....	33
2.2.4 Código Penal de 1929 .....	35
2.2.5 Código Penal de 1931 .....	36
2.2.6 Reformas de 1984 al Código Penal .....	37
2.2.7 Reformas de 1990 al Código Penal .....	37
2.2.8 Código Penal para el Distrito Federal de 1999 .....	39
2.2.9 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de 2002 .....	40
2.2.10 Códigos Penales Estatales .....	41

## CAPÍTULO III. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ESTUPRO

<b>3.1 Clasificación del delito</b> .....	52
3.1.1 En función de su gravedad .....	52
3.1.2 En orden a la conducta del agente .....	53
3.1.3 Por su duración .....	54
3.1.4 Por el resultado .....	55
3.1.5 Por el daño que causa .....	57
3.1.6 En relación al número de actos .....	57
3.1.7 En relación al número de sujetos .....	58
3.1.8 Por el elemento interno .....	58
3.1.9 Por su forma de persecución .....	59
3.1.10 Por su estructura .....	59
3.1.11 En función de su materia .....	60
3.1.12 Clasificación legal .....	60
<b>3.2. Conducta</b> .....	60
3.2.1 Medio requerido: Engaño .....	70
3.2.2 Ausencia de conducta .....	79
<b>3.3 Tipicidad</b> .....	80
3.3.1 <i>Clasificación del tipo penal</i>	
3.3.1.1 Por su composición .....	81
3.3.1.2 Por su ordenación metodológica .....	81
3.3.1.3 Por su autonomía .....	82
3.3.1.4 Por su formulación .....	83
3.3.1.5 Por su resultado .....	83
3.3.2 <i>Elementos del tipo</i>	
3.3.2.1 Bien jurídico protegido .....	84
3.3.2.2 Objeto material .....	94
3.3.2.3 Sujeto activo .....	94
3.3.2.4 Sujeto pasivo .....	95
3.3.3 <i>Atipicidad</i> .....	107
<b>3.4 Antijuridicidad</b> .....	108
3.4.1 Causas de justificación .....	109
<b>3.5 Imputabilidad</b> .....	111

3.5.1 Inimputabilidad .....	111
<b>3.6 Culpabilidad .....</b>	<b>112</b>
3.6.1 Inculpabilidad .....	113
<b>3.7 Punibilidad .....</b>	<b>116</b>
3.7.1 Excusas absolutorias .....	117
3.8 Consumación .....	118
3.9 Tentativa .....	119
3.10 Autoría y participación .....	123
3.11 Concurso .....	127
3.12 Prescripción .....	133
3.13 Tesis de Jurisprudencia .....	136

#### **CAPÍTULO IV. PRINCIPALES FACTORES DE DECADENCIA**

4.1 Pérdida de la esencia en las definiciones actuales .....	139
4.2 Indefinición del bien jurídico protegido .....	146
4.3 La problemática del engaño .....	152
4.4. Cambio de valoración social respecto de la conducta sexual .....	167
4.5. Aspectos procesales que dificultan su aplicación	
4.5.1 Querrela .....	178
4.5.2 Libertad provisional .....	187
4.5.3 Las pruebas .....	190
4.6 Derogación del delito de Estupro .....	203
CONCLUSIONES .....	206
PROPUESTA .....	210
BIBLIOGRAFÍA .....	211

## PRÓLOGO

Menudo tema el de los ahora catalogados como delitos contra la libertad, la seguridad y el normal desarrollo sexual, cuánta polémica han suscitado y cuánta suscitarán, respecto del delito de estupro no lo es menos.

Entendemos que el trabajo que pretendemos realizar es un campo minado, pero el deseo de acometerlo a sido muy grande, a pesar de nuestras deficiencias, que sin duda serán muchas.

La elaboración de esta tesis para obtener el grado de licenciatura se convirtió en otra gran oportunidad para estudiar Derecho, materia que hemos elegido con el anhelo de cultivar todo el tiempo que haya de vida, porque es tan complejo como magno, tan amplio como apasionante.

Modesta será esta labor, pero la ofrecemos como constancia de nuestro compromiso de ser estudiante y universitario siempre, para alcanzar la dignidad de esta profesión.

Ciudad Universitaria, octubre 2005.



## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo hemos de analizar de manera integral el delito de estupro en función de la teoría del delito y de sus aspectos más relevantes en materia procesal, para tener una visión completa del mismo. Con ello nos concentraremos en una visión jurídica, pero fundándonos en la realidad social.

Al desarrollar nuestro estudio hemos encontrado muchas particularidades que esperamos se puedan exponer con claridad. Por lo que no nos hemos limitado a citar las opiniones doctrinarias o jurisprudenciales, sino encontramos como un ejercicio de sumo interés expresar nuestras opiniones personales obtenidas de la lectura y de la reflexión. En algunas ocasiones expresamos criterios coincidentes con la doctrina dominante, en otras disidentes, pero siempre tratando de sustentarlos con una argumentación sólida.

Comenzamos por fijar el marco conceptual del delito de estupro, pero sin conformarnos con acumular definiciones, por lo que hemos hecho un análisis e incluso una crítica de varias de ellas, pues como veremos la definición de este delito no es ni ha sido uniforme, pero encontramos algunas con mayores aciertos que otras, al buscar una definición clara vemos una enorme divergencia de criterios sobre todo en cuanto al sujeto pasivo y a los medios para realizar la conducta, sin embargo buscamos una que sea útil para tomarla como base en la realización de nuestro estudio dogmático.

Posteriormente haremos el estudio de la historia tanto nacional, como universal, en ella encontramos también grandes discrepancias con lo que en el transcurso de los siglos se ha considerado como estupro, sin embargo, en este segmento no hemos querido adoptar una posición crítica, por considerarla estrictamente una referencia histórica. Incluyendo además un estudio comparativo del estadio en que se encuentre el presente delito en diversas

legislaciones nacionales contemporáneas, así como haremos una revisión de las codificaciones estatales que coexisten en el ámbito nacional.

Continuamos con la clasificación del delito, respecto de diferentes criterios, entre los cuales sólo incluimos los que a nuestro juicio consideramos los más importantes y trascendentales. Posteriormente damos inicio a un punto crucial, que es el estudio dogmático del estupro, comenzando por definir la conducta y posteriormente los medios por los que esta se lleva a cabo, los cuales despiertan controversia, realizando después el estudio de su aspecto negativo. Continuamos con la tipicidad en donde analizaremos los elementos del tipo, en cuanto a su objeto jurídico, su objeto material y sus sujetos, tanto activo como pasivo y también analizamos los casos de atipicidad. Después, siguiendo la teoría pentatómica del delito desde el punto de vista del sistema causalista, exponemos la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad con sus respectivas referencias a sus aspectos negativos y exponiendo la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Proseguimos estudiando los elementos colaterales del delito, pero de vital importancia como lo son la consumación, la tentativa, el concurso, la autoría y participación, la prescripción, para finalmente hacer comentario respecto a la situación en la que se encuentra la actividad jurisprudencial.

Para completar de forma integral nuestro estudio incluimos cuestiones procesales de suma importancia en el delito de estupro, así pues, tratamos la querrela, la libertad provisional y la actividad probatoria, tratando con ello de darle, aún más, un enfoque de utilidad a nuestro trabajo. Asimismo, consideramos fundamental hacer un análisis minucioso de algunos aspectos particulares como lo es la pérdida de esencia en la definición de estupro, toda la gran problemática que representa la interpretación, contenido y comprobación del engaño a que alude el tipo penal, lo relativo a las dificultades que genera las dudas respecto del bien jurídico protegido y una exposición de los cambios sociales que han influido en la conformación e interpretación del tipo penal en estudio.

Terminando el presente trabajo, expresando las conclusiones y propuestas, derivadas del desarrollo de nuestra exposición, tratando de hacer concretas nuestras ideas e intentando aportar nuestro esfuerzo al desarrollo del mundo del Derecho.

Así, el propósito es exponer de manera concreta y clara nuestro estudio acerca del estupro, que fue motivado por la gran cantidad de elementos de reflexión que nos ofrece dicho delito. Sólo esperamos que este trabajo despierte un interés en esta figura típica ahora tan desapercibida, porque sin duda en su realización a nosotros nos lo ha provocado.

# CAPÍTULO I

## 1 DEFINICIÓN DE ESTUPRO

SUMARIO: 1.1 Etimológica. -1.2 Doctrinal. -1.3 Legal.

De vital importancia es precisar la definición del delito de estupro, este es el punto de partida de nuestro trabajo. Es necesario hacerlo de forma completa, por ello comenzaremos por desentrañar su raíz etimológica, su esencia y origen, con el propósito de tener una base orientadora. Con ello después abordaremos con firmeza las interpretaciones doctrinales, para finalmente contrastar y complementar los resultados con lo que en su momento ha dicho y dice nuestro ordenamiento penal.

Señala, con acierto, Mario Bruno CONELLI –citado por el maestro REYNOSO DAVILA- que, es inevitable para quien aborde este tema reconocer que la palabra estupro ha sido empleada con significaciones diversas sustancialmente distintas. De modo pues, que sería vana la pretensión de determinar su contenido exacto con validez absoluta. Tanto más cuanto su variación se cumple en dos ámbitos: el histórico que le va dando interpretaciones de evolución sucesiva y no de simple dirección constante, y el geográfico del cual surge que en una misma época y según las regiones, también ha tenido, ya sea en el lenguaje común o en el de los ordenamientos jurídicos y aún en el de las interpretaciones de sus expositores, acepciones muy variadas.<sup>1</sup>

### 1.1 Etimológica

Recurriremos en primer término a la etimología que nos sirve justamente para descubrir el origen de las palabras, la razón de su existencia, de su significación y su forma.

---

<sup>1</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Delitos Sexuales*, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 53.

La voz latina *stuprum*, traducida estupro al romance castellano, es de origen etimológico muy dudoso. Según COMMELEERÁN proviene de una palabra griega (sigma, tao, úpsilon (sic) y omega) que significa la erección viril. Aunque es más probable que tenga su origen en *stupor*, pasmo; *stupor sensuum*, pasmo o entorpecimiento de los sentidos.<sup>2</sup>

Mario Bruno CONELLI considera que la palabra estupro deriva del latín: “*stuprum*” y éste del verbo “*stuprare*”: corromper, viciar, contaminar. Y más remotamente aún, la palabra latina “*stuprum*” proviene de la griega “*strophé*” que quiere decir engaño. Es de ese mismo vocablo griego de donde toma su raíz también la palabra estafa. Se emparentan, pues entre sí, aunque muy lejanamente, los vocablos: estupro y estafa, en el tronco común del engaño.<sup>3</sup>

El *Stuprum* es el acto ilícito con doncella o viuda. El vocablo latino *Stuprum* equivale a estuprar, unión por fuerza con una doncella, quitarle su honor, contaminar, corromper, echar a perder.<sup>4</sup>

Sin embargo, dice a su vez MAGGIORE, que la palabra estupro puede tener su origen en la palabra griega *tupto*: golpeo, hiero. Del cual deriva el término latino *stuprum* que incluía, en el Derecho Romano, todo acto impúdico con hombres o mujeres, y por consiguiente, la unión carnal con una viuda o virgen honesta, la pederastia y hasta el adulterio.<sup>5</sup>

Vemos pues, del compendio que antecede, lo dudoso e impreciso que es el origen etimológico de la palabra estupro, de modo tal que hace imposible tener una opinión uniforme respecto a ello. Sin embargo estimamos, fundados en la esencia del vocablo, que de este mar de opiniones, la más correcta es aquella que le encuentra origen en el vocablo *stuprum* cuyo significado equivalía a corromper, por ser esta la acción que con más cercanía caracteriza al delito en estudio. Si analizamos semánticamente, la palabra corromper

---

<sup>2</sup> Citado por GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano, Los Delitos*, 32ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 362.

<sup>3</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto, *op. cit.*, p. 51.

<sup>4</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano D-H*, 15ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 1637.

<sup>5</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto, *op. cit.*, p. 51.

significa: “alterar y trastocar la forma de algo; echar a perder, depravar, dañar, pudrir; sobornar a alguien con dádivas o de otra manera; pervertir o seducir a alguien; estragar, viciar”,<sup>6</sup> vemos que cualquiera de estas significaciones tienen cercanía, en mayor o menor medida, con lo que denota la palabra estupro, tanto en el lenguaje vulgar, como en el lenguaje técnico jurídico.

## **1.2 Doctrinal**

Tenemos que, el concepto (representación mental) y la definición (explicación clara y exacta del significado de una palabra) del presente delito ha variado a lo largo del tiempo, dependiendo del país y del autor que lo defina.

Quedaron ya claramente dibujadas las dificultades que desde su origen ha tenido la palabra estupro en cuanto a su significación, contenido y alcance. Ello es razón para que en su labor los doctrinarios del Derecho Penal hayan tenido una tarea muy complicada cuando han intentado caracterizar aquella conducta que se denominaba estupro y que se considera contraria al orden jurídico.

No es de importancia menor la labor de los doctrinarios cuando intentan caracterizar una figura delictiva. Bien es cierto que esta labor la realizan fundándose en la observación de la realidad y teniendo en ocasiones como base las nociones jurídicas y legales que existen o los antecedentes que a la mano tienen, con ello y fruto en algunas veces de la reflexión profunda “definen” lo que por determinado delito se debe entender. Pero esta labor no es menor porque existen ocasiones en las que no sólo hacen un reflejo y esclarecimiento de todos los elementos mencionados, sino en algunos casos determinan con su pensamiento la propia definición y consuman su influencia en la vida jurídica.

---

<sup>6</sup> *Diccionario de la Lengua Española, tomo I*, 21ª edición, Ed. Espasa, España, 2001, p. 667.

En nuestra exposición citaremos sólo algunas de las principales definiciones, las que resulten más relevantes para nuestro estudio, aquellas que nos permitan ejemplificar y entender la evolución que conceptualmente ha sufrido este delito y más aún, lo complicado que es encontrar una definición uniforme y universalmente aceptada. Esta es una cuestión de vital importancia en el estupro para su entendimiento, estudio y vigencia jurídica, pues si un delito no tiene una definición clara, precisa, que valga para su aplicación, de poco o nada servirá para salvaguardar el bienestar social.

Decidimos comenzar nuestro estudio con el maestro CARRARA (1805-1888), cita infaltable cuando de definir el delito de estupro se trata. Esto es así, porque estimamos que a partir de su famosa definición es cuando se inicia el estudio doctrinal en lo que al delito de estupro se refiere, dejando las referencias anteriores a él, para cuando se desarrolle el devenir histórico que ha recorrido el delito en estudio.

La palabra estupro, dice CARRARA, ha sido empleada con significaciones substancialmente diversas: en sentido figurado, que es el preferido por los oradores y los poetas, servía para expresar todo acto impúdico; en el lenguaje jurídico tuvo un sentido amplísimo destinado a significar cualquier concubito venéreo, comprendiendo así hasta el adulterio; y finalmente, se ha restringido su significado para expresar todo ayuntamiento con persona libre (no casada) y de vida honesta, y este es el sentido que generalmente se le da a dicha palabra.<sup>7</sup>

Restringido el significado de estupro e independizadas las diversas figuras delictivas que incluía, se hacen por lo prácticos una serie de clasificaciones. La clasificación más corriente es la de considerar como estupro simple, el yacimiento con mujer no casada y honesta, mediante seducción o engaño. Dentro de esta forma se hizo la subdistinción entre estupro propio, con

---

<sup>7</sup> CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen II*, 4ª edición, Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1986, p. 182, 183.

desfloración, con mujer virgen y estupro impropio, sin desfloración, con viuda. Opuesto al estupro simple, se hallaba, como segunda forma principal, el estupro violento o calificado, que hoy día constituye la figura independiente de violación. Por último, surgió una tercera forma, de índole intermedia que, unas veces, era equiparada al estupro violento y otras considerada como una subforma de estupro simple y, en ocasiones, como una forma independiente. Dicha tercera forma era el estupro cometido sin mediar engaño o violencia, como por ejemplo, el de una menor que consiente o el de una débil mental –que hoy consiste en el delito de violación equiparada-, los prácticos se inclinaron a la doctrina de la equiparación, es decir, a estimar dicha forma de estupro como equivalente a la de estupro violento o calificado. Para ello se valieron de lo que, por otros prácticos, fue calificado de sofisma, o sea, de considerar que “quien no puede, no quiere” (*velle non potuit, ergo noluit*).<sup>8</sup>

Por estos motivos y por el antagonismo de las escuelas y de las legislaciones acerca de su punibilidad surgió una infinita diversidad en las definiciones que del estupro encontramos en los diversos autores; de ahí también nacieron las investigaciones y cuestiones innumerables, en torno al requisito y al signo de desfloración.<sup>9</sup>

De tal modo, tenemos que CARRARA, una vez estudiado lo anterior, lo considera un delito contra el pudor individual y así, define el estupro como “*el conocimiento carnal de mujer libre y honesta precedido por seducción verdadera o presunta y no acompañada de la violencia*”.<sup>10</sup>

Respecto de esta multicitada definición, cabe hacer algunas aclaraciones que, en muchas ocasiones, aquellos que la refieren no han hecho. Cuando el maestro habla de libre, se refiere a mujer no casada y cuando habla de seducción presunta, se refiere a la violación equiparada (se presume la seducción por las condiciones del sujeto pasivo que carece de capacidad para

---

<sup>8</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto, *op. cit.*, p. 52, 53.

<sup>9</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op. cit.*, p. 359.

<sup>10</sup> CARRARA, Francesco, *op. cit.*, p. 184.



entender el acto o resistirlo) y a lo que se conoce como estupro por prevalecimiento (se presume la seducción por las condiciones de superioridad sobre el sujeto activo). Tomando esto en cuenta, sólo en los casos de seducción verdadera se puede hablar de estupro fraudulento o simple o lo que nosotros en México conocemos llanamente como estupro. Es preciso destacar también que, nunca el citado autor hace referencia respecto a un límite de edad en el sujeto pasivo.

Con todo ello nos parece que esta definición refleja lo que ya se ha relatado del delito de estupro, es decir, que de inicio abarcaba casi cualquier unión sexual que se estimaba contrario a derecho (estupro, violación equiparada, y estupro por prevalimiento o lo que en nuestra legislación se acerca más al acoso sexual), las cuales posteriormente se fueron escindiendo y cobrando autonomía. Más a pesar de esto es aquí donde se comienza a caracterizar el delito de estupro, principalmente porque en su descripción se excluye la unión sexual obtenida por fuerza o medios violentos y porque se perfila con claridad la identidad del sujeto pasivo del delito lo que funda su antijuridicidad, aunado al medio por el que se realiza la conducta delictiva, es decir, la seducción, que hechas las precisiones necesarias y para el caso de lo que ahora nosotros consideramos como estupro o dirían otros, como estupro fraudulento, tienen su reflejo como el propio autor expresamente lo manifiesta como un auténtico engaño. Es este el valor y la aportación que al estudio del delito de estupro realizó este gran doctrinario y en ello su mérito. Aunque claro se podría decir a la luz de los avances teóricos modernos que utiliza un elemento normativo de interpretación muy complicada (honesta) que lo hace vago, impreciso y moralizante, que al describir el medio utiliza el término "seducción" que según las concepciones modernas tampoco parece adecuado y se sustenta más en prejuicios sociales que en situaciones fácticas o fundamentos jurídicos y además no delimita la edad del sujeto pasivo, cuestión de primordial interés en este delito. Sin embargo todas estas críticas se hacen bajo el velo de otros tiempos, de otras circunstancias, por lo que al formularlas realmente descontextualizamos lo que en su momento fundó la citada definición.

Para el español PUIG PEÑA, “es todo acceso carnal ilegítimo no acompañado de la violencia”.<sup>11</sup> Esta es una definición que nos parece interesante, evita deficiencias al no ceder a la tentación de incluir más elementos que los que parecen estrictamente esenciales, habla del acceso carnal contrario al derecho y lo diferencia del delito de violación. Lo único que dejaría abierto el camino a la duda es que por la propia sencillez, por su amplitud, no precisa qué se debe de entender por cópula ilegítima, en qué consiste la ilegitimidad, pues al excluir la violencia no expone el por qué debe considerarse antijurídica la cópula, no precisa el delito, pues lo que identifica generalmente al estupro es la edad del sujeto pasivo y los medios por los que se obtiene la cópula, eso es lo que generalmente le da la “ilegitimidad” y de ello nada dice. Es por esto que no podemos fundar ningún estudio serio en una definición así, que no por ser sencilla es útil, ni caracteriza al delito en estudio.

El maestro PORTE PETIT (de relevancia en el medio jurídico nacional, no sólo por su calidad de jurista, sino también por ser autor del único libro monográfico publicado de que tenemos noticia sobre este delito) nos dice lo siguiente: “Podríamos definir al estupro como la cópula normal, consentida, en mujer menor de 18 años y mayor de 12 años, sin madurez en el juicio sexual.”<sup>12</sup> Esta definición es importante por la influencia que ha ejercido en la doctrina nacional y porque describe rasgos que le son de suyo esenciales, cuando menos a la luz de nuestros ordenamientos penales. Sin embargo bajo la óptica del ordenamiento penal actual y aún en la visión de la noción clásica de este delito la estimamos deficiente. Nos parece que no hay porque limitar la cópula a su forma normal, podría ser aun *contra natura*, pues como bien señala el maestro lo trascendental de la cópula es su consentimiento y no entendemos porque no se pueda consentir de igual forma una cópula *contra natura*. Pero la parte final de la definición es la que más nos interesa, pues destaca ya una de las características del presente delito, la edad de la víctima y el motivo por el cual accede voluntariamente a la cópula, el rango de la edad es el que se contempla generalmente y nos parece el más prudente, dado que si fuera

---

<sup>11</sup> PORTE PETIT C., Celestino, *Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro*, 2ª edición, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1972.

<sup>12</sup> *Ídem*.

menor, la legislación ha decidido equipararlo a la violación y en el caso de mayores de 18, se les considera sujetos con plena capacidad para disponer de su libertad sexual. Lo que consideramos como punto neurálgico es la referencia a la “madurez en el juicio sexual”, nos parece un concepto muy subjetivo, que incluso su existencia o no, podría carecer de relación con el margen de edad señalado anteriormente, de manera tal es un criterio muy difícil de demostrar fehacientemente y que le resta claridad a la definición, pero que nos da una idea de lo que pretende proteger el tipo penal en cuestión, pues hace referencia a la razón por la que no se da validez al consentimiento y en lo que se funda el medio por el que se obtiene la cópula, que es lo que generalmente hace suponer antijuridicidad.

FONTAN BALESTRA, fundado en el anterior Código Penal argentino, “*caracteriza al estupro como el acceso carnal con mujer honesta mayor de 12 años y menor de 15.*”<sup>13</sup> Notamos la relatividad con respecto de la edad del sujeto pasivo, la variedad respecto de la edad en la cual se le da plena validez al consentimiento de acceso carnal y, otra vez, encontramos elementos de definición que son ya característicos, aunque no precisa los medios por los que se obtiene la cópula de manera que nos permitiría suponer que todo el que copule con mujer menor de 15 años y mayor de 12, comete el delito de estupro a condición de que la mujer sea honesta, lo cual puede llevar a considerar delito cópulas perfectamente legítimas.

El maestro colombiano -Ministro de muy tristes recuerdos- Alfonso REYES ECHANDÍA, de acuerdo con la antigua legislación de su país (Código Penal de 1980, artículos 301, 306 y 307) nos dice que estupro (“acceso carnal mediante engaño”, según lo denomina la citada legislación) es “*delito de conducta alternativa y de resultado que consiste en acceder carnalmente a mujer mayor de 14 años, mediante el empleo de maniobras engañosas de cualquier clase o seduciéndola en virtud de una promesa formal de matrimonio, o en tener acceso carnal con la persona que padezca de alineación mental o se halle en*

---

<sup>13</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos, *Derecho Pena Parte Especial*, 13ª edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 240.

*estado de inconciencia.*<sup>14</sup> Descartamos por completo la última de las denominadas conductas alternativas, por considerarla, como nuestra legislación penal lo indica en el artículo 266 fracción II, conductas que se equiparan a la violación, supuesto que el sujeto pasivo carece totalmente de capacidad para disponer de su libertad sexual. Aclarado lo anterior, vemos como el maestro respecto a la edad del sujeto pasivo fija expresamente el mínimo, pero no el máximo, situación particular a destacar, y marca como medios para el acceso carnal, el engaño o la seducción en virtud de promesa de matrimonio, que se podría estimar como un caso particular de engaño, pero la peculiaridad respecto de dejar indeterminado el rango máximo de edad de la víctima, hace suponer que existen edades en las que se tiene ya una madurez mental que da la facultad de discernir y de resistir el engaño o la seducción, por último diremos que no aclara si se trata sólo del resultado jurídico o se trata bien de la necesidad de producir un resultado material, que aunque no lo precisa, consideramos, no se produce.

### 1.3 Legal

Sin adelantar nuestro estudio histórico nacional, precisamos que el Código Penal vigente de 1931 en nuestro país, en su versión original daba el siguiente tipo para el delito de estupro, *“al que tenga cópula con mujer menor de 18 años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.”*

Era una tipificación imprecisa, en primer término, porque se daba el margen máximo de la edad de la víctima, pero no el mínimo (que sólo en una interpretación sistemática en relación con el tipo de violación equiparada se entiende que era de 12 años). Después califica a la víctima con los adjetivos de “casta y honesta” que son por demás discutibles, pero en su tiempo le daban rasgos distintivos, y por último, utiliza medios alternativos de comisión, aunque nos parece que sobra el elemento seducción pues considerado en un sentido

---

<sup>14</sup> REYES ECHANDIA, Alfonso, *Obras Completas Tomo III*, 1ª edición, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1998, p. 405.

estricto, la seducción es el engaño con arte y maña, por lo cual la palabra engaño en su contexto general puede abarcar la seducción, porque si lo aplicamos en un sentido amplio la seducción sería la inducción a realizar una conducta o en sentido figurativo se podría considerar como embargar o cautivar el animo, de manera que si le damos una interpretación en estos sentidos a la palabra seducción se podría llegar a conclusiones verdaderamente absurdas en las que prácticamente cualquier obtención de la cópula con las personas mencionadas (de 12 a 18 años) se podría considerar como estupro. Así, tenemos una descripción típica de rasgos muy clásicos, autentica definición de estupro, con vigencia por largas décadas, que marcó los estudios y las opiniones de la doctrina nacional y que incluso hoy después de derogada sigue siendo conocida y defendida, sirviendo de base para la discusión y análisis del presente delito, así que no la perdamos de vista.

La actual descripción típica que realiza nuestro Código Penal Federal en el artículo 262, vigente conforme al decreto del 22 de diciembre de 1990, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1991, nos proporciona un concepto de estupro y dice *“Al que tenga cópula con persona mayor de 12 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio del engaño”*.

Esta descripción, fruto de la evolución legislativa y jurídica nos da elementos que parecen ser muy claros, no exige del sujeto pasivo mayores características que la edad, que nos parece coherente pues si fuera menor de 12 años sería un delito equiparado a la violación y si fuera mayor el Estado pondría en duda la capacidad jurídica que se aduce a los mayores de 18 años, que supone la capacidad de discernir y de resistirse al engaño, además restringe los medios sólo al engaño y elimina la muy criticada inclusión de la seducción.

Siguiendo la anterior definición, el Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 180 caracteriza al estupro como *“Al que tenga cópula con persona mayor de doce y menos de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño.”*

Así vemos identidad con la definición del Código Penal Federal, a excepción de dice será “por cualquier tipo de engaño”, lo que amplía los medios de forma tan grande como oscura, abriendo además la discusión hacia el Código Penal Federal, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la doctrina, sobre si existen tipos de engaño, cuáles son, cuál es el criterio de diferenciación y cuáles son suficientes para integrar el delito, pues reiteramos que el tipo federal sólo dice “por medio del engaño”, por lo que a fin de evitar estas discusiones vanas, consideramos que es innecesario y sobra ese intento de especificación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pues puede confundir mucho más de lo que aclara.

Después de analizar distintas descripciones típicas, nos parece que nuestra definición legal actual en un análisis aislado es de las que presentan menos deficiencias, es fruto de la evolución social y legislativa, con mayor respeto a las garantías de igualdad y seguridad jurídica, con la excepción de lo difícil que es acreditar judicialmente el engaño. Esto porque hemos visto como otros conceptos y definiciones se concentran en calidades subjetivas de la víctima (situación que tiende a desaparecer), u omiten los medios por los cuales se obtiene la cópula o por el contrario consideran medios que pueden llevarnos a situaciones absurdas, otras definiciones contemplan como sujeto pasivo a la mujer y excluyen como víctimas del delito a los varones y como también se ha señalado existen discordancias en la edad que debe de tener el sujeto pasivo. Todo ello hace constar que existen grandes diferencias en las definiciones del presente delito, por lo cual es imposible obtener una definición universal, pero es también cierto que hay unas más útiles, objetivas y claras que otras.

Así pues, la definición de nuestro Código Penal Federal vigente será en esencia la que utilizaremos para hacer nuestro estudio dogmático. Aunque ya veremos más adelante las dificultades que la misma presenta, por lo cual diremos desde ahora, que no es fácil sustentarla en un análisis jurídico integral y encontrar su fundamento en nuestra sociedad actual, así que la aceptamos sólo por ser fruto de un proceso evolutivo, porque es la vigente en nuestro Código Penal Federal y es la misma la que sigue el Nuevo Código Penal para

el Distrito Federal y no porque creamos que sea plenamente válida desde la visión jurídica-penal y sociológica.

Para concluir el presente capítulo es necesario que manifestemos nuestra posición derivada del estudio respecto de la definición de estupro, desde las distintas esferas que hemos llevado a cabo. Nosotros estimamos que el concepto referente a este delito no es unívoco, sin embargo tiene características que lo definen, tiene razones y esencia. Afirmamos desde ahora que la noción clásica, entendiendo por esta aquella que sirvió de base para su estudio sistematizado e inclusión en los diversos Códigos penales, ha sido ya superada, por muy diversos factores que serán objeto de estudio en un espacio especial de este trabajo.<sup>15</sup>

No obstante lo anterior, para nosotros el verdadero concepto de estupro, el que caracteriza dicha conducta antijurídica, es el que nos daba en su versión original el Código Penal de 1931, esa definición era el fruto mejor logrado de la evolución del delito y de los esfuerzos doctrinarios y legales por caracterizarlo, es aquella la que despuntó el interés del estudio jurídico y la que cobró vida intensa en nuestros tribunales.

Sólo es excepción a la anterior afirmación –como ya mencionamos- que nosotros consideramos correcto excluir como medio para obtener la cópula, la seducción, pues estimamos que en su sentido estricto dicha actividad se incluye dentro del engaño y en su acepción general es una actividad inherente a todas las relaciones de pareja, con lo que nos apegamos a la definición vigente en 1985, que ya estudiaremos. Salvo esta acotación, consideramos que para nosotros la definición clásica, tradicional y característica de estupro es: delito cometido por aquel que obtiene cópula (normal o anormal), con mujer casta y honesta mayor de doce años y menor de dieciocho obteniendo su consentimiento mediante engaño.

---

<sup>15</sup> Vid. *Infra*. Temas 4.1 y 4.4.

Con esta definición creemos incluir lo que identifica, distingue, caracteriza y da razón a la existencia del delito de estupro, que es a saber:

a) Realización de Cópula.

b) Obtener el consentimiento para la cópula mediante engaño.

c) Edad y género del sujeto pasivo.

d) Condición de que el sujeto pasivo tenga una calidad “moral” que merezca protección penal y que permita considerarla víctima del fraude empleado.

Podemos estar de acuerdo o no con estos elementos, podemos decir que es una descripción delictiva llena de desigualdad jurídica, cargada de elementos de “moralidad”, de cuestiones subjetivas, que se funda en una posición negativa respecto de las relaciones sexuales. Todo ello podemos decir que es cierto, pero estas eran razones que en su tiempo, fundaron la *ratio essendi* del delito de estupro.

Que todas estas situaciones y fundamentos hayan sido ya superados por la ciencia del Derecho, que la conducta y los valores sociales han cambiado, todo ello puede ser cierto, pero si lo es (como nosotros efectivamente estimamos), entonces el delito de estupro ha sido ya superado y quedará sólo para referencia histórica. Una muestra de estas afirmaciones es el tipo penal que en la actualidad contiene el Código Penal Federal y del Distrito Federal, respecto del delito de estupro, es un concepto ya desnaturalizado que difícilmente podemos identificarlo con ese concepto que nosotros consideramos característico de este delito, no importa que sea el tipo penal vigente, no es una descripción correspondiente auténticamente al



concepto de estupro, y además no sabemos siquiera bien qué delito es y qué pretende proteger.

Finalmente aclaremos que, no es que consideremos que la definición clásica ha sido mejorada, como puede suceder en algunos casos, la misma ahí esta, se fue fraguando, evolucionó hasta encontrarse vigorosa, nosotros la hemos consignado y queda ahí, el delito de estupro tiene una definición que, si no es unánime, si es suficiente para darle autonomía y fisonomía propia, pero como hace ya varias décadas que alcanzó esto, no es posible que siga evolucionando sin que pierda el vigor, la fisonomía, la esencia que le eran características. Por lo que podemos decir que si algo se superó, no es la definición en sí, sino todos aquellos elementos que llevaron a construirla, que se consideraban dignos de protección penal.

Este es nuestro pensamiento, y en este sentido hemos de desarrollar nuestro trabajo, pretendiendo con el demostrar las afirmaciones que hemos vertido.

## **CAPÍTULO II**

### **2. ANTECEDENTES**

SUMARIO: 2.1 Historia Universal del Delito de Estupro. -2.1.1 Grecia y Roma en la Antigüedad. - 2.1.2 Derecho Romano. -2.1.3 Derecho Hebreo. -2.1.4 Derecho Visigodo. -2.1.5 Derecho Canónico. -2.1.6 Derecho Medieval. -2.1.7 Derecho Ibérico -2.1.8 Legislaciones Actuales. -2.2 Historia Nacional del Delito de Estupro. - 2.2.1 Época Prehispánica. -2.2.2 Época Colonial. - 2.2.3 Código Penal de 1871. -2.2.4 Código Penal de 1929. -2.2.5 Código Penal de 1931. -2.2.6 Reformas de 1984 al Código Penal. -2.2.7 Reformas de 1990 al Código Penal. -2.2.8 Código Penal para el Distrito Federal de 1999. -2.2.9 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de 2002. -2.2.10 Códigos Penales Estatales.

#### **2.1 HISTORIA UNIVERSAL DEL DELITO DE ESTUPRO**

Estudiar el delito de estupro en sus épocas primarias y la evolución que ha vivido es de fundamental importancia para comprender el momento actual, y más aún, nos permite hacer un análisis del porvenir, porque no debemos olvidar que el derecho es dinámico, que se encuentra, como la realidad, en constante evolución y que las instituciones jurídicas no surgen de forma espontánea, sino que se gestan poco a poco, germinan en suelo ya abonado, sólo así nacen frutos.

De tal importancia es la historia. Cómo podríamos conocer las instituciones actuales si desconocemos sus antecedentes. Porque la historia funda e ilumina, es preciso conocer las normas jurídicas desde su nacimiento, si esto no se hace, muy corta es la visión que tenemos, malas serán seguramente todas las interpretaciones de las instituciones actuales, se obrará al azar, en las tinieblas, en las quimeras.

El estupro para obtener fisonomía propia, pasa por una prolongada evolución a lo largo de la historia en las legislaciones nacionales. En sus inicios se utilizó el término estupro para designar cualquier concubito extramatrimonial,

más aún, se denominaba así a cualquier clase de acto sexual, hasta que alcanza el actual significado de acceso carnal con persona menor de 18 años y mayor de 12 por medio del engaño.<sup>16</sup>

### **2.1.1 Grecia y Roma en la Antigüedad**

Es de importancia destacar que en las variadas culturas paganas principalmente en las ciudades de la actual Grecia y de la Roma primitiva, guardaban una actitud de indiferencia ante los problemas de la sexualidad desordenada.

“Si el paganismo es aquella fase de las creencias míticas en que el hombre politeísta proyecta en sus dioses y héroes semidivinos los incomprensidos fenómenos y fuerzas de la naturaleza que lo rodean amenazantes y también el misterio de sus personales pasiones, parece natural que las divinidades se comporten a imitación del hombre y tengan sus mismas inclinaciones y apetencias, aun las del delito. Así, en el Olimpo, el prepotente Zeus ama corporalmente y llega a realizar acciones vedadas por ilícitas, a los simples mortales: disfrazado de toro rapta; en forma de lluvia de oro, estupra; encarnado en cisne, viola; es, además, incestuoso y adúltero crónico. Afrodita y Eros simbolizan y prestan su nombre al amor carnal. La celebración de los misterios dionisiacos termina en frenética y promiscua orgía. Todavía buen número de perturbaciones libidinosas derivan de sus designaciones de dioses, personajes o lugares paganos: narcisismo, anafrodisia, satiriasis, ninfomanía, uronismo o amor socrático, amor lésbico o sáfico, etc. Como repercusión de esa indiferencia, las legislaciones punitivas, en términos de generalidad tenían que ser parcas en la expresión de delitos relativos a la licencia en las costumbres.”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en Particular Tomo II*, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1995, p. 144.

<sup>17</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op. cit.*, p. 315.

### 2.1.2 Derecho Romano

En Roma se identificaba el término de estupro como todo acto impúdico cometido por hombres o mujeres, como la unión carnal con una virgen o una viuda honesta. La violencia no era constitutiva de este delito. Cuando la unión carnal era acompañada de violencia, quedaba comprendida dentro de la noción de crimen.<sup>18</sup>

Como ya se ha señalado, de inicio este delito no tenía fisonomía propia, sino que se incluían dentro de él, otros delitos que le eran cercanos, según la concepción jurídica antigua. En el Derecho Penal Romano en el concepto general de ofensas al pudor, se comprendía el delito de *adulterium* y el de *stuprum*. A pesar de que el adulterio jurídicamente se limitaba sólo a la mujer casada, en el lenguaje usual se le identificaba con el estupro.<sup>19</sup>

En el Fuero Juzgo vemos en sus leyes 1ª y 7ª, Título V, Libro III, que lo identifican con las relaciones incestuosas matrimoniales o libres y lo mismo sucede en el Código de las Partidas en sus leyes 2ª y 3ª Título XVIII, Partida VII.<sup>20</sup>

Para el Digesto, el delito de estupro va cobrando fisonomía propia y se expresa de él, en la ley XXXIV, Título V, Libro XLVIII, en el siguiente tenor: comete el delito de estupro el que fuera de matrimonio tiene acceso carnal con mujer viuda, virgen o niña, de buenas costumbres, exceptuando el caso de la concubina. Así el adulterio se comete con mujer casada y el estupro, con una viuda, una virgen o una niña.<sup>21</sup>

La Instituta de Justiniano en la Ley IV, Título VIII, Párrafo IV dice: “La misma *Lex Julia de adulteriis coercendis* –que data del año 17 antes Cristo– castiga el delito de estupro, en que sin violencia se abusa de una doncella o de

---

<sup>18</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op. cit.*, p. 144.

<sup>19</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *Delitos Sexuales, en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano*, 1ª edición, Ed. Aloma, México s/f, p. 83.

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 84.

una viuda que vive honestamente; la pena para gente acomodada es la confiscación de la mitad de los bienes y para los pobres pena corporal.” Esta ley fue creada para combatir la disolución de la institución matrimonial y la disminución del número de hijos por lo que creo además del delito de *stuprum*, el *incestus*, *lenocinium* (celestinaje) y *adulterium*, para fijar el deber impuesto a la mujer honrada de mantener su absoluta integridad sexual fuera del matrimonio. En cambio, permanece impune el concubinato, análogo al matrimonio, y el trato con prostitutas y esclavas, ya que los romanos, tenían a los esclavos por cosas y no consideraban delito el estupro de una esclava (*ancilla*), pues entendían que el dueño tiene derecho a usar de sus bienes.<sup>22</sup>

En las Partidas, leyes 1ª y 2ª Título XIX, Partida VII, se determina que se sancionará a “los que yacen con mujeres de orden o con viudas que vivan honestamente en sus casas, o con vírgenes, por halagos o engaños, sin hacerles fuerza.”<sup>23</sup>

El término *stuprum* tuvo en Derecho Romano un sentido muy amplio y parece que se refería al comercio carnal con mujer no casada, fuera de los casos permitidos por la ley. Sin embargo, finalmente se restringió para expresar el concubito con persona libre de vida honesta. Según los textos, la mujer no casada podía ser, tanto viuda como soltera, pero en ambos casos de buena fama o condición. En consecuencia lo que se conoce hoy por estupro y violación, aparecen ligados como dos formas de *stuprum*. Esta íntima relación explica las clasificaciones que de *stuprum* harán más tarde los prácticos –ya relatadas-, así como la aún existente vaguedad de los contornos del estupro actual.<sup>24</sup>

### 2.1.3 Derecho Hebreo

El pueblo hebreo de profundos hábitos religiosos rechazaba las prácticas paganas que mezclaban sexo y religión, rehusando las relaciones sexuales

---

<sup>22</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto, *op. cit.*, p. 51, 52.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 84.

<sup>24</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XI, s/e*, Ed. Driskill, Buenos Aires, 1990, p. 238.

fuera del matrimonio y proscribiendo la prostitución, sancionando sus leyes el estupro, el adulterio, el homosexualismo, el incesto, el bestialismo, etcétera.<sup>25</sup>

Según el Derecho Hebreo (israelita o judío) en los 5 libros que forman el *Pentateuco*, que los hebreos denominaron *Torah* o *Ley*, se encuentra lo que modernamente se conoce como tipificación delictiva y en ellos hacen consideraciones de lo que ahora se considera estupro, cuando dice que: en el caso de que “alguno engañare a una doncella todavía no desposada, y durmiere con ella, la dotará y tomará por mujer.”

#### **2.1.4 Derecho Visigodo**

La ley de Leovigildo, rey de los visigodos, establecía que la pena para el que cometiera delito de estupro sería, si fuera hombre libre, volverse esclavo de la víctima, pero si ya era esclavo se le quemaría. Por otro lado en la antigua legislación de Inglaterra, el estupro se sancionó en un principio con la pena de muerte, pero posteriormente se transforma la pena por castración y pérdida de ambos ojos.<sup>26</sup>

#### **2.1.5 Derecho Canónico**

Antes de la influencia del cristianismo la represión de determinados actos sexuales no se debía fundamentalmente a preocupaciones de pura moral sexual, sino a que entrañaban por coincidencia lesión a otros intereses estimados como valiosos: el estupro se entendía como ofensa al pudor de la mujer, valorado como verdadero robo contra el jefe de familia, dado el criterio patrimonial que a ésta presidía.<sup>27</sup>

Ya para el Derecho Canónico el estupro es el comercio carnal ilícito con una mujer virgen o una viuda que viva honestamente y que no sea pariente en grado prohibitivo para el matrimonio; esto último para diferenciarlo del incesto y

---

<sup>25</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *Derecho Penal Mexicano Parte Especial Volumen II*, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 178, 179.

<sup>26</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op. cit.*, p. 144.

<sup>27</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op. cit.*, p. 316.

porque el estuprador estaba obligado a casarse con la víctima o en su defecto dotarla, o bien sufrir la pena de galeras.<sup>28</sup>

La iglesia, al condenar toda relación sexual fuera del matrimonio, impuso graves sanciones espirituales contra el acceso carnal extramatrimonial, estatuyéndose igual pena para los sujetos que hubieran intervenido en la relación sexual.<sup>29</sup>

### **2.1.6 Derecho Medieval**

En el Derecho Medieval el delito de estupro se significó como yacimiento carnal ilícito. Pero es a partir del siglo XVI que se restringe dicho significado en el idioma castellano al yacimiento carnal realizado con mujer virgen o doncella mediante engaño o seducción.<sup>30</sup>

### **2.1.7 Derecho Ibérico**

Como origen histórico más cercano a las legislaciones vigentes, españolas e hispanoamericanas que conservan con fisonomía propia al delito de estupro, se puede mencionar el Título XIX, Leyes I y II de la setena partida aplicable a “los que yacen con mujeres de Orden (pertenecientes a Ordenes Religiosas), o con viudas que vivan honestamente en sus casas, o con vírgenes, por halago o engaño, sin hacerles fuerza.”<sup>31</sup>

Con respecto a España, Antonio de la PEÑA, práctico del siglo XVI, usa el término estupro en diferentes lugares y con diverso contenido. Así siguiendo una distinción bastante extendida, considera que hay fuerza o violación cuando la mujer es llevada de un lugar a otro y estupro, cuando aun siendo por fuerza corrompida no se lleva de un lugar a otro. La figura del estupro simple aparece así descrita: “Si alguno engañare a una doncella o viuda persuadiéndola para

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 361.

<sup>29</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *op. cit.*, p. 191.

<sup>30</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal Parte Especial*, 14ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 354, 356.

<sup>31</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit.*, p. 239.

tener acceso carnal con ella aunque consienta.” Nuestro práctico se sirve también del término estupro con o sin fuerza al referirse al cometido contra doncella, o viuda o monja. Como figura aparte considera el estupro de la pupila por el tutor y también el cometido contra esclava. Es dudoso que las penas severas de las diversas formas del estupro tuvieran aplicación. Probablemente, el casamiento o la dote, permitían escapar de las brutales sanciones de los textos legales. Ya Antonio DE LA PEÑA se refiere al desuso de tales penas. Más tarde y no menos concretamente, GUTIERREZ, quizá uno de los últimos prácticos españoles, dice: pero semejantes penas no están en desuso, y lo que vemos frecuentemente es que adoptando lo dispuesto por el derecho canónico, se condena al estuprador a que se case con la estuprada si ésta quisiese, o a que la dote según sus circunstancias y las facultades de aquel y reconozca la prole si la hubiera, aunque en el caso de dotarla ha recibido también la práctica de imponer la pena de destierro, presidio u otra, según las personas.<sup>32</sup>

En el Derecho Español formal encontramos que, en el Código de 1822 se castigaron con pena de deportación los abusos deshonestos cometidos sobre niños o niñas por funcionarios públicos, ministros de la religión, tutores, ayos (persona encargada de criar o educar a un niño), maestros, directores y criados (artículo 172 del Código Penal Español).<sup>33</sup>

Esta figura de delito pasó con alguna modificación a los Códigos Penales de 1848, 1870, 1928, 1932, 1944 y fue reproducida por el de 1963 que comprende tres diferentes tipos de descripción, de naturaleza distinta, los cuales son los siguientes:

- a) El estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veintitrés cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada (artículo 434). Este delito, al que la doctrina española designa estupro doméstico o por prevalimiento, tiene una característica esencial que lo separa de la noción de estupro generalmente aceptada, pues no

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 239, 240.

<sup>33</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op.cit.*, p. 145,146.



es menester que el sujeto activo haya empleado procedimientos fraudulentos, siendo bastante, para la punibilidad del hecho, que se ejecute por personas que guarden, acerca de la víctima, determinadas condiciones de superioridad, dominio espiritual y confianza. Por otra parte, se requería que la mujer ofendida fuese doncella, es decir, virgen, exenta de todo contacto vaginal. Separándose de la noción doctrinaria del estupro, este caso se sanciona como modo de garantizar a las mujeres inexpertas menores de edad, contra los abusos de autoridad o de confianza en el aprovechamiento sexual.

Consideramos necesario precisar, que la distinción hecha en la doctrina, originada en el Derecho Español, respecto del estupro por prevalimiento y el estupro fraudulento, no es unánime ni absoluta, pues bien se dice –nosotros coincidimos- que, en el denominado estupro fraudulento también se da una situación de prevalimiento del autor, pues aprovecha su mayor experiencia y la ignorancia, inexperiencia o inmadurez de la víctima en materia sexual. Y en el llamado estupro por prevalimiento, nada impide que el abuso de la situación de superioridad se materialice también en un engaño.

- b) El estupro cometido con hermana o descendiente aunque sea menor de veintitrés años (artículo 435). De esta manera y en forma defectuosa en cuanto a su clasificación y descripción, incluye el Código español al incesto dentro del delito de estupro. Además de la incorrecta denominación del delito, su principal defecto consiste en considerar en todo caso simplemente como víctimas de incesto a las mujeres, aun cuando ya sean plenamente adultas responsables de sus actos y consientan la prestación sexual, caso en que más bien son coautoras necesarias de la infracción.
- c) El estupro cometido por cualquier persona con mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés, interviniendo engaño (párrafo primero del artículo 436). Esta forma del delito corresponde con mayor cercanía a su noción generalmente aceptada, puesto que el fraude es el elemento

imprescindible. Sin embargo la ley española no exigió literalmente que la mujer sea doncella o de conducta sexual honesta; fue necesario que la jurisprudencia interpretara la descripción en el sentido de que la víctima debe ser de vida honesta y buenas costumbres, aunque no sea doncella. Además nótese que en la norma no se indica en qué consiste la acción material de estuprar, interpretándose doctrinaria y jurisprudencialmente como el acceso carnal, aunque la cópula no sea perfecta ni produzca el embarazo de la ofendida.<sup>34</sup>

La ley de 7 de octubre de 1978 modificó el tipo penal de estupro para dejarlo como sigue:

Artículo 434. La persona que tuviere acceso carnal con otra mayor de catorce años y menor de dieciocho, prevaleándose de su superioridad, originada por cualquier relación o situación, será castigada como reo de estupro con la pena de prisión de seis meses a cuatro años.

Artículo 435. Comete, asimismo, estupro la persona que, interviniendo engaño, tuviere acceso carnal con otra mayor de doce años y menor de dieciséis. En este caso la pena será de arresto mayor.<sup>35</sup>

Con esta reforma se desaparece la indebida inclusión del delito de incesto dentro de los artículos que se refiere al estupro y deja vigente a este sólo en sus modalidades de fraudulento y por prevalimiento, dando una descripción más sencilla y general.

Según indica Demetrio SODI, el Código portugués es el antecedente más cercano a nuestro Código Penal, pues describe el delito de estupro en el sentido de que lo comete: aquel que por medio de seducción estupra mujer

---

<sup>34</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op. cit.*, p. 362, 363.

<sup>35</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis, *La protección de la libertad sexual*, 1ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1985, p. 67.

virgen, mayor de 12 y menor de 18. No obstante la respetable opinión del autor citado, nos aclara el maestro GONZÁLEZ DE LA VEGA que, debe advertirse que el Derecho mexicano, desde el Código Penal de 1871, se separó notablemente de la norma portuguesa, especialmente porque no exige que la mujer sea virgen, siendo suficiente –en su tiempo- la castidad y honestidad y porque además de la seducción –en los tipos anteriores- el engaño puede ser el medio para lograr el asentimiento de la víctima. Es por ello que el citado autor considera que el antecedente auténtico de este delito en nuestras legislaciones penales, es el de la Setena Partida.<sup>36</sup>

### **2.1.8 Legislaciones Actuales**

Las legislaciones penales modernas acuerdan la protección especial para las personas (mujeres generalmente) de corta edad respecto de los actos de ayuntamiento sexual realizados en su persona aun sea con su consentimiento y sin violencia, haciendo consistir la ilicitud de la conducta sexual en la existencia de medios que vician el consentimiento otorgado por la víctima.

En las diversas codificaciones varía la edad del sujeto pasivo señalada como límite máximo. España, Argentina, Brasil, Holanda, Alemania, Noruega y Bélgica la fijan en 16 años; Dinamarca, Portugal, México e Inglaterra en 18 años; en Francia, en 13 años; Italia, en 12 años; Polonia y Argentina, en 15 años; Perú y Venezuela, en 21 años; en Rusia, sin señalar la edad, se indica que la persona no haya alcanzado la madurez sexual.

A parte de las variaciones en la edad de la víctima, dichas legislaciones presentan radicales diferencias en las formas legales de establecer dicha protección. Dos principales sistemas existen:

- a) Algunas legislaciones desconocen el delito de estupro y se limitan a sancionar con las penas del delito de violación (violación equiparada según se le conoce en la doctrina nacional) la cópula con mujeres de tan

---

<sup>36</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op. cit.*, p. 363.

corta edad que son legal y fisiológicamente innúbiles, cualesquiera que sean los procedimientos de que se valga el agente para obtenerla, consagrándose así como principio la absoluta inviolabilidad o intangibilidad sexual de los menores. Así el Derecho Penal Francés y las legislaciones que siguen su ejemplo, como Italia, ignoran el delito de estupro.

- b) Otras legislaciones, especialmente las iberoamericanas (España, Portugal y América Latina), además de establecer la inviolabilidad absoluta de los niños y niñas, como en nuestro país, extienden su protección para aquellas mujeres (y hombres) ya núbiles, pero jóvenes, por la obtención del ayuntamiento sexual, erigiéndose así el estupro en un delito independiente, de sustantividad propia, diferenciado del atentado al pudor, de la violación y de la corrupción de menores.<sup>37</sup>

Respecto de las legislaciones vigentes en los países de habla hispana, que son aquellas con las que compartimos origen cultural y jurídico, queremos fijar nuestra atención, en los cuatro países que a nuestro juicio ejercen mayor influencia en nuestro derecho nacional, que son con los que más interacción tenemos en el ámbito legislativo y doctrinal, en materia jurídico penal. Nos referimos a España, Argentina, Colombia y Chile. Son estas cuatro naciones de las que veremos en que estado se encuentra el delito de estupro en la actualidad, incluyendo además a Brasil, porque su Código Penal presenta particularidades de interés. Todo ello para tener un complemento del estudio del devenir histórico, con un análisis comparativo de las legislaciones actuales.

**España:** La legislación española vigente por la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1995 desde el 23 de noviembre de 1995 (modificada por las reformas de la Ley Orgánica 11/1999 de 30 de abril) ubica a este delito en el Capítulo II bajo la rúbrica genérica de abusos sexuales, del Título VIII relativo a los “delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.”

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, p.363, 364.

El Código español, distingue entre agresiones y abusos sexuales, considerando que los primeros son más graves por la naturaleza de los medios comisivos, que son la violencia y la intimidación, mientras que los segundos se caracterizan por la ausencia de consentimiento o el consentimiento viciado de la víctima.

El Código Penal Español en su artículo 183 fracción I contempla el presente delito que la doctrina denomina “**abuso fraudulento**”, considerando que existe “cuando, interviniendo engaño, se cometiere abuso sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, siendo el autor castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.”<sup>38</sup>

Una vez más, notamos las discordancias en cuanto a la edad de la víctima, que parece variar según la sociedad de que se trate, pero aquí se deja ya de calificar condiciones subjetivas de la víctima (calidades “morales”) y se concentra en los medios para obtener la cópula, cosa que nos parece más trascendente, más coherente y más técnico, entendiendo que el engaño es un vicio de la voluntad, aunque no sencillo de acreditar (como estudiaremos), que altera el consentimiento de sujetos que por razón de su edad se presume carecen de madurez de juicio y que por tanto el Estado los debe de proteger en el ejercicio seguro de su libertad sexual.

Estas reformas jurídicas, respecto de el delito de estupro (como varias otras relativas a los delitos sexuales), en el Código Penal reflejan más que una tendencia legislativa. Denotan una evolución que ha tenido la sociedad española en las últimas décadas, en las cuales ha ido dejando de lado el conservadurismo, la moralina, la exacerbación negativa de los dogmas religiosos. Todos estos cambios evidentemente sociales han tenido repercusión en la forma de mirar las relaciones sexuales, en los valores, los roles y expectativas de las personas en lo individual y lo colectivo. Estos cambios sociales se han reflejado, también, en las normas jurídicas que rigen sus

---

<sup>38</sup> CARMONA SALGADO, Concepción, *Compendio de Derecho Penal Español (Parte General)*, 1ª edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2000, p. 206, 219.

relaciones y sus conductas y el artículo en mención lo refleja. Recordémoslo, las tipificaciones delictivas, hablan mucho del modo de ser de las sociedades que las erigen.

Debemos también de resaltar que es un tipo penal que tiene semejanza con el que actualmente describe nuestro Código Penal, aunque el español estrecha el margen de protección a sólo tres años (de 13 a 16) y el mexicano es de seis, el doble (de 12 a 18). Además el Código español le da penas más ligeras e incluso la hace alternativa.

Estas situaciones evidencian que el delito de estupro es considerado de menos gravedad en España y que esta más restringido, pues son menos los sujetos que se consideran como posibles víctimas de un engaño en el ámbito de las relaciones sexuales. Por todo ello estimamos que, es un tipo penal más progresista, más evolucionado y por tanto más alejado que el nuestro, de la definición clásica del delito de estupro ya estudiada.

Sin embargo no se encuentra exento de críticas, sobre todo en la técnica legislativa, en cuanto a que el tipo dice “abuso sexual”, entendiendo que esto es el núcleo de la conducta delictiva y con ello nos obliga a una necesaria remisión a las referencias doctrinales y jurisprudenciales para interpretar este concepto, siendo que era más conveniente y más técnico hablar de “cópula”, pues efectivamente esta es la conducta que se comete en tales delitos y con ello, se le daría, según nuestra opinión, más claridad, que no es poco mérito, pues los tipos penales se dirigen al común de la población y mientras menos complicados sean, más útiles serán para sus fines de protección.

**Argentina:** El vigente Código Penal Argentino, conforme a la famosa ley 25.087, publicada en el Boletín Oficial el 14 de mayo de 1999 (que sigue las tendencias del Código Penal español de 1995), contempla al delito de estupro, aunque no explícitamente con esa denominación, dentro del Título Tercero que trata de los delitos contra la integridad sexual.

El artículo 120 argentino nos dice que “será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 (sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima o abuso sexual con acceso carnal) con una persona menor de dieciséis años (mayor de 13) aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado”.<sup>39</sup>

Cuando el Código habla de una relación de preeminencia, se refiere a las que describe el artículo 119 b, del ordenamiento penal argentino, que son a saber: cuando el hecho fuere cometido por el ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún reconocido o no, encargado de la educación o la guarda.<sup>40</sup>

El mencionado artículo 120 prevé en su última parte formas agravadas. Así el párrafo final establece que la pena será de prisión o de reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a, b, c, e, o f del cuarto párrafo del artículo 119. El inciso “a” dice que la pena se agravará si “resultare un grave daño en la salud de la víctima”; el inciso “b”, ya mencionado, dice se agravará cuando “el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; el inciso “c”, se refiere a cuando “el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; el inciso “e”, aplica para cuando “el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas de seguridad, en ocasión de sus funciones”; y el inciso “f”, se refiere al hecho “cometido contra una menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.”<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> DONNA, Edgardo Alberto, *Delitos contra la integridad sexual*, 2ª edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, p. 105.

<sup>40</sup> TENCA, Adrián Marcelo, *Delitos Sexuales*, 1ª edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 135.

<sup>41</sup> *Idem.* p. 138, 139.

Esta es una reforma legal que ha sido muy duramente criticada y por razones fundadas. Se duele este tipo penal de una muy deficiente técnica legislativa, de poco sustento jurídico, de incoherencias, deficiencias y contradicciones dentro del propio tipo penal y en relación con las disposiciones a las que expresamente remite. No es nuestro objetivo abundar en ello, pero es preciso consignarlo. Las críticas principales son en relación a la remisión que realiza de conductas punibles, a la deficiencia en la precisión del propio artículo y en la aplicación de las agravantes. Todos estos defectos son tan evidentes que saltan a la vista, por lo que creemos que no deberá de pasar ya más tiempo, para que dicho artículo sea cuando menos reformado y veremos que sorpresas nos deparará la labor legislativa.

La tipificación argentina no es de análisis sencillo. Se asemeja, como se dijo, a la del Código español, aunque tiene fisonomía propia y por tanto aleja los vínculos con el mexicano. Aquí se deja cuando menos literalmente de mencionar al engaño como medio, y se concentra más en la situación del prevalimiento y aunque el engaño puede ser uno de los medios por los cuales se pueda sacar provecho de esa situación de superioridad, no es lo único.

Por lo que podemos concluir que es una descripción de tonos distintos e interesantes, pero que nos parece de difícil aplicación en los foros por las dificultades de determinar en el campo jurídico el “aprovechamiento” y que también cobra distancia respecto de la noción clásica del delito de estupro.

Tan es así que TENCA afirma que a esta nueva figura legal no le corresponde más el término “estupro” (por lo menos de este modo), y queda supeditado el nombre a las nuevas posturas doctrinales. Así, PANDOLFI se refiere a él como “estupro de prevalimiento”, GRAVIER como “abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez de la víctima”, PARMA como “abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez sexual del menor de dieciséis años”, y en el debate de la Cámara de Senadores se siguió llamando estupro a la figura,



TENCA por su parte, prefiere llamarlo “abuso sexual con seducción real”, pues dice que esta es la razón de ser de la nueva figura.<sup>42</sup>

**Colombia:** El vigente ordenamiento penal colombiano de la ley 599 publicada en el año 2000 dentro de los delitos contra la libertad, la integridad y formación sexuales, organiza los comportamientos en delictivos en cuatro capítulos: el primero denominado “De la violación”, el segundo “De los actos sexuales abusivos”, el tercero de “Disposiciones Comunes” y el cuarto “Del proxenetismo.”<sup>43</sup>

Como se desprende de lo anterior, ha desaparecido la antigua descripción típica, que hacía referencia al estupro y a los más tenemos en su numeral 208 el acceso carnal abusivo con menor de catorce años, que tiene más cercanía con el delito de violación equiparada, pues niega validez de pleno derecho al consentimiento de la víctima, sean cuales fueren las circunstancias, simplemente por razón de su edad.

Respecto de esto una parte significativa de la doctrina de la Universidad del Externado de Colombia se ha expresado diciendo que: el legislador del año 2000 a decretado la derogación del delito de estupro, “teniendo como fundamento las condiciones socioculturales y de madurez predicables de los mayores de 14 y menores de 18 años (así se expresa en el proyecto de ley), constituyéndose en un acierto en atención a los reclamos de la doctrina mayoritaria, que consideraba de muy difícil ocurrencia este tipo de eventos y ajenos a la *ultima ratio* del Derecho Penal.”<sup>44</sup>

**Chile:** El Código Penal chileno en materia de delitos sexuales se encuentra regulado de conformidad con las modificaciones introducidas por la ley número 19.617 en vigor a partir del 12 de julio de 1999. Estas modificaciones nos parece siguen la tendencia del renovado Código Penal Español que ya hemos mencionado y que no es difícil advertir que esta

---

<sup>42</sup> *Idem*, p. 129, 130.

<sup>43</sup> TORRES TÓPAGA, William, *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, 1a edición, Ed. Universidad del Externado de Colombia, Colombia, p. 819.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 828, 829.

marcando la tendencia a seguir en los Códigos Penales en América latina, misma de la que nos hemos sustraído, pero que no podemos perder de vista.

Así en lo relativo al delito de estupro, se encuentra previsto en el artículo 363 que consta de cuatro párrafos con distintas hipótesis cada uno de ellos, en los tres primeros supuestos se hace mención al denominado comúnmente, estupro por prevalimiento y en el último de los supuestos hace referencia a lo que se ha dado en llamar estupro fraudulento o llanamente al estupro del que conoce nuestro Código Penal.

En el sistema vigente en Chile, las hipótesis constitutivas de estupro son las siguientes:

- a) El abuso de alguna anomalía o perturbación psíquica, que no alcance a constituir enajenación o trastorno mental (art. 363 num. 1);
- b) El abuso de una relación de dependencia de la víctima (art. 363 num. 2);
- c) El abuso de una situación de desamparo de la víctima (art. 363 num. 3) y;
- d) El engaño de la víctima, abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual (art. 363 num. 4).<sup>45</sup>

Estas reformas no se encuentran libres de críticas, respecto de la primera de las hipótesis se juzga lo difícil que puede ser el mundo de los hechos distinguirla de los supuestos de la auténtica violación equiparada o puede prestarse para absurdos en las que las alteraciones emocionales de la vida diaria pudieran encuadrar en dicho supuesto, en fin, que dicha hipótesis se deja en manos de los psicólogos y siquiátras forenses, cuyos dictámenes por más científicos que sean, nunca son indubitables. La segunda y la tercera hipótesis son de trato más común, pero la última de ellas no se define aún con la certeza que requiere el Derecho Penal. La hipótesis final, nos es familiar y de lo que mencionemos en nuestro estudio, a ella se aplica.

---

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, LUIS, *Delitos Sexuales*, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2001, p. 170.

**Brasil:** El análisis del Código Penal brasileño es de importancia peculiar, pues en él la denominación de estupro se confunde con el delito de violación. En efecto el artículo 269 llama estupro al acto por el cual el hombre abusa con violencia de una mujer virgen o no, entendiendo por violencia no sólo el empleo de la fuerza física sino también de medios que priven a la mujer de sus facultades físicas o de las posibilidades de resistirse o defenderse, como el hipnotismo, el éter y, en general, los anestésicos y narcóticos, en tanto el mismo ordenamiento penal prevé el llamado delito de “desfloramiento”, que hace consistir en la cópula con mujer virgen menor de edad pero mayor de dieciséis años, obtenida con anuencia de la víctima por medio de seducción engaño o fraude.<sup>46</sup>

Así, después de esta breve exposición podemos observar la evolución del presente delito que, como hemos visto, no presenta uniformidad ni a lo largo de la historia ni en las distintas legislaciones nacionales, pues al estupro se le han incluido elementos muy distintos que en ocasiones no dejan muy clara la naturaleza jurídica del presente delito y hacen difícil de caracterizarlo con un criterio uniforme, esto dado, nos parece, principalmente a la divergencia en cuanto al criterio del objeto jurídico que tutela, tema que desarrollaremos con posterioridad y por la divergencia en cuanto al sujeto activo, pasivo (qué calidades deben de tener tanto en lo biológico, como en lo psicológico y hasta preponderantemente en lo moral ) y a los medios de realización de la conducta típica (cuáles son válidos, cuándo son suficientes, sobre qué recaen, cómo probarlos), que también analizaremos en el desarrollo del Capítulo tercero de esta obra.

## **2.2 HISTORIA NACIONAL DEL DELITO DE ESTUPRO**

### **2.2.1 Época Prehispánica**

En nuestro país durante la época prehispánica, particularmente entre los aztecas el delito de estupro, tenía una gran gama de penas, exceptuando la

---

<sup>46</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *op. cit.*, p. 193.

prisión. Sin embargo, en el pueblo maya, el estupro era castigado con lapidación, con la participación del pueblo entero.<sup>47</sup>

Sin embargo por la ausencia de codificaciones legales escritas no podemos precisar con claridad cuál era la definición y alcance de este delito entre nuestros pueblos indígenas que, por lo demás, tenían tendencias muy ambiguas en materia de conducta sexual, aunque de gran rigor en las relaciones sociales.

### **2.2.2 Época Colonial**

En la época de la colonia en nuestro país, que duró trescientos años como es sabido, tuvieron vigencia las leyes emanadas de la metrópoli española y muchas de ellas siguieron rigiendo la vida jurídica de los primeros años del México independiente, por la ausencia de actividad legislativa que nos dotara de codificaciones propias. A cada uno de estos ordenamientos legales ya hemos hecho mención dentro del estudio de la historia universal del delito de estupro.

### **2.2.3 Código Penal de 1871**

En el primer ordenamiento penal del México independiente, del 7 de diciembre de 1871, encontramos este delito incluido dentro del Título Sexto “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres”, Capítulo III, en los artículos 793 y 794.

El artículo 793, define a este ilícito como “*la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.*”<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op.cit.*, p. 147.

<sup>48</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 89.

Despuntan en esta tipificación los elementos esenciales del delito de estupro, que se conservaran intactos por más de un siglo en nuestros ordenamientos punitivos, es decir, la conducta, el sujeto pasivo y las calidades que a este se le exigen, además de los dos posibles medios de comisión. A esto sólo le era necesario definir la edad del sujeto pasivo, situación que en seguida vemos se complica deducir del numeral que le continuaba.

El estupro sólo se castigaba según el artículo 794; I. Si la edad de la estuprada pasare de 10 años, pero no de 14, con 4 años de prisión y multa de segunda clase. II. Si la víctima no llegare a los 10 años de edad, con pena de 8 años de prisión y multa de 100 a 1,500 pesos y; III. Cuando la estuprada pasara de 14 años, el estuprador fuera mayor de edad y haya dado a su víctima por escrito palabra de casamiento, y se negara a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ella, pero ignorada por aquel, la sanción era arresto de 5 a 11 meses y multa de 100 a 1,500 pesos.<sup>49</sup>

La fracción segunda nosotros estimamos, como es el criterio actual, que se trata de un auténtico caso de violación equiparada siendo irrelevante el medio por el cual se obtuviera la cópula. La fracción primera es una disposición que se asemeja más al delito de estupro, aunque con un rango muy bajo en la edad del sujeto pasivo. La fracción tercera del último numeral citado, es de fundamental importancia, pues no le pone límite de edad máxima a la mujer sujeto pasivo del estupro, esto es de gran trascendencia, pues lo vital para la antijuridicidad es sólo el engaño, sea cual sea la edad de la estuprada y no el factor edad que supone que por inmadurez la mujer tiene tendencia a ser engañada. Esta distinción le da diferente naturaleza al delito de estupro y diferente fin de protección, pues no es lo mismo considerar la razón delictiva el empleo del engaño, que fundar el mismo sólo en razón de la minoría de edad de la víctima. Esto parece cuestión de matiz, pero es de esencia.

Así, del mencionado artículo 794 se advierte que el estupro permanece indefinido respecto de la edad del sujeto pasivo, que parece puede ser, según

---

<sup>49</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op.cit.*, p. 148, 149.

el caso, de 10 a 14 años, menor de 10 años o mayor de 14 y hasta cualquier edad.

#### **2.2.4 Código Penal de 1929**

En el del Código de 15 de diciembre de 1929, el estupro se encuentra en el Título Decimotercero “De los delitos contra la libertad sexual”, Capítulo I, del artículo 856 al 859.

La definición de estupro la proporciona el artículo 856 y es; “la cópula con mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.”<sup>50</sup>

Es fácil observar que, salvo pequeñas variaciones, se mantiene incólume la esencia de la definición de nuestro Código de 1871, es decir que no rompe con él, no lo modifica, sino que lo continúa con fidelidad.

Como adhesión interesante tenemos que, según el artículo 857, “por el solo hecho de no pasar de dieciséis años la estuprada, se presumirá que el estuprador empleó la seducción o el engaño.” Lo que daba una presunción *iuris tantum*, a favor de la víctima y que debía desvirtuar el acusado. Presunción que no encontramos tuviera una justificación jurídica más que a la luz de su tiempo y de su época, en donde las cuestiones relativas a las relaciones sexuales eran tratadas con mucho recelo y sigilo.

Su sanción era de conformidad al artículo 858: I. Si la estuprada era impúber, con 3 años de segregación y multa de 15 a 30 días de utilidad; II. Si la estuprada fuera púber, con arresto y multa de 10 a 15 días de utilidad.

Es así como vemos que tampoco se define, con la precisión que requieren los tipos penales, la edad de la víctima, pues se refería a mujer impúber o púber, es decir, a mujer que a llegado o no la pubertad, sin que se

---

<sup>50</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 89.

precise cuál es el criterio para determinar cuándo se encuentra en cada una de esas circunstancias.

Además no se procedía contra el estuprador sino por querrela de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos, pero si el agente se casaba con la mujer ofendida, cesaba toda acción para perseguir el delito (artículo 859).<sup>51</sup>

### **2.2.5 Código Penal de 1931**

El Código Penal que comenzó a regir para el Distrito y Territorios Federales desde el 17 de septiembre de 1931, lo ubica en el Título Decimoquinto denominado de los “delitos sexuales”, en su Capítulo I, artículos 262, 263 y 264.

Artículo 262: Al que tenga cópula con mujer menor de 18 años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

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

Como vemos este Código sigue en su definición al de 1929, que a su vez seguía al de 1871. Es decir, existe una continuidad clara respecto de la naturaleza del delito de estupro y lo perfilan definiendo de forma precisa la edad que debe de tener el sujeto pasivo, para ser considerada como tal, elemento que se conserva hasta nuestros días.

---

<sup>51</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op.cit.*, p. 150.

Sin embargo a pesar de la continuidad, estimamos que el Código en estudio mejora la definición y la saca del casuismo que podían acusar los Códigos anteriores, reduciéndose el delito a un sólo tipo.<sup>52</sup>

Finalmente en este Código, según lo estipula el artículo 264, desde su origen se contemplaba la reparación del daño, en los casos de estupro, la cual consistía en el pago de alimentos a la mujer y a los hijos si los hubiere. Dicho pago se hacía (y se hace) en la forma y los términos que el Código Civil fijaba para los casos de divorcio.

### **2.2.6 Reformas de 1984 al Código Penal**

Por reforma del 29 de diciembre de 1984, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, que entró en vigor 30 días después, se modificó el artículo 262, quedando como sigue:

“Artículo 262: Al que tenga cópula con mujer menor de 18 años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión.”<sup>53</sup>

En la presente reforma se elimina el medio de seducción, quedando únicamente el de engaño y elimina, también, la multa como sanción para este delito, quedando a pesar de ello un tipo penal reconocible y concordante con los rasgos que lo habían caracterizado en todos nuestros ordenamientos penales por más de un siglo, considerando además, al menos por nosotros, como afortunada esta reforma, por muy diversas razones, que al momento de llegar a la exposición del tema de los medios para obtener la cópula desarrollaremos al menos sucintamente.

---

<sup>52</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op. cit.*, p. 365.

<sup>53</sup> RUIZ HARRELL, Rafael, *Código Penal Histórico*, 1ª edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, p. 232.



### **2.2.7 Reformas de 1990 al Código Penal**

La última, fue una verdadera reforma, que aumentó la pena y estableció igualdad tanto en el sujeto activo, como el pasivo y eliminó elementos normativos. Esta reforma es la que deja el texto tal como hoy lo conocemos, efectuada el 22 de diciembre de 1990, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1991, en vigor desde el 22 de enero de 1991.

Mediante esta reforma, el texto relativo al delito de estupro en el Código Penal Federal queda finalmente como sigue:

Artículo 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de 12 y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.

Además se reforma el artículo 263 relativo al requisito de procedibilidad en el delito de estupro, dejándolo bajo el mismo tenor, pero eliminando la parte respectiva en la cual decía que, cesaba la acción para perseguir el delito de estupro, cuando el sujeto pasivo se casaba con la víctima para que dar de la siguiente manera:

Artículo 263.- En el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes.

Fue dentro de estas reformas que sufre nuestro Código Penal, en donde incluso se cambian en lo esencial además del delito en cuestión, otros de los denominados “delitos sexuales” como el delito de “atentados al pudor”, a partir de entonces “abuso sexual” (artículo 260 del Código Penal Federal y 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), aparece el delito de “acoso sexual” (artículo 259 bis del Código Penal Federal), se modifican varios artículos relacionados con el delito de violación y donde también se reformó el nombre del “Título Decimoquinto” del Libro Segundo, de los entonces “delitos

sexuales” por el de “delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”, tal como está vigente ahora.

Y es esta una verdadera reforma al delito de estupro, porque rompe con gran parte de sus rasgos esenciales, hasta llevarnos a reflexionar, si es que ¿un delito se puede reformar o modificar, arrancándolo de gran parte de sus rasgos esenciales? o si es que ¿con todos estos cambios desaparece realmente el delito de estupro, aunque exista una descripción legal bajo esa denominación que intenta dejarlo vigente?

Estamos de acuerdo, como dice el maestro CARRANCÁ, en que los legisladores con esta reforma “¡Han hecho pedazos la tradición normativa y cultural del artículo 262!”, mas nunca nos atreveríamos a afirmar por esto que los legisladores autores de la reforma son “amorales y de sexualidad torcida”. Coincidimos hasta aquí con el autor, y también cuando agrega, que todos los elementos normativos desaparecidos (seducción, castidad, honestidad) “eran en el delito de estupro, y lo siguen siendo para la doctrina auténtica (yo diría clásica, ¡quién podría calificar de auténtica una doctrina, bajo qué criterios!, doctrina con la que además no reñimos), finos vasos comunicantes entre el tipo y el vasto universo de la juridicidad, o sea, de las normas jurídicas que previamente se han nutrido de normas culturales.”<sup>54</sup>

En lo que no estamos de acuerdo es en la solución al problema, y con ello adelantemos desde ahora nuestra posición, porque así es necesario para la exposición, el doctrinario citado indica, junto con otras opiniones, que se debió mantener incólume el delito de estupro tal y como lo describió en su versión original el Código de 1931 y sólo estamos de acuerdo con las críticas formuladas al legislador, porque desnudo el tipo penal de estupro hasta dejarlo casi irreconocible, y con ello su error, pues le faltó valor, o visión, o un análisis jurídico y social profundo, para desaparecer de una vez por completo dicho delito de nuestros Códigos y no dejar en él un adefesio jurídico carente de sustento, de sustancia y por tanto inútil.

---

<sup>54</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Código Penal Anotado*, 21ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 696.

### **2.2.8 Código Penal para el Distrito Federal de 1999**

Es sabido, que a partir del 19 de mayo de 1999, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación un día antes, el conocido como “Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal”, se “clono” valga la expresión, para convertirse desde entonces en dos estatutos diferentes, uno propio sólo para el Distrito Federal y otro exclusivo del orden Federal, es decir, cada uno cobraba fisonomía propia en función de la materia.

Es así que a partir de la fecha en mención, nace un Código Penal de aplicación exclusiva para el Distrito Federal, pero decimos que hubo una clonación de codificaciones, pues en realidad este Código que salía a la luz jurídica, reproducía con exactitud todas las disposiciones penales del ordenamiento del cual cobraba independencia. Por lo tanto el mismo prevé el delito de estupro en el mismo numeral, el 262, del Libro Segundo Título Décimo Quinto de los “delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”, Capítulo Primero del “Hostigamiento Sexual, abuso sexual, estupro y violación”, describiéndolo de la forma siguiente:

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

Como consignamos, es idéntica la descripción a la ya mencionada vigente en el orden Federal desde 1991 y todo lo que de ella mencionamos aquí es aplicable.

### **2.2.9 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de 2002**

De conformidad con este último Código, que es el que nos rige en nuestra Ciudad hoy en día, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002, que iniciara su vigencia 120 días después, según dispone

su primer artículo transitorio, el delito de estupro se encuentra previsto en su artículo 180, incluido en el Libro Segundo, Título Quinto de los “Delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”, Capítulo Cuarto, que a la letra dice;

Artículo 180.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión. Este delito sólo se perseguirá por querrela.

Como es evidente este tipo penal repite la descripción del Código Distrital anterior, que su vez, era una copia del Código Penal Federal, intenta agregar una amplitud expresa por lo que al engaño se refiere, pero como lo dijimos en el capítulo respectivo al marco conceptual, nada aporta esta desafortunada adición.

Existe pues, una clara tendencia a seguir el camino marcado por las reformas que a este delito acaecieron en el año de 1990 y que ya hemos estudiado, a pesar de que este último Código para el Distrito Federal, realizó ya algunas modificaciones, respecto a lo contenido en sus predecesores, por lo que toca a los “delitos sexuales,” pero ninguno de trascendencia tal como para estimar que existen aires renovadores en este tema.

### **2.2.10 Códigos Penales Estatales**

Haremos mención que dentro de las legislaciones estatales vigentes en nuestra República en materia de estupro siguen por regla general las disposiciones del Código Penal Federal anterior a las reformas de 1990, pero no existe unidad de criterios dentro de este delito, con lo que se hace evidente que aún dentro de legislación nacional existe diversidad incluso entre los Códigos vigentes, en franco detrimento no sólo de la unidad doctrinal, sino principalmente y sobre todo de la seguridad jurídica.

Es importante destacar que muchas de las legislaciones estatales aún conservan intacto en nuestros días la esencia del tipo penal vigente en la versión original del Código de 1931, así pues, en algunos estados de la República se sigue considerando como elementos esenciales del estupro que la cópula sea con mujer casta y honesta, por medio de la seducción o el engaño, así las cosas, no es difícil de observar el rezago en algunas codificaciones estatales o, según se interprete, el apego a la definición clásica del delito de estupro.

A continuación nos damos a la tarea de ver como se tiene considerado al estupro en todas las legislaciones estatales de nuestro país, para posteriormente analizarlas.<sup>55</sup>

**Aguascalientes:** Artículo 122.- El estupro consiste en realizar cópula con mujer casta, mayor de doce años y menor de dieciséis, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño. Al responsable de estupro se le aplicarán de 3 meses a 5 años de prisión y de 5 a 25 días multa.

**Baja California:** Artículo 182.- Tipo y punibilidad. Al que realice cópula con mujer de catorce años de edad y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño se le impondrá de dos a seis años de prisión y hasta cien días multa. Agravación de la punibilidad.- La pena se aumentará hasta una mitad más, si el estuprador se encuentra impedido legalmente para contraer matrimonio.

Artículo 183. Querrela.- No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, a falta de estos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo o se extinguirá la sanción impuesta.

**Baja California Sur:** Artículo 193.- Al que tenga cópula con mujer púber menor de dieciséis años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de

---

<sup>55</sup> <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg>

seducción o engaño, se le aplicará de seis meses a tres años de prisión y hasta sesenta días multa.

Artículo 194.- No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de estos, de sus representantes legítimos; pero cuando el sujeto activo se case con la mujer ofendida cesará toda acción para perseguirlo, así como la potestad de ejecutar la pena.

**Campeche:** Artículo 230.- Al que tenga cópula con mujer mayor de doce años pero menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño, se le aplicarán de tres meses a cuatro años de prisión y multa de veinte a doscientos días de salario mínimo.

Artículo 231.- Se procederá contra el estuprador por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de estos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo.

**Coahuila:** Artículo 394.- Sanciones y figura típica de estupro. Se aplicará prisión de un mes a tres años y multa: a quien por medio de la seducción o el engaño tenga cópula por vía vaginal con una mujer casta y honesta, menor de dieciséis años de edad y mayor de doce. La castidad y la honestidad se presumen, salvo prueba en contrario.

Artículo 395.- Condición de procedibilidad para perseguir el delito de estupro. Sólo se procederá contra el estuprador por querrela de la mujer ofendida o de sus representantes legítimos y si no los tuviera, por la dependencia que se encargue legalmente de los asuntos del menor o de la familia. Cuando el delincuente se case con la ofendida se extinguirá la acción penal si el juicio no se inicia dentro de un plazo de seis meses de contraer matrimonio o este no se declara nulo.

**Colima:** Artículo 211.- Quien realice cópula con quien sea menor de dieciocho años de edad, que viva sexualmente con honestidad, obteniendo su

consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa hasta por 70 unidades.

Artículo 212.- Si la mujer de 12 a menos de 14 años otorga su consentimiento para la cópula, se impondrán al responsable las mismas penas a que se refiere el artículo anterior.

**Chiapas:** Artículo 155.- Al que tenga cópula con persona honesta mayor de doce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le sancionará con prisión de tres a siete años y multa de diez a veinte días de salario. No se procederá contra el estuprador sino por querrela de la parte ofendida o de su legítimo representante; pero cuando el sujeto activo contraiga matrimonio con la ofendida, se extinguirá la acción penal.

**Chihuahua:** Artículo 243.- Al que tenga cópula con persona menor de dieciocho años, pero mayor de catorce, aprovechándose de su inexperiencia sexual y obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y multa de treinta a ochenta veces el salario.

**Durango:** Artículo 293.- Se impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y de tres a ciento cincuenta días-multa, al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.

Artículo 294.- No se procederá contra el inculpado del estupro, si no es por querrela de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de estos, de sus representantes legítimos; pero cuando el inculpado se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso.

**Estado de México:** Artículo 271.- Al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa.

Artículo 272.- No se procederá contra el inculpado del estupro, si no es por querrela de la mujer ofendida, de sus padres o, a falta de estos, de sus representantes legítimos; pero cuando el inculpado se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso.

**Guanajuato:** Artículo 185.- A quien tenga cópula con persona menor de dieciséis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y de treinta a cien días multa. Este delito se perseguirá por querrela.

**Guerrero:** Artículo 145.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años de edad, logrando su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrá prisión de uno a seis años y de setenta a trescientos días multa. En el delito de estupro, el matrimonio del agente con la ofendida extingue la acción penal y la potestad de ejecución en relación con todos los participantes. Este delito sólo será perseguido a petición de la parte ofendida o de sus padres y a falta de estos, por su legítimo representante; para efecto del perdón se deberá tomar en forma prioritaria la decisión del ofendido.

**Hidalgo:** Artículo 185.- Al que tenga cópula con una mujer mayor de 12 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de 3 a 8 años de prisión y multa de 50 a 150 días.

Artículo 186.- Si el pasivo del delito es mayor de doce años pero menor de quince, la seducción o engaño se presumen salvo prueba en contrario.

**Jalisco:** Artículo 174.- Se impondrá de un mes a tres años de prisión al que tenga cópula con mujer mayor de doce y menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño. La castidad, la honestidad y la seducción se presumen, salvo prueba en contrario. Para los efectos de este artículo, se entiende por castidad el atributo de la mujer que guarda una conducta en el orden sexual, acorde con lo que socialmente se considera como buena. La honestidad se refiere a la reputación que la mujer obtiene por su buen comportamiento moral y material en lo que se relaciona con lo erótico. La seducción implica fascinación y el



engaño consiste en la deformación de la verdad, ambos con miras a obtener del pasivo su conformidad para la cópula. Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida o de su legítimo representante. Cuando el acusado se case con la ofendida, cesará toda acción para perseguirlo y quedará sin efecto la sanción impuesta, salvo que se declare nulo el matrimonio.

**Michoacán:** Artículo 243. Al que tenga cópula con mujer, menor de dieciocho años y mayor de doce años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrán de tres a ocho años de prisión y multa de diez a ciento cincuenta días de salario. Si el delincuente contrae matrimonio con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo o se extinguirá la sanción impuesta, salvo que se declare nulo el matrimonio. Sólo se procederá contra el estuprador por querrela de la mujer ofendida o de sus padres; y a falta de estos, por sus representantes legítimos y si no los tuviere, la acción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el Juez de la causa designe un tutor especial.

**Morelos:** Artículo 159.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le aplicará de cinco a diez años de prisión. Si el sujeto activo convive con el pasivo con motivo de su familiaridad, de su actividad docente, como autoridad o empleado administrativo en algún centro educativo, se le impondrá una pena de seis a doce años de prisión y además se le destituirá, en su caso, del cargo.

**Nayarit:** Artículo 258.- Al que tenga cópula con mujer púber, casta y honesta, menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño, se le impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cinco a veinte días de salario. Al que en el ejercicio de sus funciones, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, cometa el delito de estupro, se le impondrá de tres a nueve años de prisión y una multa de quince a cuarenta días de salario. La castidad, la honestidad y la seducción se presumen, salvo prueba en contrario.

Artículo 259.- No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de estos de sus representantes legítimos; pero cuando el acusado se case con la mujer ofendida; cesará toda acción para perseguirlo y las sanciones impuestas, salvo que se declare nulo el matrimonio.

**Nuevo León:** Artículo 262.- Comete el delito de estupro, el que tenga cópula con mujer casta y honesta, mayor de trece años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.

Artículo 263.- Al responsable del delito de estupro, se le aplicará prisión de uno a cinco años, y multa de seis a quince cuotas.

Artículo 264.- No se procederá contra el responsable del delito de estupro, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres; o a falta de estos, de sus legítimos representantes. Cuando el acusado contraiga matrimonio con la ofendida, cesará toda acción para perseguirlo.

**Oaxaca:** Artículo 243.- A quien tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, cualquiera que haya sido el medio utilizado para lograrlo, se le impondrá de tres a siete años de prisión y multa de cien a trescientos días de salario. Cuando la persona estuprada fuere menor de quince años, se presumirá en todo caso la seducción o el engaño.

Artículo 244.- No se procederá contra el estuprador sino por querrela de la persona ofendida, o de sus padres, o a falta de estos, de sus representantes legítimos.

**Puebla:** Artículo 264.- Al tenga cópula con persona de doce años pero menor de dieciocho, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento, se sancionará con prisión de uno a cinco años y multa de cincuenta a doscientos días de salario.

Artículo 265.- Cuando la persona estuprada fuere menor de catorce años, se presumirá en todo caso la seducción o el engaño.

Artículo 266.- No se procederá contra el estuprador, sino por queja del ofendido, de sus padres o a falta de estos, de sus representantes.

**Querétaro:** Artículo 167.- Al que por medio de la seducción o engaño realice cópula con mujer casta y honesta, púber, menor de 17 años, se le impondrá prisión de 4 meses a 6 años.

**Quintana Roo:** Artículo 130.- Al que por medio de seducción o engaño realice cópula consentida con mujer honesta mayor de doce años de edad y menor de dieciséis, se le impondrá prisión de dos a seis años. El delito previsto en este artículo sólo será perseguido por querrela de parte ofendida o de su legítimo representante. En el delito de estupro, el matrimonio del agente con la ofendida, extingue la acción penal y la potestad de ejecución de la pena en relación con todos los participantes.

**San Luís Potosí:** Artículo 149.- Comete el delito de estupro quien tiene cópula con persona mayor de doce y menor de dieciséis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño. Este delito se sancionará con una pena de uno a cinco años de prisión y sanción pecuniaria de veinte a cien días de salario mínimo. Este delito se perseguirá por querrela necesaria.

**Sinaloa:** Artículo 184.- Al que tenga cópula con una mujer menor de dieciocho años pero mayor de dieciséis, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará prisión de uno a cuatro años. Si la mujer es mayor de doce, pero menor de dieciséis años, se aumentará en una mitad la pena anterior. Se presume que existe engaño cuando la mujer sea menor de dieciséis años.

**Sonora:** Artículo 215.- 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 y de diez a ciento cincuenta días multa.

Artículo 216. No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de estos de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo o se extinguirá la sanción impuesta, en su caso.

**Tabasco:** Artículo 153.- Al que por medio del engaño tenga cópula con mujer mayor de doce años y menor de diecisiete años que no haya alcanzado su normal desarrollo psicosexual, se le aplicará prisión de seis meses a cinco años.

**Tamaulipas:** Artículo 270.- Comete el delito de estupro, el que tenga cópula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años de edad, empleando abuso de autoridad u obteniendo su consentimiento por medio del engaño. Este delito sólo podrá ser perseguido a petición de la parte ofendida o de sus padres y a falta de estos, por su legítimo representante.

Artículo 271.- Al responsable del delito de estupro, se le impondrá una sanción de tres a siete años de prisión y multa de setenta a cien días salario.

Artículo 272.- No se procederá contra el responsable del delito de estupro, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de estos, de sus legítimos representantes. El matrimonio del agente con la mujer ofendida, extingue la acción penal o la ejecución de la sanción impuesta aun por sentencia firme.

**Tlaxcala:** No existe el delito de estupro.

**Veracruz:** 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 seducción o engaño, se le impondrán de seis

meses a tres años de prisión y multa hasta de cuarenta veces el salario mínimo. La reparación del año comprenderá el pago de alimentos a la mujer y al hijo, si lo hubiere, observándose las reglas que sobre la forma y términos de pago fija el Código Civil para los casos de divorcio.

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

**Yucatán:** Artículo 311.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciséis, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.

Artículo 312. -En el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo sino por querrela de la persona ofendida o de sus padres, o a falta de estos, de sus representantes legítimos.

**Zacatecas:** Artículo 234.- A quien tenga cópula con mujer mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a tres años de prisión y multa de una a diez cuotas. Si la mujer fuere de mayor edad que el sujeto activo del delito, la pena será de dos meses a dos años de prisión.

Artículo 235.- En el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por querrela del ofendido o sus representantes legales.

Una vez analizados los tipos en particular, hemos de indicar que el delito de estupro se tipifica dentro de los siguientes títulos en las legislaturas locales:

- a) “Delitos contra la libertad sexual, seguridad sexual y normal desarrollo psico-sexual”: Aguascalientes, Distrito Federal.

b) “Delitos contra la libertad y la seguridad sexual”; Baja California, Chihuahua, Colima, Durango, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Tamaulipas y Veracruz.

c) “Delitos sexuales”: Campeche, Chiapas, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Tabasco, Sonora, Sinaloa, San Luis Potosí, Yucatán y Zacatecas.

d) “Delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales”: Estado de México, Guerrero, Querétaro y Quintana Roo.

e) “Delitos contra la libertad sexual”; Guanajuato.<sup>56</sup>

Sólo, para concluir este capítulo, consideramos importante destacar que en el estado de Tlaxcala no se contempla el delito de estupro y que sólo el Distrito Federal y el estado de Morelos se apegan fielmente a la descripción legal del Código Federal, todos los demás estados aún conservan en esencia el tipo clásico de estupro, aunque con las divergencias que ya hemos resaltado y que hacen mella en la figura penal constitutiva del delito de estupro.

---

<sup>56</sup> MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos*, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 457.

## CAPÍTULO III

### 3. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ESTUPRO

SUMARIO: 3.1 Clasificación del delito. -3.1.1 En función de su gravedad. -3.1.2 En orden a la conducta del agente. -3.1.3 Por su duración. -3.1.4 Por el resultado. -3.1.5 Por el daño que causa. -3.1.6 En relación al número de actos. -3.1.7 En relación al número de sujetos. -3.1.8 Por el elemento interno. -3.1.9 Por su forma de persecución. -3.1.10 En función de su materia. -3.1.11 Por su estructura. -3.1.12 Clasificación legal. -3.2. Conducta. -3.2.1 Medio requerido. -3.2.2 Ausencia de conducta. -3.3 Tipicidad. -3.3.1 Clasificación del tipo penal. -3.3.1.1 Por su composición. -3.3.1.2 Por su ordenación metodológica. -3.3.1.3 Por su autonomía. -3.3.1.4 Por su formulación. -3.3.1.5 Por su resultado. -3.3.2 Elementos del tipo. -3.3.2.1 Bien Jurídico Protegido. -3.3.2.2 Objeto Material. -3.3.2.3 Sujeto Activo. -3.3.2.4 Sujeto Pasivo. -3.3.3 Atipicidad. -3.4 Antijuridicidad. -3.4.1 Causas de Justificación. -3.5 Imputabilidad. -3.5.1 Inimputabilidad. -3.6 Culpabilidad. -3.6.1 Inculpabilidad. -3.7 Punibilidad. -3.7.1 Excusas absolutorias. -3.8 Consumación. -3.9 Tentativa. -3.10 Autoría y participación. -3.11 Concurso. -3.12 Prescripción. -3.13 Tesis de Jurisprudencia.

#### 3.1 Clasificación del Delito

Clasificar un delito, según sus características, en diversas categorías, servirá para dar un orden en su estudio, para caracterizarlo y, por tanto, destacar de él sus rasgos esenciales. Así procederemos a hacerlo de acuerdo a los diversos criterios de clasificación que se han aceptado y difundido en la doctrina penal mexicana.

##### 3.1.1 En función de su gravedad

Según la teoría bipartita expuesta en tiempos modernos, entre otros, por FERRI, BELING, MEZGER, existen delitos y faltas. Son delitos los sancionados por la autoridad judicial, y las faltas son sancionadas por la autoridad administrativa, por ser consideradas de menor gravedad.

En la posición de la teoría tripartita existen delitos, faltas y crímenes. Entre los principales expositores de esta distinción se encuentran GOLDSHMIDT y

FEUERBACH. Esta clasificación no rige en nuestro sistema penal mexicano, pues dentro de nuestra legislación sólo se acepta la clasificación entre delitos y faltas.<sup>57</sup>

El **delito** de estupro, es considerado como tal, ya que dentro de su descripción se desprende que se prevé una sanción privativa de la libertad, además de que su persecución es competencia de una autoridad judicial. Independientemente de que, como sabemos, en toda clase de delitos la etapa investigadora corresponde al Ministerio Público, que es una autoridad administrativa.

### 3.1.2 En orden a la conducta del agente

Según el Código Penal Federal en su artículo 7 primer párrafo (artículo 15 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en adelante NCPDF), los delitos pueden ser de acción u omisión.

El estupro es un delito de **acción**, porque la realización de la cópula sólo puede llevarse a cabo en forma activa y no en forma omisiva, de manera que no se puede presentar ni por omisión simple, mucho menos por comisión por omisión pues, como veremos, no se trata de un delito de resultado material, por lo cual es correcto, además, hablar de conducta y no de hecho.

Para la ejecución del presente delito se requiere “que la conducta se manifieste a través de un movimiento corporal voluntario o un conjunto de movimientos corporales voluntarios y necesarios para la realización de la conducta engañosa, como de la cópula ejecutados por el sujeto activo.”<sup>58</sup> Sólo por medio de acción se puede realizar la cópula, que es el verbo rector.

---

<sup>57</sup> VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, 5ª edición, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 229, 230.

<sup>58</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *op. cit.*, p. 217.



### 3.1.3 Por su duración

Los delitos, como es sabido, por su duración se pueden clasificar en instantáneos, permanentes o continuados.

El estupro es un delito **instantáneo**; se consuma en el momento mismo del ayuntamiento sexual, con independencia de su agotamiento fisiológico o de que el acto sea interrumpido intencional o involuntariamente antes del derrame seminal, o de que éste, por cualquier causa no se pueda lograr y con independencia también de las consecuencias posteriores a la cópula.<sup>59</sup>

En este delito, como el elemento objetivo que lo singulariza, la cópula, se perfecciona con la penetración vaginal, anal u oral, en ese instante el delito es perfecto si concurren además los otros elementos constitutivos de la figura, por lo que el delito en cuestión carece de un periodo consumativo como ocurre en los delitos permanentes.<sup>60</sup>

Es instantáneo de acuerdo con el artículo 7º fracción primera de nuestro Código Penal Federal (artículo 17 fracción I del NCPDF), que nos dice que el delito es instantáneo, “cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.”

Puede dar lugar a confusión a este respecto, que la cópula se debe de realizar por el medio específico que señala la ley, es decir, por medio del engaño, pero a este respecto debemos de atender a lo que señala el maestro CASTELLANOS TENA, cuando dice que, para esta “calificación se atiende a la unidad de la acción (diríamos nosotros de la conducta), si con ello se consuma el delito, no importando que, a su vez, esta acción (conducta) se descomponga en actividades múltiples (acciones); el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo.”<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op. cit.*, p. 361.

<sup>60</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *op. cit.*, p. 218.

<sup>61</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementos de Derecho Penal*, 44ª edición, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 125.

Será de suma trascendencia tener en cuenta que se trata de un delito instantáneo, no sólo para su clasificación doctrinaria, sino, también y principalmente, para comprender cuestiones tan importantes, como la tentativa, la consumación, la prescripción y el lugar y tiempo de la comisión del delito.

#### **3.1.4 Por el resultado**

Los delitos pueden producir como resultado una mutación, un cambio en el mundo exterior, o pueden no producirlo bastando para consumarlos la realización de la simple conducta típica. Es en este tenor que los delitos pueden ser, por su resultado, de tipo material o formal.

Lo son formales, de simple actividad o de mera conducta, según se le quiera nombrar, cuando para su perfeccionamiento baste con la simple realización de la conducta descrita en el tipo penal. Lo son materiales cuando para que exista perfeccionado el delito se tenga que, de manera necesaria, producir un cambio en el mundo exterior perceptible por los sentidos, es decir un resultado objetivo, materializado.

Ahora bien, cabe aclarar que los delitos formales pueden de forma secundaria, accesoria, producir cambios en el mundo físico, pero esto no es de ninguna manera elemento para declarar su existencia.

El maestro PORTE PETIT, señala que el estupro “es de resultado **formal** o jurídico, ya que sólo se integra con una actividad, con la cópula, sin que sea necesario un mutamiento en el mundo exterior.”<sup>62</sup>

Esto significa que no será necesario para colmar el tipo, que dicha cópula produzca un resultado material, una mutación externa, es decir, alguna lesión corporal, ruptura de himen o embarazo, como ejemplos. Situaciones que si bien pueden ocurrir, y de hecho ocurren, su existencia no es necesaria para tener por consumado el delito en estudio.

---

<sup>62</sup> PORTE PETIT C, Celestino, *op. cit.*, p. 14.

Sin embargo, esta posición que hemos expuesto y que compartimos, no es unánimemente aceptada por la doctrina, a pesar de que los argumentos que se vierten para defender una opinión contraria no nos parecen robustos ni correctos.

De criterio contrario al nuestro es el maestro GONZÁLEZ BLANCO, pues dice que se trata de un delito de resultado material y argumenta para esa consideración que “su ejecución puede extenderse en el tiempo y fraccionarse y admitir en consecuencia la tentativa.”<sup>63</sup> De esta exposición vemos que se trata de un claro error jurídico, pues incluso él mismo acepta que se trata de un delito “instantáneo”, por lo que destruye su propia argumentación y además, como veremos, nada impide, que a pesar de tratarse de un delito de resultado formal, pueda en él configurarse la tentativa, pues para ello es más relevante saber si es que la conducta se compone de uno o varios actos.

LÓPEZ BETANCOURT refiere, que se trata de un delito de resultado material pues “para la configuración del tipo penal se requiere de un hecho cierto consistente en la cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho.”<sup>64</sup> Ahora bien, todo delito requiere de la existencia de un hecho cierto y en el presente caso, lo que él considera como tal, no es el resultado, sino precisamente la conducta, que debe de existir en cualquier delito, como “hecho cierto”, pero para que un delito pueda ser considerado de resultado material requiere precisamente que derivado directamente de esa conducta se produzca una mutación en el mundo exterior y que el tipo penal exija ese cambio, para que se considere existente el delito y en el estupro esto no se exige, como se puede desprender de la simple lectura del tipo penal y de su estudio dogmático.

---

<sup>63</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 90.

<sup>64</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op. cit.*, p. 132.

### 3.1.5 Por el daño que causa

Los delitos, en esta categoría, se pueden clasificar como de peligro y de lesión, según sea el menoscabo que cause la conducta punible al bien jurídico que tutelan los tipos penales.

El estupro es sin duda un delito de **lesión**, porque una vez consumada la conducta ilícita ocasionan un daño directo y efectivo en el bien jurídico protegido por la ley y no sólo lo pone en peligro. Lo pondrá en peligro sólo en los casos de tentativa, atendiendo a las circunstancias particulares del caso concreto.

La maestra Marcela MARTÍNEZ ROARO, lo considera un delito de peligro, sin exponer por qué razón,<sup>65</sup> lo que nos impide abundar en la reflexión y nos hace sostener nuestro criterio.

### 3.1.6 En relación al número de actos

Según el número de actos, los delitos pueden ser unisubsistentes cuando para su realización baste un solo acto, o plurisubsistentes cuando requieran de la realización de dos o más actos para cometer el delito, sin que sea posible, en este caso, interpretar que cada acto constituya un delito de forma autónoma. El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos naturalmente separados bajo una sola figura penal.

El maestro PAVON VASCONCELOS nos dice que se trata de un delito **plurisubsistente**, “dado que la descripción típica requiere una conducta engañosa a fin de obtener el consentimiento de la víctima y los actos necesarios para realizar la cópula, es decir, el tipo requiere un conjunto de actos, pluralidad de los mismos, para satisfacer sus elementos constitutivos.”<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Cfr. MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *op. cit.*, p. 459.

<sup>66</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *op. cit.*, p. 218.

Así, aunque la opinión de que en el caso del delito de estupro se trata de un delito plurisubsistente no es unánime, sí podemos considerarla correcta. Pues bien, el tipo penal no requiere de la suma de varias conductas, pero en el caso particular la conducta punible, que es ciertamente única, sí se compone de varias acciones, pues no basta la simple cópula, pues para que esta sea antijurídica requiere de forma necesaria que se realice otra acción, es decir, realizar el engaño como medio de comisión de la conducta, lo cual le da el rasgo esencial de ilicitud a la conducta.

### **3.1.7 En relación al número de sujetos**

Por lo que respecta a este punto, existen delitos unisubjetivos o plurisubjetivos, según para su realización requieran de la conducta de un solo individuo o necesariamente el tipo exija la concurrencia de dos o más sujetos, respectivamente.

El estupro es un delito de tipo **unisubjetivo**, ya que para su realización el tipo penal requiere de un solo sujeto activo. El tipo expresa: “al que”, con lo que se entiende que es necesaria la presencia de un sujeto único en la comisión del tipo penal. Cuestión que será importante al tratar el tema de autoría y participación.

A pesar de la anterior es necesario decir que, no por tratarse de un delito unisubjetivo, ello impida que a él puedan concurrir más sujetos, sin ser imprescindible su presencia y, justamente por ello, podrán tener a lo sumo la calidad de partícipes, pero nunca de autores, como ya estudiaremos llegado el momento.

### **3.1.8 Por el elemento interno**

Según el artículo 8 del Código Penal Federal (artículo 18 del NCPDF) los delitos pueden realizarse dolosa o culposamente, según se quiera o acepte la realización del hecho típico, o no, respectivamente.

El estupro es un ilícito evidentemente de **dolo**, porque en su realización el agente tiene toda la voluntad de realizarlo, quiere producir el resultado típico, el sujeto activo desea tener cópula con su víctima, en tanto mediante el engaño desea obtener su consentimiento, por lo cual, como estudiaremos en la culpabilidad, se trata de un dolo directo.

### **3.1.9 Por su forma de persecución**

Los delitos, por su forma de persecución, se clasifican en, de oficio y de querrela o privados, como algunos les llaman en reminiscencia al periodo de la venganza privada.

Como veremos en el estudio de la punibilidad, es un delito únicamente perseguible a petición de parte ofendida, es un delito de **querrela**, así lo indica el artículo 263 del Código Penal Federal (artículo 180, párrafo segundo del NCPDF) al decir: “En el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes.” El tema de la querrela será objeto de un estudio detenido por tratarse de una cuestión adjetiva de importancia en el estupro.

### **3.1.10 Por su estructura**

Los delitos por su estructura se pueden clasificar en simples o complejos, según sea el caso.

Son simples cuando con su comisión sólo causan una lesión jurídica, por ejemplo el homicidio. Serán complejos cuando la infracción a una sola norma penal causa dos o más lesiones jurídicas que se encuentran unidas en un tipo por razones, principalmente, de política criminal, por ejemplo el robo en casa habitación.

Por lo que, el delito de estupro por su estructura es un delito **simple**, pues en su comisión sólo se causa una lesión jurídica.

### **3.1.11 En función de su materia**

Los delitos en función de su materia, según sea la autoridad jurisdiccional encargada de su persecución, pueden ser federales o del fuero común.

El estupro es un delito del fuero común, porque se perseguirá por la autoridad jurisdiccional correspondiente a cada uno de los estados o del Distrito Federal, según sea el lugar en donde se cometa el delito y según sea la legislación penal aplicable al caso.

### **3.1.12 Clasificación legal**

El estupro se encuentra contenido en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal dentro del Libro Segundo, Título Quinto de los “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”, en su Capítulo Cuarto relativo, precisamente al delito de estupro.

En el Código Penal Federal, se contempla en el Libro Segundo, Título Décimo Quinto de los “Delitos contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual”, en su Capítulo Primero del “hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación”.

La ubicación del delito, dentro de los títulos señalados, no es una cuestión caprichosa u ociosa, visto desde una correcta técnica legislativa, nos da una orientación de su esencia y de su fin de protección, de las ideas y expectativas que el legislador tiene con respecto al delito de estupro y de ahí su significativa trascendencia.

## **3.2 Conducta**

La norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. Para ello tiene que partir de la conducta humana tal y como aparece en la realidad. De toda la

gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma penal selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena. Es, pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico-penal y el objeto al que se le agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito. Nuestro Derecho Penal es de acto y no de autor.

La conducta que se realiza en este ilícito, el verbo núcleo, rector del tipo penal es, **copular**. El elemento objetivo consiste en la cópula, que para algunos sólo puede ser normal y para otros puede ser también anormal, nosotros desde ahora diremos que para el delito de estupro la cópula puede ser normal o anormal.

Desde la entrada en vigor del Nuevo Código Penal aplicable para el Distrito Federal existe ya un concepto legal aplicable al delito de estupro de la palabra “cópula”, entendiendo por esta “la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal” de conformidad o lo prescrito por el artículo 174 en su párrafo segundo. Aunque hemos de aclarar que dicho concepto lo proporcionaba ya el artículo 265 del Código Penal Federal, también en el segundo párrafo, pero lo limitaba estrictamente para los efectos de ese artículo que es relativo al tipo penal de violación, por lo que impedía hacer expresamente extensiva dicha definición al delito de estupro, por la prohibición de la interpretación analógica en materia de Derecho Penal, contenida en el artículo 14 párrafo tercero de nuestra Carta Máxima, así que dicha definición, por lo menos legalmente, sólo podía servir de referencia para el delito de estupro.

Para efectos del Derecho Penal y en específico de los delitos contra la libertad, la seguridad y el normal desarrollo psicosexual, a la interpretación del elemento “cópula”, no se le puede dar un contenido estrictamente biológico, sino, evidentemente, requiere que se haga de dicho concepto una valoración



interpretativa de tipo jurídico y así debe ser también para efectos de la interpretación del tipo penal de estupro.

Es necesario aclarar que el término cópula se encuentra incluido en diversos tipos penales, a saber, el delito de violación (artículos 174, 175 fr. I del NCPDF y 265, 266 del CPF), el de abuso sexual (artículos 176, 177 del NCPDF y 260, 261 del CPF), el incesto (artículo 181 del NCPDF) y el estupro.

Respecto de la denominación de la conducta delictiva que realiza nuestro Código Penal Federal y local, esta no es uniforme en todas las legislaciones, el término “cópula” que utiliza nuestro catalogo penal lo estimamos correcto, mas no por ello hemos de omitir que a lo largo del tiempo y de las legislaciones nacionales, dicha denominación no ha sido la única que se utiliza para describir la conducta constitutiva de estupro y esto en muchas ocasiones a dado lugar a complicaciones respecto de su interpretación, límites y alcances, a pesar de que todas ellas, si bien no son sinónimos perfectos, denotan la misma conducta. El Código Penal alemán, emplea el término “coito”; el italiano, la de “conjunción carnal”; el español, el argentino y el colombiano, la de “acceso carnal”; el suizo, la de “acto sexual”.<sup>67</sup>

La cópula no puede reducirse solamente a la unión de los órganos sexuales, sino también al acoplamiento *contra natura*, es decir no sólo a la introducción del pene por vía vaginal, sino también por vía anal e incluso por vía oral. La denominación de cópula *contra natura* se le da porque se realiza por vías que no son acordes con las funciones sexuales-reproductivas de la especie, denominación que se ha generalizado en la doctrina penal, a pesar de que también se le ha denominado como impropia, anormal e incluso sucedánea.

En el caso particular del delito de estupro, nada se opone a que la víctima sea un menor sin experiencias sexuales y que, por ello, o por debilidad de carácter, o por el mismo engaño, acepte como naturales cosas que no lo

---

<sup>67</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano Tomo I*, 7ª edición, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 236.

son o que sencillamente encuentre excitación y placer en relaciones de este tipo. Tal parece que no hay razón de por qué excluir la cópula denominada *contra natura*, sea cual fuere la “anormalidad” sexual de esos actos, todos al fin y al cabo caen dentro del amplio ámbito de la satisfacción sexual.

La razón, por demás aberrante, en que los autores sustentan que sólo es elemento del delito de estupro la cópula normal, es que, la persona que accede a una relación sexual *contra natura*, no puede ser considerada dentro de las condiciones de honestidad, pues “al aceptar tal actividad anormal de la lujuria, supone de quien lo hace una inmoralidad absoluta o un estado de perversión no acreedor a la protección legal.”<sup>68</sup>

Es decir, que quienes comparten esta opinión, en el delito de estupro a la cópula le dan su significado más restringido, diciendo que no puede existir cuando se efectuó en vasos no idóneos para el coito. Esta opinión es propia de una gran cantidad de doctrinarios como FONTAN BALESTRA, PORTE PETIT, GONZÁLEZ DE LA VEGA, MUÑOZ CONDE, DÍAZ DE LEÓN, FRANCO GUZMAN, entre otros, todos ellos nos dicen que sólo puede aceptarse la cópula normal, entendida esta como la introducción del pene en la vagina, así cualquier unión sexual distinta a la heterosexual vaginal no puede ser constitutiva de estupro. Limitando además con lo anterior a la mujer como único sujeto pasivo del delito y al hombre como único sujeto activo posible.

Ahora bien, el error nos parece muy claro, el único argumento jurídico que sostiene esta afirmación es que, la aceptación de una práctica sexual distinta, es contraria a lo honestidad (cuestión muy discutible) y la honestidad era una de las calidades que el tipo le exigía anteriormente al sujeto pasivo, pero con la desaparición en la descripción penal de este elemento, ya no nos vemos en la necesidad de discutir si una práctica *contra natura* es o no contraria a la honestidad, ni qué debe entenderse por honestidad, pues simplemente el elemento honestidad desaparece del tipo y con ello se destruye el único argumento que sustentaba la restricción a considerar la cópula en su

---

<sup>68</sup> PORTE PETIT C, Celestino, *op. cit.*, p. 12.

práctica “normal”, como la única válida para constituir delito de estupro y con ello se abre también, en honor a la igualdad jurídica, claramente la posibilidad de que el hombre sea sujeto pasivo de este delito y la mujer sea sujeto activo y desaparecen de la descripción legal valoraciones de tipo “moral”, que el Derecho Penal moderno trata de eliminar de las codificaciones cuando no sean indispensables. Cuestión que ahora, al menos en el Distrito Federal, por el fundamento legal mencionado, es por demás clara.

Cualquier otro argumento a favor de la exclusividad de la cópula por *vía natura*, nos parece que carece de sustento jurídico y siendo esta la materia sobre la cual realizamos el presente trabajo, consideramos innecesario discutirla.

Entendemos que la cópula como elemento constitutivo del delito de estupro, se puede realizar ya sea *natura o contra natura*. Partiendo de definiciones tomadas del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, diremos que, el verbo copular, del latín *cópulare*, en su carácter reflexivo, indica unirse o juntarse carnalmente.<sup>69</sup>

Se puede notar de lo anterior que ésta conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o el modo en que se opere. Aplicando las anteriores nociones al lenguaje relativo a la conducta sexual, resulta que por cópula deberá entenderse toda unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna. Fisiológicamente se caracteriza por el fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente un actividad viril –normal o anormal-, pues sin esta no puede con propiedad, decirse que ha habido conjunción carnal. Nótese que fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos *contra natura* como en los normales.

Ahora bien, es más controvertida la posibilidad que dentro del concepto de cópula se pueda incluir la *fellatio in ore* o “sexo oral”, pues el concepto que se utiliza estrictamente de cópula se resiste a aceptar esa posibilidad, porque

---

<sup>69</sup> *Diccionario de la Lengua Española, op. cit.*, p. 652.

en ella propiamente el acceso carnal no existe. Sin embargo, como expone en su libro el maestro GONZÁLEZ BLANCO, autores como SOLER sí admiten esa opción de considerar que se puede extender el concepto de cópula a “los actos de molicie o a los torpes desahogos” pues no se requiere en su concepto, un acceso carnal completo o perfecto, bastando tan sólo que haya penetración. FONTAN BALESTRA, expresa que se debe entender por conjunción carnal, toda actividad directa de la libido natural o no, en la que intervengan los órganos genitales del actor que pueda representar el coito o una forma equivalente del mismo, pero superior a la masturbación. Por lo tanto bajos los criterios anteriores se debe interpretar el término de acceso carnal en su más amplia extensión, sin referirlo exclusivamente a las formas más comunes en que se manifiesta, es decir, la vaginal y la anal.<sup>70</sup>

Estimamos además que, existen razones fundamentales de política criminal, para no excluir de la conducta de cópula constitutiva de estupro la forma *contra natura* (incluida en ella la anal y oral), pues si esto no fuera así se crearían lagunas de punibilidad muy peligrosas, que no se pueden permitir bajo ninguna circunstancia, pues esos míticos seductores, ese clásico “Don Juan”, preferirían en todo tiempo y bajo cualquier circunstancia engañar y convencer a los jóvenes menores para tener relaciones anales u orales, alentados por la “estricta interpretación moral” que algunos pretenden hacer del término “cópula” pues ¡quedarían impunes sus conductas! A qué error, a qué aberración conduciría una exégesis restringida, según ellos, por razones jurídicas, biológicas y morales, vaya ironía, a qué “inmoralidad”, a qué injusticias nos llevaría una interpretación tan contraria a la lógica jurídica.

Estos graves problemas sólo se pueden corregir con una correcta interpretación de lo que significa cópula en el lenguaje jurídico y no como algunos proponen creando un nuevo tipo penal, que incluso se encuentre “fuera de los delitos sexuales”, por no tratarse ni el ano, ni la boca de partes integrantes del aparato reproductivo, esto según lo que indica el maestro DÍAZ DE LEÓN señalando que “ello es correcto, en cuanto a considerar a la mujer y a

---

<sup>70</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 146, 147, 148.

su vagina como objetos materiales de la conducta de estupro, dado, (sic) jurídicamente el legislador únicamente legisla, partiendo de las fuentes reales o de las necesidades concretas de la sociedad, tendiendo a regular los bienes y hechos merecedores de la tutela penal en la forma en que suceden naturalmente y habitualmente en la vida de los posibles sujetos pasivos del delito en particular, y no en la forma extravagante, excepcional o contra natura en que pudiera concebirse su producción. Así es como se clasifican y agrupan los bienes jurídicos tutelados en el Derecho Penal, o sea en atención a los bienes de la vida de las víctimas potenciales del delito (...) Así resultando indudablemente que el desempeño del sexo normal en las mujeres se efectúa exclusivamente por la vagina, y no por el ano que biológicamente le sirve para defecar, por lo mismo, si el legislador quisiera ir más allá de proteger la seguridad sexual de la mujer menor de edad como corresponde, o sea en la vía vaginal, tendría que legislar según el sentido intrínseco del bien que buscara cuidar en la norma, y si esto correspondiera a proteger, vamos a suponer, su inviolabilidad carnal por vía anal, para ello tendría que crear un tipo fuera de los delitos sexuales (ajeno al estupro) y ubicarlo dentro del grupo de delitos donde se tutela en particular el bien jurídico de que se trate, como, v.g., en este caso, el grupo al que pertenece el de corrupción de menores. Debe tenerse presente que, por virtud del principio de legalidad, la norma describe sólo la acción prohibida en el plano de la normalidad del bien jurídico tutelado y conforme a la naturaleza de las cosas, de tal suerte que los casos de excepción o que difieran de dicha normalidad deben ser materia de descripción concreta y específica de la conducta prohibida en un tipo establecido para tal efecto. Así, será típica la conducta de aquel que concrete los elementos de un tipo conforme a la noción natural y normal del hecho punible y bien jurídico tutelado; no será típica la acción de aquel a quien se le quisiera responsabilizar de un resultado extraordinario contrario a lo normal o natural del suceso materia de la prohibición típica, pues en materia penal está proscrita la integración de la norma por parte del juez, así como la interpretación analógica o por mayoría de razón”,<sup>71</sup> sin embargo una propuesta en este sentido, sólo deriva de un error de interpretación generado por limitaciones superables, que nada tiene que ver

---

<sup>71</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal*, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 772, 773.

con lucha por la estricta interpretación de la ley penal, con la lucha por la correcta aplicación de la hermenéutica jurídica.

De esta manera, concluimos, que en su acepción erótica general, la acción de copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales –de varón a mujer por la vía vaginal – y a los anormales, sean estos homosexuales masculinos o sean de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural.<sup>72</sup> Apoyados para esta conclusión, además, en la definición legal de cópula ya citada.

Interesante es notar que quedan excluidos del amplísimo concepto de cópula, el acto homosexual femenino, las relaciones lésbicas, porque en el frotamiento lésbico de los labios vaginales, o en la introducción vaginal, anal o incluso oral, que puedan efectuar con objetos o instrumentos, no existe propiamente un fenómeno copulativo, dada la ausencia de la indispensable y característica introducción viril, tratándose más bien, de casos de auténtica masturbación. De manera tal que aunque resulta muy difícil de que se llegara a presentar una denuncia por estupro en relaciones lésbicas, sería conceptualmente imposible encuadrarla dentro de este delito al no acreditarse la cópula, por lo que puede existir un grave problema jurídico, que sólo nos hace concluir que en las relaciones sexuales lésbicas en donde exista una menor de 18 años y mayor de 12 que acceda por engaños a estas prácticas sexuales, no se puede presentar el delito de estupro, por no acreditar el primero de los elementos que lo componen, que es la cópula. Caso contrario al de las relaciones homosexuales masculinas, en las que si es posible hablar de cópula, aunque por supuesto no por vía vaginal, pero sí anal u oral, pues en estos casos, existe, como se ha determinado, una conducta copulativa. Razón la anterior por la que, al menos teóricamente, nos encontramos en una divergencia en la que de dos conductas de igual cuño, una queda impune y otra es punible, atentando así contra uno de los principios generales del derecho, que es la igualdad jurídica.

---

<sup>72</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op. cit.*, p. 389.

Así, en tanto que por la introducción de objetos en los senos ya mencionados o por la frotación vaginal, sería imposible acreditar el tipo de estupro, sería factible jurídicamente, para superar estos escollos, que se creara, como en el delito de violación, un tipo “impropio” de estupro, en el que se incluyeran expresamente estas conductas. Aunque hay que aceptar que, en la vida real sería muy difícil que se llegara a denunciar una situación de esa naturaleza, se trata más de cuestiones doctrinales, muy trasnochadas por cierto.

También se descarta por completo dentro de la amplia interpretación de cópula, el *coitus inter femora* así como de cualquier clase similar de práctica sexual, que sin duda no constituye ninguna forma de cópula, sino más ciertamente se trata de auténticas prácticas de masturbación, que no se incluyen para castigarlas dentro del tipo de estupro.

Ahora bien, respecto del ampliamente llamado “sexo oral”, es preciso aclarar que para configurar el delito de estupro se acepta dentro del concepto de cópula la introducción del pene en la boca del sujeto pasivo, pero no así la práctica sexual consistente en aplicar la boca (de hombre o mujer) a la vulva, práctica conocida también como *cunnilingus*.

Para la existencia del elemento cópula, es indiferente que el ayuntamiento haya sido agotado fisiológicamente por la *seminatio intra vas* (derrame seminal dentro de otro órgano) o a lo menos por la eyaculación (*coitus interruptus*), puesto que en ambos casos la acción de la cópula ha existido y con ello se ha lesionado el bien objeto de la tutela penal. Así como tampoco es necesario una determinada duración del acto sexual, sino que este exista en sí.

Del mismo modo es irrelevante para los efectos de la existencia del delito que en el concubito se haya dado origen o no a la preñez de la mujer. Tampoco se requiere que la víctima sea virgen, por lo que no se exige la evidencia física de la ruptura del himen, además de que, como es sabido, puede que este se haya roto aun sin tener relaciones sexuales y teniendo en

cuenta que existe también el himen complaciente, elástico o isabelino (aquel que no se rompe a pesar de tener relaciones sexuales) y la partenoplastia (reconstrucción quirúrgica del himen).

De igual modo tampoco importa para la exigencia de que el acto de la cópula se perfeccione fisiológicamente, la existencia de la *delicia carnis* o satisfacción del goce genésico. Absurdo supuesto que en algún momento, por algunas mentes calenturientas, se pudo considerar como requisito.

Lo que no se puede considerar como cópula, es el mero tocamiento vestibular en la mujer, como tampoco el simple tocamiento anal con el pene del varón, pues generalmente en estos casos estamos presencia de actos de masturbación.<sup>73</sup> A lo más según las circunstancias del caso, podría tratarse de casos constitutivos de tentativa de delito, si es que la penetración no se logra consumir por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Así pues, consideramos correcta la interpretación del concepto cópula que da nuestro ordenamiento legal y la mayoría de la doctrina penal moderna, y específicamente en el delito de estupro, considerando además que es acorde con el bien jurídico protegido, que analizaremos más adelante, pues una interpretación restringida sólo sería entendible si se considerara que el presente delito es para proteger la honestidad, o la castidad y no así, si se considera que este delito protege, o pretendía proteger, la libertad sexual y más técnica y específicamente la seguridad en el ejercicio de la libertad sexual.

Además, bien decía JIMENEZ HUERTA desde su tiempo, que esa antigua fundamentación no tiene solidez y encierra un paralogismo, pues, en primer término, la castidad y la honestidad que la descripción típica exigía en la mujer, se proyecta sobre su vida anterior al delito, habida cuenta de que también la mujer que presta sus consentimiento para la cópula normal quebranta su castidad y honestidad; en segundo lugar si el concepto de honestidad a que la ley se refiere es un elemento normativo, no puede entenderse y construirse

---

<sup>73</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *op. cit.*, p. 217.



“psíquicamente”, máxime cuando no sería admisible negar la castidad u honestidad anterior al delito, en una mujer, a base de psicoanálisis; en tercer lugar no puede –como ya se dijo- desconocerse, que la víctima admita ora por inexperiencia, ora por debilidad de carácter, ora a causa del engaño o del influjo de la seducción, la cópula impropia o anormal, con el resultado de negarse la protección a quien más lo necesita; en cuarto lugar, si la *ratio* que fundamenta la creación y existencia del delito de estupro es tutelar la libertad sexual, negándose validez al consentimiento obtenido de una mujer menor de dieciocho años por medio de seducción o engaño, no existe fundamento lógico o jurídico para considerar válido dicho consentimiento en los casos de cópula impropia, por el hecho de que el estuprador hubiera sabido con sus malas artes o taimada experiencia, obtener de la estuprada dicha cópula impropia o anormal; y finalmente, el argumento citado, podrá ser verdadero en sus propios términos, para negar, en una ulterior instancia, la honestidad pero no la cópula. Y concluía diciendo el citado maestro que, por este cúmulo de razones, estimamos que la cópula en el delito de estupro tiene el mismo alcance que todos los penalistas de consuno acuerdan al concepto en el delito de violación.<sup>74</sup>

Respecto de la comprobación forense de la existencia o inexistencia de la cópula, será tema a tratar en una parte especial (punto 4.5.3) del presente trabajo.

Mas no basta la cópula para colmar el elemento conducta en el delito de estupro, pues el tipo exige que esta se obtenga sólo por el medio que él mismo señala, lo cual a continuación estudiaremos.

### **3.2.1 Medio Requerido: Engaño**

El legislador contempló en el tipo penal de estupro que la comisión del delito se haga a través de cierto medio de ejecución. Por lo que se trata de un delito con medios legalmente determinados y limitados, de formulación

---

<sup>74</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *op. cit.*, p. 238, 239.

casuística, ello quiere decir que, para que pueda darse la tipicidad tienen que concurrir los medios que exige el tipo. Así la conducta se produce, no mediante la realización del resultado último, sino sólo cuando éste se ha conseguido en la forma en que la ley expresamente lo determina.<sup>75</sup>

No se necesita mayor explicación científica, para patentizar que el hombre y la mujer requieren del desfogue generado por las diversa presiones, a que todo ser humano está sometido; además por razones obvias, el instinto sexual necesita tener satisfacción, por ello no puede verse contra la naturaleza, ni como conducta ilícita, pretender obtener tal satisfacción, así, las actividades sexuales llevadas a cabo bajo determinados cauces y regulaciones, no deben ser sancionadas (*fornicatis simples de jure civile prohibita non est*), sería tanto como legislar contra el desarrollo de la vida misma.<sup>76</sup>

La actividad sexual es una actividad que, por sí misma, en la vida jurídica moderna, no ha sido objeto de valoración normativa, ya que lo que el Estado sanciona, no es tal conducta en sí, sino las circunstancias objetivas que lo acompañan, su etiología ofrece poco interés criminológico. En principio podríamos afirmar que la conducta sexual es normal, tanto en su aspecto biológico cuanto en lo social.<sup>77</sup>

Caracteriza el delito de estupro el hecho de que el sujeto pasivo preste su consentimiento para la cópula. Dicho consentimiento –como dice el maestro JIMENEZ HUERTA- ha de entenderse en su hecho natural (permitir, condescender) y nunca en su significación o valor jurídico (acuerdo de voluntades o aceptación ausente de vicios). No es preciso que sea expresado verbalmente, sino que puede manifestarse por un consentimiento tanto activo (entrar por propio pie a la habitación de un hotel, despojarse de sus ropas o como dijera GARCÍA LORCA, de sus cuatro corpiños o situarse en posición de que el agente pueda correr el mejor de los caminos montado en potra de nácar sin bridas y sin estribos), como inerte o permisivo (dejar hacer sin oponer resistencia o tan sólo aquella

---

<sup>75</sup> MEZGER, Edmund, *Derecho Penal Parte General*, 6ª edición, Ed. Cardenas, México, 1957, p. 369.

<sup>76</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997, p.756, 757.

<sup>77</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 54, 55.

que encierra un valor convencional que dicta un bien administrado y siempre admirable mínimo pudor, pero que en el silente lenguaje amatorio implica un valor entendido).<sup>78</sup>

Si bien es cierto que la conducta que pone en movimiento el tipo es la cópula con persona mayor de 12 años y menor de 18, sería absolutamente irrelevante para el mundo jurídico, sino se realizara por el medio descrito por la ley, es decir, si la cópula no se obtuviera por medio del **engaño**.

Dice el maestro PORTE PETIT que engaño es “la maniobra que se realiza con el fin de se crea lo que no es.” El engaño, como medio para la ejecución del estupro, consiste en los artificios realizados con la finalidad de obtener la cópula.<sup>79</sup> El engaño implica en si mismo, una conducta positiva, una acción.

“El engaño en el estupro consiste en una tendenciosa actividad de mutilación o alteración de la verdad –presentación como verdaderos de hechos falsos o promesas mentirosas- que producen un estado de error, confusión o equivocación, por el que se accede a la pretensión erótica de su burlador. Entre la actividad falaz y la aceptación del concúbito venéreo, debe existir sería, estricta y directa relación de causalidad o, en otras palabras, el engaño ha de ser la causa eficiente y determinante de la cópula.”<sup>80</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiendo el anterior criterio del maestro GONZÁLEZ DE LA VEGA, (como lo hace en algunas otras jurisprudencias en relación a este delito y ha muchos otros) ha determinado que “el engaño es la tendenciosa actividad seguida por el agente activo del delito, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un error, confusión o equivocación, para lograr la pretensión erótica”.

Otro criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es que, el engaño como contenido de la conducta del sujeto activo en el delito de

---

<sup>78</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *op. cit.*, p. 246.

<sup>79</sup> PORTE PETIT C, Celestino, *op. cit.*, p. 21.

<sup>80</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *op.cit.*, p. 381.

estupro, debe funcionar como causa que directamente produzca como efecto en la conducta del sujeto pasivo la aceptación de la cópula, y no como medio que lo coloque en el lugar de los hechos, aún cuando tal colocación obedezca al engaño.

Al engaño en el estupro algunos tratadistas lo han clasificado en sexual y extrasexual. El primero, es el que se refiere a la realización del acto carnal mismo y por tanto la víctima no tiene conciencia de la realización de la cópula. El segundo, se refiere al móvil para la realización de la cópula que puede tener contenido de muy diversa naturaleza, pudiendo ser una promesa de retribución económica, de matrimonio, etcétera.<sup>81</sup> Por lo que desde ahora fijamos nuestra posición en que, para configurarse el estupro, de acuerdo a esta distinción, el engaño sólo ha de ser de naturaleza sexual y de ninguna manera extrasexual.

En el caso concreto del engaño a que alude el tipo de estupro, deberá tratarse de una maquinación destinada a que la víctima yerre sobre el sentido y alcance de la anuencia que presta para la realización del acceso carnal y el objeto del error ha de estar relacionado, necesariamente, con este último aspecto, porque lo que hace posible el engaño es, justamente, la inexperiencia o ignorancia sexual de la víctima.

En otras palabras, el engaño debe versar sobre el acto que el delincuente se propone realizar y no sobre otros hechos o expectativas que la víctima pueda tener en mente al conseguir el acceso carnal, por mucho que sobre ellos recaiga, si aquélla actúa con pleno conocimiento acerca de la trascendencia y la significación del acto que ha consentido no existirá delito de estupro. De ahí que sea necesario precisar que no se considerará como motivo de engaño cualquier promesa, por falsa que sea, que no se refiera al sentido y trascendencia del acto sexual. Por ejemplo la promesa de matrimonio o de iniciar con la víctima una relación de convivencia; la promesa de otorgar en el

---

<sup>81</sup> ROEMER, Andrés, *Sexualidad, derecho y política pública*, 1ª edición, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1998, p. 70.

futuro alguna retribución pecuniaria, laboral o simplemente honorífica; la promesa de mantener en secreto la realización del acto sexual, etcetera.<sup>82</sup>

Ahora bien, no podemos usar indistintamente los términos de engaño y mentira, por que no significan lo mismo ni semántica ni jurídicamente y no basta sólo la mentira para colmar los medios comisivos de la cópula. “Entre el engaño y la mentira media diferencia. Lo primero supone afirmar una falsedad, cuya creencia queda librada a la buena fe del tercero; lo segundo implica algo más: cierta entidad objetiva que permita reconocer la existencia de un nexo causal entre el engaño y el error, de modo que este no puede ser atribuido únicamente a la credulidad, que el individuo sólo puede reprocharse a sí mismo, al menos jurídicamente.”<sup>83</sup> La mentira es expresar o manifestar lo contrario de lo que se sabe, se cree o se piensa y el engaño implica darle a esa mentira apariencia de verdad.

Debemos de decir que el engaño, para que sea tal, se debe de referir o recaer sobre una situación que de haberse conocido fehacientemente, no se hubiera aceptado la cópula por parte del sujeto pasivo. Es claro que el acceso carnal debe lograrse mediante el engaño, es decir que en caso de que no se presente, no sucede al acto carnal. Es importante entonces establecer si el acceso lo consiente la víctima, independientemente del engaño, o lo hace determinada por este. Hay casos en los cuales, por ejemplo, existe una promesa formal de matrimonio, pero la probable víctima acepta la cópula carnal sin tenerla en cuenta, igual que si no hubiere existido y por tanto no hay estupro por ruptura del nexo causal.

También una consideración muy importante es saber si el engaño debe ser anterior o posterior a la cópula. Nosotros afirmamos categóricamente, que el engaño del que se habla en el estupro debe existir anteriormente a la cópula, como lógicamente se interpreta del tipo penal, pero puede ser al caso de que alguno así no lo considere y para muestra la jurisprudencia imperante durante varias décadas en España que según refiere DIEZ RIPOLLES, “considera

---

<sup>82</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *op. cit.*, p. 178, 179.

<sup>83</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos, *op. cit.*, p. 241, 242.

irrelevante cuál era el propósito del sujeto activo en el momento en que intentaba convencer a la víctima de realizar el acceso carnal, es decir, no se preocupa de si en ese momento el autor quería engañar a la víctima o realmente estaba dispuesto a cumplir lo prometido; lo relevante es si efectivamente luego el autor, de modo voluntario, no cumple la promesa.”<sup>84</sup>

No se puede tampoco, presumir un engaño en las promesas o afirmaciones que se realizan con el fin de copular con una persona menor de edad, esto sería tanto como dar “al castigo como base una hipótesis que resulta falaz no pocas veces, pues dichas promesas las hacen los jóvenes amantes, ante el fuego de la pasión y tal vez con al ánimo más firme de cumplirlas; pero después intervienen la disuasión de los amigos, el disentimiento y amenazas de los padres, el cambio de la situación económica o el conocimiento más íntimo de los daños económicos que sobrevendrían y por una o por otra de estas causas se quebranta la palabra empeñada.”<sup>85</sup>

El engaño, como parte integrante del cuerpo del delito, debe de quedar plenamente probado, en el proceso penal respectivo, para atreverse a dictar una sentencia condenatoria, en este elemento, tampoco tienen por qué tener cabida las presunciones.

De igual forma, hemos de precisar que no es necesario que el engaño sea repetido, ni reiterado, sencillamente porque no lo exige así el tipo penal y como hemos insistido la ley penal es de estricta aplicación, por lo que no estimamos sea posible requerir la reiteración del engaño, para que sea considerado como tal, basta con un solo engaño si en la realidad este es suficiente para obtener el consentimiento de la víctima, a condición que este se refiera y sea determinante para obtener la prestación sexual, para considerar colmado el medio de realización de la conducta típica de estupro.

Ahora bien, respecto a la “adecuación (del engaño) a la resistencia que encuentre en el pasivo y a la personalidad de éste así como a las

---

<sup>84</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis, *op. cit.*, p. 77.

<sup>85</sup> CARRARA, Francesco, *op. cit.*, p. 232, 233.

circunstancias y situaciones del caso, graduación oportuna, etcétera”,<sup>86</sup> insistimos, pero no por ello de forma inútil, que lo único trascendente para el mundo del Derecho Penal, no son estas valoraciones subjetivas, que cuando más pertenecen a la psicología criminal o a la mayor o menor inteligencia y habilidad que tenga el sujeto activo o la víctima del estupro, lo trascendente es que este engaño recaiga y sea la causa determinante para obtener del sujeto pasivo la aceptación para la realización de la cópula, es este el hecho trascendente jurídicamente y no ninguno otro de los referidos, que cuando más aceptamos que van implícitos, que pueden ser características pero que no se pueden considerar de ninguna forma como “elementos”.

Digámoslo, de una vez por todas, las características del engaño al que se refiere el Código penal en lo relativo al delito de estupro, en nuestra opinión son:

- a) Que este se refiera directamente a la realización del acto sexual,
- b) Que sea este la causa directa e inmediata que genere el consentimiento de la víctima,
- c) Que sea anterior a la cópula y;
- d) Que la acción engañosa haya sido con el propósito de convencer o determinar a la víctima para obtener de ella la prestación sexual.

Finalmente, dentro de todo el problema de interpretación del concepto de cópula, es evidente que los tribunales no han podido quedar ajenos a esta cuestión, el engaño ha sido un tema sobre el cual mucho han dicho y para complementar la exposición anterior, estimamos necesarios incluir los criterios jurisprudenciales emitidos por nuestros altos tribunales, cuya opinión tiene gran resonancia en el mundo del derecho.

---

<sup>86</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *op. cit.*, p. 693.

Tesis aislada. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIV, Julio de 1994. Página: 584.

ESTUPRO. DELITO DE. SEDUCCION Y ENGAÑO.

En el delito de estupro, por seducción se entiende la maliciosa conducta lasciva desarrollada por el agente activo del ilícito encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer o bien el halago hacia la misma, destinado a vencer su resistencia psíquica o moral; y por *engaño*, *la tendenciosa actividad seguida por el activo, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación para lograr la pretensión erótica.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 111/90. Francisco Gómez Hernández. 4 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Tesis aislada. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVIII, Agosto de 2003. Página: 1747.

ESTUPRO. LA PROMESA DE MATRIMONIO NO CUMPLIDA NO ES LA ÚNICA FORMA PARA ACTUALIZAR EL ELEMENTO ENGAÑO A QUE SE REFIERE LA LEY SUSTANTIVA PENAL, SI EN LA MISMA NO SE DETERMINA CUÁL SEA ÉSTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO).

El artículo 153 del Código Penal del Estado de Tabasco estatuye como uno de los elementos constitutivos del delito de estupro, que *el consentimiento de la pasivo para realizar la cópula se haya obtenido mediante engaño, sin embargo, al no determinar cuál sea éste, la integración de dicho elemento debe quedar a cargo de los tribunales judiciales; de donde se desprende que si el quejoso a través de regalos o manifestaciones de atracción hacia la ofendida, así como de crear en ésta la errónea concepción de apoyo moral al encontrarse con problemas familiares, creó en la pasivo la falsa idea de sus buenas intenciones para con ella, es claro que existen elementos suficientes para tener por acreditado el elemento engaño, máxime si no se pierde de vista que el estupro es un delito plurisubsistente, es decir, que requiere una pluralidad de actos para expresar la conducta engañosa ejercida sobre la víctima y obtener así su asentimiento para realizar con ella la cópula, por lo que no podría afirmarse que la única forma de actualizarse el engaño sería a través de una promesa de matrimonio no cumplida.*



TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 239/2003. 28 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Eduardo Téllez Espinoza. Secretaria: Zazil Ha Hernández Contreras.

Tesis aislada. Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, CXVIII. Página: 23.

ESTUPRO, ENGAÑO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.

El engaño como contenido de la conducta del sujeto activo en el delito de estupro, debe funcionar como *causa que directamente produzca como efecto en la conducta de la sujeto pasivo la aceptación para la cópula, y no como medio que coloque a la ofendida en el lugar de los hechos, aun cuando tal colocación obedezca a engaño.*

Amparo directo 2407/62. Abdon Félix Arredondo. 5 de abril de 1967. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Tesis aislada. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIV, Julio de 1994. Página: 583.

ESTUPRO. CONFIGURACION DEL DELITO DE.

Para que pueda configurarse el delito de estupro, es menester que la seducción o el *engaño* sean el medio por virtud del cual se alcance el consentimiento de la pasivo para lograr la cópula, esto es, resulta necesario que la seducción o *el engaño* sean *anteriores* y motivadores del consentimiento de la ofendida para realizar la cópula.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 111/90. Francisco Gómez Hernández. 4 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Tesis aislada. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII, Julio de 1993. Página: 213.

ESTUPRO. CONSENTIMIENTO INEFICAZ DE LA OFENDIDA EN EL DELITO DE.

La conducta del quejoso integradora del delito de estupro *no se legitima por el hecho de que la ofendida haya dado su consentimiento para que se efectuara la cópula sexual, dado que en este delito la voluntad o el consentimiento de la pasiva están viciados precisamente como consecuencia de uno de los elementos materiales del mismo, como son la seducción o el engaño.*

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 114/93. Juez Primero de Primera Instancia Local. 25 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

### 3.2.2 Ausencia de Conducta

La ausencia de conducta se encuentra contemplada en nuestro Código Penal Federal en el artículo 15 fracción I, como causa de exclusión del delito, porque en la realización de la conducta no interviene la voluntad del agente, así también lo contempla el artículo 29 fracción I del NCPDF.

Dentro de los supuestos contemplados y doctrinalmente aceptados como auténticos casos de ausencia de conducta, por no intervenir en el hecho la voluntad del agente tenemos; la fuerza exterior irresistible, la fuerza mayor, el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo y los actos reflejos, casos, todos ellos, que estimamos no se presentan en el delito de estupro.

“Dada la naturaleza de este delito, **no puede darse el aspecto negativo de la conducta**, porque, para que existiera, tendría que realizarse por parte del sujeto activo una cópula sin voluntad y al mismo tiempo, como exige el tipo, por medio del engaño; en otros términos, tendría que llevar a cabo al mismo tiempo engañosamente una cópula sin voluntad. Así sobre este particular, ESCALANTE PADILLA, sostiene que como en la hipótesis de fuerza física, fuerza mayor, movimientos y actos reflejos, sueño, hipnosis y sonambulismo, no puede presentarse el medio comisivo descrito en el tipo, es imposible que el sólo acto de copular integre el elemento objetivo del delito, de donde se deduce la ausencia de tales hipótesis, como integradoras del aspecto negativo del citado elemento.”<sup>87</sup>

No obstante lo anterior, LÓPEZ BETANCOURT considera, estimamos erróneamente, que es posible considerar un supuesto de hipnotismo como ausencia de conducta en la comisión del delito de estupro, dice: “Estimamos posible la ejecución del ilícito en estudio, mediante hipnosis. Cuando el agente es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad en manos de un tercero, y en ese momento ejecute el ilícito. Podemos decir que la perpetración del estupro bajo esta condición nos lleva a considerar la ausencia de conducta.

---

<sup>87</sup> PORTE PETIT C, Celestino, *op.cit.*, p. 22, 23.

No obstante, es indispensable la comprobación de ese hecho.”<sup>88</sup> Creemos que su error consiste en que solamente toma en consideración la realización de la cópula mediante en un estado hipnótico, pero no así la indispensable concurrencia del engaño como medio comisivo, que por lo demás, si bien es cierto que existiría un gran problema en la comprobación de dicha circunstancia, en el terreno de la realidad consideramos que si bien, es posible estimar un caso así, su probabilidad es prácticamente nula.

### **3.3 Tipicidad**

Habría tipicidad en este delito, cuando la conducta se ajuste íntegramente al tipo descrito en el Artículo 262 del Código Penal Federal (artículo 180 del NCPDF), es decir cuando se llenen todos los elementos típicos, con la conducta realizada.

Como garantía individual (garantía del gobernado o derecho subjetivo público, según se estime) tenemos consagrado este principio del Derecho Penal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 párrafo tercero, donde nos indica que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía o aun por mayoría de razón, pena alguna que este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

El tipo de estupro en el Código Penal Federal es el siguiente: “Artículo 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de 12 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de 3 meses a 4 años de prisión.”

El Código Penal para el Distrito Federal da la siguiente descripción típica: “Artículo 180,- Al que tenga cópula con persona mayor de 12 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier engaño, se le impondrá se 6 meses a 4 años de prisión.”

---

<sup>88</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op.cit.*, p. 174.

Así, el tipo penal debe cumplir con las tres funciones que le son propias, es decir, la función sancionadora represiva de las conductas que se ajustan a la descripción legal, la función de garantía en virtud de la cual sólo las conductas típicas deben de ser sancionadas y la función preventiva motivadora, pues con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos, que comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta que está prohibida.<sup>89</sup>

### **3.3.1 Clasificación del Tipo Penal**

#### **3.3.1.1 Por su composición**

Los tipos penales por su composición pueden ser normales o anormales; en los primeros, el tipo penal se encuentra conformado por elementos objetivos, para cuya apreciación basta la percepción de los sentidos, mientras que los tipos anormales son aquellos que, además de incluir elementos objetivos, contienen también factores subjetivos o normativos que requieren una valoración jurídica o cultural.

Bajo esta clasificación no cabe ninguna duda en colocar al tipo penal de estupro como un tipo penal **anormal**, pues requiere de una valoración normativa para interpretar sobre todo el concepto de “engaño” descrito como medio comisivo de la conducta típica.

#### **3.3.1.2 Por su ordenación metodológica**

Los tipos penales, respecto de este criterio, pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementarios.

Los primeros son aquellos que tienen plena independencia, formados por una conducta ilícita sobre un bien jurídico protegido; constituyen la esencia

---

<sup>89</sup>MUÑOZ CONDE, Francisco, *op. cit.*, p. 48.

o fundamento de otros tipos, por lo que su existencia no deriva de tipo penal alguno.

Los tipos penales especiales contienen en su descripción alguna característica peculiar que se añade a un tipo básico, pero sin existir subordinación al mismo, es decir se forma agregando otros requisitos al tipo penal fundamental. Ejemplo de ellos son el homicidio en razón de parentesco. Origina la desaparición del tipo básico o fundamental y subsume al especial.

Los complementados son aquellos que dentro de su descripción requieren de la realización previa de un tipo básico, es decir, no tienen autonomía. Se constituyen con la suma de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta, ejemplo de ello es el delito de homicidio calificado.

Tradicionalmente han coincidido diversos autores en dividir a los tipos especiales, así como a los complementados en dos grupos: Los privilegiados y los calificados, también llamados agravados.

Los primeros son aquellos a los que se les agrega una circunstancia que generalmente atenúan la pena, mientras que en los calificados, por el contrario, como su nombre lo indica, esa peculiaridad tiende a agravarla.

Atendiendo a esta clasificación, al delito de estupro lo podemos considerar como **básico o fundamental** en virtud de que no deriva su existencia de ningún otro tipo, siendo absolutamente independiente respecto de cualquier otro, conformado por elementos propios y característicos, que la dan personalidad *sui generis*.

### **3.3.1.3 Por su autonomía**

Los tipos penales pueden ser autónomos ya que tiene vida propia, es decir, no necesitan de la realización de algún otro tipo, como sería, por ejemplo, el caso del robo simple. Mientras que resulta ser subordinado cuando

se requiere la existencia de algún otro tipo, es decir, adquieren vida en razón de éste, ejemplo de ello es el homicidio en riña.

Así, podemos decir que el tipo penal de estupro puede ser considerado como **autónomo**, ya que, como se explicó, no necesita de la realización de algún otro tipo penal para que se dé su existencia.

#### **3.3.1.4 Por su formulación**

Los delitos por su formulación pueden ser considerados como casuísticos y amplios. Siendo los primeros aquellos que plantean varias formas de la realización del delito y no una sola, siendo indispensable para la comisión que se perfeccione cualquiera de ellas. Los tipos de formulación amplia son aquellos en que se destaca la presencia de una sola hipótesis para que se encuadre perfectamente el delito.

El tipo casuístico puede ser dividido en alternativo y acumulativo. El tipo casuístico alternativo plantea varias hipótesis y se integrará con que se cumpla cualquiera de ellas. El tipo casuístico acumulativo, plantea igual diversas hipótesis, sin embargo, se requiere el perfeccionamiento de todas y cada una de ellas para que se actualice el delito.

Así atendiendo al verbo núcleo del tipo en el delito de estupro que es copular y observando que esta conducta sólo es delictiva cuando se hace por medio de engaño y sobre un sujeto pasivo cualificado por la edad, podemos concluir que en nuestro caso se trata de un tipo penal **casuístico**, o de medios legales limitados, pues exige que la conducta –cópula- se obtenga por medio del engaño.

#### **3.3.1.5 Por el resultado**

También clasificados por el daño que causan los tipos penales pueden ser de dos clases, de daño o de peligro, según el resultado que produzcan sobre el bien jurídico protegido.

Los tipos de daño son aquellos en donde, el legislador prevé una disminución o destrucción del bien jurídico protegido por la norma penal.

Los de peligro son aquellos en donde solamente se trata de proteger una mera posibilidad de que el bien jurídico protegido por la norma se encuentre en posibilidad de ser dañado.

Al respecto, para el objetivo didáctico del presente apartado, cabe indicar que el tipo penal de estupro es considerado de **daño**, pues el fin de erigir dicha figura penal es evitar la disminución o destrucción del bien jurídico protegido en este delito.

### **3.3.2 Elementos del Tipo**

#### **3.3.2.1 Bien Jurídico Protegido**

Se dice que el Derecho Penal es normativo, valorativo y finalista. Ahora bien, la función valoradora de la norma se funda necesariamente en supuestos de orden fáctico, pertenecientes, por lo tanto, al mundo del ser. Cuando los simples intereses humanos, que sólo entrañan un carácter utilitario, alcanzan la protección de la norma, se convierten en bienes jurídicos.<sup>90</sup>

El mismo proceso sociohistórico se advierte por lo que hace a los delitos sexuales. Las relaciones sexuales, que, como las sociales y económicas, presentan una naturaleza de interdependencia entre los hombres, originan intereses opuestos, los cuales, al alcanzar la protección de la norma jurídica, en virtud del proceso valorativo, originan el nacimiento de los bienes jurídicos sexuales.<sup>91</sup>

El delito de estupro está incluido –hemos mencionado- dentro del Libro Segundo en el Título Decimoquinto del Código Penal Federal que alberga los “delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicossexual”; y en el Libro

---

<sup>90</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 39, 40.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 40.

Segundo, Título Quinto de los “delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”, Capítulo Quinto, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Lo cual nos hace suponer que tales son los bienes jurídicos que pretende proteger este delito.

Desde el comienzo de nuestra investigación hemos visto que no hay unanimidad respecto de la determinación de cuál es el bien jurídicamente protegido en el estupro y al respecto la siguiente exposición.

En el libro monográfico del maestro PORTE PETIT, se reseñan posiciones, al parecer ya superadas, pero de arraigo durante varias décadas, que lo consideran un delito contra la honestidad, agregando que el libre consentimiento de la víctima no es relevante para el derecho, que, a despecho de aquel, tutela un bien jurídico de cuyo valor la víctima no ha adquirido aún plena conciencia.<sup>92</sup>

Sin embargo, es evidente que no es la honestidad lo que se tutela en el delito de estupro, pues entonces se protegería a todas las personas que fueran honestas y no únicamente a las menores que se encuentren dentro de determinada edad, se protegerían a todas las personas que fueran honestas, aun con madurez de juicio en lo sexual, de manera que con ello consideramos plenamente descartado que el objeto jurídico sea la honestidad. Esta interpretación sólo tenía lugar tomando en cuenta la definición clásica del delito de estupro, que como sabemos ha sido ya superada por nuestro ordenamiento legal vigente, así que ni siquiera consideramos necesario hacer un estudio de lo que se entiende por honestidad, ni de lo que ella significa como objeto jurídico, más aún cuando en la descripción típica ha desaparecido la honestidad como característica exigida en la víctima.

FONTÁN BALESTRA, conforme al antiguo Código Penal argentino, nos dice que el delito de estupro ataca la moral social, y la libertad sexual o voluntad sexual, fundándose en la inexperiencia sexual del individuo, que es lo que le

---

<sup>92</sup> PORTE PETIT C, Celestino, *op.cit.*, p. 25, 26.



resta validez a su consentimiento para tal acto.<sup>93</sup> En primer lugar, bajo la concepciones del moderno Derecho Penal, la moral social nos parece absolutamente ajena a este tipo, no encontramos vínculo ninguno y en cuanto a la libertad sexual, lo que ocurre es que la libertad existe y el sujeto pasivo la ejerce en sentido amplio, pero en un análisis estricto dicha voluntad ha sido manipulada para lograr una defectuosa valoración de la circunstancias concurrentes fomentada u originada por el sujeto activo, pero a primera vista la libertad existe y el sujeto activo no la suprime, sino que la corrompe.

SOLER -citado por GONZÁLEZ BLANCO- considera que el estupro defiende, además de lo honestidad, la inexperiencia sexual, considerando que entre mayor sea la inexperiencia por la inmadurez de la mujer, menores serán las exigencias para considerarla seducida y viceversa.<sup>94</sup> Sin embargo el rango de edad que establece el tipo no es necesariamente el que indique la experiencia o inexperiencia sexual, pues se pueden tener más de 18 años y no tener ninguna experiencia sexual y viceversa, se pueden tener menos de 18 años y tener experiencia sexual suficiente. La inexperiencia sexual puede ser sólo una calidad contingente de las víctimas, pero nunca el bien jurídicamente protegido. Incluso se puede argumentar que se puede tener experiencia sexual sin necesidad de la práctica, con una sana e integral educación sexual. Siendo además que, el citado autor, mezcla en su exposición la inexperiencia como bien jurídico, con la inmadurez, como razón de ser de aquella, lo que le resta claridad y da lugar a confusión.

Según la exposición del maestro PORTE PETIT, “para resolver el problema del bien jurídico que se protege, debemos observar que la tutela penal está dirigida a menores de 18 años. Esto indica que la ley señala un límite de edad para abarcar a todas aquellas personas que carecen de madurez o de juicio en la sexual. Sin embargo, se protege no a toda persona inmadura, sino únicamente a los menores de 18 años. Por ello el bien jurídico protegido es la *integridad sexual* de los menores de 18 años, a virtud de que la ley estima que no tienen madurez de juicio en lo sexual, que no tienen todavía la capacidad

---

<sup>93</sup> FONTAN BALESTRA, *op.cit.*, p. 241, 242.

<sup>94</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 91, 92.

de determinarse en ese aspecto. Se trata de que la persona tenga madurez en lo sexual o sea buen juicio”, y agrega el citado maestro para aclarar, que “no utiliza la expresión inexperta sexual porque tener experiencia es tener conocimiento práctico de las cosas, adquirido por uso o ejercicio de ellas durante mucho tiempo. Se trata de que la mujer tenga madurez, o sea buen juicio en cuanto a lo sexual, y no que haya tenido un comportamiento práctico en relación al sexo. Por tanto de aceptarse la expresión de inexperiencia sexual, resultaría que se consideraría indebidamente sujeto pasivo del delito de estupro a la mujer menor de 18 años e inexperta sexual, no obstante tener madurez en este sentido.”<sup>95</sup> Aunque su postura es igualmente criticable porque hay personas menores de edad con madurez de juicio en lo sexual y personas mayores de edad que carecen de ella, por lo cual la tutela es inexacta y respecto de la integridad sexual como bien jurídico protegido, es una concepción tan amplia que nos atrevemos a juzgar que es un bien cuya protección persiguen todos los delitos denominados “sexuales”, por lo que no caracteriza la antijuridicidad del delito de estupro.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su análisis que hace del tipo penal, indica que el bien jurídico protegido es la inexperiencia sexual y la seguridad sexual. La primera de ellas ya esta descartada, porque puede o no existir y, además de que, estas consideraciones se hacen a la luz del tipo penal original de 1931 que, como vimos, contenía elementos muy distintos de los que ahora existen, por tanto esta opinión, en su fundamentación, ya no es acorde con el tipo penal actual, sobre todo por la extrema importancia que la Suprema Corte le daba a los elementos castidad y honestidad, que ahora ya no existen, siendo de importancia mencionar que el tipo penal vigente, no ha merecido la atención del alto tribunal, para hacer un estudio con valor jurisprudencial respecto de cuál es su fin de protección y se han mantenido incólumes hasta la fecha, los criterios, que para nosotros, de conformidad con los ordenamientos legales que estamos tratando, son ya desfasados, pues no puede ser posible, que un tipo penal tenga una variación tan sustancial, como la ha tenido el delito de estupro, y los criterios de interpretación, de tan alta autoridad forense, que

---

<sup>95</sup> PORTE PETIT C, Celestino, *op.cit.*, p. 25, 26.

da nuestro máximo órgano jurisdiccional, se mantengan intocados. Esto no puede ser más que un claro signo de la agonía que sufre, en la vida práctica, el delito de estupro.

Otros autores como LÓPEZ BETANCOURT<sup>96</sup> y MARTÍNEZ ROARO,<sup>97</sup> consideran que el bien jurídico protegido es el normal desarrollo psicosexual del sujeto pasivo. Sin embargo ninguno de los dos expone las consideraciones que los conducen a esa afirmación, que por lo demás consideramos errónea, pues en el mejor de los supuestos dicho bien sólo podría ser afectado de modo secundario, pero de ningún modo constituye la “razón de ser” del delito.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, con su autorizada opinión, nos dice que el bien jurídico protegido en el delito de estupro es “la seguridad sexual de las jóvenes inexpertas”,<sup>98</sup> por lo cual mezcla la inexperiencia sexual, ya descartada, con la seguridad sexual. En este mismo sentido GONZÁLEZ BLANCO, nos dice que “si la actividad del sujeto activo se proyecta, para obtener la cópula, sobre el plano psíquico del sujeto pasivo y su existencia requiere el quebrantamiento del mecanismo de inhibición, debemos convenir en que, el bien jurídico tutelado por nuestra ley penal, no puede ser otro que la seguridad sexual, ya que la represión trata de proteger la inexperiencia de la mujer que no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva (inmadurez), de acuerdo con la presunción que se establece al fijar la edad máxima, para considerarla como sujeto pasivo.”<sup>99</sup> La anterior posición es la que más compartimos, nos parece la más razonada, la más vigente y la que mejor analiza “el espíritu” de la descripción legal.

Creemos útil incluir dentro de esta exposición, una opinión *sui generis* que trata de explicar la protección jurídica que pretende dar el delito de estupro, desde una posición más “global” y novedosa por su ingenio, pero que nos parece escapa de la seriedad y claridad que requiere la materia. Esta es la de Manuel LÓPEZ-REY, que dice: “Lo que protege la ley penal no es una libertad

---

<sup>96</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op.cit.*, p. 158.

<sup>97</sup> MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *op. cit.*, p. 460.

<sup>98</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, *op.cit.*, p.364.

<sup>99</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 92, 93.

sexual, sino una serie de hábitos y costumbres que si bien comprenden actos sexuales, se refieren a algo mucho más amplio, se refieren a una estructura social en que los valores de muy diversa naturaleza se hallan mezclados... En dicha posición, juegan un papel importante elementos culturales, morales, sociales, económicos, profesionales, familiares y otros. La ley no protege tampoco la inexperiencia sexual. Si de inexperiencia se tratara, habría que considerarla como una de tipo más amplio, de la inexperiencia de la vida. Una mujer puede ser perfectamente experimentada en menesteres sexuales y no en aquellos requeridos por la vida en general.” Precizando el citado autor que “con lo anterior, no se niega la importancia debida de lo sexual, pero se estima que esta no es tan grande para elevar el sexo a la categoría de bien jurídico o de valor social penalmente protegido”.<sup>100</sup>

Por último, consideramos de suma importancia exponer una nueva tendencia, que tiene apenas una década de estar en el tintero jurídico, de la que, por cierto, la doctrina nacional nada dice. Esta tendencia se ha originado por el gran crecimiento doctrinal que se vive en España que se ha cogido de la mano de la doctrina Alemana y ve creciendo ya frutos en propia tierra.

En efecto de las referencias consultadas en los recientes libros de algunos autores españoles y de excepciones venidas de autores argentinos y chilenos doctorados en España, existe una interesante tendencia, ya consagrada expresamente en el Código Penal Español, aunque aún no esta terminada de pulir, de encuadrar a todos los antiguamente denominados delitos sexuales, como tipos penales protectores del bien jurídico que les ha dado en llamar indemnidad sexual, y en ello incluido naturalmente, también el delito de estupro.

Intangibilidad sexual, prefieren otros llamarle, pero se dice de esta denominación que a pesar de que expresa con más exactitud la idea de que la persona es algo que no debe ni puede ser tocado con fines sexuales, no es en cambio suficientemente expresiva del estado de perturbación o el daño que

---

<sup>100</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit.*, p. 244.

una experiencia de esta índole produce en la víctima, el cual es un elemento determinante del desvalor que la ley atribuye a esta clase de delitos.<sup>101</sup>

La indemnidad sexual como bien jurídico protegido es “el derecho de las personas a no verse involucradas en un contexto sexual, en atención al daño –físico, psíquico o emocional- que tal experiencia puede ocasionar en el común de los seres humanos.”<sup>102</sup>

Así de interesante es esta novedad doctrinal, que según interpretamos, dentro de sus bondades tiene la amplitud, pero de la que todavía falta mucho por estudiar. Nosotros estimamos que si existe la indemnidad sexual, se trata (como ocurre con los demás bienes jurídicos en estudio, libertad sexual, seguridad sexual, etcétera) de una especie del “derecho a la indemnidad”, que se trataría del género y que sería llanamente el derecho a estar libre o exento de daño o perjuicio. De forma tal que nos parece que lo importante sería determinar por qué se causa ese daño o perjuicio (físico, psíquico o emocional) con la comisión de determinadas conductas en materia sexual, sólo será así como desentrañemos el bien jurídico que se protege y que se viola al cometer tales conductas. Así que reiteramos como amplia esta propuesta de bien jurídico y en ello puede estar su virtud, pero también su defecto, sin embargo es digno de mención y de estudio y tal vez, uno no sabe, sea la que prevalezca en la doctrina penal al pasar de los años.

Aunque es de importancia destacar que se pretende hacer uso de esta concepción principalmente en los casos de menores e incapaces que no tienen como bien jurídico protegido la libertad sexual, pues la misma aún no la desarrollan o nunca llegan a tenerla, en virtud de sus condiciones. Sin embargo se ha dicho, y no sin razón, que se utiliza para castigar todo lo que pueda perjudicar la “evolución o desarrollo de la personalidad” de los menores en el terreno de lo sexual, dejando con ello en la más absoluta indeterminación

---

<sup>101</sup> Cfr. RODRÍGUEZ COLLAO, *op. cit.*, p. 124, 125.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 124.

el ámbito de prohibición y permitiendo por tanto, la más absoluta arbitrariedad del juzgador, para determinar que conductas son antijurídicas.<sup>103</sup>

Para nosotros según el análisis del tipo penal de estupro, el bien jurídicamente protegido es **la seguridad en el ejercicio de la libertad sexual de los menores de 18 y mayores de 12 años**, pues se considera que el engaño es un vicio de la voluntad que tergiversa la libertad del consentimiento otorgado, entendiendo dicha seguridad como la certidumbre en el ejercicio de la libertad sexual, teniendo la confianza de que la misma se encuentra cubierta de riesgos y la limitación a la edad es porque, la ley considera que una persona mayor de esa edad tiene **madurez** de juicio y es por tanto capaz de discernir, valorar y según su juicio resistir el engaño.

Acotamos que, según nuestra opinión, el bien jurídico es la “seguridad en el ejercicio de la libertad sexual” y no llanamente la “seguridad sexual” como una parte de la doctrina sostiene. Si tomamos en cuenta que la seguridad es la calidad de seguro y seguro es aquello que esta libre y exento de todo peligro, daño o riesgo, es entonces cuando, de ninguna manera se puede afirmar que un tipo penal proteja la seguridad sexual, porque esta misión esta ajena materialmente a todo tipo penal, en cambio es claro que esa seguridad sí se puede referir, como lo hace, al ejercicio de la libertad sexual. Así, en el presente tipo penal, su bien jurídico, tampoco se refiere de manera específica a la libertad sexual, porque esta sin duda existe, no se anula, lo que se quiere proteger es que su ejercicio sea “seguro”, porque por medio del engaño se vicia.

Esto, a pesar de no estar de acuerdo plenamente, como ya lo expusimos, con el elemento típico de “engaño”, porque según nosotros la cópula no se obtiene por la inexperiencia, sino porque la voluntad se vicia, considerando así que aún teniendo experiencia en lo sexual, se puede ser víctima de engaño y no sólo se puede ser víctima de engaño por no tener madurez de juicio. Porque según nuestro criterio, si se desaparecen del tipo el

---

<sup>103</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *op. cit.*, p. 202.

medio engaño, nos quedaría un tipo sin sustento jurídico en tanto que cualquier bien jurídico que se le pretendiera imputar carecería de un sentido protector. Aunque es cierto que se puede reiterar la crítica, de que se puede ser mayor de edad y carecer de esta madurez y también ser menor de edad y poseerla, por lo tanto nuestra postura, también es vulnerable, aunque se presume que en el rango de edad que señala el tipo penal, es cuando el estupro se encuentra en situación propicia para ser víctima de engaño.

Entendemos que es evidente que dentro de la naturaleza humana en sus campos psíquico y biológico, las personas van desplegando madurez a través de su evolución en el tiempo y la experiencia, por lo que es común que la corta edad corre aparejada de la falta de madurez y esto incluye el terreno de lo sexual.

En este sentido se tiende a una protección esencialmente “individualista, del nuevo Derecho Penal sexual, siendo está la que entiende que la protección de los menores es también la protección de la libertad individual. Así se dirá que en los preceptos de protección de la juventud se entiende de modo inmediato la protección del individuo que, por ser inmaduro, todavía no puede decidir por sí mismo, intentándose no lograr su desarrollo de acuerdo a las valoraciones éticas o necesidades sociales, sino garantizar un área de protección de modo que el acñamiento de ideas sobre la conducta sexual del joven quede reservada a el mismo una vez conseguida esa madurez.<sup>104</sup>

Así después de analizar y estudiar la exposición de los distintos objetos jurídicos, nuestra apreciación es que no encontramos ninguno que se sustente por sí sólo con la suficiente argumentación jurídica, cada uno de ellos se puede discutir y varios de ellos se pueden descartar. Nosotros aceptaríamos como oficiales los que nos da la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero no podemos evitar criticarlos, además de que dicha interpretación se hizo a la luz de un tipo penal ya reformado (como la mayoría de la jurisprudencia disponible, pues es prácticamente inexistente jurisprudencia que se refiera al tipo vigente) y a

---

<sup>104</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis, *op. cit.*, p. 234, 235.

su vez, hemos intentado construir una argumentación personal, pero no la encontramos suficientemente sólida, como tampoco nos lo parece ninguna de los autores comentados. Por lo que de aquí parecen partir las deficiencias jurídicas que hemos señalado en el tipo de estupro, porque no se puede precisar ni su objeto jurídico, su esencia jurídica, por ello la gran dificultad para su estudio, porque desde su justificación inicial no encontramos uniformidad, ni claridad y si un tipo no es preciso en cuanto a su objeto jurídico, toda su construcción será deficiente pues sus cimientos no son firmes, no se puede establecer una figura típica sin tener la seguridad y el sustento de qué se pretende proteger con él, sin poder definir cuál es su esencia. De esto nos ocuparemos por su trascendencia en apartado especial (punto 4.2) del desarrollo del presente trabajo.

Para concluir nuestra exposición, hemos de incluir íntegramente, los criterios jurisprudenciales, que del bien jurídico a proteger en el delito de estupro se han ocupado, pues a pesar de haber hecho mención de ellos, creemos necesario citarlos de forma textual.

Tesis aislada. Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, XII. Página: 180.

ESTUPRO.

En el delito de estupro, *el interés jurídico tutelado es la seguridad sexual y no la virginidad de las mujeres menores de dieciocho años, castas y honestas.*

Amparo directo 5516/58. Mariano Juárez Ortiz. 12 de noviembre de 1958. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Tesis aislada. Quinta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CV. Página: 1393.

ESTUPRO, DELITO DE (LEGISLACION DE MICHOACAN).

Conforme al artículo 241 del Código Penal del Estado, los elementos del delito del delito de estupro son: a) cópula, b) en mujer menor de edad, c) de buena conducta y d) por medio de engaño o de promesa de matrimonio. *La ley no tutela aquí propiamente la virginidad, sino esencialmente la inexperiencia sexual* que presupone las cualidades de castidad y honestidad como estado moral y modo de conducta que corresponde a ese estado. Es, pues, preciso que se trate de mujer de buena conducta y tal no puede serlo quien no observa un comportamiento moral adecuado; y este elemento del delito no se encuentra satisfecho, si los antecedentes de la ofendida son reveladoras



de una ausencia de castidad y honestidad, como abstención física de toda actividad sexual y como buena reputación por su correcta conducta erótica.

Amparo penal directo 8202/49. Barajas García Manuel. 14 de agosto de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

### 3.3.2.2 Objeto Material

El objeto material en el delito de estupro es indudablemente coincidente con el **sujeto pasivo**. En lo general es el cuerpo físico de la persona mayor de 12 y menor de 18 años, sobre quien recae directamente el delito de estupro y, en lo particular, el orificio vaginal o anal u oral de éstas.<sup>105</sup>

Podemos precisar más diciendo que, el objeto material es la persona engañada sobre la que se ejecuta la cópula.

### 3.3.2.3 Sujeto Activo

Bien se a dicho que, en el caso del estupro, se trata de un delito con sujeto activo de calidad indiferente o común, pues lo puede realizar cualquier persona y por lo que respecta al número de sujetos activos, constituye un delito monosubjetivo, ya que el delito no requiere para su comisión más que la presencia de un solo individuo y no de dos o más personas.

La generalidad de la doctrina, la tradición jurídica y las antiguas legislaciones (vigentes en nuestro país hace veinte años), sostienen que sólo puede ser sujeto activo del delito el varón. Nosotros no encontramos por qué adherirnos a esta opinión pues la propia descripción legal vigente dice “al que”, por lo que es evidente que no se da una calidad especial al sujeto activo y por lo tanto **puede cometerlo tanto un hombre, como una mujer**. No encontramos ninguna razón legal, a excepción de perjuicios arcaicos, por la cual una mujer no pueda mediante engaños cópular con varón, ahora bien, ya aclaramos que una mujer es físicamente imposible que realice cópula con otra

---

<sup>105</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 779.

persona de su mismo género, pero eso no impide que la mujer pueda ser sujeto activo con respecto a un varón.

Se objeta desde un punto de vista semántico nuestra anterior afirmación, no desconocemos esa objeción, se dice que en el caso de aceptar que la mujer pueda ser sujeto activo del presente delito, así como en todos aquellos que tienen como verbo núcleo de la acción el de copular, no existe una verdadera “penetración”, sino, más bien, una “compenetración”, pues en estos casos sólo puede ser sujeto activo del delito, la parte activa del acceso carnal, es decir, el que con su miembro accede, penetra en la cavidad del otro copulante, circunstancia esta que por naturaleza, no puede suceder con la mujer.<sup>106</sup> Consideramos que dicha objeción ha sido contundentemente superada en la exposición realizada a lo largo de este trabajo, principalmente en la exposición del concepto de cópula, y dado a las reformas legales expuestas, carece ya de necesidad abundar sobre el tema.

#### **3.3.2.4 Sujeto Pasivo**

Según BETTIOL en todo delito existen dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el Estado, por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal, y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción y que se toma especialmente en consideración con motivo del caso del consentimiento del derechohabiente, de la querrela y de la acción civil que puede hacerse valer en el curso del procedimiento penal.<sup>107</sup>

En cuanto al sujeto pasivo (eventual según la posición anterior), se trata de un sujeto pasivo cualificado o calificado, pues puede ser cualquier persona, **hombre o mujer**, como el propio tipo lo señala al decir “cópula con persona”, pero bajo la condición de que tenga entre 12 y 18 años de edad.

Afortunadamente para el principio de igualdad jurídica, se dejó atrás la vieja tradición, ya insostenible jurídicamente, de considerar a la mujer como

---

<sup>106</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 159.

<sup>107</sup> BETTIOL, Giuseppe, *Derecho Penal Parte General*, 4ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 1965, p. 610.

único sujeto pasivo del delito, pues nada impide que un varón acepte la cópula por medio de engaños, ya sea una relación heterosexual u homosexual, pues dicha situación, cuando menos teóricamente es posible, encontrándose justamente bajo las mismas situaciones de hecho, que podrían ocurrir en una mujer y por tanto mereciendo por parte del mundo jurídico la misma protección, pues ante igual hipótesis de hecho, igual norma jurídica debe ampararlos.

Ha sido incluido el hombre como sujeto pasivo de este delito. Ahora en honor a la igualdad sexual, tantas veces proclamada y reclamada, aunque en sentido contrario, el legislador, por cierto casi ausente de miembros femeninos en cuanto a las comisiones redactoras se refiere, decidió proteger al hombre también de los engaños, aunque esto sea considerado más bien una concesión teórica, que práctica, por ser este un tipo de por lo menos escasa aplicación.<sup>108</sup>

Aunque debemos de mencionar, que este avance legislativo, que se observa ya en diversas codificaciones, no ha sido uniforme en todas las legislaciones nacionales que contemplan este delito, pues en el Código Penal de Uruguay sólo se tutela a la “mujer doncella”, en el Código Penal brasileño sólo a la “mujer honesta” y “mujer virgen”, en el ordenamiento punitivo boliviano a “la mujer que hubiera llegado a la pubertad”.<sup>109</sup> Así tenemos claros ejemplos de que aún priva el viejo criterio, de que sólo la mujer puede ser sujeto pasivo de este delito, situación de la que afortunadamente nuestro país, al menos en el ámbito legislativo, se alejó, pero que dan evidentes muestras de una noción jurídica de estupro, que a pesar de ya no es la más “moderna”, aun persiste en permear el universo jurídico, para recordarnos el vigor y la robustez de que un día gozó.

Respecto al sujeto pasivo del delito de estupro, absurda consideramos la posición del maestro DÍAZ DE LEÓN, sobre este tema, cuando estima que al incluir en el delito de estupro como sujeto pasivo al hombre se comete un error de apreciación respecto del bien jurídico protegido, pues en la mujer es -según él-

---

<sup>108</sup> TOCORA, Fernando, *Derecho Penal Parte Especial*, 3ª edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1991, p. 192.

<sup>109</sup> CARO CORIA, Dino Carlos, *Imputación Objetiva, delitos sexuales y reforma penal*, 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 60.

la seguridad sexual, mientras que en los varones lo que se protege es la “moral pública y las buenas costumbres”, “por razón de que estos no tienen el sexo por el ano, es decir, este orificio corresponde a la terminación del recto, por el que se expelle el excremento y, por tanto, corresponde al aparato digestivo y no al reproductor o sexual. La circunstancia de la existencia de sujetos degenerados o pervertidos en cuestiones carnales que satisfagan su lujuria mediante la penetración del pene por el ano, no convierte a tal hecho como de naturaleza sexual desde el punto de vista de la víctima, ni tampoco ataca al bien jurídico tutelado a ésta por razón de la seguridad en el sexo; es decir, la clasificación de los bienes penalmente tutelados se hace en atención a los bienes protegidos a las víctimas con aptitud de resentir los efectos del delito, y no en razón de los apetitos, desfuegos contra natura o intensiones insanas e ilícitas de los sujetos activos.”<sup>110</sup> ¡Menuda interpretación, tan innovadora! los hombre jóvenes no pueden tener derecho a que fruto de su inmadurez se les proteja su seguridad en el ejercicio de la sexualidad. Las razones que dan tan prestigiado doctrinario, no las entendemos, creemos se descartan por si solas, pero estimamos importante considerarlas, para reflexionar sobre ellas, pues sólo refleja, aunque con variantes innovadoras, viejos prejuicios respecto de la moral sexual de hombre y la mujer, que afortunadamente cada vez se aleja más de esta visión tan desigual, tan injusta y tan perjudicial, de estimar a la mujer como “doncella” que sólo vale por su “castidad” y que por ello esta se debe proteger y al hombre “fecundo” y en un plano se superioridad en cuanto a conocimiento y experiencia de todo lo relativo a lo sexual, una posición que no comprende una relación sexual que no sea la heterosexual por vía vaginal y con fines reproductivos, por lo que todo lo demás es descartado por “razones” que no son más que tachas de supuesta “inmoralidad”, “perversión” y acto contra la “naturaleza”, posición que viola con flagrancia los más elementales principios jurídicos, fundado en los más estrictos criterios biológicos.

Mas ya superada la indiferencia que manifiesta el tipo penal respecto del género de la víctima, el propio tipo le exige una calidad a la persona, se

---

<sup>110</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 774, 775.

trata de un delito personal, pues la víctima debe ser **menor de 18 y mayor de 12 años**. Esta consideración es de índole político criminal, más que científica y en consecuencia es opinable.

En una sociedad democrática el legislador tiene el derecho (y la obligación) de establecer una edad a partir de la cual el consentimiento es válido en materia sexual. Fijado ese límite, la prohibición de conductas consentidas debe realizarse con sumo cuidado pues, de lo contrario, se avanzaría sobre las acciones privadas de los hombres.<sup>111</sup>

El ser humano en su crecimiento y evolución vive diferentes etapas psicológicas y biológicas que le permiten irse preparando en los distintos campos de su desenvolvimiento; necesita obtener una madurez para poder desarrollarse en los diversos aspectos de la actividad humana y entre ellos la práctica de las relaciones sexuales y hacerlo con conocimiento de causa y con responsabilidad, esta plenitud la va adquiriendo con el transcurso del tiempo, con los conocimientos y las vivencias que va teniendo el propio individuo, tanto en su persona como en las de terceros.<sup>112</sup>

El legislador ha considerado de más posibilidad o factibilidad el lograr enviciar el consentimiento, de un individuo de 12 a 18 años, considerando que en esta etapa del ser humano no se ha desenvuelto síquicamente a plenitud el querer y actuar sexualmente, al prevalecer, más que razones, el instinto.<sup>113</sup>

La edad del sujeto pasivo está comprendida entre la que se fija como límite para determinar que acceso carnal constituye violación equiparada de conformidad al artículo 175 fracción primera del Código Penal para el Distrito Federal (266 fracción primera del Código Penal Federal) y la que escapa a toda amenaza penal cuando la persona ha consentido. En efecto la persona ha de tener más de 12 años y no más de 18. Estos límites de edad son absolutos, y con diferencia de un día y aún de horas, la edad de la víctima puede decidir

---

<sup>111</sup> TENCA, Adrián Marcelo, *op. cit.*, p. 137.

<sup>112</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op. cit.*, p. 141.

<sup>113</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *op. cit.*, p. 756.

que el acceso carnal constituya una violación equiparada, un estupro o un acto impune.

Si la ley considera violación equiparada la cópula con persona menor de doce años, en todos los casos, y esa previsión está fundada en la absoluta inmadurez mental de la víctima, se impone la posibilidad de negar que de un día a otro –por el hecho de cumplirse determinada edad- los sujetos se tornen de inexpertos en totalmente expertos. Dicho de otro modo, hay una época de la vida humana en que sin ignorarse totalmente los conocimientos referentes a la actividad sexual, siguen manteniéndose oscuros una serie de detalles al respecto, de los que el estuprador puede echar mano alevosamente, para despertar los instintos libidinosos de su víctima. Debe agregarse la posibilidad de engaños, de que el seductor puede valerse y la misma curiosidad irresponsable de la víctima, de conocer lo que ignora que puede llevar a una persona aún sin plena consciencia del acto que realiza a entregarse buenamente al estuprador.<sup>114</sup>

Es por todo lo señalado que la edad del sujeto pasivo es importantísima, calificado por algunos como “de hecho” e imprescindible para la conformación del delito por tratarse de un elemento de éste y fundamento mismo de su tipicidad y punibilidad.<sup>115</sup>

Por lo que respecta al límite máximo, sin desconocer que su señalamiento puede considerarse con razón como arbitrario, por cuanto a que no puede establecerse *a priori*, la edad en que todas las mujeres y los hombres han alcanzado el desarrollo completo de su capacidad volitiva, que les permita sostenerse con eficacia ante los actos fraudulentos, consideramos, en cambio, que es conveniente fijar ese límite.

“Este límite obedece a que se supone, en términos generales, que los menores por su escaso desarrollo psíquico y corporal y por su inexperiencia ante los problemas de la vida, no están en fácil aptitud de resistir moralmente

---

<sup>114</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 98, 99.

<sup>115</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *op. cit.*, p. 216.

las actividades maliciosas encaminadas a obtener su consentimiento para la prestación sexual. Se considera además que el consentimiento está viciado de origen, tanto por la minoridad, que le impide darse cuenta exacta de los posibles resultados dañosos de su aceptación, como por el dolo viciador del consentimiento que entrañan los maliciosos procedimientos del sujeto activo. Por otra parte, es indudable la existencia de intereses individuales, familiares y colectivos en preservar a los jóvenes de los accesos sexuales ilícitos, por los peligros y daños que representan: corrupción de costumbres, desclasificación social de la mujer, favorecimiento del posible ejercicio de la prostitución, disgregamiento de la familia, posible descendencia ilegítima, posibilidad de abortos e infanticidios como modos de encubrir la maternidad fuera de matrimonio.”<sup>116</sup>

Tratándose de las personas que ya cumplieron 18 años, se presume en general, que debido a su pleno desarrollo psíquico y somático están en aptitud de resistir, si quieren, el engaño. Es de creer, que cuando una persona adulta acepta en su cuerpo la prestación sexual lo hace libremente, sin que el engaño sea la causa eficiente y determinante. Acceder a la protección de personas 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.

Se trata pues, de permitir que las personas afronten las consecuencias de sus actos en cualquier área, incluyendo la sexual, es reconocerles el derecho al ejercicio de su libertad sexual, con todos los riesgos que ello implica, incluyendo el engaño.<sup>117</sup>

La rígida elección de la edad fija –menores de 18 años- medida calendáricamente, por el simple decurso astronómico del tiempo, como límite máximo de la protección penal a la persona contra el estupro, por su misma rigidez no deja de presentar inconvenientes en casos concretos. En nuestro concepto, si bien en términos generales parece prudente la elección hecha por

---

<sup>116</sup> PORTE PETIT C, Celestino , *op.cit.*, p. 43.

<sup>117</sup> MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *op. cit.*, p. 462.

la ley mexicana, no podemos menos que reconocer que muchas personas menores de 18 años están en mejor aptitud de defenderse contra el estupro, debido al arraigo de sus principios morales, al desarrollo precoz de su inteligencia o a una correcta educación sexual, en comparación a ciertas personas plenamente adultas que han sido torpe e ineficazmente educadas.<sup>118</sup>

Además de lo anteriormente expuesto, al dejar un margen de seis años entre los 12 mínimos y los 18 máximos, encontramos que dentro de este amplio espectro no puede ser de ninguna manera igual ni compararse el desarrollo y la madurez de una persona que apenas rebasa los 12 años, con alguien que esta a punto de cumplir los 18. No podemos evitar exaltar aquí la trascendental importancia en la educación sexual de los adolescentes, que bien hace diferencia, entre el deficiente y el correcto ejercicio de la voluntad, la seguridad y la libertad sexual, por lo cual consideramos como deber primordial la educación sexual de los adolescentes, lejos de prejuicios, miedos, desinformación, tabúes o mentiras, pues sólo así se ayudará a alcanzar su ejercicio sexual libre, pleno, seguro, responsable, informado, saludable y por qué no placentero.

De igual forma, es prudente la elección de los 18 años como edad máxima de tutela, pues si no entraríamos en un conflicto con nuestro sistema jurídico que en la mencionada edad otorga la calidad de ciudadanía según al artículo 34 Constitucional con lo cual se adquiere plena capacidad de ejercicio en el mundo jurídico, por considerar que en la mencionada edad se adquiere normalmente la madurez de juicio y en razón de ello se adquiere también plena responsabilidad penal.

Aunque cabe como punto de controversia que, el Código Civil Federal, considera que el hombre a los 16 y la mujer cumplidos los 14 años (en el Código Civil para el Distrito Federal en ambos es a los 14 años) pueden adquirir matrimonio (artículo 148) con todas las responsabilidades individuales, sociales, familiares, sexuales y reproductivas que ello implica, considerándose

---

<sup>118</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo *op.cit.*, p. 756.



plenamente válido su consentimiento para tal acto y la Ley Federal del Trabajo les da plena capacidad como trabajadores a los mayores de 16 años (artículo 23), pero no ahondaremos en ello, sólo lo mencionamos para tener una visión panorámica de nuestro derecho positivo mexicano y ver que los límites de edad que señala el legislador no son absolutos.

Con honestidad de exposición señalaremos que la elección de la edad máxima, que consideramos correcta ha sido agudamente criticada por el peruano CARO CORIA el cual dice, que si es posible estafar patrimonialmente, mediante engaño bastante a una persona de 15, 40 o 60 años ¿existe alguna razón para limitar la edad del engañado en el ámbito sexual?, ¿merece el patrimonio una mayor tutela frente a la libertad sexual?<sup>119</sup> Las respuestas de fondo a estas interrogantes, una vez más, las encontramos en el fin de protección que tenía en su esencia el tipo clásico de estupro, en el bien jurídico protegido original, que no concuerda en plenitud ya, con el tipo actual, por lo que no es posible encontrar respuestas satisfactorias a dichos cuestionamientos, así pues, sería interesante escuchar las respuestas de aquellos que hacen la defensa del tipo penal actual.

Por lo que respecta a la edad mínima de 12 años, hemos de decir que a partir de el margen menor de esta edad no se puede hablar ya de inmadurez de juicio en lo sexual sino incluso se puede hacer referencia, por qué no, hasta de una absoluta ingenuidad, de un candor y es por tanto que no se aplica el delito de estupro, pues este sólo cubre la inmadurez de la que se aprovecha el autor par viciar el consentimiento de la víctima.

Sin embargo, cabe exponer que algunos autores han pugnado por la conveniencia de no señalar de forma tajante límites a la edad de la víctima. Entre ellos una opinión interesante es la de SALVAGNO CAMPOS, recogida de la obra de GONZÁLEZ BLANCO de una cita del libro de URE, quien opina que “la referencia por la edad se sustituya por la de madurez fisiológica y psíquica en cada, caso concreto”, considerando que se debería dejar “al magistrado, en

---

<sup>119</sup> CARO CORIA, Dino Carlos, *op. cit.* p. 60.

cada caso concreto la libertad de determinar si la seducción que la ley presume ha podido operarse, de acuerdo con la madurez moral e intelectual” de la víctima. Este criterio, con el que, como lo reconoce el autor citado, se substituiría la arbitrariedad de la ley por la de los jueces, no aparece consagrado en legislación alguna.<sup>120</sup>

A pesar de las anteriores afirmaciones, que pueden ser atendibles, es conveniente fijar la edad límite, porque por lo menos la determinación cronológica, suministra un criterio seguro para la incriminación y porque, tratándose de personas realmente inmaduras mentales, nuestro Código las protege por vía de la violación equiparada.<sup>121</sup>

Con base en el artículo relativo a este tipo, ya reformado, se acabo el añejo debate de que no podían ser sujeto pasivo de este delito, las mujeres (u hombres) divorciadas, casadas, viudas y violadas porque supuestamente ellas ya tenían experiencias sexuales y no eran abarcadas por la anterior descriptiva para este delito, por no cumplir con las condiciones de castidad y la honestidad que exigía el tipo penal. Sin embargo, después de las reformas, las mujeres y los hombres con las características descritas, sí pueden ser sujeto pasivo del delito. De igual forma una sexoservidora o sexoservidor, al haberse eliminado del tipo, los elementos “castidad y honestidad”, puede ser sujeto pasivo del delito de estupro.

Aunque debemos precisar que, aunque estas afirmaciones sean posibles desde la técnica jurídica, en el caso de que la víctima de estupro pueda ser una persona casada, cometería con esta conducta el delito de adulterio (que en algunas legislaciones subsiste) y, además que ya en el mundo de la realidad de qué engaño puede decirse víctima la mujer casada que tiene acceso carnal con un hombre que no es su marido, qué engaño, ajeno al interés económico, puede aludir una persona que se dedica al sexoservicio.

---

<sup>120</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 95, 96.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 99, 100.

Acotado lo anterior, entendemos que las afirmaciones anteriores escandalizarían, y en algunos casos con razón, a la mayor parte de las figuras doctrinarias que han dedicado su tiempo a discutir -en muchas ocasiones de forma amplia- este problema, sin embargo el nuevo tipo penal ahora en vigor así lo permite con holgura. Si esto es o no un error del legislador, no es este el espacio para juzgarlo, pero con estas afirmaciones muchos de esos doctrinarios asegurarían que no estamos hablando del delito de estupro, o que esto es una aberración y en eso sí estaríamos plenamente de acuerdo pues cabría preguntarnos ¿es realmente el tipo penal descrito en nuestro Código Penal el correspondiente al delito de estupro? Nosotros consideramos, como ya lo hemos dicho, que es un delito que debió de desaparecer de nuestro Código Penal, pero en el afán del legislador de mantenerlo en los ordenamientos punitivos acoplándolo a nuestra realidad, a nuestra evolución social y jurídica, lo desnaturaliza de tal modo que no podemos saber bien ¿qué es este tipo penal?, pero afirmamos con contundencia, que no es el delito de estupro como propiamente lo conocemos, mas no por todo lo anterior, podemos evitar afirmar que a la luz de este tipo penal, denominado estupro, sea este lo que sea, todas estas situaciones son posibles, cuando menos jurídicamente y teóricamente hablando.

Así por lo respecta a los sujetos que confluyen en un acto sexual, en relación a su edad, encuadraremos las diversas hipótesis que se pueden presentar en la realidad, de la siguiente manera, para que nuestra exposición sea más útil y saber si constituyen delito de estupro, conducta lícita o algún otro delito.

- a) Cuando el sujeto activo es mayor de 18 años y el pasivo es mayor de 18 años, constituirá una relación sexual lícita, siempre y cuando no se obtenga por medio de la violencia, pues en tal caso se comete el delito de violación, como ocurrirá siempre que concurra tal medio para obtener la cópula.
- b) Cuando el sujeto activo es mayor de 18 años y el sujeto pasivo es menor de 18 años, pero mayor de 12 años, constituirá el delito de estupro,

entendiendo que existen los demás supuestos que describe el tipo penal.

- c) Cuando el sujeto activo es mayor de 18 años y el pasivo es menor de 12 años, estamos en presencia del delito de violación equiparada.
  
- d) Cuando ambos sujetos son menores de 18 años, en este caso no existe delito alguno, por tratarse de inimputables y por tanto no son sujetos de Derecho Penal, dicha conclusión encuentra su fundamento legal en el artículo 12 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que alude a la aplicación personal de la ley y dice que: “Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad.”

Para concluir respecto de las características que debe poseer el sujeto pasivo del delito de estupro, no podemos pasar por alto la opinión, ya expresada en la doctrina, de que si se persiste con el tipo penal habrá que reducir la edad del sujeto pasivo. Esta tendencia se ha visto ya manifestada, también en las reformas legales recientes de diversas codificaciones de habla hispana, como ya lo vimos, e incluso dentro del gran número de Códigos Penales que coexisten en nuestro país, en no pocos de ellos se encuentran tipos legales que incluyen como límite máximo de edad del sujeto pasivo, una referencia inferior a los 18 años del Nuevo Código para el Distrito Federal y del ordenamiento punitivo Federal. Esta propuesta atiende principalmente al desarrollo cada vez más precoz de los jóvenes de nuestro país, a la mayor rapidez con la que los jóvenes adquieren madurez de juicio en materia sexual, fundados en la educación y en la apertura para tratar los temas relativos a la conducta sexual y estas son condiciones que se deben de tomar en cuenta. A pesar de esto, no estimamos que sea la solución para dejar un tipo penal que sirva realmente a los fines del Derecho Penal, pues con ello se restringiría aún más su ámbito de aplicación, que ya de por sí, en épocas recientes es muy, muy estrecho.

No podemos pasar por alto, que el tipo penal de estupro, antes exigía en el sujeto pasivo, además de la condición de la edad, que tuviera la calidad de ser “casta y honesta”, y no estamos hablando de cuestiones menores, pues en su tiempo fue un tema de suma importancia en la interpretación jurisprudencial, y en los estudios jurídicos que del delito se hicieron, este era un punto que acaparaba la atención de todos aquellos que se atrevieran a hacer un estudio de este delito y, creemos nosotros, que eran auténticos elementos constitutivos de la fisonomía del delito de estupro acuñada a lo largo de los siglos, sin embargo, a este respecto en los debates de la modificación del estupro en la cual se suprimieron estos requisitos se afirmó que: “El delito de estupro se reestructura, eliminando las características que se exigían al sujeto pasivo (mujer), de ser casta y honesta, ya que originaban en la práctica el cuestionamiento de la vida y costumbres de la víctima, cuando lo relevante es realizar la cópula engañado”,<sup>122</sup> y si estas afirmaciones son ciertas, existían fundadas razones jurídicas y de valoración social, para suprimir dichos elementos, pero también es cierto que muchas de estas razones son aplicables para suprimir el delito en mención de los ordenamientos penales y esto es evidente, pues si existen razones válidas para suprimir elementos característicos de un delito, él mismo no se puede mantener ileso ante tan grave lesión.

Mas habrá que destacar, que a pesar de todo lo dicho no son pocas las legislaciones estatales que mantienen vivas en su descripción típica estos elementos, como lo hemos podido constatar.

### **3.3.3 Atipicidad**

La atipicidad se dará cuando la conducta en cuestión no se ajuste a todos los presupuestos típicos, es decir, cuando falte alguno o algunos de los elementos descritos en el tipo penal, y esto será así:

---

<sup>122</sup> MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *op. cit.*, p. 460.

- a) Cuando no se realice la cópula, por no existir la actividad que pide el tipo penal y que es necesaria llevarla a cabo, pues es un tipo de conducta única y no alternativa, tratándose en estos casos de una conducta lícita.
- b) Cuando el engaño no sea con las características a que alude la jurisprudencia, es decir cuando el engaño no sea directamente para llevar al sujeto pasivo a la aceptación de la realización de la cópula, por faltar el nexo causal directo entre el engaño y la cópula. Tratándose igualmente de una conducta lícita.
- c) Cuando exista el consentimiento de la cópula dado por una persona mayor de 12 y menor de 18 años, pero sin que se haya empleado el engaño, se presenta entonces una atipicidad por ausencia de los medios exigidos por el tipo. Es un claro ejemplo del ejercicio de la libertad sexual del ser humano.
- d) Cuando a pesar de existir un intento de engaño, sobre un sujeto menor de 18 años y mayor de 12, este conozca la intención fraudulenta, tenga conocimiento de la falsedad y a pesar de ello consienta la cópula, pues en estos supuestos se niega el delito de estupro y se está ante una conducta lícita, porque no existe un engaño efectivo.
- e) Cuando la persona sea mayor de 18 años, por no entrar dentro del rango de edad que señala el tipo, por considerársele con plena capacidad para el uso de su libertad sexual, faltando así la calidad del sujeto pasivo. Se trata también de una relación sexual irrelevante para el derecho.
- f) Cuando la persona sea menor de 12 años, pues entonces, estamos en presencia del tipo de violación equiparada, sin importar cual sea el medio para obtener su consentimiento (artículo 266 fracción I del CPF y 175 fracción I en su primera parte del NCPDF), además de que no se cumple con la calidad que el tipo le exige al sujeto pasivo de ser mayor de 12 años.

- g) Cuando estemos ante una ausencia de consentimiento del sujeto pasivo, es decir, que el sujeto pasivo se resiste volitiva y materialmente a realizar la cópula con el sujeto activo, caso en el cual de ninguna manera se trata de una conducta lícita, sino de un supuesto que se puede tipificar con holgura dentro del delito de violación.
- h) Que el sujeto pasivo no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o no pueda resistirlo, pues en estos casos se trata de una violación equipada (artículo 266 fracción II del CPF y 175 fracción I en su parte complementaria del NCPDF).

La atipicidad encuentra su fundamento legal en el Código Penal Federal, el cual dice en su artículo 15 fracción II (29 fracción II del NCPDF), que el delito se excluye cuando se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.

### **3.4 Antijuridicidad**

Etimológicamente la antijuridicidad proviene del latín *anti*, que significa lo contrario, y de *juridice*, que tiene el significado de derecho, con lo que podemos decir que lo antijurídico es lo contrario a derecho. La antijuridicidad es la calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que la regula.<sup>123</sup>

La antijuridicidad es un predicado de la acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico.

La conducta en el estupro será antijurídica cuando, siendo típica, no esté protegida por alguna causa de licitud. Es decir, debe de ser una conducta contraria al derecho, es la desaprobación jurídica del hecho humano. Pues bien podría ser una conducta típica y sin embargo, no ser reprochada por el

---

<sup>123</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano A-C, op. cit.*, p. 153.

derecho, por existir alguna de las llamadas “causas de justificación”, que a continuación estudiaremos.

### 3.4.1 Causas de Justificación

Existe una causa de licitud cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, son autorizados o facultados por la ley, en virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante, es decir, es aquella situación en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o impide darle tal valoración

En el delito de estupro “se considera que **no existe ninguna causa de justificación**, que no se presenta el aspecto negativo de la antijuridicidad, ya sea fundándonos en la ausencia de interés o en el interés preponderante.”<sup>124</sup>

Se consideran causas de justificación el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, la defensa legítima, el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o el estado de necesidad. Estas causas excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse a un tipo legal y por tanto vienen a resultar conductas lícitas, que se ajustan a derecho y por ello carentes de sanción. La existencia de alguna de estas causas de justificación hace innecesario, el estudio de la culpabilidad del sujeto, pues este estudio sólo podría llevarse a cabo si la conducta fuese antijurídica, presuponiendo la imputabilidad. Estas causas de justificación encuentran su fundamento jurídico en el Código Penal Federal en su artículo 15 fracciones III, IV, V, VI y en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 29 fracciones III, IV, V, VI.

En la argumentación posible del consentimiento del ofendido (artículo 15 fracción III del CPF y artículo 29 fracción III del NCPDF), ya lo hemos estudiado, el consentimiento se encuentra viciado por el engaño, lo que nos

---

<sup>124</sup> PORTE PETIT C, Celestino, *op.cit.*, p. 50.



permite sostener que no fue otorgado en plena voluntad, sino dolosamente inducido, es lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha denominado “un verdadero fraude sexual.”

Respecto al ejercicio de un derecho (artículo 15 fracción VI del CPF y artículo 29 fracción del VI NCPDF), aun entre los cónyuges en donde uno de ellos sea mayor de 12 años (mayor de 14 en mujer o 16 en varón, según el Código Civil Federal o de por lo menos 14 años ambos según el Código Civil para el Distrito Federal) y menor de 18, es muy difícil pensar en la integración de un engaño para obtener la cópula, ya que uno de los fines del matrimonio, precisamente es la procreación, que implica necesariamente el trato sexual, pero pensando en el muy difícil supuesto de que se llegará a integrar el engaño, no encontraríamos como causa de justificación el ejercicio de un derecho, pues según nuestra opinión el delito de estupro se integraría con la conducta, el engaño y la calidad del sujeto pasivo, pero reiteramos es un caso verdaderamente improbable en la realidad, se trata más bien de una discusión dogmática, que de una situación fáctica.

Sería imposible jurídicamente argumentar en el presente delito como causa de justificación el cumplimiento de un deber (artículo 15 fracción VI del CPF y artículo 29 fracción del VI NCPDF), ni la defensa legítima (artículo 15 fracción IV del CPF y artículo 29 fracción IV del NCPDF), o el estado de necesidad (artículo 15 fracción V del CPF y artículo 29 fracción V del NCPDF), porque en dicho delito no puede hablarse, bajo ninguna circunstancia, de un concurso de bienes jurídicos, en los cuales debe preservarse uno de ellos y por tanto sea necesario cometer la conducta.

Por todas las razones anteriormente expuestas, hemos de confirmar nuestra conclusión de que en el delito de estupro no se puede presentar ninguna de las causas de justificación existentes.

### **3.5 Imputabilidad**

Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo como propio para hacerlo sufrir consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad (concepto sustantivo) y la responsabilidad (concepto adjetivo) son consecuencias directas e inmediatas de la imputabilidad.<sup>125</sup>

Consideramos a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, entendida la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

#### **3.5.1 Inimputabilidad**

La inimputabilidad es la falta de capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. Es el aspecto negativo de la imputabilidad. Cuando el sujeto carece de esta capacidad es inimputable.

Consideraremos como causas de inimputabilidad las que señala el artículo 15 del Código Penal Federal en su fracción VII (artículo 29 fracción VII del NCPDF), la cual dice que el delito se excluye cuando: “Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.”

Recordemos las acciones libres en causa, que son aquellas en las que el sujeto se coloca voluntariamente bajo un estado de inimputabilidad, en cuyo caso, como también lo indica el artículo 15 fracción VII (artículo 29 fracción VII del NCPDF), responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

---

<sup>125</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito*, s/e, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990. p. 325, 326.

Creemos muy difícil que un inimputable sea sujeto activo de este delito, consideramos que no es posible que se presente dicha hipótesis, pues se requiere de capacidad intelectual para maquinar y llevar a cabo el engaño que determinará al sujeto pasivo a consentir una cópula, cosa que un inimputable sería imposible que lo realizara, pues no tiene la calidad mental, la capacidad para buscar y aplicar la forma idónea con la cual viciará la voluntad de otra persona con un fin tan específico como la cópula, sostener que sería capaz de eso sería negar su incapacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal.

### 3.6 Culpabilidad

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto activo con su conducta realizada.

“En este delito, la culpabilidad consiste en querer la propia conducta, en querer la cópula y obtenerla mediante el engaño, medio que por su propia naturaleza evidencia que la única forma de culpabilidad es el dolo, y precisamente el dolo directo, pues el sujeto quiere, desde el inicio, la conducta típica. La voluntad criminosa expresa CUELLO CALÓN, está integrada por la voluntad de yacer, por el conocimiento de la edad de la víctima y por la conciencia del engaño empleado.”<sup>126</sup>

Existe pues un **dolo directo**, una particular finalidad que el agente se propone de obtener la cópula fraudulentamente, por medio del engaño, se caracteriza por la intención ulterior del mismo, lograr la cópula, para lo cual el engaño constitutivo del delito ofrece características apropiadas: reiteración, adecuación a la resistencia que encuentre en el pasivo y la personalidad propia de éste, así como las situaciones del caso que se persigue. El empleo adecuado del medio operatorio como causa eficiente logra la obtención del consentimiento del pasivo como efecto necesario. Por virtud de este nexo causal el consentimiento esta viciado de nulidad.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> PORTE PETIT C, Celestino, *op.cit.*, p. 50, 51.

<sup>127</sup> HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *Los delitos de querrela*, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 146.

El autor del presente delito, obra con culpabilidad a título de dolo directo, como dice el artículo 9 del Código Penal Federal (artículo 18 del NCPDF), pues conoce los elementos del tipo penal, sabe que el sujeto pasivo es menor de 18 años y mayor de 12 y quiere la realización del hecho descrito por la ley, es decir quiere la cópula y tan la desea que se ve precisado a llevar a cabo el engaño para obtenerla, lo cual presupone que no la pudo obtener sin él, pues si así fuera no tendría la necesidad de engañar a la víctima.

A pesar de que la opinión del dolo directo es generalizada en la doctrina, para el maestro GONZÁLEZ BLANCO, se trata de un caso de dolo genérico, pues basta con la simple “representación por parte del sujeto activo de las circunstancias que fundamentan la imputación.”<sup>128</sup> Nosotros consideramos, por las razones ya expuestas, que esta posición es errónea.

### 3.6.1 Inculpabilidad

Es indudable que, por la misma esencia de los elementos del delito, se puede dar el aspecto negativo de la culpabilidad por falta de nexo intelectual y emocional que una al sujeto activo con su conducta y estos supuestos se pueden presentar por:

A) *Error*. El error es una falsa apreciación de la realidad, es un conocimiento incorrecto de la verdad (no es igual a la ignorancia, pues ésta supone un desconocimiento).

Así habrá inculpabilidad por **error de tipo** cuando el sujeto cree, por el error en que se encuentra, que la persona con la que realiza la cópula tiene más de 18 años. Cuando el autor no conoce exactamente la edad de la persona, a la que pretende engañar y posteriormente copular con ella, es culpable siempre y cuando tenga conciencia de la minoría de edad de la víctima y ello no le haga desistir de sus planes. Si por el contrario, en atención al desarrollo corporal de la persona o a una acta de nacimiento falsa o

---

<sup>128</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 95, 96.

equivocada, o por mentira en relación a su edad del propio menor, por ejemplo, confía negligentemente sin indagar más detenidamente en que la edad de la víctima es de más de 18 años, entonces actúa a lo más con imprudencia o culpa y por tanto no responde penalmente por faltar la culpabilidad al no actuar con dolo directo.

Ahora bien, habrá que dejar muy clara la distinción entre error de tipo y error de prohibición. En el primero, el sujeto que comete el hecho desconoce uno o varios elementos de tipo penal y por tanto no actúa dolosamente. En el segundo, el sujeto conoce todas las circunstancias del hecho y actúa por tanto dolosamente, no obstante desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma (error de prohibición directo) o considera permitido, no antijurídico su hecho (error de prohibición indirecto) y únicamente en caso de ser un error invencible excluye la culpabilidad y con ello la punibilidad.

Así el artículo 15 del Código Penal Federal en su fracción VIII (artículo 29 fracción VIII del NCPDF), nos dice lo siguiente:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.”

Como vemos en el inciso *a)* se describe al error de tipo y en el inciso *b)* al error de prohibición. Para el caso del estupro opera como causa de inculpabilidad el inciso *a)* es decir, el error de tipo y el error de prohibición directo (inciso *b)* primera parte), si es que se puede acreditar fehacientemente que el individuo desconocía que tener relaciones sexuales con una persona

menor de dieciocho y mayor de doce años obteniendo su consentimiento por engaño, era un delito.

Mas no será así en el caso del error de prohibición indirecto (inciso *b* segunda parte), pues en el presente delito, no existen las eximentes putativas, habida cuenta de que, no dándose el aspecto negativo de la antijuridicidad, no puede el sujeto, por error de prohibición, creer encontrarse bajo una causa de justificación o de licitud, esto con respecto a lo que nos dice el Código Penal Federal en su artículo 15 fracción VIII en su inciso *b* segunda parte (artículo 29 fracción VIII inciso *b* segunda parte del NCPDF).

De igual forma recordemos que dentro de nuestro sistema penal, únicamente es causa de inculpabilidad y por tanto excluyente de punibilidad, el error invencible, es decir, aquel humanamente imposible de superar. El vencible, no es causa de inculpabilidad como nos lo indica el artículo 66 del mencionado Código (artículo 83 del NCPDF). Así sólo será causa de inculpabilidad el error de prohibición directo invencible, pues siendo vencible, según dicho artículo, la pena será de hasta una tercera parte del delito. Sin embargo el propio artículo 66 (artículo 83 del NCPDF) nos dice que en el caso de que el error de tipo sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trate admite esa forma de realización y como hemos visto el estupro no admite una realización culposa, sino que requiere de un dolo directo y por ello hemos de afirmar, una vez más, que el error de tipo directo, aun siendo vencible, excluye la culpabilidad y por tanto la punibilidad.

*B) Temor fundado.* En el estupro se presentará el temor fundado, cuando el agente del delito tiene un miedo objetivo de ser muerto o de sufrir un mal grave en su persona o en la de sus allegados, si no realiza el ilícito.<sup>129</sup>

Por último, sólo diremos que por lo que respecta a la no exigibilidad de otra conducta artículo 15 fracción IX del Código Penal Federal (artículo 29

---

<sup>129</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *op.cit.*, p. 164.

fracción IX del NCPDF), no consideramos de ninguna manera que se pueda presentar como causa de inculpabilidad en este delito, pues no estimamos la posibilidad de que a este delito puedan concurrir circunstancias que obliguen al sujeto activo a no actuar conforme a derecho y que por tanto lo lleven a cometer el delito de estupro.

### **3.7 Punibilidad**

La punibilidad es el merecimiento de la pena. Con respecto a esto se considera punible el delito de estupro en el Código Penal Federal, plasmando este criterio en su artículo 262, en donde nos indica que se aplicará al sujeto activo una pena “de tres meses a cuatro años de prisión”. El artículo 180 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal impone una pena de “seis meses a cuatro años de prisión”.

El artículo 263 del Código Penal Federal (artículo 180 segundo párrafo del NCPDF) nos dice, “en el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes.” De esta manera se manifiesta que es un delito que se persigue por querrela de la parte ofendida, pero la querrela no es una condición objetiva de punibilidad, sino un mero requisito de procedibilidad.

Estudio aparte merecerá la querrela, por tratarse de una cuestión procesal de suma importancia en este delito.

Según el Código Penal Federal en su artículo 51 (artículo 70 del NCPDF) dice que dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicaran las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; particularmente cuando se trate de indígenas se considerarán los usos y costumbres de los pueblos y comunidades a los que pertenezcan.

El artículo 52 del citado Código Federal (artículo 72 del NCPDF) dispone que el juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y

procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
- IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Así pues, atendiendo a uno de los principios de la materia, tenemos que la pena se debe aplicar en la medida de la culpabilidad del agente, viendo a la pena desde su función de prevención general y especial. Dicho principio se consagra en el artículo 5 del NCPDF, el cual nos dice que no podrá aplicarse pena alguna si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

### **3.7.1 Excusas Absolutorias**

En el delito en estudio afirmamos categóricamente que **no se presenta ninguna excusa absoluta**, en el estupro no existe el aspecto negativo de la punibilidad.



Recordemos solamente que las excusas absolutorias “son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito, permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.”<sup>130</sup>

### **3.8 Consumación**

La consumación, en este delito, se verifica al realizarse la cópula con persona mayor de 12 y menor de 18 años, de quien se ha obtenido su consentimiento por medio del engaño.

El estupro se consuma independientemente de que la cópula sea completa o no. Amén de que tal injusto por su naturaleza consumativa es instantáneo.

No se requiere –como se ha dicho- la existencia del desfloramiento, ni de lesiones corporales, ni de embarazo. La prueba de la cópula, primer elemento del estupro, queda demostrado tratándose de mujeres vírgenes, por la prueba de una desfloración reciente, es decir, por la ruptura del himen causada por el choque traumático sexual recibido. Se puede también probar si la cópula es reciente por los residuos seminales o por alguna lesión corporal que el ayuntamiento haya dejado, pero no son estas pruebas indispensables.

Sólo cabe aclarar la existencia de cópula sin traumatismo y la penetración al himen complaciente, elástico o isabelino que no provoca necesariamente la desfloración, de forma tal que puede existir cópula en mujer virgen sin traumatismos ni ruptura del himen, como puede existir ruptura del mismo en una mujer que nunca ha tenido relaciones sexuales.

---

<sup>130</sup> PORTE PETIT C., Celestino, *op.cit.*, p. 52.

La cópula exige para su consumación siquiera un mínimo de penetración del pene en la cavidad vaginal, anal u oral, aunque el acto no llegue a completarse, no es necesario que el acto alcance su perfección fisiológica, ni que la penetración sea completa.

“Si se admite que el acceso carnal incluye también la práctica fricativa en el caso de acceso carnal entre las mujeres, bastará para su consumación la mera *coniunctio membrorum*. Para cuestiones probatorias probablemente hagan requerir en la penetración oral, la eyaculación.”<sup>131</sup>

### 3.9 Tentativa

El Código Penal Federal en su artículo 12 (artículos 20 y 21 del NCPDF) nos dice que: “existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, (...) si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.”

Según el artículo 63 del Código Penal Federal (78 del NCPDF), para imponer la pena aplicable a los casos de tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, ya mencionado, el mayor o menor grado del momento de la aproximación a la consumativo del delito.

Consideramos que la tentativa, en el delito de estupro, puede presentarse cuando haya un comienzo en la ejecución y no se produzca el resultado por causas ajenas a la voluntad del agente, es decir se puede presentar el caso de la **tentativa inacabada**, en el supuesto de que haya realizado el engaño y que este haya determinado el consentimiento de la cópula por parte del sujeto pasivo, pero en el momento anterior a realizar la cópula esta se viera interrumpida por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

---

<sup>131</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *op.cit.*, p. 188.

Por tratarse, como se ha dicho, de un delito de resultado formal no se puede presentar la tentativa si se realizan todos los actos ejecutivos, pues ya con ello se consuma el delito y no se requiere por tanto de ningún resultado material, por lo que no se presenta la tentativa acabada.

De opinión contraria es el maestro LÓPEZ BETANCOURT, que dice, que es posible que exista tentativa acabada y expone el supuesto en que se “ha logrado engañar a la víctima, cuya edad es la indicada en el tipo penal, pero unos momento antes de realizar el coito, el sujeto pasivo, decide huir, sin consumarse el ilícito.”<sup>132</sup> Vemos que el ejemplo es muy claro, pero respecto de la tentativa inacabada, pues como el mismo autor dice, falta la realización de la cópula, es decir falta, ni más ni menos, que la ejecución de la conducta considerada delictiva, por tanto de ningún modo podemos suponer que se han realizado todos los actos ejecutivos que producirían el resultado, presupuesto indispensable para considerar la existencia de una tentativa acabada. Y no puede existir, porque si como consecuencia inmediata de la existencia de engaño se realizara la cópula, realizando así todos los actos ejecutivos, pues entonces simplemente se tiene por consumado el delito.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, en el estupro **puede presentarse el desistimiento** no punible, es decir que el sujeto activo desista espontáneamente de la consumación del delito y que por tanto no se configure, el sujeto, por ejemplo, puede realizar maniobras engañosas con el fin de que la futura víctima consienta la realización del ayuntamiento sexual y sin embargo *motu proprio* dejar de realizar tal conducta de modo tal que la cópula no se produzca.

Más no puede darse nunca el arrepentimiento, por tratarse de un delito de mera conducta o formal y por tanto no permite que exista la tentativa acabada.

---

<sup>132</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op.cit.*, p. 166.

Sí cabe la tentativa en el delito de estupro, pero sólo en cuanto a lo que se refiere a la cópula, a que se haya realizado, o no, pero no en cuanto a los requisitos intrínsecos de la persona ofendida y al medio empleado, que tanto en la figura del delito consumado, como en la tentativa deben de coexistir ya plenamente probados, la tentativa sólo podrá existir respecto de la realización de la conducta, pero nunca respecto a la realización de los medios, no puede punirse en este caso una tentativa de engaño, porque no es esa la conducta que sanciona el tipo penal.

El delito de estupro se consuma con la cópula. Conceptualmente es posible la tentativa; pero es preciso no confundir con principios de ejecución los actos de enamoramiento, conversación, etcétera, porque el sentido de éstos es totalmente equívoco, con relación al hecho que constituye estupro, es decir, al acceso carnal. Solamente los actos inmediatos a ese hecho podrán ser considerados tentativa, pues sólo ellos ponen directamente en peligro el bien jurídicamente protegido.<sup>133</sup>

Las más de las veces los llamados actos de principio de ejecución, serán actos preparatorios o no serán nada, a lo más, los normales y corrientes en todo enamoramiento o relaciones más que amigables. En este sentido téngase en cuenta que el galanteo en nuestros días no es tampoco el de antaño, y que la mayor libertad y desenvoltura actuales permite, como partes integrantes la conquista sentimental, del enamoramiento, cosas que antes no se habrían permitido y que quizá hubieran sido consideradas como un principio de ejecución. La posibilidad de la tentativa vendrá en parte determinada por lo que los usos y costumbre más o menos aceptados consideran como permisible o no, dentro del galanteo. Para determinar la existencia de tentativa habrá que ir al examen del caso concreto, reiterando una íntima conexión entre la Sociología y el Derecho Penal.

Lo dicho lleva a la conclusión de que, aunque difícil de delinear y sobre todo de probar, no cabe excluir la tentativa de este delito. La mayor dificultad

---

<sup>133</sup> SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino Tomo III*, s/e, Ed. Tea, Buenos Aires, 1992, p. 320.

estribará en acreditar que se ha desarrollado un engaño cuya finalidad es la cópula. En cierto modo el proceso de estar engañando es impalpable. Puede haber sí, halagos, promesas, descripciones más o menos seductoras, e incluso caricias, pero aún admitiendo que todo esto pudiera ser parte del engaño y esto fuera probado, sería aún extremadamente difícil probar que existe tentativa de estupro, pues el delito no es en sí mismo el engaño, sino este como medio para conseguir la cópula. Aunque estos hechos cargados de contenido sensual y sexual en tal sentido unívocos, serían sin embargo equívocos en cuanto a una tentativa de estupro. Esta no sería fácil de acreditar aún encontrando a la pareja en una habitación o en lugar propicio y más o menos listos para la cópula, pues lo que se tiene que probar no es la cópula solamente, sino que la misma ha tenido lugar mediante engaño. La mujer puede aceptar la cópula sencillamente porque así lo desea. Queda aún, la posibilidad de negar en tales casos de sorpresa, casi *in fraganti*, la existencia del estupro y aún de la cópula.<sup>134</sup>

Observando el mundo fáctico y haciendo un ejercicio de reflexión, no es difícil encontrar ejemplos claros de tentativa en el delito de estupro, un par de ellos nos los proporciona Alberto GONZÁLEZ BLANCO, mismos que siguen teniendo vigencia y a ellos nos remitimos: “los casos de quien intentara la cópula y no lograra efectuarla por excesiva estrechez de la vagina de la víctima, en relación con las proporciones de su órgano viril, o del que con la finalidad indicada, es sorprendido por tercera persona antes de lograr su objeto y por lo tanto se ve obligado a suspender sus propósitos”.<sup>135</sup>

Con respecto a la aplicación de la sanción en el caso de tentativa dispone el Código Penal Federal en su artículo 63 que al responsable de la tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera de imponer de haberse consumado el ilícito que quiso realizar, salvo disposición en contrario, es decir 32 meses como máximo para la tentativa en el delito de estupro y como mínimo serán dos meses de

---

<sup>134</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit.*, p. 255.

<sup>135</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 111.

prisión. Así aunque el citado artículo no señala la mínima sanción para los responsables de tentativa punible, según criterio jurisprudencial, los márgenes de la punibilidad para los delitos cometidos en grado de tentativa punible, se obtiene de disminuir, en una tercera parte, tanto el mínimo como el máximo de la pena señalada al ilícito consumado, esto tomando en cuenta el segundo párrafo del artículo 51 del Código Penal que dice que “en los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días”.

Según el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 78 dice que la pena aplicable será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, es decir, para el caso concreto del delito de estupro la pena ira de los 2 meses como mínimo a los 32 meses como máximo.

### **3.10 Autoría y Participación**

Como es sabido, en esta clase de delitos el tipo presupone un comportamiento personal o corporal que el autor debe ejecutar por sí mismo de un modo inmediato, dado que sólo así realizará el contenido de lo injusto de la acción específica.<sup>136</sup>

La conducta en el estupro, consiste en la cópula, es una acción que sólo puede ser realizada “de propia mano”, por lo que únicamente será autor en sentido estricto, el que realiza la acción corporal descrita en el tipo y por los medios mencionados. Pero nada impide que rijan aquí las reglas generales de la participación delictiva y que quepan la inducción, la complicidad y el encubrimiento.

---

<sup>136</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 101.

Autor será la persona que realiza el delito y partícipe será el que coopera dolosamente en un delito ajeno, desarrollando lógicamente una actividad distinta a la del autor. Donde existe un partícipe existe un autor, pero no necesariamente viceversa.

No obstante tratarse, como hemos dicho, de un delito de tipo monosubjetivo, en sentido propio, porque el artículo 262 del Código Penal Federal (180 del NCPDF), en su estructura típica, no precisa como necesaria la concurrencia de una pluralidad de sujetos en su ejecución: el hecho sólo una persona puede consumarlo, esto es, engañar a la víctima para la realización de la cópula. No obstante, eventualmente puede darse una participación delictiva.<sup>137</sup>

A continuación procedemos a analizar, de forma específica cada una de las formas de autoría y participación que contempla nuestro ordenamiento penal, relacionándolas directamente con el delito en estudio

*Inducción.* En el delito de estupro puede presentarse el caso de la inducción, ya que un individuo puede determinar a otro a que cometa el delito en estudio. Este supuesto lo contempla el Código Penal Federal en el artículo 13 fracción V (artículo 22 fracción IV del NCPDF).

*Autoría Material o Inmediata.* Existe la autoría material o inmediata, cuando un sujeto integra con su conducta el tipo de estupro, es decir, realiza la cópula, obteniendo el consentimiento por medio del engaño, en persona mayor de 12 años y menor de 18. Posibilidad que regula el artículo 13 fracción II, del Código Penal Federal (artículo 22 fracción I del NCPDF).

*Coautoría.* Cuestión de sumo interés es la de resolver si en el delito de estupro se puede presentar el caso de coautoría. Pensamos que no es posible, porque siendo ésta la integración conjunta del tipo, no es posible que se presente en el estupro, ya que en todo caso, si se realizarán separadamente

---

<sup>137</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *op. cit.*, p. 221, 222.

cópulas por medio del engaño en la misma persona mayor de 12 años y menor de 18, serían casos de autoría material y no de coautoría.

De opinión contraria es LÓPEZ BETANCOURT, quien dice que esta hipótesis sí “se presenta cuando hay unión de dos o más personas para perpetrar el delito de estupro y todas serán punibles por igual. Puede ser cualquier persona.”<sup>138</sup> Creemos que el citado autor incurre en un error, pues atendiendo a la teoría que rige la autoría y más específicamente atendiendo a los elementos indispensables para considerar la existencia de casos de coautoría no basta la concurrencia de dos o más personas para perpetrar el ilícito, sino que se debe de valorar si es que todos los sujetos que concurren al hecho tienen el codominio funcional del hecho, si existe una división del trabajo delictivo mediante un plan común y si es que cada uno realiza un aporte esencial en el ámbito material del delito, son todos estos, aspectos que no se pueden presentar por la propia naturaleza del delito de estupro, porque la conducta que exige es personalísima, de “propia mano”.

Este tipo de autoría encuentra su fundamento en el artículo 13 fracción III, del Código Penal Federal (artículo 22 fracción II del NCPDF).

*Autoría Mediata.* Será autor mediato quien para la ejecución de un hecho punible que se pueda cometer con dolo, se sirva de otro ser humano como instrumento.

Unánime es la opinión de la doctrina en cuanto a la imposibilidad de la autoría mediata en los delitos de propia mano, como es el caso del estupro, pues la autoría requiere la realización corporal de la acción típica. De opinión contraria es DONNA, pues considera, que el delito de estupro no es un delito de propia mano.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op.cit.*, p. 166.

<sup>139</sup> DONNA, Edgardo Alberto, *op. cit.*, p. 110.



Esta hipótesis se encuentra regulada en nuestro Código Penal Federal, en el artículo 13 fracción IV, que dice que son autores del delito los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro (artículo 22 fracción III del NCPDF).

*Complicidad.* Son responsables de los delitos los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución. Supuesto que es indudable que puede existir en el delito de estupro, a virtud de que un individuo puede cooperar a la realización o integración del tipo penal en estudio.

Esta hipótesis de participación delictiva se sustenta en el artículo 12 fracción VI del Código Federal (artículo 22 fracción V del NCPDF).

*Encubridor.* Es aquel que sabe que un tercero va a efectuar la conducta delictiva del estupro y está de acuerdo en ocultarlo después de su realización. Figura que puede existir en el delito de estupro.

El supuesto del encubrimiento se encuentra previsto en el artículo 13 fracción VII del mencionado Código Penal Federal (artículo 22 fracción VI del NCPDF).

Así pues, a modo de conclusión podríamos decir que, en materia de autoría en el delito de estupro sólo es posible la autoría material o directa, pero nada impide que existan casos de participación en algunas de las figuras que ya se analizaron. “Basta un ejemplo para fundamentar esta afirmativa y éste sería el caso de un individuo, de la confianza de la víctima, que se pusiera de acuerdo con el autor, para que llevara al ánimo de aquélla el convencimiento de que las promesas que se le hagan serían cumplidas y a virtud de esa actividad engañosa consintiera. Desde luego ese individuo ha tenido intervención en la preparación de la finalidad propuesta y por lo mismo su conducta sería punible.”<sup>140</sup>

---

<sup>140</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 101.

En el ejemplo anterior vemos, que existe de modo indiscutible un caso de complicidad, y de igual forma se puede presentar claros ejemplos de encubridores, cuando una vez consumado el delito de estupro, una persona presta ayuda esencial para que el autor evada la acción de la justicia o, también, supuestos de inducción.

### **3.11 Concurso**

Dice con claridad el maestro VILLALOBOS -en su insuperable libro-, que “hay concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido.”<sup>141</sup>

Ahora bien, este supuesto se puede presentar en dos circunstancias de hecho diferentes, y es por ello que se habla de concurso ideal o de concurso real.

Se trata de concurso real cuando el mismo sujeto realizando dos o más conductas comete dos o más delitos. Estos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (violación y homicidio), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el solo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se pueda hacer exigible, es decir que no haya prescrito ni haya sido juzgada.<sup>142</sup>

Existirá concurso ideal cuando, un mismo sujeto activo con la ejecución de una sola conducta (que no de un solo acto) viola dos o más preceptos penales, aunado al requisito de que la responsabilidad de cuando menos un par de ellos siga siendo exigible. Ahora bien, esta clase de concurso puede tener lugar de dos maneras diferentes: a) cuando por una sola actuación se producen dos resultados antijurídicos; o, b) cuando el acto ejecutado, sin pluralidad en sus efectos materiales, corresponde a dos o más estimaciones

---

<sup>141</sup> VILLALOBOS, Ignacio, *op. cit.*, p. 505.

<sup>142</sup> *Idem.*

jurídicas diferentes o puede ser considerado bajo dos o más aspectos, y conforme a cada uno de ellos merece una sanción diversa.<sup>143</sup>

Este es el sentido en que se consigna esta figura jurídica en los ordenamientos punitivos, en el artículo 28 del NCPDF y 18 del CPF.

Para efectos de nuestro estudio, precisamos desde ahora que es posible que exista concurso de delitos, tanto de tipo material como ideal, es decir que puede coexistir el estupro con diversos delitos.

Basta ir al mundo de la realidad, para que sin mucha dificultad encontremos claros ejemplos que permitan confirmar nuestra posición. Con respecto al concurso ideal, como ejemplo, existirá cuando, además de colmar los elementos del estupro, como consecuencia de la cópula se “ponga en peligro de contagio” de alguna enfermedad de transmisión sexual al sujeto pasivo del delito, cumpliendo los elementos que señala la descripción típica del artículo 159 del NCPDF y 199 bis del CPF.

Estamos en presencia de un concurso material de delitos cuando, por ejemplo, después de ejecutar el estupro, el sujeto activo amenaza de muerte al sujeto pasivo, con el fin de evitar que otras personas se enteren de la realización de la cópula, pues habrá resultado colmado el delito de estupro y posteriormente, por otra conducta del sujeto activo, concurre el delito de amenazas.<sup>144</sup>

Cabe resaltar y aclarar que no por ser este uno de los malamente denominados “delitos sexuales”, signifique que sólo puede estar en concurso con otros de su misma especie, o excluir la posibilidad de concurso con estos sólo por ser de su misma naturaleza. Es decir, que este delito puede entrar en

---

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 505, 506.

<sup>144</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op.cit.*, p. 167.

concurso con cualquiera de los ubicados en el título de los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual o con cualquier otro tipo penal. Esto claro, siempre y cuando con la conducta (ideal) o conductas (material) del sujeto pasivo se colmen los respectivos tipos penales.

Ahora bien, aclarado lo anterior, pasaremos al análisis concreto de algunos supuestos que son de especial interés y que han suscitado algunas discrepancias en la doctrina.

Respecto del delito de lesiones cabe hacer una precisión, pues puede conjugarse un concurso material o no constituir delito, según las circunstancias. No existirá ninguna clase de concurso, prevaleciendo sólo el estupro, cuando las lesiones deriven y sean consecuencia de la propia cópula, es decir se trate de lesiones menores propias de la actividad sexual, mientras que existirá concurso material cuando independientemente de la acción copulativa, se ocasione un daño o alteración en la salud del sujeto pasivo, como cuando el estuprador realiza prácticas sádicas sin que sean consentidas por el pasivo.<sup>145</sup>

Otro de los supuestos de particular análisis es el concurso que pudiera existir entre el estupro y el incesto, que en caso de existir se trataría de un concurso ideal. El maestro GONZÁLEZ BLANCO, dice que no es posible que exista concurso en atención a que el delito de incesto sólo es compatible “con todos aquellos delitos sexuales que como él, se caracterizan por la voluntad o el conocimiento de ambos sujetos, pero no con aquellos otros en que la ausencia del conocimiento de uno de los sujetos el pasivo, sea elemento constitutivo de la figura”. Así el incesto es incompatible con el estupro pues aunque existe consentimiento se “halla violado por el empleo de la seducción o el engaño”.<sup>146</sup>

No estamos de acuerdo con la anterior posición, por las siguientes razones. Ya conociendo de sobra el delito de estupro debemos de atender a la

---

<sup>145</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 112.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 184, 185.

descripción típica del delito de incesto para saber si es que ambos delitos pueden coexistir. Según la descripción legal del artículo 181 del NCPDF (272 CPF), “cometen el delito de incesto los hermanos y las ascendientes o descendientes en línea recta, que con conocimiento de su parentesco tengan cópula entre si.” Así pues, podemos ver que si el engaño al que se refiere el delito de estupro recae directamente sobre el acto sexual y no -en este supuesto- sobre la relación de parentesco, de la que mientras se tenga pleno conocimiento de los sujetos, podemos afirmar con contundencia que por lo que respecta al sujeto activo del delito de estupro existe un concurso ideal con el delito de incesto. No así con respecto al sujeto pasivo del delito de estupro, pues respecto de este, sólo es víctima y no autor, entonces ya no existe una pluralidad de delitos para concurrir y resta sólo determinar si es responsable penalmente del delito de incesto, tema ajeno a nuestro estudio, por lo que sólo diremos que por la edad que se exige al sujeto pasivo del delito de estupro que es de 12 a 18 años, se trata de un sujeto al que no se le puede imputar la comisión de delito alguno y por tanto, tampoco se le puede hacer responsable del delito de incesto. Es por ello que para concluir diremos que sí existe concurso, coexistencia entre el delito de incesto y el delito de estupro respecto de la persona que sea sujeto activo de ambas infracciones penales, más no así de quien sea sujeto pasivo del delito objeto de nuestro estudio.

Por lo que toca al estupro y la violación es evidente e indiscutible que no pueden coexistir, pues uno de los rasgos esenciales del delito de estupro es que en el no existe violencia ni de tipo físico ni de tipo moral, y justamente la existencia de cualquier tipo de violencia para obtener la cópula es lo que caracteriza al delito de violación, es decir, los elementos de ambos delitos se contradicen y excluyen impidiendo su concurrencia, así ha coincidido unánimemente la doctrina y la jurisprudencia.

Respecto de la discusión doctrinaria respecto del posible concurso entre el delito de estupro y los delitos de rapto y adulterio, que suscitó un largo uso de tinta en otras tiempos –no muy lejanos- y diversas tesis jurisprudenciales –de otras “épocas”-, ahora a la luz del Código Penal actual de nuestro Distrito

Federal, dicha discusión desaparece, pues los tipos mencionados con los que se pretendía discutir la concurrencia, o no, del estupro han desaparecido, por lo que carece de toda utilidad práctica discurrir sobre esos temas, salvo por los resabios que de esos tipos quedan en algunos Códigos penales estatales, sobre todo respecto del adulterio. Para estos efectos sólo puntualizamos que existe concurso material entre el delito de estupro y el delito de rapto, sólo respecto del sujeto activo. Respecto del adulterio, a la luz del nuevo tipo penal cuya “austeridad” excluye entre sus elementos a la castidad, existirá concurso ideal sólo respecto del sujeto activo del estupro, no así respecto del sujeto pasivo que cuando más habría que determinar por razón de su edad si es responsable del delito de adulterio si es que se trata de persona casada. Aunque estos son supuestos de hecho, de los que prácticamente no se tienen ya noticia, ni siquiera en la vida cotidiana, menos aún los tribunales.

Por lo que hace a la punición de los delitos que coexisten en concurso, cualquiera que sea el tipo de concurso y cualesquiera que sean los delitos que concurren, se aplicará las sanciones de conformidad a lo establecido por el artículo 79 del NCPDF (64 del CPF).

Este numeral refiere que “en caso de concurso ideal se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes a los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos.” Esto, sin rebasar los máximos que el propio Código señala.

Respecto del concurso real “se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes.” Sin que se pueda exceder de 50 años de prisión, en el Distrito Federal (artículo 33) y de 60 años en el ámbito Federal (artículo 25).

No podemos, a este respecto, evitar comentar que es más técnica la descripción que realiza nuestro Código local, respecto del concurso ideal, pues en el sí contempla la posibilidad de que la naturaleza de la pena aplicable a cada uno de los delitos sea distinta.

Finalmente incluimos, de manera textual, algunos de los criterios jurisprudenciales más relevantes del tema en estudio.

Jurisprudencia. Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, CXIV. Página: 48.

RAPTO Y ESTUPRO, SON FIGURAS AUTONOMAS LOS DELITOS DE.

*Es inexacta la afirmación de que en raptor se subsume el delito de estupro, ya que se trata de dos figuras delictivas con presupuestos distintos, pues en tanto que en el raptor los elementos esenciales del delito son: el apoderamiento de una mujer, retención y su desplazamiento llevándola a un medio controlado por el raptor y, en esta forma, segregándola del ambiente familiar en que antes vivía, ejerciendo violencia física o moral y por medio de la seducción y el engaño, tratándose del estupro, el sujeto tiene como finalidad primordial, la realización de la cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, y obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño; por lo que es de concluirse que el raptor no absorbe al delito de estupro, por cuanto a que no es el único medio idóneo para la realización del delito de estupro.*

Volumen VII, página 77. Amparo directo 1379/57. Héctor Galindo Frayre. 15 de enero de 1958. Cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Volumen XVII, página 266. Amparo directo 2649/58. Ismael Morales Lara. 11 de noviembre de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Volumen XXI, página 180. Amparo directo 6385/58. Francisco Espriu Machado. 6 de marzo de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Volumen XXVI, página 120. Amparo directo 7650/58. Lorenzo Juárez López y coagraviado. 4 de agosto de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Volumen CXII, página 46. Amparo directo 7665/65. Alberto Velázquez Corona. 20 de octubre de 1966. Cinco votos. Ponente: Alberto González Blanco.

Tesis aislada. Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, VII. Página: 94.

VIOLACION Y ESTUPRO.

Si los acusados impusieron la cópula sexual a la ofendida, en ausencia de su consentimiento, a virtud de que se encontraba bajo los efectos de la embriaguez, resulta inexacta la afirmación de que hubiera prestado su consentimiento; y ya se sabe que el elemento diferencial del delito de violación respecto del de estupro, está constituido por la falta o ausencia de consentimiento de la parte ofendida, pues no sin razón se ha equiparado por los penalistas la violación al robo y el fraude al estupro.

Amparo directo 5749/57. Saúl Acosta Carrillo y coagraviados. 15 de enero de 1958. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

### **3.12 Prescripción**

Por la prescripción, como es sabido, se extingue la acción penal y las sanciones que de esta pudieran derivar. La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

El plazo de prescripción se duplicará si el sujeto activo está fuera del país, si ello impide integrar la averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción produce sus efectos, aunque no lo alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio, tan luego tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

Ahora bien, en el caso del estupro se trata de un delito de consumación instantánea y por tanto, los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se considerará a partir del momento en que se consumó el delito. El plazo para la prescripción de la sanción es continuo y corre desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga de la acción de la justicia.

Según el artículo 107 del Código Penal Federal (artículo 110 del NCPDF), la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido, como es el caso del estupro, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes pueden formular la querrela tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres (contados desde que se consumó el ilícito), fuera de esta circunstancia. Pero, una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio. Esto es, una vez que la querrela se ha formulado y que el Ministerio Público en su función investigadora encuentra que es procedente ejercitar la acción procesal penal, acude ante los tribunales, pidiendo la calificación del hecho y de su o



sus autores (partícipes), este es el momento en que aparece lo que la ley llama haber “deducido la acción ante los tribunales” y entonces el régimen en orden a la prescripción es idéntico a los hechos o los delitos que se persiguen de oficio.<sup>147</sup>

Es criterio jurisprudencial que cuando la querrela se presenta por la directa ofendida (víctima), el término de un año corre a partir de la fecha en que se consuma el delito de estupro; pero cuando la querrela la formulen los padres de aquella, a quienes la ley también confiere el carácter de ofendidos y los faculta para querrellarse a nombre de sus hijas (os), el término prescriptorio debe contarse a partir de la fecha en que tienen conocimiento del delito, que puede ser en fecha muy posterior a la fecha en que fue consumado, pues de otra suerte, quien representa legalmente al menor vería disminuido el periodo dentro del cual debe ejercitar su derecho y esto carece de fundamento, pues se considera que el estupro es un delito que afecta de manera grave no sólo la seguridad sexual de la víctima, sino también, al núcleo familiar al que pertenece. Así resulta perfectamente aceptable que se den casos en los que haya un doble posible término para computar la prescripción, donde en opinión jurisprudencial existen dos intereses jurídicamente protegidos, cada uno con un titular diferente y que permite que estos tengan conocimiento del hecho y su autor en temporalidades diferentes.<sup>148</sup>

La pena privativa de la libertad prescribe en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años. Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año.

La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por

---

<sup>147</sup> VELA TREVIÑO, Sergio, *La prescripción en materia penal*, 2ª edición, Ed. Trillas, México, 2000, p. 339.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 353, 354.

ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada. Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia. La prescripción de las acciones se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculcado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra en donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso también causarán la interrupción las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que de motivo al emplazamiento de su entrega.

La prescripción de la sanción privativa de la libertad sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso, o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público de una entidad federativa haga al de otra en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar el cumplimiento de lo solicitado.

Todo lo relativo a la prescripción se encuentra regulado del artículo 100 al 115 del Código Penal Federal y del artículo 105 al 120 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Respeto de lo expuesto estimamos de sumo interés, incluir, las referencias jurisprudenciales citadas, de forma completa y a ello procedemos en este espacio.

ESTUPRO. PRESCRIPCION DEL TÉRMINO PARA FORMULAR LA QUERELLA.

Tratándose del delito de estupro, que afecta, por su íntima naturaleza, no sólo la seguridad sexual de la víctima, sino, también, de manera grave, el núcleo familiar a que pertenece, *el término de prescripción para formular la querella correspondiente, está determinado por el conocimiento que haya tenido la madre de la menor ofendida, respecto de los hechos investigados; pues de otra suerte, quien representa legalmente a la propia menor, vería disminuido el período dentro del cual debe ejercitar su derecho y esto carece de fundamento.*

TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 422/73. J. Trinidad Mireles Mascorro. 18 de enero de 1974. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Reyes Galván.

Tesis aislada. Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, CX. Página: 16.

ESTUPRO, PRESCRIPCION DEL TÉRMINO PARA QUERELLARSE POR EL DELITO DE (LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).

Los artículos 107 y 241 del Código Penal de Tamaulipas, establecen dos situaciones distintas cuando se trate de la querella presentada directamente por la ofendida o por sus padres; el término prescriptorio en cuanto a la primera, corre desde que se realiza el delito de estupro, y en tratándose de los padres a quienes la ley penal considera también ofendidos, empieza a correr a partir de la fecha en que éstos tengan conocimiento del hecho delictuoso, que puede ser tiempo después de que se realizó el estupro.

Amparo directo 9795/65. José Baltazar Compean Zapata. 24 de agosto de 1966. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebolledo Fernández.

### **3.13 Tesis de Jurisprudencia**

En esta parte de nuestro trabajo, en lugar de acumular citas textuales de criterios jurisprudenciales, como podría esperarse, hemos considerado mucho más provechoso para los efectos de nuestro estudio, hacer un análisis del estado en el que se encuentra la actividad interpretativa de los órganos judiciales autorizados para ello, porque esto puede decirnos más que las “jurisprudencias”, que hemos incluido ya en el cuerpo de nuestra exposición.

Es de indudable importancia la influencia que tiene en el mundo jurídico la interpretación que de las normas hacen los altos tribunales de nuestro país, pero esta actividad refleja siempre más de lo que se puede apreciar en las “tesis aisladas” o “jurisprudencias” que emiten.

Los asuntos que llegan hasta estos tribunales para ser estudiados, para que los Ministros y Magistrados emitan su autorizada opinión, son un buen botón de muestra de lo que ocurre en las esferas en donde el volumen de asuntos judiciales es mucho mayor, reflejan en qué puntos se está fijando la atención de la vida forense de nuestro país, muestran qué dinámica están siguiendo las disposiciones contenidas en las codificaciones legales y en su silencio también mucho dicen.

En el caso del estupro los criterios jurisprudenciales emitidos por los altos tribunales federales, en lo que respecta a la Novena Época del Poder Judicial de la Federación a lo largo de la década que tiene en funciones, podemos decir que son escasísimas las interpretaciones que se han realizado del tipo penal de estupro y menos aún existen criterios que se hayan sentado respecto del tipo penal aplicable para el Distrito Federal o el ámbito Federal.

Según el más reciente compendio de jurisprudencia que incluye hasta el primer semestre del año 2005, por lo que respecta a los Tribunales Colegiados de Circuito, en la Novena Época, sólo se han emitido ocho criterios jurisprudenciales y prácticamente todos ellos hacen referencia a cuestiones ya estudiadas y repiten criterios ya de sobra conocidos. Ahora bien, de la Suprema Corte de Justicia, en todo el periodo mencionado, este delito no ha sido digno de una sola mención.

Con lo anterior, es evidente que la vida del delito de estupro en los foros nacionales se encuentra en agonía, y esto es de suma trascendencia, muy escaso movimiento tiene, por no decir, como en el caso del Distrito Federal, que es nulo, de nada esta sirviéndole a la sociedad, tal vez será porque muy poco protege o más bien su fin de protección se reflejaba en el tipo penal ya modificado y su utilidad se quedó también, en otros tiempos.

Literalmente en otras “épocas” del funcionamiento de nuestro Tribunal Supremo, la vida del delito de estupro era muy activa, se encontraba en efervescencia, y siempre era objeto de estudio en casos concretos que llegaban para ser resueltos por la última instancia del Poder Judicial Federal,

de la Quinta a la Octava época, se emitieron 524 criterios jurisprudenciales relacionados directamente con el delito de estupro, por lo que sobra decir que los criterios jurisprudenciales utilizados a lo largo de este trabajo, pertenecen todos a este conjunto, y esta demás recordar, que hacen referencia a un tipo penal que ya ha sido sustancialmente modificado.

Es cierto que las funciones y la composición de la Suprema Corte de Justicia, era muy diferente a lo que se vive hoy en día, pero también es cierto que el delito de estupro se encuentra en decadencia en los foros nacionales. Los tiempos en que el delito de estupro estaba vigoroso, parecen hoy ya muy lejanos.

## CAPÍTULO IV

### PRINCIPALES FACTORES DE DECADENCIA

SUMARIO: 4.1 Pérdida de la esencia en las definiciones actuales. -4.2 Indefinición del bien jurídico protegido. -4.3 La problemática del engaño. -4.4 Cambio de valoración social respecto de la conducta sexual. -4.5 Aspectos procesales que dificultan su aplicación. -4.5.1 Querrela. -4.5.2 Libertad provisional. -4.5.3 Las pruebas. -4.6 Derogación del delito de Estupro.

#### 4.1 Pérdida de la esencia en las definiciones actuales

No creemos que sea posible negar, una vez hecho el estudio dogmático que nos precede y, principalmente, después de nuestro recorrido por las definiciones relevantes de estupro, que aquella que consideramos clásica, histórica de este delito, su fin de protección, ha sido ya superado por la legislación actual y por la sociedad que así lo motivó.

El delito de estupro es una figura que tradicionalmente ha pretendido sancionar a quienes valiéndose de promesas formales de matrimonio obtienen el acceso carnal, incumpliendo luego aquellas, o a través de supersticiones de la víctima.<sup>149</sup>

Es un tipo penal que quiso proteger la virginidad, la doncellez de la mujer, pues se le tenía como bien mayor el cual entregaría sólo a aquel con quién fuera a casarse, con ello garantizaría su honestidad, su integridad, su vida inmaculada, su valía. Así, era pues, una descripción con una excesiva carga moral, dentro de un catálogo de conductas antijurídicas.

La anterior, según explica RODRÍGUEZ COLLAO, es por influencia del modelo sistémico de la teología moral escolástica, lo que se tradujo en una profunda asimilación entre el orden moral y el orden jurídico y en el predominio de una fundamentación del castigo basada en la inmoralidad intrínseca de los actos

---

<sup>149</sup> TOCORA, Fernando, *op. cit.*, p. 189.

que se consideraban expresivos de una sexualidad desordenada. Porque el ejercicio de la sexualidad sólo resulta legitimado, en tanto se oriente hacia la conservación de la especie, a través de su cauce natural: la unión matrimonial indisoluble y monogámica.<sup>150</sup>

Sin embargo, como bien dice CARRARA, no es correcto castigar un pecado como delito, a no ser que se manifieste como una lesión de derecho, “la incontinencia es un acto torpísimo”, pero los legisladores cometerán un exceso si castigan la incontinencia “*per se*”, sin buscar la razón de su punición en la violación de un derecho.<sup>151</sup> Esta afirmación del caro maestro, como la mayoría de las que son fruto de una reflexión profunda, no ha perdido vigencia.

La definición actual que nos ofrece el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal respecto del estupro, es fruto de la evolución jurídica que claramente ha sufrido este delito, en la cual se ha ido despojando de elementos que lo cubrían, que le sobaban y lo oscurecían al amparo de las valoraciones morales que inevitablemente se han ligado al estupro, pero que son ya francamente insostenibles en los tiempos actuales a la luz del derecho que se despoja de valoraciones y prejuicios “morales”; de la libertad en el ejercicio responsable e informado de la vida sexual adolescente; de la seguridad que debe imperar al definir sin lugar a dudas que conductas son delictivas; de la igualdad en la tutela de los derechos sexuales; de los valores que afortunadamente se alejan de ser medidos por “atributos” como la castidad, la virginidad; y la educación que se ocupa cada vez más de desmitificar las relaciones sexuales, de orientarlas hacia un sano, responsable e informado ejercicio.

Todo lo anterior, cuestiones de hecho que si bien no son esencialmente jurídicas, son fruto de la evolución social y nos dan la idea de que en su propia evolución legislativa, en la que mejora jurídicamente, perdió sentido práctico, que cada vez más carece de sustento real un delito como el mencionado.

---

<sup>150</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *op. cit.*, p. 30.

<sup>151</sup> CARRARA, Francesco, *op. cit.*, p. 175.

Argumento el anterior que nos ayuda a explicar el por qué nos parece que es tiempo de que desaparezca de nuestro catálogo penal el delito de estupro, porque ni jurídica ni socialmente encuentra fundamento y motivación para su existencia.

Incluso la denominación actual del tipo penal del artículo 180 NCPDF y 262 CPF, estimamos que es impropia, pues denomina este delito como estupro y dicho término debería desaparecer, por tener fuertes connotaciones moralizadoras, ya superadas y borradas del texto legal. Digamos desde ahora, lo que pretenden describir dichos artículo no es al delito de estupro, este se quedó atrás, se lo llevaron las reformas legales y en hora buena, pero la descripción que queda en nuestro Código Penal no sabemos aún bien qué pretende tipificar, lo que si sabemos bien es que es inútil su persistencia en nuestros ordenamientos penales.

Al estupro se le suele incluir en las diversas legislaciones nacionales como un delito contra la honestidad, las buenas costumbres, la libertad sexual, el normal desarrollo psicosexual, lo que acredita una preocupación por lo sexual que no siempre corresponde a un auténtico contenido de la misma naturaleza, además de una defectuosa técnica jurídica y una apreciación defectuosa de la realidad.

Las disposiciones penales sobre el estupro de los Códigos latinoamericanos reflejan, en gran medida una concepción histórico-social del papel de la mujer siempre subordinada y vista como objeto, reflejan hábitos, costumbres, valores y concepciones sociales, (los cuales están en constante evolución) y una actitud frente a ciertas cuestiones sexuales que difícilmente corresponden hoy a la realidad imperante.

Parece tener este delito no sólo la preocupación de proteger a la mujer, al hombre, a la familia, a la sociedad, sino también de imponer en hombres y



mujeres una moral sexual determinada. En gran medida esta tendencia confunde la norma jurídica penal, con la moral. Tal actitud sin embargo es artificial y pese a su impresionante pasado histórico, no corresponde ya a la realidad de nuestros días. Esa disparidad entre realidad y precepto penal, convierte al estupro en lo pudiéramos llamar gráficamente un tipo penal vacío, pues refleja poco o nada de la realidad social actual y mucho de lo que ya no existe.

Todo tipo refleja una complejidad de relaciones sociales, el Derecho Penal debe ser un producto social. Si esto es así, podría decirse que el delito de estupro refleja una complejidad de relaciones y valores sociales en lo que si bien lo sexual juega un papel importante, esto no es lo único y no siempre lo más importante. Así, la menor atención concebida a la virginidad es resultado de una larga evolución en la que el elemento político, económico, cultural, educativo, sexual y otros, han jugado un papel importante y han dado lugar a una transformación social. Entre ellos mención especial debe hacerse a la nueva condición jurídico-social que la mujer adquiere y viene adquiriendo. Esa desvalorización o menor importancia de la virginidad no ha hecho desaparecer el concepto de honestidad referido a la mujer. Lo que sucede es que aquel adquiere un nuevo contenido y por ende un nuevo valor. No debe olvidarse que cuando la condición de la mujer es prácticamente la misma, si no igual, a la del hombre, resultará difícil exigir la virginidad o prohibir toda relación sexual antes del matrimonio. Esa posición creciente de la mujer reduce también la importancia que la promesa de matrimonio, la promesa de una prestación futura, el engaño o la seducción tienen. Lo importante es que el legislador capte esa evolución y en cierto modo la facilite y no la retarde. Si el legislador no mira la realidad social corre el riesgo de vaciar y dejar sin efectos al tipo de estupro afectado por esa evolución que, cualquiera que sea el poder del legislador, seguirá adelante. En suma, cabría decir, que, salvo excepciones a la mayor subordinación político-social de la mujer corresponde una mayor estimación de la integridad física-sexual de la misma. Esa mayor subordinación ocasiona una protección penal de dicha integridad o de algo muy próximo a lo mismo. Esto explica entre otras cosas la persistencia del delito de estupro.

El estupro es uno de los delitos que técnicamente ha evolucionado menos en no pocos Códigos Penales hispanoamericanos que se hayan apegados, aunque a veces con etiquetas nuevas, a viejas descripciones o tipos que no corresponden a las exigencias actuales. Es todavía uno de los delitos en donde la idea del pecado o la inmoralidad sobrevive aún con fuerza.

La vida de nuestros días no exige evidentemente que la protección penal de la vida sexual del adolescente sea la misma que antaño, entre otras cosas, porque la mujer en general, a consecuencia de la evolución jurídico-social necesita de menos protección. Si hemos de ser lógicos a mayor igualdad de los sexos, menor necesidad de una situación de privilegio respecto de uno de ellos, la mujer de nuestros días, más concretamente la adolescente, no es tan susceptible de engaño como la de antaño, ya no estima como engaño lo que antes, pues si la misma consiente la cópula, lo hace las más de las veces por su propia voluntad y sin la necesidad de alegar un engaño o una promesa. La inexperiencia sexual del adolescente de nuestros días, es sólo relativa y ello sin necesidad de una índole de práctica. La mujer de nuestro tiempo al igualarse al hombre ha transformado sus criterios de valor y estos ya no se pueden concebir con base en la doncellez o la virginidad, sino en la corriente participación en la vida mediante una profesión, un empleo o un trabajo, en la manifestación de su inteligencia y sus capacidades, en la misma proporción que el hombre lo ha hecho. Han surgido así nuevos valores, “nuevas cualidades” en la mujer, que al igual que en el hombre tienen un contenido sexual mínimo, poco a poco esto será común para ambos y no habrá necesidad de tener una protección especial, que tutele a las mujeres para que no pierdan la virginidad en edad temprana y sin casarse, una mujer no dejará de ser valiosa por el hecho de que tenga una relación sexual, de que sea o no virgen o por el número de parejas sexuales o la edad, momento y condiciones de su iniciación sexual. Finalmente, si todo esto es una realidad, ¿para quiénes queda el estupro?<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit.*, p. 236, 237, 238, 256, 257.

La tipificación de este delito, es muy criticada por algunos autores, básicamente por estimar que lleva implícito el riesgo de incriminar situaciones que no suponen un verdadero atentado a los intereses sexuales de la presunta víctima; por su falta de contenido sociológico, pues, en verdad, resulta muy difícil de imaginar que una persona entre los doce y los dieciocho años pueda ser objeto de engaño en materias sexuales; y porque si a las personas mayores de doce años se les reconoce autonomía decisoria en el plano sexual, considerar el engaño como elemento apto para comprometer dicha libertad sólo podría hacerse desde una concepción mercantilizada e instrumental del ejercicio de la sexualidad, que pugna con la más moderna concepción de ella como un fin en sí mismo, como un acto positivo. A quien se le reconoce capacidad para decidir sobre su sexualidad, sobre el cálculo incluso de un eventual matrimonio, ha de suponersele también capacidad para conocer cuán evanescentes son las promesas hechas al calor del deseo.<sup>153</sup>

Esperamos ver el día que en México, en Iberoamérica y en el mundo entero sean completamente ciertas las palabras de AFRONIO PEIXOTO cuando dice: “La justicia no protege ya más una membrana, elemento incierto, precario, material, si faltan otros de los usos y costumbres. Es el fin de un tabú. El himen despreciado. Ocaso de la himenolatría. Está muriendo y morirá aquí, como murió en tierras más civilizadas, el anacrónico crimen de la desfloración. Un Código moderno debe suprimir esas idolatrías pubendas y fundar el respeto humano en la dignidad de las costumbres honestas y de los hábitos decentes. El honor va a cambiar de residencia del bajo vientre para el alma.”<sup>154</sup>

No se puede mantener un delito anacrónico como es el estupro, sostenemos así nuestra opinión respecto de su decadencia, pues no responde a una verdadera exigencia jurídico-social. Su desaparición se puede considerar por algunos un poco adelantada, no estimamos que sea así, pero es preferible esto a mantener una anacrónica figura delictiva.

---

<sup>153</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *op.cit.*, p. 180, 181.

<sup>154</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto, *op. cit.*, p. 76.

Toda sociedad posee una serie de usos y costumbres, de los que sólo una parte, necesitan protección penal (principio de subsidiariedad o de protección subsidiaria de bienes jurídicos). Determinar cuáles deben ser así protegidas no es fácil, pero respecto al estupro cabría preguntarse y reflexionar ¿qué protege el delito de estupro?, ¿hasta qué punto el adolescente de nuestros días necesita la protección de una figura como la del estupro?, ¿en qué medida beneficia a la sociedad este tipo penal?, ¿cuál es la eficiencia, la vigencia y el sustento que tiene el tipo en estudio? y con ello nos daríamos cuenta que es un delito que sobra ya, que carece de sentido su presencia en nuestros Códigos Penales.

Importante es destacar que estas afirmaciones, como muchas en la vida jurídica, no son válidas sino bajo el contexto de un tiempo y lugar determinados, estas afirmaciones las podemos decir ahora, como la ha hecho la doctrina, cuando más a partir de hace cuarenta años, pero en otras décadas, en épocas pasadas estas objeciones no se hacía al presente delito. Esta situación nos permite afirmar que este cambio se origina, como muchas veces en las normas jurídicas, porque las circunstancias cambiaron, porque la sociedad cambió en valores y criterios que influyeron directamente sobre el delito de estupro y esto es justamente lo que permite que operen estos cambios en los criterios jurídicos, por ello es que el presente tópico se vincula estrechamente, con otro que hemos de desarrollar en el presente capítulo relativo al cambio de valoración social respecto de las relaciones sexuales (tema 4.4).

Es necesario decir, como se mencionó en la parte respectiva de este estudio, que el delito de estupro, ha perdido jurídicamente sus rasgos más distintivos, las reformas legales así lo decretaron, y es esto porque muchas de sus características fueron derogadas y aunque ahora mismo exista un tipo penal que así se denomine, la realidad es que no por poseer su nombre, posee sus características principales, la definición clásica del delito de estupro, quedó ya sólo para referencias históricas, pero no vive ya en nuestros ordenamientos penales.

Tal situación provoca una gran cantidad de problemas, sobre todo al pretender aplicar los principios generalmente aceptados a un tipo penal que se puede confrontar con tales afirmaciones, esto lo hemos visto claramente reflejado al hacer nuestro estudio dogmático y es necesario aclarar que no es que muchas de las afirmaciones casi unánimemente aceptadas sean erróneas, lo que ocurre es que estas se construyeron al analizar lo que constituía la esencia del delito de estupro y esta ha desaparecido del tipo penal vigente, por eso las contradicciones. Este tipo penal actual desnaturalizó al delito de estupro, lo hizo un ente lejano a su noción clásica y esto no podía menos que generar serios problemas jurídicos, cuando menos en el terreno doctrinal.

#### **4.2 Indefinición del bien jurídico protegido**

Ahora mismo diremos que, el bien jurídico a proteger es la razón primera para crear un tipo penal y con ello garantizar el disfrute y la protección de determinado bien, que se considera de alta importancia, que se estima necesario para el normal desarrollo tanto social como personal y para la protección del ser humano en su integridad. Es uno de los elementos generales del delito. Es el punto de partida de la teoría de la antijuridicidad y de la interpretación de cada uno de los tipos de delito. La teoría del bien jurídico sirve para aportar criterios de distinción entre los actos preparatorios y el inicio de la ejecución punible, esto es, entre la tentativa y la consumación. El peligro contra un bien jurídico establece el límite entre las figuras al distinguirse entre lo que es lesión y peligro, además, señala la diferencia entre el concurso ideal y el real, así como entre los delitos instantáneos, continuos y continuados, y sirve para resolver el problema de los concursos aparentes de normas.<sup>155</sup>

Según expone GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, en su valiosa obra que nos guiará en este capítulo, que todos los tipos legales regulados por las codificaciones punitivas, se configuran exclusivamente para proteger bienes jurídicos y no ideologías políticas ni valores meramente éticos, culturales o morales, que no implican una nocividad social. El Derecho Penal no pretende orientar o definir

---

<sup>155</sup> GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal*, 2ª edición, Ed. Oxford, México, 2001, p. 80.

todos los valores éticos sociales, sino sólo los “mínimos necesarios” para la convivencia; y cuando va más allá de estas condiciones mínimas para regular las conductas que los lesionan, se ubica irremediamente en la arbitrariedad y su intervención se vuelve antidemocrática, esto se refleja en el principio fragmentario. En este sentido cobra importancia especial el tema del bien jurídico, pues si no existe uno digno de protegerse, el resultado fatal será la aplicación de un Derecho Penal deslegitimado por su inutilidad. Para ser bien jurídico, se requiere que los intereses que lo representen tengan la común valoración positiva y esencia, es decir, que resulten generalmente apreciados por la mayoría de la población, la cual siente la necesidad de ser protegida; en caso contrario no será propiamente bien jurídico. El Derecho no es una regulación de sentimientos, sino de comportamientos con relevancia en el mundo social y por tanto exterior. Cada día el Derecho Penal moderno avanza de manera considerable, en el entendido de que su función no consiste en establecer juicios morales de reproche; sino que esté marcado por rasgos de exclusiva utilidad social que sirven a la comunidad para mantener la paz social, al permitir a sus miembros que desarrollen su personalidad con posibilidades de participar dentro de un marco establecido de valores de libertad y de igualdad entre todos los miembros de la sociedad.<sup>156</sup>

La doctrina penal ha señalado que la necesidad de proteger un bien jurídico se justifica cuando ocurren las características o criterios que siguen, independientemente de la función normativa:

- a) Cuando existe una clara necesidad social de protegerlo.
- b) Cuando con cierta frecuencia se pone en peligro o se lesione.
- c) Cuando su lesión produzca sentimientos reales de amenaza.<sup>157</sup>

El legislador determina cuáles bienes han de ser tutelados desde el punto de vista penal, de acuerdo con cada momento histórico; es decir, su

---

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 58, 60, 64, 68, 86, 87.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 71

decisión de sancionar penalmente las conductas en defensa de un bien jurídico debe motivarse sobre todo por la necesidad de salvaguardar éste y de acuerdo con el momento histórico de la situación cultural, social y política imperante. El legislador debe obtener todos los datos posibles acerca de la dañosidad de una conducta y las consecuencias de la pena, así como tomar en cuenta los criterios de justicia y de utilidad para decidir sobre el merecimiento de una pena, pues responden a determinada cultura política y jurídica. Se cuestiona, si lo importante en la protección de un bien jurídico consiste en determinar cuándo es digno de tutela penal o, por el contrario, no lo necesita. Para resolver esto, es conveniente partir del concepto de nocividad social. Por otro lado, a veces lo decisivo para considerar cuándo un bien jurídico requiere protección es en sí mismo el valor del bien *per se*. Existen bienes en toda sociedad cuyo valor es tal que el más leve ataque dirigido contra ellos puede considerarse delictivo, como los delitos contra la vida.<sup>158</sup>

El principio del bien jurídico permite que cada miembro de la sociedad sepa qué protege y sanciona en realidad el ordenamiento punitivo y que, con base en ese conocimiento, pueda asumir su razón, participar en su crítica y postular de manera congruente su revisión. El bien jurídico que se protege con la norma es un elemento indispensable para interpretar la disposición penal, pues perfila y delinea claramente la esencia de la figura delictiva y muestra al juzgador cuál es la verdadera finalidad de la norma.<sup>159</sup>

El Derecho Penal no protege todos los bienes jurídicos, sino sólo los esenciales o imprescindibles para la convivencia social. Los ciudadanos no podrían vivir bajo pena constante en todas sus actividades sociales, lo cual provocaría la consecuente inseguridad jurídica. De ahí que el legislador debe evitar la incriminación de conductas por meras razones de oportunidad, es decir, castigar como delitos conductas cuya relevancia ética social o cultural (política penal) sea escasa. Es inadmisibles un Derecho Penal que pretenda imponer órdenes éticas que no sean las inevitablemente derivadas de los bienes jurídicos. La realización de fines trascendentales no compete a esta

---

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 71, 72, 73.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 77.

disciplina jurídica, ni ésta debe buscar la correlación moral coactiva de los ciudadanos. Tampoco ha de constituirse en un factor de estandarización ideológica, ni en un medio de eliminación de la discordia.<sup>160</sup>

El Derecho Penal tiene un campo menos vasto que el de la moral y en la esfera de la vida sexual, no puede aspirar a imponer la observancia de todos los deberes proclamados por la ética sexual. En el campo de los delitos sexuales no puede ni es su misión, tender a la moralización del individuo, a apartarle del vicio de la sensualidad, como escribió CUELLO CALÓN. Todo lo contrario, su actuación ha de reducirse al castigo de aquellos hechos que lesionan gravemente bienes jurídicos individuales o colectivos y ponen en peligro la vida social.<sup>161</sup>

El Código Penal no es un Código moral que enumere conductas deseables o no, desde el punto de vista ético de cara a la “salvación espiritual de los destinatarios de la ley”. No se puede pretender convertir al Estado en una institución moral, ni un juez moral superior; se han de rechazar los intentos de imponer “una determinada moral mediante la coacción del Estado. Por otro lado no hay que olvidar que hay diversos modos de entender la moral en una sociedad pluralista, y así, la imposición por el Derecho Penal de determinadas representaciones morales impide una organización pluralista de la sociedad, y lleva a la intolerancia y constricción espirituales, a la opresión de las minorías y a la tutela moral del ciudadano.”<sup>162</sup>

Más no por ello habrá que obtener conclusiones falsas. En la actualidad se acepta la indudable relación que el Derecho guarda con la moral, sin que aquél quede subordinado a ésta, como igualmente se reconoce que todas las conductas sexuales consideradas delictivas constituyen pecado conforme a las normas del Derecho Canónico, más no todas las conductas sexuales pecaminosas son constitutivas de delitos, lo cual equivale a reconocer que si

---

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 97, 98, 101, 102.

<sup>161</sup> CUELLO CALÓN, *Eugenio, Derecho Penal Parte Especial*, 13ª edición, Ed. Bosh, Barcelona, 1972, p. 574.

<sup>162</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis, *El Derecho Penal ante el sexo*, 1ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, p. 20, 21.



bien el Derecho tiene en algunas de sus expresiones un contenido moral, no todo se vincula con ella, separación que consideramos inexistente en cuanto al Derecho sexual punitivo se refiere. En efecto la moderna filosofía de los valores no es ajena a la formación ética de la norma que integra cada una de las figuras delictivas de índole sexual, siendo importante recordar que los valores morales influyen en alguna medida en el Derecho Penal dado que los delitos previstos en los Códigos y que integran las normas punitivas sancionan conductas que infringen o violan bienes cuya conservación es indispensable para la sana convivencia social. Moralmente tales conductas son reprobables y en su mayoría contrarias a las exigencias propias de la naturaleza del hombre.<sup>163</sup>

Sin embargo y en resumidas cuentas, nos dice magistralmente DIEZ RIPOLLES, “¿qué son las costumbres a que tanto interés tenemos en troquelar, modificar o conservar, qué es la moral sexual?: Si hacemos caso a JÄGER, no más que un conjunto de convenciones, tabués, y preceptos religiosos, definibles sólo en sus características externas, y desligados de todo planteamiento propiamente moral (conciencia del valor, libertad, disposición del ánimo...); se trata, pues, de insertar en el Derecho Penal una valoración legal de la sexualidad, que por otra parte casi puede cifrarse en una negación de lo sexual fuera del matrimonio, y no de una auténtica y genuina moral sexual. Y es que, como dirá HANACK, el Derecho Penal no puede pretender regular los sutiles problemas morales de la correcta conducta sexual.”<sup>164</sup>

Una vez precisado la anterior, debemos de considerar que el Derecho no es sino una suma de reglas impuestas coactivamente a los miembros de un grupo social que, al mismo tiempo, asumen aceptarlas y determinan, en un Estado democrático, quien va a realizar la imposición y control de las mismas, es decir, fruto originado por una sociedad y en un momento histórico concretos, por lo que inevitablemente estará imbuido del sentir y concepciones sociales dominantes. El riesgo de la anterior afirmación es perceptible a simple vista y es que una cosa es que el Derecho Penal, al ser parte del ordenamiento

---

<sup>163</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *op. cit.*, p. 182, 183.

<sup>164</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis, *El Derecho ... cit*, p. 29.

jurídico de una sociedad determinada, éste bajo el influjo de las concepciones en ella dominantes y otra muy distinta que sea un decálogo moral o actúe como “norma motivadora” para la realización de las conductas moralmente deseables, ya que asumida esta última posición dejaríamos de lado quizá el principio más característico del Derecho Penal que es su carácter fragmentario y olvidaríamos que él tiene como misión fundamental proteger de la criminalidad los bienes dignos, necesitados y susceptibles de protección frente a aquellos ataques que lo lesionen o pongan en peligro.<sup>165</sup>

La ley penal no se propone mantener incólumes las virtudes, como lo serían la castidad, la pureza, etc. Esos valores pertenecen a la esfera de la Religión y de la Moral. El Derecho Penal tiene como objeto el mínimo ético indispensable para la buena convivencia social, y frente a él carecen de relevancia las acciones impúdicas o deshonestas, mientras no comprometan, ataquen o lesionen determinados órdenes sociales.<sup>166</sup>

Una percepción de los delitos sexuales acorde con el estado actual de nuestra cultura debe considerar estos estrictamente como un atentado a la integridad física y psíquica, a la libre decisión de la víctima y no una injuria a la pureza o la castidad de ella, ni al honor de algún varón.<sup>167</sup>

El delito de estupro tiene en su esencia fuertes cargas de valores éticos y morales que no son imprescindibles, necesarios y ni siquiera útiles, que se encuentran enclavados en tiempos pasados muy diferentes a los nuestros en lo político, social y cultural, es por ello la dificultad para encontrar el bien jurídico y saber qué protege o qué se pretende proteger con esta figura delictiva y por tanto su contenido tan viciado, vacío y por tanto, tan inútil y deslegitimado.

Así pues, teniendo en cuenta la exposición general del bien jurídico y la particular aplicada al delito de estupro, consideramos que no es posible que este delito siga existiendo en nuestro ordenamiento penal vigente, la base de

---

<sup>165</sup> BUGUÉ LEZAÚN, J.J., *Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales*, 1ª edición, Ed. Bosch, España, 1999, p. 14.

<sup>166</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op.cit.*, p.341.

<sup>167</sup> DONNA, Edgardo Alberto, *op. cit.*, p. 12.

su construcción, la esencia y fin de su creación no se encuentran ni sustentadas ni justificadas, esto, aunado a otras razones suficientes derivadas de nuestra exposición, nos lleva a reafirmar la idea y la solicitud de la derogación del delito de estupro, cuando menos de nuestro Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

### **4.3 La problemática del Engaño**

Consideramos necesario escindir esta parte especial de nuestro trabajo de las referencias ya hechas al tema en el estudio dogmático por su particular importancia. Es cierto que al estudiar el engaño al que hace referencia el tipo penal de estupro como medio para cometer la conducta delictiva, no pudimos menos que observar la gran problemática que suscita dicho concepto, en cuanto a su interpretación, alcance y contenido, ello es lo que nos motiva a desarrollar la presente exposición, pues estimamos incorrectas muchas de las afirmaciones más contundentes que se han vertido en el tema y que, como tales, consideramos que al demostrar que se tratan de posiciones erróneas, se hieren gravemente al delito en estudio.

“El ejemplo más frecuente de engaño en el estupro es la falsa promesa de matrimonio con apariencias de formalidad y verosimilitud. Sin embargo no toda promesa de matrimonio integra engaño, pues el incumplimiento de la promesa puede ser imputable al sujeto pasivo. Los tribunales españoles han declarado que el hombre casado que vence la resistencia de una menor de edad persuadiéndola para ello de que era soltero, emplea un engaño equivalente a la promesa de matrimonio; también se reputa que lo integran las relaciones amorosas públicas consentidas por la familia, porque el engaño existe cuando se lleva al ánimo de la mujer el íntimo convencimiento de que el fin de las relaciones será el matrimonio; hay engaño cuando, sin la promesa de formal matrimonio, se hayan realizado actos de los que se deduzca racionalmente ese propósito. A estos ejemplos podemos agregar las falsas promesas hechas por el varón influyente, o que simula influencia, a una joven,

haciéndola creer en que obtendrá empleos o beneficios imaginarios para lograr su entrega carnal.”<sup>168</sup>

Se tendrá también como engaño el fingir un desesperado y extremo amor que lleve a la víctima a pensar sobre la segura permanencia de la relación con su pareja; el ofrecer “ponerle casa” para vivir juntos, como medio eficaz para obtener el concubito; fingir soltería estando casado o una posición económica relevante de la que se carece, la promesa de obtener un empleo, la ayuda para superar un estado de angustia, etcétera. Numeración enunciativa, más no limitativa, pues existen otras promesas falsas, pero idóneas para explotar la inexperiencia de la víctima en lo que al sexo se refiere a virtud de su edad y lograr así su asentimiento a copular.<sup>169</sup>

En estos casos que son ejemplos clásicos y generalmente aceptados como engaños, no podemos consentir, no podemos aceptar que se considere un delito la decepción en la obtención del fin al cual se condiciona la relación sexual, pues consideramos que esta debe ser esencialmente movida por un cúmulo complejo de emociones y/o sensaciones físicas que deben de ser su esencia, su naturaleza y su verdadera motivación, así pues, aceptar que es un delito la no obtención de las condiciones por las cuales se accedió a la cópula, sería desnaturalizar el acto sexual. Por lo que dichos condicionamientos no pueden ser aceptados para estimar como inválido el consentimiento de la supuesta víctima, estas situaciones no pueden ser relevantes para nuestro Código Penal, no las consideramos como engaños y por lo tanto no son medios comisivos de la conducta que integra el delito de estupro por los argumentos que hemos sustentado, por las características que en su momento se señalaron. Así que, para delimitar lo que se estime cómo engaño, no consideramos prudente incluir ninguno de estos supuestos y ninguna conducta similar. De igual opinión son Fernando TOCORA, Claus ROXIN y el Tribunal Supremo Alemán.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op.cit.*, p. 382.

<sup>169</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *op. cit.*, p. 215.

<sup>170</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, 2ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 548.

Respecto de considerar todos estos supuestos tradicionalmente aceptados como engaño constitutivo de delito de estupro, se podría objetar que no puede aceptarse la existencia de consentimiento viciado, porque el sujeto pasivo tiene pleno conocimiento de que lo que se le solicita es la realización de la cópula y para ello otorga su consentimiento, pues el engaño recae sobre una oferta posterior incumplida y nunca sobre la conducta sexual, lo que nos permitiría afirmar que se trata de un caso claro de atipicidad, pues la persona que se refuta “víctima” a consentido la cópula con plena voluntad, con conocimiento de la naturaleza y trascendencia de la conjunción carnal.

Con gran acierto afirmaba CARRARA, ya desde su tiempo, gracias a un gran criterio jurídico, que “la mujer que en lenguaje vulgar se dice seducida, porque su pudor fue vencido por los ruegos, las lagrimas, los constantes favores y los halagos de un amante insistente, o por los impulsos de la ambición y la codicia, o por la excitada exaltación de las pasiones, no puede llamarse seducida en sentido jurídico. Reconocido el principio de que el objeto jurídico del delito de estupro debe encontrarse en la lesión del derecho de la mujer, y recordando el otro principio de que la mujer dispone libremente de su cuerpo, no es posible hallar elementos de seducción sino cuando el consentimiento de la mujer queda privado de todo valor jurídico; y esto cuando la mujer tiene capacidad jurídica para consentir, no puede verificarse fuera de la hipótesis de un engaño que haga ineficaz el consentimiento del engañado, en razón del dolo del engañante, que fue causa de dicho fraude. La mujer que se rinde mediante súplicas o dinero, no puede decir que no consintió o que no dispuso de su derecho; más sí podrá afirmarlo aquella a quien se le hizo creer algo que la determinó a consentir, aunque no habría consentido si hubiera sabido que aquello era falso. Así la doncella que abre los brazos al hombre que se le aproxima de noche, simulando ser su novio, podrá sin duda decirse víctima de una seducción que merece elevarse a delito.”<sup>171</sup>

Esto puede ser tema de estudio desde la perspectiva, cada vez más influyente en la dogmática del Derecho Penal, de la victimología, es decir la

---

<sup>171</sup> CARRARA, Francesco, *op. cit.*, p. 223.

teoría criminológica de la influencia de la conducta de la víctima en la delincuencia. A este respecto el punto central lo constituye la cuestión de cómo repercute en el injusto la corresponsabilidad de la víctima por lo sucedido, y especialmente si la misma puede dar lugar a la exclusión del tipo o de la antijuridicidad.<sup>172</sup>

Es lo que JAKOBS denomina, competencia de la víctima, en su teoría de la imputación objetiva, cuando nos dice que “puede que la configuración de un contacto social competa no sólo al autor, sino también a la víctima, (...) puede que su comportamiento fundamente que se le impute la consecuencia lesiva a ella misma,” el mismo autor nos dice que “la competencia de la víctima por su comportamiento es corriente: el caso más conocido es el del consentimiento.”<sup>173</sup>

Respecto de las promesas incumplidas de carácter económico (ofrecimientos de empleo, dinero, vestido, joyas o cualquier propiedad material), para obtener el consentimiento de la otra persona para la realización de la cópula, no se debe de intentar con ello configurar el delito de estupro por las razones expuestas, sin embargo dicha conducta bien puede tratarse de un delito de corrupción de menores que en lo principal se encuentra regulado en el artículo 183 primer párrafo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (201 primer párrafo del CPF) y que por su trascendencia citamos.

Artículo 183. Al que **por cualquier medio, procure, induzca o facilite el que una persona menor de edad** o quien no tenga capacidad, para conocer el significado del hecho, **realice actos** de exhibicionismo corporal, lascivos o **sexuales, prostitución**, ebriedad, consumo de drogas o enervantes, practicas sexuales o a cometer hechos delictuosos, se le impondrán de seis a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa.

---

<sup>172</sup> ROXIN Claus, *op. cit.*, p. 562.

<sup>173</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Trad. Manuel Cancio Meliá, 3ª reimpresión, Ed. Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 1998, p. 38.

Estimamos que esta sería la solución jurídica para los casos de que una persona realice a otra –menor de edad- una promesa de una prestación de carácter económico, para obtener de ella su consentimiento para la realización de la cópula, cuando esta promesa sea la que determine su aceptación, pues no es lo relevante que esa promesa haya sido incumplida voluntariamente y por ello integre un engaño, sino la simple propuesta es la que determina al menor de edad que se ve movido por el ánimo de lucro, de la obtención de una ganancia de carácter económico a cambio de la prestación sexual, lo que sin duda constituye una corrupción de menores, pues con ello se le lleva a la venalidad sexual y a posibles casos de autentica prostitución.

Dicha solución nos parece más acorde a nuestros tiempos y nuestra realidad en donde no se puede quedar impune la conducta de personas que abusan de otras, especialmente de personas que se encuentran en una posición de inferioridad económica, como serían en el caso de estas conductas que se pretenden incluir muy forzosamente en un tipo penal de estupro que ya ha quedado en sí desnaturalizado y que ahora ya no se parece en mucho a lo que antes era y ello mismo en su fin de protección. Esta es la solución jurídica y social para evitar, no que a los menores de edad se les engañe respecto de la conducta sexual (pues tal hipótesis consideramos que no se perfecciona), sino que se les corrompa en tal comportamiento, se les dañe, aprovechándose principalmente de esas condiciones de inmadurez o inexperiencia propios de la escasa edad y atendiendo así a las cuestiones de la “moral pública”, como lo hace el delito de corrupción de menores, según lo indica la doctrina y el propio título sexto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que se denomina precisamente así de los “delitos contra la moral pública”, bien jurídico que junto y en estrecha relación con la honestidad y la inexperiencia sexuales atendía en un principio el delito de estupro y que superar el grave escollo de referirse a la moral individual o a los estrictos valores sexuales de las personas en su individualidad.

Pues bien, ya hemos visto la definición de engaño que nos proporciona tanto la doctrina, como el máximo tribunal de nuestro país. Es necesario realizar esta interpretación porque el tipo establece los medios, pero no los

esclarece. Sin embargo, la interpretación judicial, antes mencionada, se conforma con definir el concepto, pero no lo delimita con claridad y como bien nos dice MUÑOZ CONDE, una interpretación excesivamente amplia (como la que da nuestra Corte Suprema de Justicia), puede llevar a consecuencias absurdas, peligrosas y fomentar de algún modo el chantaje sexual.<sup>174</sup>

En este sentido, cita GONZÁLEZ DE LA VEGA al doctrinario español del siglo XIX PACHECO que con gran agudeza dice a este respecto: “La ley debe ser moral o su modo y no comprometer sus objetos verdaderos con facilidades de que sólo se aprovechan la experiencia y la malicia. Es menester acudir con el remedio oportuno para que no se multipliquen los *engaños*, y para esto no hay otro camino que poner coto al interés de ser “engañadas”. Cuando las mujeres no aguarden sacar de ello ningún provecho, pocas serán las que se dejen engañar.”<sup>175</sup>

De esta manera nos parecería necesario delimitar en la interpretación, lo que en el estupro se entiende como engaño, pues el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal alude al engaño en delitos como el fraude en el artículo 230 (386 del CPF), el allanamiento de morada en el numeral 210 (285 del CPF), el despojo en el artículo 237 (395 del CPF), la falsificación de documentos de conformidad al cardinal 341 (246 fracción I del CPF) y la privación de la libertad artículo 161 (365 fracción I del CPF). En el Código Penal Federal, además se hace referencia expresa al engaño en el delito de ataques a las vías de comunicación en el numeral 170 y en casos específicos del delito de homicidio en su artículo 315.

Por lo tanto, se deberá precisar no lo que generalmente se entiende, sino lo que específicamente se debe de entender para los efectos del estupro, aunque se llegue a una forma rígida y aún casuística, que si bien sigue siendo criticable, esto otorgaría mayor seguridad jurídica, situación que es indispensable, sobre todo en materia penal, sólo así se podría sostener un tipo claro y por lo tanto de verdadera aplicación, por que la actividad hasta ahora

---

<sup>174</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *op. cit.*, p. 195,196.

<sup>175</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op.cit.*, p. 370, 371.



desplegada por los altos tribunales respecto de esta interpretación no es satisfactoria. De lo contrario habría que admitir cualquier engaño por insignificante que fuera y llegar con ello a situaciones verdaderamente absurdas.

Esta es sólo una propuesta en beneficio de la seguridad jurídica y la vigencia del tipo, pero no por sugerir formular de manera cerrada los casos en que se acepta el engaño en el estupro significa que estemos de acuerdo con la existencia de la descripción típica, por que aún queda la muy difícil acreditación judicial del engaño y la discusión de que dichos medios constituyan siempre un engaño.

“El caso que mayormente se acepta como medio de engaño para constituir el estupro es la promesa de matrimonio, hecha por escrito (para que se pueda acreditar fehacientemente), pero si en el sentimiento amoroso hay, una gran libertad de acción, una exaltación de la simpatía, una gran cantidad de estados de conciencia, es aventurado afirmar que la sola promesa de matrimonio constituya un engaño, y que este engaño haya determinado la caída de la esfera ideal, la desestimación de sí mismo, para producir la unión material, la posesión, sin tener presente que el instinto sexual es el centro alrededor del cual gravita toda la psicología del amor.”<sup>176</sup> Además para reclamar el incumplimiento de la promesa formal de matrimonio se tienen vigentes las disposiciones de los esponsales en nuestro Código Civil Federal. Aunque el Código Civil para el Distrito Federal ya ni si quiera se contemplan estas disposiciones, muestra clara de nuestra evolución social.

Considerar el engaño como elemento apto para comprometer dicha libertad sólo podría hacerse desde una concepción mercantilizada e instrumental del ejercicio de la sexualidad, que pugna con la más moderna concepción de ella como un fin en si mismo. A quien se le reconoce capacidad para decidir sobre su sexualidad, sobre el cálculo incluso de un eventual

---

<sup>176</sup> *Ibidem*, p.368, 369.

matrimonio, ha de suponersele también capacidad para conocer cuán evanescentes son las promesas hechas al calor del deseo.<sup>177</sup>

Otra remota posibilidad sería el caso de el sujeto pasivo que bajo la falsa creencia de haberse casado válidamente, accede a la cópula, cuando en realidad participó en una farsa matrimonial preparada por el sujeto activo del delito o por error en condiciones de la persona con quien se realiza (falso esposo o esposa).<sup>178</sup> Estos casos que aceptamos como verdaderos engaños, son supremamente excepcionales y debemos de recordar que el Derecho Penal, como bien dijo JELLINEK, es la *ultima ratio* del orden jurídico y estos supuestos no justifican el mantenimiento del tipo penal de estupro. Son casos de los que si bien había noticia en tiempos pasados, en los cuales, se podían incluso arreglar matrimonios en los cuales los contrayentes ni siquiera se conocían, ahora, por fortuna esto es supremamente excepcional.

Es cierto, dirán algunos, que los elementos normativos de la castidad y la honestidad del sujeto pasivo, ya desaparecidos del Código Penal por la reforma en vigor desde 1991, facilitaban y mucho saber si la víctima podía o no ser engañada respecto de la naturaleza y trascendencia del acto sexual. Es cierto, pero de qué “valor” eran estos elementos, cuán acordes con la “moral” actual eran y sobre todo, qué tan subjetivos eran, a cuántas interpretaciones y, hay que decirlo, a cuántas arbitrariedades se prestaban, los experimentados abogados, lo deben de saber mejor que yo. Eran sí muy útiles para otros tiempos, ahora qué tan compatibles son con la pretensión de sacar del Código Penal todo aquello que tenga una carga moralizante que no sea necesaria para los fines de la sana convivencia social, cuánto estigmatizaban y en qué papel ponían a las mujeres, víctimas muchas veces de estas “valoraciones”, qué papel reflejaba de ellas, de los hombres y de las relaciones sexuales, todo en nombre de la tantas veces ponderada “moral sexual”. Es cierto que ayudaban a determinar con mayor facilidad, basados en condiciones subjetivas de la víctima, cuándo en ella el engaño (el engaño dicho así, llanamente, no el

---

<sup>177</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *op.cit.*, p. 180, 181.

<sup>178</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José, *Estatutos Penales Colombianos Tomo II Parte Especial*, 1ª edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1986, p. 492.

engaño con todos los elementos que estimamos necesarios para considerarlo como medio de la conducta delictiva) había sido lo determinante para consentir la cópula, y con su desaparición la interpretación del tipo penal se pudo “complicar” o incluso algunos pensarían que dicha interpretación se puede hacer “superficial” o incluso vaciar, pero por todas las objeciones que de dichos elementos hemos reflexionado, consideramos que fue acertada su derogación, pero ellos no se debieron ir solos, porque ante tal caso estamos en las circunstancias que hoy exponemos, sino que debieron desaparecer junto con el delito de estupro, por ser elementos, permítaseme la redundancia, esenciales en su concepción jurídica.

Otra cosa es saber si hoy puede engañarse a alguien sobre el acto sexual, de forma tal que acceda a su práctica y luego se sienta tan defraudado tan “engañado” como para acudir a la justicia penal a reclamar dicha conducta. Son verdaderamente extraordinarias las denuncias que se presentan por este delito y más escasas aún las que terminan con una sentencia judicial definitiva y condenatoria, pues se trata en la vida práctica de muchas querellas interpuestas por chantajes, desvaríos emocionales o situaciones meramente subjetivas que se alejan de los fines de la justicia penal.

No es posible desconocer que en el mundo actual, la mujer mantiene con el varón un continuo trato social y recibe una formación educacional rica en experiencia, ahora el engaño, en cuanto medio de cometer el delito, pliega sus alas y no alcanza, ni con mucho, el inusitado vuelo que tuvo en la época romántica. De ahí que estas posibles hipótesis de realización típica, deban ser contempladas con extraordinaria cautela, para evitar convertir la ley penal en celestina de femeniles y torpes propósitos, encaminados a cazar al primer vuelo, con la liga de una falsa seducción, a inexpertos jóvenes que irrumpen en la fascinante pista de la vida como potros inquietos o pomposos corceles.<sup>179</sup>

Huelga decir que las variaciones sufridas al tipo penal de estupro, en este como en otros temas, no permite ajustar las interpretaciones más robustas

---

<sup>179</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *op. cit.*, p. 252, 253.

emitidas respecto del engaño y será mucho más claro definir esto con un ejemplo. Si es tradicionalmente aceptado que la promesa de matrimonio es el ejemplo más claro de un supuesto de engaño constitutivo de estupro, como podremos ajustar esto a la indiferencia que existe respecto del género tanto en el sujeto pasivo, como en el sujeto activo del estupro, que antes como bien sabemos lo podía cometer sólo un hombre teniendo como víctima siempre a una mujer, pero ahora sin esta distinción, qué se podría decir en una relación sexual entre homosexuales, específicamente entre dos hombres, si la supuesta víctima alega promesa de matrimonio. Así de absurdas son las situaciones a que a veces nos lleva el delito de estupro y su tipo penal actual. ¿Estaremos en esta situación ante un error del sujeto pasivo o ante un engaño? Si matrimonio “es la unión libre de un hombre y una mujer” según la definición unánime de esta institución y según el propio Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 146, ante qué situación jurídica estamos por lo que toca al estupro, estimamos que no existirá engaño en esta “promesa de matrimonio”, pero sí se puede considerar ociosa su discusión doctrinal, no conocemos de ninguna situación de esta en la vida forense.

De lo anterior no se pueden obtener conclusiones falaces. Se puede dar como solución que la ley no debe de referirse al medio empleado para alcanzar el fin que con su acción persigue el sujeto activo, pues con esto se gana claridad y la descripción es más precisa omitiendo la mención del medio empleado por el sujeto activo para la comisión del estupro. De manera tal que se plantea como solución que la descripción típica solo diga “Al que tenga cópula con persona menor de 12 años y mayor de 18”, con ello evitaríamos las analizadas objeciones, solución que si bien es cierto deja al tipo penal mucho más claro y preciso, nos lleva a una situación verdaderamente absurda de castigar todas las relaciones sexuales en donde participe un adolescente y con ello este sería un delito en franca riña y ajeno a toda realidad social, que incluso violentaría la libertad de iniciar las relaciones sexuales en el momento que el sujeto voluntariamente así lo decida, que dentro de la vida sexual de un individuo es el bien mayor, por lo tanto una descripción de esta naturaleza sería auténticamente absurda y primitiva, pues el Estado estaría interviniendo para regular, una de las situaciones más íntimas y personales de cada individuo.

Esto nos lleva a reflexionar si el consentimiento esta viciado en virtud, del engaño o de la edad, el legislador acepta que si el engaño es vicio de la voluntad es porque la edad del sujeto pasivo así lo permite, pues sino el tipo diría sólo “al que por medio del engaño tenga cópula con cualquier persona”, y entonces atendiendo al bien jurídico, si podemos suprimir algo son los medios, que podrían ser un elemento que sobra, pero no podríamos suprimir la calidad del sujeto pasivo y ya fijamos nuestra posición acerca de suprimir los medios.

En este sentido es que DIEZ RIPOLLES, se refiere a una muy importante propuesta de reforma al Código español, que fue realizada por la bancada comunista bajo el número 1.024 del proyecto de 1980 que se propuso aludir a que el delito de estupro sólo se podía realizar “interviniendo engaño bastante para lograr su consentimiento (el de la víctima) y que afecte al significado del yacimiento”. Y respecto de esta propuesta de reforma –que además, evidentemente nunca se ha llevado a cabo ni en el Código español ni en ninguno de los que contemplan aún este delito- reflexiona el citado autor que: “el que se estime merecedor de pena el estupro fraudulento con menores lleva a pensar que se debe a la concurrencia respecto a ellos de ciertos modos de engaños específicos, que sí se considerarían dignos de pena; parece lógico pensar que la especificidad residiría en la posible no comprensión del significado del yacimiento, y que sobre ello y no sobre otras modalidades engañosas habría que estructurar el tipo (...), con tal propuesta quedarían definitivamente excluidas todas las interpretaciones jurisprudenciales cargadas moralmente, así como aquellas que, a través del pretendido proteccionismo de la mujer, manejan a ésta como mera mercancía matrimonial... (con ello) se atenderían en buena medida las propuestas despenalizadoras existentes.”<sup>180</sup> Sin lugar a reserva alguna, estamos de acuerdo con la frustrada propuesta de reforma legal y con las consideraciones vertidas por DIEZ RIPOLLES, sólo que no nos atrevemos a sugerir una reforma en este sentido en el Código Penal mexicano, pues si se llevará a cabo, serían prácticamente nulos los casos que llegaran a terminar en sentencia condenatoria, por lo que si bien estimamos que con ello sería un tipo penal mucho más claro y con una correcta valoración

---

<sup>180</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis, *La Protección.... cit.*, p. 78, 79.

y estructura jurídica, de cualquier modo sobra ya en nuestro ordenamiento penal, pues para la mayoría de los casos de jóvenes (y aún de adultos) que carecen de capacidad para comprender la naturaleza del acto sexual, se encuentra el tipo penal de violación equiparada

Sin embargo, además de lo expuesto, tenemos la opinión del maestro colombiano MARTÍNEZ LÓPEZ, que propone que se elimine del tipo las limitaciones basadas en la edad o en las modalidades específicas del medio empleado, aunque el mismo admite, que si bien su posición no se opone a la conservación de la figura penal de estupro, reconoce que ésta sólo puede significar “una expresión de política criminal para remotas posibilidades de engaño sexual.”<sup>181</sup>

Así pues, el tipo en cuanto a los medios no presenta claridad y para ello aparecen a la vista dos soluciones, la primera es cerrar la interpretación de lo que estrictamente se entiende como engaño para los efectos del delito de estupro y la segunda es suprimir los medios. Ninguna de las dos nos parecen óptimas por razones que ya hemos explicado, pero la segunda que es la que daría más claridad y precisión, nos parece verdaderamente absurda e inviable, así que si nos viéramos en la necesidad de elegir, para que el tipo siguiera subsistiendo, elegiríamos la primera con todos sus defectos.

Todo esto nos lleva a concluir que es un tipo técnicamente difícil de comprender, explicar, comprobar y de darle una composición válida, que hasta ahora no encontramos que justifique plenamente su existencia. Pues consideramos que ya que la exigencia de medios es algo que es sólo complemento, pues lo que verdaderamente es esencial es la edad de la víctima, en virtud de la intención protectora del legislador y si los medios desaparecen se crea un tipo verdaderamente absurdo, creemos que el delito de estupro es un delito que no se ajusta a la realidad de nuestros tiempos y decimos desde ahora, que nos basta para proteger la no validez de la voluntad en las relaciones sexuales la descripción que realiza el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 175 en su fracción I (artículo 266 fracción

---

<sup>181</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José, *op. cit.*, p. 492.

I del CPF), en la que equipara a la violación “al que sin violencia realice cópula con persona menor de 12 años de edad”, por considerar que este caso si merece verdaderamente protección, pues aunque la cópula se realice sin violencia no se puede dar validez a dicho consentimiento, porque en dicha edad es imposible que se pueda disponer plenamente de la libertad sexual y de su válida voluntad, se trata en estos casos, como el Código Penal español lo ha consignado de proteger la indemnidad sexual de los menores. Al igual que es válido para dicho fin protector, por las razones anteriormente expuestas lo que nos dice el mencionado artículo en su segunda fracción, cuando alguien realiza cópula sin violencia con persona que no tenga la capacidad de comprender el hecho o por cualquier causa no pudiera resistirlo. Será este tipo penal, estas hipótesis contenidas en los dos mencionadas fracciones, las que certeramente han de proteger a las personas que no tienen la capacidad física ni psicológica para el ejercicio de la libertad sexual y que por tal motivo son susceptibles de que abusen de esas condiciones y por tanto merecen toda lo protección jurídica, por no estar aptas ni preparadas, para las relaciones sexuales y los fenómenos reproductivos.

Para concluir nuestra argumentación citamos al autor colombiano TOCORA, que con argumentación sencilla, pero contundente, destruye cualquier defensa que pudiera hacerse al engaño y al tipo en general, a la cual nos adherimos sin reservas, opinión que no dudamos haya sido tomada muy en cuenta para derogar del Código Penal colombiano el delito en estudio y que es una especie de resumen de todo lo aquí expuesto:

“Opinamos que dada la naturaleza de los actos sexuales, movidos esencialmente por circunstancias sico-fisiológicas, que tienden a un objeto sexual, particularizable en determinadas personas, ya sea por una simple atracción física o por una mezcla de esta con ciertos sentimientos, ellos comportan una condición personalísima.

Y siendo necesaria para su realización la concurrencia material de ambas personas, resulta difícil que existiendo el mutuo querer, haya engaño alguno, atendiendo a la naturaleza íntimamente consensual de tales relaciones.

Solamente en casos excepcionales de insólita ocurrencia como, el de quien simulando ser el marido se introduce en la habitación nupcial y en la oscuridad posee a la mujer somnoliente quien cree ser accedida por el marido, o el gemelo que suplante a otro, pueden darse verdaderos engaños.

En los casos de las promesas matrimoniales, las mujeres han consentido el acto, y la particularidad de haberlo condicionado al cumplimiento posterior de una promesa formal, no le quita su libertad, pues esta se ejerce sobre la base afectiva esencial del acto.

Ejercerla sobre la condición de contraprestaciones, distintas a las afectivas, es ajeno a la naturaleza sexual. Desde luego que cada quien es libre de condicionar su entrega carnal, a las condiciones que quiera, pero lo que no se justifica es que la drástica tutela penal caiga sobre quien las incumpla, así como no cae sobre el incumplido que no ha pagado el precio pactado con la meretriz de quien también se puede decir que ha sido engañada, pero no lesionada en su libertad sexual.

Análogamente, la prometida resulta defraudada en su interés matrimonial, mas no en su libertad sexual. También la defrauda quien ladinamente ofrece matrimonio, para favorecerse de los presentes de una novia que se sabe obsequiosa y hasta ahora a nadie se le ha ocurrido ni siquiera acción civil alguna. Ellos deben entenderse causados por la liberalidad de la casadera, y no por el compromiso, lo mismo debe predicarse de la entrega sexual.

En relación a las supercherías, la época actual profundamente modificada en su perspectiva por el desarrollo científico, la democratización de la enseñanza primaria, y la influencia de los medios masivos de comunicación, le han dejado muy pocas probabilidades de ser ellas un medio idóneo para lograr un fin ilícito sexual.

Bastante excepcionales serían los casos de quienes valiéndose de la explotación de la ignorancia supersticiosa de la víctima logren la realización del



acto sexual. Particularmente tendría que ver con víctimas procedentes de medios culturales primitivos, como el de las tribus salvajes o semisalvajes, pues las personas provenientes del medio rural a través de la escuela, la radio y la evangelización religiosa, han superado ese nivel de explotable superchería.

Mientras que los casos en los cuales la víctima es seducida aprovechando su mentalidad supersticiosa deben ellos ubicarse como una modalidad de los actos sexuales abusivos (violación equiparada, artículo 266 fracción II del CPF y 175 fracción I del NCPDF), que pueden ubicarse dentro del trastorno mental. Realmente se necesita estar trastornado para ser sujeto pasible de un engaño de esta índole, o pertenecer a una cultura primitiva como señalamos, lo que implica eventualmente una forma de inimputabilidad, susceptible de ser abusada sexualmente, y consagrable por lo tanto en los delitos que contienen esta modalidad en los ilícitos sexuales.

Dados los modestos razonamientos que anteceden, participamos de la tesis de que el estupro debe de ser abolido como figura penal. Los casos planteados antes, que aceptamos como verdaderos engaños, son supremamente excepcionales y no justifican el mantenimiento de un tipo penal, que en la práctica se ha convertido en patente de corso para el logro de torcidos propósitos.”<sup>182</sup>

Por último, respecto de los medios de comisión de la conducta sólo recordaremos, para un estudio integral y más histórico que útil (hablamos del Distrito Federal y la materia federal), que nuestra legislación anteriormente contemplaba como medios, además del engaño, a la seducción y si ya vimos lo difícil que es el estudio del engaño, de igual manera lo era el de la seducción, elemento que nos parece incluso absurdo, y por tanto de afortunada desaparición, de manera que no consideramos necesario profundizar en su estudio, sólo citaremos brevemente algunas de las razones por las cuales este medio se suprimió, pues evidenciaba aún más la deficiente construcción del

---

<sup>182</sup> TOCORA, Fernando, *op. cit.*, p. 189, 190, 191.

tipo y de los elementos del estupro. La supresión es plenamente acertada, considera Olga ISLAS, por varias razones:

- a) “Los juspenalistas no se han puesto de acuerdo sobre si la seducción ha de ser necesariamente de naturaleza sexual, o si puede ser de cualquier otra índole, y la discusión ha perdurado durante más de un siglo;
- b) La seducción, desde el punto de vista –más atendible- de la sexología, es una actividad inherente a toda relación sexual;
- c) La casi insalvable dificultad de probar si la seducción ha sido o no la causa de la relación sexual en el caso concreto;
- d) La carencia de antisocialidad del empleo de la seducción en las relaciones sexuales;
- e) La sexología postula que sin la seducción la mujer es convertida en mero objeto de la relación sexual.”<sup>183</sup>

De esta argumentación, incluso aceptamos como válidos los argumentos también para el caso del engaño, respecto de los que refiere la autora en los incisos a), b) y sobre todo en el inciso c).

#### **4.4 Cambio de valoración social respecto de la conducta sexual**

La sexualidad como hecho biológico no cambia, el macho y la hembra de la especie humana, en la esencia de su anatomofisiología, siempre han sido iguales, en todo tiempo y lugar. La sexualidad, como hecho social, sí cambia; sus cambios radican en la manera en que un grupo humano, en lo colectivo y en lo individual vive, percibe y expresa la feminidad, la masculinidad, la corporalidad, la genitalidad, la coitalidad, la procreación, el placer y la relación

---

<sup>183</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *op. cit.*, p. 151.

entre hombre y mujer. En torno a estos elementos, la sexualidad asume formas en la moral, la religión, la comunicación, la educación, la política, la economía, el trabajo, las leyes, etcétera.<sup>184</sup>

Es difícil que haya algo que, biológicamente, mancomune tanto a los hombres como el instinto sexual y sus formas de exteriorización. No obstante en el aspecto ético y jurídico, difícilmente existen ámbitos en los cuales sean tan distintos, como lo es en éste, los criterios relativos a lo lícito y lo prohibido, a lo que es impune y a lo punible, incluso entre los pueblos y en las épocas del ciclo cultural occidental. Así se explica la discrepancia fluctuante de pareceres acerca del grado y de los límites de las intervenciones penales en materia sexual.<sup>185</sup>

No se puede hablar de ningún aspecto social de la sexualidad, sin referirla necesariamente a un tiempo y a una cultura determinados: la virginidad, la masturbación, el matrimonio, la procreación, las relaciones pre y extramatrimoniales, el incesto, la homosexualidad, la prostitución, la misma estructura familiar, han tenido significación diferente en cada cultura, en cada momento de una cultura y hasta en los diferentes estratos sociales de un mismo tiempo y espacio.<sup>186</sup>

Según GONZÁLEZ BLANCO, la evolución sociológica del delito sexual, estuvo condicionada:

- a) A la forma social existente en un momento histórico determinado; y
- b) A la valoración que merecieron dos intereses fundamentales: la libertad sexual y el pudor.<sup>187</sup>

En la materia sexual ha sido efecto de una valoración muy diferente en todas las épocas, y nada tiene de extraño que siendo la conducta sexual la

---

<sup>184</sup> MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *op. cit.*, p. 106.

<sup>185</sup> MEZGER, Edmund, *op. cit.* p. 70, 71.

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 106, 107.

<sup>187</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 44.

fuente de la perpetuación de la especie humana, sus valoraciones y restricciones se hallen estrechamente vinculadas a las condiciones de vida, pues esta no habría podido iniciarse ni conservarse en los albores de la humanidad, si las restricciones de índole sexual hubieran sido muy severas.<sup>188</sup>

Al advenimiento del Cristianismo, con su alta doctrina ascética interdictora de toda concupiscencia sexual, los signos religiosos cambian: el ímpetu erótico de Zeus y la liviandad de Afrodita son sustituidos por la castidad de Cristo y por la inmaculada virginidad de la Madre de Dios, pura de todo contacto aun en la concepción (nos recuerda también, el mito de Coatlicue). Se necesita la administración de sacramentos para redimir a los hombres de la ilicitud que entraña la fornicación: el bautismo lustra del pecado de origen, que es la incontinencia sexual, y el matrimonio es la única forma de licitud para las relaciones sexuales; además, a lo menos ortodoxamente, se impone a los sacerdotes celibato y castidad obligatorios. Las legislaciones seculares, influidas por la suprema moral cristiana, incurrieron, sin embargo, en el error de confundir la noción de pecado de lujuria –acto de fornicación contrario a la ley de Dios- con la de delito sexual, asociando la misión ascética de la justicia divina con la misión política de la justicia de los hombres.<sup>189</sup>

La posición adoptada por el cristianismo frente al sexo, al hacer de la continencia una virtud y del celibato “un camino de vida” y considerar “el fallo como una espina clavada en la carne” (SAN PABLO) y a la mujer como “puerta al infierno” (TERTULIANO), llegó a calificar como “pecado de lujuria cualquier desahogo sexual fuera del matrimonio” con lo cual se adoptó una moral de castidad, que llegó a sancionar como delito todo aquello que la religión consideró como “pecado de lujuria”, sin distinguir el campo de la moral y del derecho.<sup>190</sup>

En culturas como la sustentada por la moral judeo cristiana el ejercicio de la sexualidad sólo es aceptado cuando se ejerce con la cópula heterosexual

---

<sup>188</sup> *Ibidem*, p. 38,

<sup>189</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op.cit.*, p. 316.

<sup>190</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *op. cit.*, p. 176.

naturalmente de pene-vagina, dentro del matrimonio (indisoluble y monogámico) y con fines reproductivos. Cualquier otro comportamiento apartado de esa estricta forma es rechazado y sancionado no solo por normas sociales o morales, sino por las normas jurídicas.<sup>191</sup>

En este contexto lo que confiere un desvalor a los actos de significación sexual es la “lujuria” que motiva a quien los lleva a cabo y no la lesión de un derecho ajeno. De ahí que la clasificación de estos delitos se efectuara tomando como base las distintas manifestaciones que la moral imperante atribuía a la lujuria (adulterio, incesto, estupro, rapto). En todos estos casos, el fundamento del castigo tiene un sentido básicamente moral, como lo demuestran las exigencias que a nivel subjetivo formulaban los textos legales y la circunstancia de que en todos ellos la voluntad de la víctima desempeñara un papel mucho menos que secundario.<sup>192</sup>

En el medio que vivimos la virginidad es unpreciado atributo elevado al dogma inalterable de honestidad; de tal modo, que la mujer desprovista de ella, sino es casada, viuda o divorciada sufre honda depreciación moral, aún cuando la doncellez se haya perdido por causas no sexuales. Se ignora cual pueda ser la razón para ello, y por eso el hombre obra influenciado por un residuo de exclusivismo sexual, expresado por FREUD al respecto que “el hecho de que el hombre conceda un supremo valor a la integridad sexual de su pretendida, es algo natural e indiscutible, que al intentar aducir razones en que fundamos tal juicio, pasamos por un momento de perplejidad; pero no tardamos en advertir que la demanda de que la mujer no lleve al matrimonio el recuerdo del comercio sexual con otro hombre, no es sino una ampliación consecuente del derecho exclusivo de propiedad que constituye la esencia de la monogamia, una extensión del monopolio al pretérito de la mujer.”<sup>193</sup>

En este contexto es en el que el delito de estupro cobra fuerza, vigor, es un tipo penal que en esos momentos tiene amplios vínculos con lo que venimos

---

<sup>191</sup> MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *op. cit.*, p. 102.

<sup>192</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *op. cit.*, p. 30, 31, 32.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 68.

describiendo, con la protección de la virginidad, con la promoción de la relación sexual monogámica y matrimonial, basta con ver la definición clásica de estupro y darnos cuenta de ello, basta con observar los criterios doctrinales y jurisprudenciales que a aquella hacían referencia para ver que es cierto de lo que estamos hablando.

El tantas veces ponderado engaño por promesa de matrimonio, pretendía forzar indirectamente al matrimonio y hacer de este la única posibilidad de relaciones sexuales lícitas.<sup>194</sup>

Los casos generalmente aceptados como engaño hacían referencia a la promesa de matrimonio, a las prestaciones de carácter económico, que abiertamente se le hacían a la joven y las cuales fundaban su entrega carnal, generando después su incumplimiento la constitución de un engaño que motivó la tutela penal. Eran estos ofrecimientos mercenarios, lo que motivaba a las jóvenes a entregar sus “virtudes”, su “doncellerz”, que era el bien máximo que poseían y que no podían “dilapidar” simplemente por amor, por eso el castigo penal, cuando esto era entregado sin que se obtuviera lo que por ello se había prometido, porque entonces ya qué iban a ofrecer, qué iban a entregar para que quisieran casarse con ellas.

La referencia expresa a los “valores” de castidad y honestidad, que debería de poseer la mujer para ser considerada como víctima del delito y que se interpretaban como la ausencia de contactos sexuales, o de contactos que no fueran los que estrictamente eran considerados como “correctos”, apegados a la “moral”, eran la “contraprestación”, las “calidades” que ofrecían las muchachas a los varones para establecer esta relación monogámica e indisoluble. Si estos elementos normativos del tipo penal se consideraban inexistentes, no es que las mujeres no pudieran ser efectivamente engañadas, sino que no eran dignas de ser consideradas engañadas, porque habían violado “altos principios morales” o llanamente hay que decirlo, habían

---

<sup>194</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *op.cit.*, p. 222.

sostenido relaciones sexuales sin fines matrimoniales, gravísima falta que las excluían de la tutela penal del delito de estupro.

Visión mercantilizada y mezquina diríamos ahora, pero explicable en su momento, esta es la lectura que se nos permite realizar detrás de la norma penal. Todo este era el contexto en el que el delito de estupro tenía vida en los tribunales de nuestro país, pero no olvidemos que los tiempos cambian y con ellos, aunque a veces siguiéndolos a paso lento, también el derecho.

Si habrá de caracterizarse por algo a la segunda mitad del siglo XX en cuestiones de sexualidad, será por la lucha abierta, pública, de dos ideologías en torno la sexualidad y la procreación: los conservadores, voceros de la cultura judeocristiana de la iglesia católica del siglo XVI, y los liberales, identificados con posiciones más académicas, sociales y políticas.<sup>195</sup>

Frente a una concepción esencialmente negativa de la sexualidad, derivada de la ética cristiana, aunque hundiendo sus raíces en el mundo antiguo, en las tendencias, constantes a lo largo de la historia, ascéticas y negadoras de lo corporal, con fuertes componentes de temor al sexo y de ambivalencia entre deseo y represión, emergen nuevas realidades: Resulta innegable un cambio social en este ámbito de la actividad humana, cambio que afecta tanto a la conducta fáctica como a los criterios de valoración de la conducta sexual propia y ajena; menudean las referencias de la doctrina a estos cambios en la conducta sexual, pero de mucho mayor significado es comprobar que tales modificaciones en la conducta sexual no responden a un arrumbamiento pasajero de ciertos valores sociales que, con todo, siguen siendo asumidos por las personas que los abandonan momentáneamente, sino que responden a una nueva concepción de la sexualidad que va abriéndose paso en la sociedad desarrollada actual, esto es, se produce un cambio en los criterios empleados para valorar la conducta sexual, y no cabe pensar a estas alturas, que ese cambio haya quedado reducido a círculos juveniles, o sólo haya calado a fondo en ambientes intelectuales y universitarios. La conciencia

---

<sup>195</sup> MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *op. cit.*, p. 173.

de que estamos ante un auténtico y duradero cambio de las pautas de valoración de la conducta sexual está muy arraigada en amplios sectores de la doctrina, que tiene especial interés en precisar que no hemos entrado en un periodo de depravación de costumbres, de decadencia social, caracterizado porque no se cuestionan, aunque se incumplen, las normas de conducta sexual, sino que, por el contrario, hay un cuestionamiento profundo de los valores hasta ahora asumidos sin discusión para el juicio de la conducta sexual, que esta llevando a la creación de nuevas pautas valorativas, no peores, sino distintas.<sup>196</sup>

Los acontecimientos nacionales e internacionales que sucedieron durante las décadas de los años sesenta y setenta, produjeron un trascendente impacto en la vida sexual de los adolescentes y jóvenes mexicanos y del mundo (cuando menos el mundo occidental). Vivieron los movimientos estudiantiles, feminista, homosexual, lésbico y *hippie* (amor y paz), el inicio de la moda unisex y de la era científica de los anticonceptivos: la “píldora”, las inyecciones, el DIU; la divulgación de las investigaciones en materia sexual; las Conferencias Internacionales de Población y de la Mujer (que tuviera como sede a nuestro país, por cierto), el trabajo realizado por Organizaciones No Gubernamentales en educación sexual; el impacto de los medios de información que pusieron en cuestión de segundos en contacto a todos los países del mundo.<sup>197</sup>

El número de mujeres que día a día se incorporó y sigue penetrando en los procesos laborales, políticos, educativos, científicos, deportivos, etcétera, es inmenso. Ha sido determinante en el cambio de los roles sexuales y en todo lo que ello implica.<sup>198</sup>

En otras épocas el ordenamiento de los delitos sexuales estuvo orientado, casi exclusivamente, hacía la moralización del ser humano, lo cual se traducía en la imposición a la ciudadanía de ciertas formas de

---

<sup>196</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis, *El Derecho ... cit.*, p. 5, 6, 7.

<sup>197</sup> MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *op. cit.*, p. 215.

<sup>198</sup> *Idem.*



comportamiento que se consideraban deseables desde la perspectiva de su desarrollo espiritual. Todo ello dentro del marco de una relación de sometimiento del individuo a las expectativas de conducta generadas a partir e los criterios morales imperantes en el medio social.<sup>199</sup>

Era el sometimiento de la libertad, de la voluntad individual, con el pretexto de la falsa función troqueladora o educadora del Derecho Penal, era la imposición de la moral de los grupos dominantes sobre toda la sociedad, aún cuando una práctica distinta a estas costumbres no tuviera nada de antijurídica.

Mas llegó el momento en que los velos del mito, del tabú, del prejuicio, de la mentira, de la doble moral y la ignorancia en torno a la sexualidad humana, empezaron a caer, para conocer las buenas nuevas: en el cuerpo de la mujer se separaron la función reproductora de la placentera: el concepto de placer se reelaboró tanto para la mujer como para el hombre. Se cuestionó el mito del “instinto” maternal y de la virginidad femenina y el del matrimonio y la maternidad como destinos fatales de la mujer. La “naturaleza” femenina y la masculina no eran tales, sino construcciones sociales que podían cambiarse; la discusión sobre el derecho de la mujer a abortar se expuso en el aparador de la polémica pública; las enfermedades venéreas fueron llamadas enfermedades de transmisión sexual y de entre ellas, el SIDA, más allá de su carácter patológico, obligó a enfermos y sanos a aceptar que la genitalidad y la cópula no son las únicas, ni las partes más importantes de nuestro erotismo.<sup>200</sup>

Se ha tenido que reconocer que la sexualidad no es solamente el acto biológico; íntimo; individual y a veces hasta estigmatizado de la cópula, sino que ésta esencialmente involucrada con la salud, la educación, la legislación, la economía, la demografía, en suma, que la sexualidad, además de ser un hecho individual y/o de pareja, es un hecho esencialmente social y político que, sin distinguir de edad, sexo o clase nos compromete y relaciona a todos.

---

<sup>199</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *op.cit.*, p. 96.

<sup>200</sup> MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *op. cit.*, p. 216, 217.

La sociedad y con ella el mundo jurídico trata de dejar atrás la sexofobia, es la decir la concepción de entender el sexo como un mal y la virginidad como un bien. La ley desde este punto de vista debe de ser neutra. El uso sexual será bueno o malo, según la personal apreciación de cada uno, en cada momento y en cada situación. Lo único que se debe de defender es la conculcación de la libertad de determinarlo.<sup>201</sup>

Atendiendo a las realidades sociales actuales, no hay que olvidar que estamos en una época de cambios en la que no se puede pretender crear o mantener una ética sexual en el corsé de la ley penal, pues las representaciones morales en nuestra sociedad son muy variadas, y el riesgo de que el Derecho Penal pasara a ser un expresión de las clases dominantes sería muy elevado; a su vez, tal tesis supondría una incidencia masiva en la esfera íntima del particular y en cuestiones que sólo a su moral incumben, apoyada en una concepción del ciudadano como persona no libre e incapaz de tomar decisiones morales propias y fomentando el empobrecimiento espiritual del pueblo.<sup>202</sup>

En el Derecho Penal actual hay un cuestionamiento profundo de los valores hasta ahora asumidos sin discusión para el juicio de la conducta sexual, que está llevando a la creación de nuevas pautas valorativas, no peores sino distintas, el Derecho Penal ha de procurar adaptarse a las nuevas realidades sociales con la meta puesta en integrar tales cambios en su estructura de un modo adecuado.<sup>203</sup>

DIEZ RIPOLLEZ menciona cuatro líneas básicas del cambio en la valoración de la conducta sexual, con la respectiva relevancia para el Derecho Penal:

- a) La ausencia progresiva de juicios puramente éticos en la consideración de sucesos sexuales y la disminución de las reacciones sociales de escándalo.

---

<sup>201</sup> PANDOLFI, Oscar A. *Delitos contra la integridad sexual (ley 25.087)*, 1ª edición, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1999, p. 21.

<sup>202</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis, *El Derecho ... cit*, p. 26, 27.

<sup>203</sup> MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *op. cit.*, p. 351.

- b) La valoración positiva de la sexualidad como elemento constitutivo decisivo del desarrollo espiritual y corporal de la persona y como fuente de su satisfacción y realización y su ejercicio y reconocimiento al margen del matrimonio y de planteamientos ascéticos.
- c) Como consecuencia de la anterior, se registra un aumento de la tolerancia de las conductas sexuales ajenas diferentes.
- d) Los cambios en el rol social de la mujer.

El propio DIEZ RIPOLLEZ señala cuatro principios o valores orientadores de toda regulación penal de la conducta sexual.

1º Sociedad pluralista. Se debe construir una sociedad que posibilite la convivencia del mayor número posible de ideologías y actitudes vitales, en la creencia de que esa actitud es enriquecedora para los ciudadanos y para la sociedad en general.

2º Tolerancia. En una sociedad pluralista es esencial la existencia del principio de tolerancia.

3º Autorrealización personal. Autorrealización a tenor del sistema de valores libremente escogido por cada uno de ellos.

4º Responsabilidad y capacidad de decisión del adulto. El adulto es autorresponsable y capaz de tomar decisiones por sí mismo asumiendo sus consecuencias.<sup>204</sup>

En los delitos contra la sexualidad humana, independientemente del valor social específico tutelado por cada tipo, deberá ser tomada en cuenta la realidad social en su pluralidad y la obligación de respeto y tolerancia a la diversidad y la diferencia; los estudios científicos de la sexualidad humana; las

---

<sup>204</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis, *El Derecho ... cit*, p. 72, 73.

garantías individuales (libertad, salud, equidad de géneros, etcétera.); las aspiraciones hacia la democracia y el derecho a la autorrealización personal, incluyendo el derecho al placer, en el marco de la responsabilidad.

Mas no por centrar nuestra atención en el Derecho Penal y específicamente en los delitos contra la libertad, la seguridad y el normal desarrollo psicosexual, podemos omitir mencionar, que estos cambios de criterio vienen operando en todos los campos del Derecho que se ven permeados por estos temas. No pasemos por alto los cambios que se han cristalizado en lo relativo a las disposiciones matrimoniales, al concubinato, al divorcio, a los esponsales, al parentesco, la filiación, temas todos que sin versar directamente sobre lo sexual, se han visto variar de criterio por todas las razones expuestas.

No olvidemos dice Juan José LÓPEZ IBOR, que nuestra sociedad es más provocadora que la de otras épocas en materia sexual. Las lamentaciones de nada sirven; preparar en cambio, a los hijos para vivir en la sociedad, es lo único que puede y debe realizarse. Se acabó el puritanismo de la época victoriana y nos toca vivir sin modales hipócritas. La verdad y únicamente ésta –no el mito- podrá hacer que el hombre pase a tener señoría sobre su sexualidad; los mitos creadores de angustias y miedos esclavizan al ser humano. El hombre que es un ser civilizado porque es espiritual debe personalizar su vida sexual.<sup>205</sup>

La sexofobia tradicional –sigue diciendo LÓPEZ IBOR- se debe a ver el sexo bajo el signo de lo obsceno y los padres se hacían la vana ilusión de defender la pureza de sus hijos con la ignorancia. Aberración que ha llevado a un gran desarrollo de la picaresca y también de las anormalidades sexuales, es por ello que la gran mayoría de los jóvenes son iniciados en el terreno sexual al azar, lo cual es lo mismo que decir que han sido mal iniciados.<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto, *op. cit.*, p. 9, 11.

<sup>206</sup> *Idem.*

En la actualidad el estupro se ha quedado privado de contenido sociológico. El delito corresponde a una época histórica, o cuando menos a las costumbres sociales de una determinada clase en un reciente contexto histórico, en el que las relaciones sexuales premaritales por parte de la mujer se encontraban tabuizadas. Ello implica, por un lado, una concepción negativa de la sexualidad, y, en particular de las relaciones sexuales prematrimoniales, muy alejada de la valoración positiva de la sexualidad, como fuente de realización y satisfacción personales, que deben inspirar en la actualidad a la regulación de los delitos sexuales. En segundo lugar, había que reaccionar enérgicamente frente a la persona que lograba, seduciéndola, que una joven superara esas barreras sociales. En tercer lugar, supondría la tipificación de estas conductas una vía para la normalización de la situación social de la mujer seducida, en la medida en que el matrimonio con la ofendida se configuraba como la alternativa más segura para eludir la pena, siendo por lo demás tal posibilidad una continua fuente de chantaje por parte de la familia afectada.<sup>207</sup>

#### **4.5 Aspectos procesales que dificultan su aplicación**

##### **4.5.1 Querella**

De conformidad al citado artículo 180 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (262 del CPF) y el artículo 263 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en este delito no puede el Ministerio Público ejercer la acción procesal penal si no se ha presentado previamente una querella y la prosecución del proceso puede terminarse si hay perdón por parte del ofendido, el cual una vez otorgado será irrevocable.

Ahora bien cabe desde un inicio precisar que esto es posible, porque si bien la víctima consciente la cópula, por el dolo viciador del sujeto pasivo, no se equipara a que con ello acepte a su vez el delito.<sup>208</sup>

---

<sup>207</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis, *La Protección.... cit.*, p. 79, 80.

<sup>208</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op.cit.*, p. 380.

Según el artículo 100 del multicitado Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, “el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. Una vez otorgado el perdón este no podrá revocarse”. Y más aún como lo prevé el citado artículo, en caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón y este deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad. Dicho perdón debe de ser siempre formulado en forma expresa y no en forma tácita.

Para mayor claridad daremos un concepto de lo que por querrela debe entenderse. “La querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lleve a cabo el proceso correspondiente.”<sup>209</sup>

El Ministerio Público, con base en los artículos 275, 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no puede iniciar la averiguación previa de oficio, pues se trata de un delito en el que sólo se puede proceder por querrela, la cual contendrá una relación verbal o por escrito de los hechos que debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

A este respecto cabe reflexionar si el delito es perseguido a instancia o por petición de parte ofendida, porque el delito lesiona sobre todo intereses privados sin llevar un grave daño al orden público, o bien para que la persecución no perturbe el reposo o el honor de la víctima o de su familia, por

---

<sup>209</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 321.

el denominado *strepitus fori*. Podría ser según nuestra consideración más que por la primera hipótesis, por la segunda al tratarse de un delito sexual con altas implicaciones de “moralidad” y también se puede alegar el eventual daño psicológico que puede sufrir la víctima con la renovación de sus vivencias desagradables.<sup>210</sup>

Con relación a lo anterior dice CARRARA que el estupro no puede ser perseguido sino mediante querrela de parte, por dos motivos: el jurídico y el político. En primer lugar, porque la mujer que por las circunstancias exteriores del hecho aparece como seducida, muestra con su silencio que no lo fue, y que, por el contrario, obró según sus deseos. En segundo lugar, porque debe respetarse el pudor de la mujer, que aunque haya sido víctima de la seducción, prefiere esconder los resultados de esta, y no debe causársele un segundo daño al poner, a pesar suyo, su falta en conocimiento del público, por la vía de la justicia. Por otra parte, no hay en este delito mucho motivo de alarma pública por el que puedan espantarse los ciudadanos cuando ven que el ultraje no es reparado por voluntad y deseo de quien lo recibió.<sup>211</sup>

También es importante reflexionar acerca de lo que en un delito sexual de esta naturaleza pueda representar el perdón del ofendido, en cuanto al daño social y la objetividad que puede presentar la existencia del mismo y los fines que puede perseguir su denuncia.

A lo anterior hay que agregar que en la práctica muchas de las pocas denuncias por estupro, han servido para cometer serias aberraciones judiciales, que dan cabida a conductas extorsivas en pos del matrimonio, a venganzas sentimentales, y aún a solapadas búsquedas de dinero o utilidad económica. Y con ello no nos referimos a probable errores judiciales, sino a casos en los cuales, las “víctimas”, muchas veces coordinadas con sus familiares, provocan la relación sexual, para perseguir uno de los fines antes expuestos.<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto, *op. cit.*, p. 27.

<sup>211</sup> CARRARA, Francesco, *op. cit.*, p. 230.

<sup>212</sup> TOCORA, Fernando, *op. cit.*, p. 190.

Importante es destacar que en el delito de estupro existe el ofendido, que es aquella persona que no reciente sobre sí mismo el delito, pero que sí reciente el daño ocasionado por la realización del mismo. En el delito de estupro son ofendidos, al menos para efectos del Derecho Procesal Penal, las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela de la víctima, cuando esta sea menor de 16 años.

Esto es así, porque muy importante es la consideración del artículo 115, del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala:

“Artículo 115.- Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de 16 años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de edad o de incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.”

Respecto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal tenemos el artículo 264 que dice: “Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de querella necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente.”

En los casos reales y concretos suelen presentarse situaciones conflictivas cuando hay oposición de parte de algún ofendido, o del sujeto pasivo, a que se proceda a iniciar la averiguación previa, esto es:

-El menor desea querellarse pero los ascendientes no;

-El menor y un ascendiente desean querellarse, pero otros no;

-El menor no desea querellarse pero los ascendientes sí;

-El menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otros sí.



En el primer planteamiento deberá atenderse a la voluntad del menor toda vez que el titular del derecho es el propio menor, y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución de ese delito o lo margina en función de la voluntad del interesado, basta un principio de interés particular por parte del menor para que el Ministerio Público como representante social inicie la actividad investigadora. En cuanto a la segunda hipótesis, se considera que no existe realmente problema ya que sólo hay una oposición de opiniones, que podríamos llamar doméstica, pero existe el principio de interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de iniciar la averiguación. El tercer planteamiento debe resolverse en el sentido de poner en movimiento al Ministerio Público, a razón de existir un interés y una manifestación de la voluntad conjunta externada en sentido de que se inicie la averiguación. El cuarto caso debe resolverse dando curso a la función ministerial, por razón de existir el principio de interés jurídico básico, de una persona facultada normativamente para formular querrela.<sup>213</sup>

Es importante llevar a la reflexión de la posibilidad de situaciones tan degeneradas como las que relato en su momento el maestro CARRARA, cuando nos comenta el proceso por el que pasó lo que el denomina “estupro simple” que es llanamente la “fornicación”, en la que de inicio se llegó a punir a ambos actores, posteriormente sólo al hombre y finalmente se dejó la conducta impune y en la segunda de las etapas el maestro nos relata, lo que consideramos conveniente citar, pues puede ajustarse con mucha precisión a lo que nosotros venimos comentando y a las disposiciones legales que todavía nuestro Código de 1931 contempló en el estupro en sus disposiciones originales, respecto de cesar toda acción para perseguirlo si el agente del delito se casaba con la víctima. Nos dice que “el objeto de el estupro simple se colocó en los derechos de la mujer, como si esta, al arrojarse sin dificultad a los brazos de su amante, hubiera sido ofendida, por obra suya en sus propios derechos, de los que tenía libre facultad de disponer, y de los que dispuso generosamente. Así se llegó, en el castigo del estupro, a un segundo período, en que se vio castigado al varón por estupro simple, e impune o más bien

---

<sup>213</sup> HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *op. cit.*, p. 25, 26.

premiada, a la mujer que libremente había concurrido con él al estupro. ¡Monstruoso resultado el que de un mismo hecho produzca desdoro y castigo a uno de sus autores, y conmiseración, amparo y recompensa al otro autor, moralmente corresponsable del mismo hecho! Sin embargo, con ello se creía proteger la moralidad de las familias, y predominó la regla de que el autor de estupro, aun el simple y acompañado de desfloración justificada, tenía que elegir, según algunos legisladores, entre casarse con la doncella estuprada o de dotarla de conformidad con sus bienes; o también, según otros legisladores más severos, entre dotar a la doncella, casándose con ella, o ir a las galeras. Mas la moralidad de las familias no ganó nada con ese sistema; y la presunción de haber sido seducida la mujer, que es una hipótesis bastante problemática y muy a menudo desmentida por los hechos en la vida real, aún prescindiendo del estímulo de dicha legislación, se convirtió en una hipérbole, por triste obra de ella misma, pues en la mujer, que por naturaleza es atraída con impulso más enérgico a los desahogos carnales, son utilísimo freno el peligro de embarazo, el miedo a la deshonra, la perspectiva de la dificultad de casarse a causa de su caída; pero si se quita ese freno, la mujer ya no se abstendrá de caer por miedo, sino que se verá impulsada a ello por ardentísima esperanza. La experiencia demostró palpablemente los efectos funestísimos de esa ley. En efecto, los pobres sacaron argumento de ella para relajar la vigilancia de sus hijas; los padres ricos vieron en ella ocasión de temores para el porvenir de sus hijos; las jóvenes encontraron en ella aliciente para su procacidad; los jóvenes, mayor facilidad para conseguir el logro de sus viciosos deseos. Así se multiplicaron las bodas desiguales, cuyo prelude no fueron el consejo de amigos prudentes o el estudio de la mutua simpatía, sino la querrela criminal y la intervención de los esbirros. Las frecuentísimas audiencias para esta clase de acusaciones, presentaron el ritmo escandaloso de las más obscenas contumelias lanzadas por el joven contra su querellante, y de las tentativas de infamarle mediante testigos veraces o comprados, hechos que formaban negro contraste con las bodas que seguían a la sentencia condenatoria. Al otro día de las nupcias, la veste de seda con que cubrían el vientre abultado de la afortunada doncella, lanzaba chispas eléctricas a los ojos de sus solitarias compañeras, ya llenas de envidia y devoradas por el ansia de poder imitar su ejemplo. Mas los padrinos de esas bodas no eran ni el amor ni la cordura, sino

la especulación por un lado, y el miedo por el otro; el odio y la antipatía por ambas partes; ni siquiera había luna de miel en esos himeneos; así, pues, ¿Qué había de esperarse de ellos, sino adulterios, concubinatos y atroces y frecuentes delitos? De esta manera, la ley que hacía demostraciones de proteger la moralidad familiar, excitaba la disolución del hogar, los desórdenes de los cónyuges y una repetición total de pésimos ejemplos.”<sup>214</sup>

Ahora bien de las reflexiones anteriores creemos importante, sí se persiste en la existencia de este delito, reformar el requisito de procedibilidad en estudio, siguiendo la propuesta y la experiencia del vigente Código Español.

En efecto, el Código Penal Español en su artículo 191, contiene una interesante disposición, la cual prevé que:

“1. Para proceder por los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales (dentro de los que esta incluido el estupro), será preciso denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

2. En estos delitos el perdón del ofendido o del representante legal no extingue la acción penal ni la responsabilidad de esta clase.”<sup>215</sup>

Respecto del primer supuesto, salvo algunos ajustes de terminología es muy similar a lo que se contempla en nuestras codificaciones. El párrafo segundo del numeral en cita, es el que más nos interesa, creemos que eliminando el perdón del ofendido para extinguir la acción y sanción penal, es como se pueden eludir todas las situaciones mercenarias en mención, bastando con mantener el requisito de procedibilidad por las razones ya

---

<sup>214</sup> CARRARA, Francesco, *op. cit.*, p. 192, 193.

<sup>215</sup> ALONSO PÉREZ, Francisco, *Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales*, 1ª edición, Ed. Dykinson, España, 2001, p. 185.

mencionadas y una vez cumplido con ello llevar a cabo el debido proceso penal.

Ahora bien, ya de forma complementaria consideramos necesario incluir un par de criterios jurisprudenciales, que estimamos representativos acerca de todo lo que se ha venido afirmando respecto de este tema.

Tesis aislada. Quinta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXVI, Página: 806.

QUERRELLA NECESARIA, LIMITACION AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR.

En cuanto al ejercicio de la acción penal que compete exclusivamente al Ministerio Público, la ley limita su facultad en los delitos de querrela necesaria, pues en ausencia de ésta no puede ejercitarse aquélla. Debe agregarse a lo anterior que no puede quedar al arbitrio de las partes el carácter delictuoso de un hecho. Ni la víctima ni el reo, están capacitados para decidirlo, pero en delitos que se persiguen mediante querrela de parte, en ausencia de ésta no puede haber ni acusación, ni proceso, ni sentencia, ni por consiguiente condena. Esto quiere decir que la pieza que pone en marcha a los órganos del Estado encargados de la aplicación de la ley penal es la querrela del ofendido, sin la cual obviamente no puede pensarse en la decisión judicial que declare la existencia de la figura delictiva. Robusteciendo la argumentación se ha puesto de relieve que el derecho de querrela no ha establecido una derogación parcial al principio de exclusividad del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público. Y quienes esto sostienen, agregan que sin el requisito de querrela es imposible que se reúnan las condiciones de punibilidad y procedibilidad, lo cual resulta más exacto que afirmar que un particular pueda tener en sus manos la acción del Ministerio Público, que siempre es pública. Por ello, la culminación de un convenio entre la ofendida y el acusado, de una situación que pudo haber sido claramente penal, elimina la aplicación del principio de oportunidad y legalidad que informa la actuación del Ministerio Público. Y no cabe comparar los delitos de querrela en los que se protegen bienes de orden familiar, con

los que quitan bienes de orden patrimonial, pues el estupro o el rapto no pueden estar protegidos del mismo modo que los bienes económicos sujetos a la voluntad de las partes.

Amparo directo 3737/51. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 26 de junio de 1952. Mayoría de tres votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Tesis aislada. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Abril de 1999. Página: 538.

**ESTUPRO. EL PERDÓN DE LA PARTE OFENDIDA DEBE SER DE TAL MANERA CLARO, QUE NO DEBE DAR LUGAR A NINGUNA DUDA SOBRE SU INTENCIÓN.**

Tratándose de delitos de querrela, como en el estupro, las manifestaciones relativas al perdón, no deben dar lugar a ninguna duda de su verdadera intención, de manera tal que si en un caso la defensa o el procesado preguntan a la ofendida qué es lo que quiere, y ésta responde diciendo que no quiere nada, no es posible inferir de esa expresión que existió el perdón judicial, cuenta habida que también puede entenderse como que la víctima no quiere nada del sujeto activo o recibir algo de él, máxime cuando en la propia diligencia antes había expuesto su negativa de casarse con aquél.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 421/98. Alfredo Huerta Cortés. 4 de febrero de 1999. Unanimidad de votos, con salvedad en algunas consideraciones del Magistrado José Manuel Vélez Barajas. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

#### **4.5.2 Libertad provisional**

Según el artículo 20 Constitucional en su inciso a) fracción primera dice; que el inculpado inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido y la sociedad.

Tenemos que el artículo 194 del Código de Procedimientos Penales nos enlista que delitos se clasifican como graves (en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice que no son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años, según el artículo 268), para los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad. En las mencionadas disposiciones no se incluye al estupro, por lo que legalmente podemos decir que no es un delito grave y que por tanto el inculpado por este delito tiene derecho a que, en cuanto lo solicite y cumpla las condiciones establecidas, se le ponga en libertad provisional.

Pero vamos más aún, ni siquiera es necesario hablar de libertad provisional bajo caución, pues podemos hablar sólo de libertad provisional, porque no es necesario que se otorgue caución, según lo dice el artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años. Recordaremos sólo que la pena del delito de estupro, en el ámbito federal, es de tres meses a cuatro años de prisión y por tanto el término medio aritmético será de dos años, un mes y quince días, por lo que estamos validamente dentro de esta hipótesis.

Así pues, el inculpado del delito de estupro inmediatamente que lo solicite, el Juez le deberá de otorgar la libertad provisional llanamente, cuando concurren los siguientes requisitos legales con base al artículo 20 Constitucional inciso a) fracción I y el artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales;

- Que el inculpado no haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley.
- Que el Ministerio Público no presente elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o

por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse de la acción de la justicia.
- Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso.
- Tenga un trabajo lícito.
- Que el inculpado no haya sido condenado por un delito intencional.

Ahora bien, puede ser que el inculpado no cumpla con las hipótesis anteriores, en todo caso tiene el derecho de pedir la libertad bajo caución, como garantía constitucional ya mencionada, pues el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales dice que todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, si cumple con sus requisitos, que son los siguientes;

- Que el inculpado no haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley.
- Que el Ministerio Público no presente elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.
- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.
- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.
- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establezca en razón del proceso.

Con el mismo fundamento Constitucional se prevé que el monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. Para resolver sobre la forma y monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del

inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponérsele al inculpado.

Por último, sólo haremos la observación de que, en la libertad bajo caución la Constitución sólo se considera que se puede pedir ante el Juez, mientras que el Código Federal de Procedimientos Penales incluye también al Ministerio Público.

Destacaremos también por ser muy útil para nuestro presente estudio, que el estupro no es un delito grave, y tan no lo es que el inculpado por este delito podrá pedir la libertad provisional, incluso sin la necesidad de otorgar caución alguna en el orden federal.

#### **4.5.3 Las pruebas**

Dice con gran certeza el maestro BARRAGÁN SALVATIERRA que, “todo el procedimiento penal gravita alrededor de las pruebas; así, el Ministerio Público al preparar el ejercicio de la acción penal lo hace con medios de prueba y el resultado será el ejercitar o no la acción penal en contra de un probable responsable; y una vez que se da la relación jurídico procesal, el órgano jurisdiccional, al resolver el auto de término constitucional, incidentes de libertad como el de desvanecimiento de datos y especialmente al dictar sentencia definitiva, debe basarse en los medios de prueba que se ofrecieron y se desahogaron.”<sup>216</sup>

Los delitos sexuales se suelen cometer en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, y muchas de las veces sin existencia de rastros (desfloración, sangre, semen, huellas, etc.) que puedan develar lo sucedido a través de las pericias técnicas específicas. Es bastante común que el juez interviniente cuente exclusivamente con el testimonio de la supuesta víctima y

---

<sup>216</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Ed. Mc Graw-Hill, México, 2004, p. 394.



del supuesto victimario, con las dificultades que ello genera para la obtención de la verdad material. En estos casos, ha de privar la prudencia del juzgador, pues corre el peligro de dejar desamparada a la supuesta víctima si prevalece la versión del supuesto delincuente o, en su defecto, condenar a un inocente si sucede lo contrario. La valoración de la prueba tiene entonces un papel preponderante, en el que juegan su rol no sólo los aspectos procesales, sino también –es necesario decirlo- razones de política criminal que han de variar según diversos factores.<sup>217</sup>

Respecto de las afirmaciones anteriores, son válidas y se ajustan a lo que sucede en el delito de estupro y, en particular, son tres las cuestiones de fundamental interés que se deben de considerar respecto de las convicciones que del material probatorio deben emanar y son, a saber:

- La edad de la víctima que debe ser estrictamente dentro del rango de la mayoría de los doce años y la minoría de los dieciocho.
- La existencia del engaño como medio para obtener el consentimiento a la cópula.
- La existencia propiamente de la cópula.

Estos son los elementos sobre los que se debe de concentrar el material probatorio, pues se debe de probar su existencia plena, no bastan las presunciones bajo ninguna circunstancia y es sobre ello a lo que hemos de vincular los medios específicos de prueba que se contemplan en el Derecho Procesal Penal.

El artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos habla de los medios de prueba y dice:

Artículo 135.- La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;

---

<sup>217</sup> TENCA, Adrián Marcelo, *op. cit.*, p. 233, 234.

- II. Los documentos públicos o privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y judicial;
- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI. Las presunciones.

Estos serán los medios de prueba que en particular, hemos de vincular con el delito de estupro y con los elementos que hemos señalado serán objeto de prueba en el presente delito. El listado anterior sólo es una enunciación que nos servirá de guía útil, pero de ninguna manera es absoluto, lo que pasa es que no es el objeto de este trabajo desarrollar con exhaustividad todos aquellos medios que puedan servir en el Proceso Penal, para conocer la verdad material de los hechos.

**Confesión del reo.** La declaración del inculpado se considera que es el género, ya que puede ser para negar la imputación que se le hace o bien confesar en forma total o parcial los hechos que se le imputan o una confesión calificada y hasta el comparecer a declarar en forma expresa que no se quiere declarar, como una garantía que la Constitución otorga al inculpado en el procedimiento penal.<sup>218</sup>

La confesión según el ordenamiento normativo en mención es, la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo material de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La confesión se utiliza para dar por probado el delito, en atención a la verosimilitud del relato y a la prueba indiciaria. La personalidad del reo se utiliza para afirmar su culpabilidad.<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, p. 418.

<sup>219</sup> TENCA, Adrián Marcelo, *op. cit.*, p. 237, 238.

Es verdad que en un supuesto de confesión en presencia de la víctima, esta ha de revivir los momentos de angustia en alguna de las etapas del proceso, pero no porque el Juez o el Ministerio Público pretenda maltratarla, sino porque es el único modo con que se cuenta para probar esos delitos. Recordemos que, si bien los delitos sexuales tienen ciertas características que los diferencian del resto, los mecanismos probatorios son exactamente los mismos para todos y cada uno de los delitos.<sup>220</sup>

Ahora bien hoy en día a la prueba confesional no se le puede dar un valor absoluto porque no lo dispone así la ley, no lo aconseja así la técnica procesal ni la prudencia. Se debe de analizar todo el contexto en el cual el inculpado vierte sus manifestaciones y sus afirmaciones o negaciones, deben de tener relación y coherencia con todos los demás elementos probatorios obtenidos durante el proceso penal.

En particular en el estupro, tres cosas se deben de confesar expresamente por el supuesto autor para presumir la existencia del delito. Se debe de manifestar que se conocía el rango de edad típico, que se engañó al sujeto pasivo y que esto fue con el fin de obtener la cópula, la cual, en efecto, se ha llevado a cabo. Pero habrá que ser muy prudentes con lo anterior, pues puede darse el caso de que se confiese sólo uno de estos elementos o un par de ellos en diversas combinaciones y con ello no se tendrá por configurada la mencionada infracción penal.

**Documental pública o privada.** Respecto de pruebas documentales, por lo que hace a la cópula propiamente dudamos ampliamente que en estas se pueda consignar, tal vez sea posible por medio de aquellas que se denominan documentales técnicas, como fotografías o video grabaciones, que por la naturaleza íntima del acto sexual es difícil que existan.

En lo que toca a la edad de la víctima, son sin duda válidos diversos documentos de carácter privado, pero son prueba plena la documental pública

---

<sup>220</sup> *Ibidem*, p. 243, 254.

consistentes en la acta de nacimiento debidamente expedida por el Juez del Registro Civil.

En materia de engaño, imposible sería que este se consignara en documentales públicas, salvo que algún abogado se atreviera a afirmar que este pueda existir en algún acto de carácter económico material que conste en alguna escritura o testimonio expedido por notario o corredor público, lo cual de ninguna manera estimamos correcto. De igual forma se ha estimado que un ejemplo clásico de engaño consignado en documentales privadas es la promesa de matrimonio hecha por escrito, nosotros no estimamos este supuesto como engaño y por lo tanto, tampoco aceptaríamos esta prueba, pero la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia estima erróneas nuestras apreciaciones.

**Declaración de la presunta víctima.** En atención al ámbito en que por lo general se desarrollan esta clase de delitos, la mayoría de las veces en privado y sin testigos presenciales, la jurisprudencia ha considerado que el testimonio cobra un papel fundamental. Se ha señalado al respecto que ante la inexistencia de testigos presenciales del hecho, el juzgador debe basarse en los dichos de la víctima y en el de las personas que tomaron conocimiento mediante sus dichos. Cabe señalar que ante la duda, siempre hay que estar a favor del imputado.<sup>221</sup>

La admisibilidad de la declaración de la víctima como única prueba fundamentadora de una sentencia condenatoria con el respeto al derecho fundamental a la presunción de inocencia es posible, aunque ello llevará consigo una profunda y exhaustiva valoración.<sup>222</sup>

Dentro de las características a valorar en el testimonio de la víctima se encuentran la verosimilitud del testimonio y la persistencia de la incriminación, debiendo formar parte de aquella la característica en último lugar citada, ya que un testimonio variable o contradictorio pierde gran parte de verosimilitud. La

---

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 235.

<sup>222</sup> BUGUÉ LEZAÚN, J.J., *op. cit.*, p. 249.

verosimilitud consiste en lo convincente del testimonio, en la coherencia y razonabilidad de lo relatado, siendo lógico que se haga depender de datos de carácter objetivo que formen un contexto al que se adapte sin dificultad el testimonio vertido, siendo la pericia médica de reconocimiento de la víctima de gran ayuda en múltiples ocasiones. El motivo por el que se cita separadamente la persistencia en la incriminación como una exigencia del testimonio apto para enervar la presunción de inocencia, es la gran importancia de una declaración sólida e inmutada, pudiendo ser afirmado con rotundidad que la existencia de fisuras importantes en las declaraciones de la víctima con respecto a cuestiones esenciales llevará consigo, sin duda, un pronunciamiento absolutorio.<sup>223</sup>

Ahora bien, la falta de persistencia de la incriminación, puede obedecer a presiones externas que, por espurias, no deben de permitir que consigan su objetivo, y en tales supuestos se deben de considerar las pruebas complementarias que avalen la verosimilitud del testimonio incriminatorio.

La supuesta víctima debe manifestar expresamente que es menor de edad y que dicha circunstancia nunca le fue ocultada al imputado, que fue víctima de engaño debiendo describir en que consistió y afirmar que esta fue la circunstancia que le llevó a aceptar la cópula. Todos estos elementos, insistimos por su importancia, deben de quedar expresamente manifestados.

**Declaración de testigos.** Muy difícil es que existan testigos directos de todo la fase exterior del *iter criminis* del estupro. Pueden perfectamente existir personas que acudan a consignar que ellos saben y les consta que la supuesta víctima tiene una edad comprendida entre los doce y los dieciocho años. Respecto del engaño, estimamos, que lo más que podrán decir los testigos es si les consta los hechos que después de la valoración jurídica necesaria son considerados como engaño, pero un testigo nunca puede hacer esta justipreciación con pleno valor probatorio. Respecto de la cópula es muy difícil la presencia de más personas que las que la realizan, si es el caso, podrán

---

<sup>223</sup> *Ibidem*, p. 253.

declarar que les consta la conjunción carnal, y sino, a lo más podrán decir que tuvieron referencia de su existencia y dar la razón de su dicho, serán entonces, testigos de oídas.

La disposición testimonial no se considera como prueba decisiva en ningún caso; antes bien, se deben valorar y tomar en cuenta las posibilidades de error, exageración o falsedad que le son propias. El soborno, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido por el delito, la necesidad, el temor la subordinación, las relaciones de clase, de cuerpo, de partido o religión, el interés, la innata perfidia, la escasez de inteligencia, el desequilibrio psíquico, etc., son elementos que pueden contaminar la prueba en su fuente subjetiva. A ellos se agregan las desviaciones perceptivas, las deformaciones memoriales, los efectos del olvido, la autosugestión, la opinión de irrelevancia de ciertas particularidades, etc., inducen involuntariamente a decir la falsedad o silenciar la verdad.<sup>224</sup>

**La prueba Indiciaria.** Con frecuencia, la jurisprudencia se vale de la prueba indiciaria para resolver los delitos tratados. El indicio es un hecho que se prueba a sí mismo o que se encuentra probado y que permite, por datos sensibles de la experiencia o de la ciencia, obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable. Se ha dicho que es “el dedo que señala un objeto.” La fuerza probatoria resulta de la relación existente entre un hecho conocido (el indiciario) y otro desconocido (el indiciado).<sup>225</sup>

La prueba indiciaria puede resultar en muchos casos el pasaporte ideal del error judicial, pues el silogismo que ella significa (de una premisa cierta arriba a otra y así sucesivamente) lejos está de regirse por presupuestos científicos, sino que quedan librados al buen saber y entender del juzgador.<sup>226</sup>

---

<sup>224</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, p. 442.

<sup>225</sup> TENCA, Adrián Marcelo, *op. cit.*, p. 236.

<sup>226</sup> *Ibidem*, p. 237.

Ahora bien, por lo que respecta en específico al delito de estupro, consideramos que los indicios nos pueden llevar a presumir la edad de la supuesta víctima, pero nunca a darla por confirmada, existirán otros medios probatorios de mucho mayor importancia para ello y a los cuales habrá que recurrir ineludiblemente. En tratando del engaño, existirán hechos que de la prudente interpretación nos permitan hacer suponer la existencia de un engaño constitutivo del delito en estudio, como también será el caso de la existencia de la cópula, sólo diremos, que nunca aceptaremos que sólo por indicios se tenga como plenamente probado el cuerpo del delito y la culpabilidad en el estupro, pues si bien son pruebas auxiliares siempre se deberán de robustecer y contrastar con otras imprescindibles, que en conjunto permitan llegar a tales afirmaciones.

**Prueba pericial.** La prueba pericial bien realizada es de suma importancia dentro de la averiguación previa y en el proceso ante el juez de la instrucción, ya que el perito es un magnífico auxiliar tanto de la procuración de justicia como, en su oportunidad, para que el juez dicte una sentencia justa.<sup>227</sup>

En los delitos sexuales, es altamente aconsejable la práctica de un examen psicológico a la víctima, pues esta pericia nos permitirá, dependiendo de su resultado, contar con una ayuda inestimable a la hora de abordar la falta de incredulidad subjetiva. En efecto, aspectos como la tendencia o no a la fabulación o la exageración, resentimiento hacia determinadas personas o figuras familiares, edad mental de la víctima, grado de disminución psíquica e influenciabilidad, nos van a permitir contar con elementos valorativos de los hechos depuestos en el seno de un proceso que de otro modo difícilmente podríamos obtener, cobrando tales dictámenes una importancia, si cabe, mayor en los supuestos de testimonio incriminatorio único.<sup>228</sup>

La mencionada prueba pericial también ha de funcionar para tratar las consecuencias indemnizatorias en los delitos sexuales, respecto del alcance, naturaleza y entidad de los daños causados en la personalidad de la víctima.

---

<sup>227</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, p. 447.

<sup>228</sup> BUGUÉ LEZAÚN, J.J., *op. cit.*, p. 255.

Algunos de los sentimientos más comúnmente descritos son los sentimientos de vergüenza, culpa, depresión y baja autoestima, extendiendo incluso una tendencia a la culpabilización.<sup>229</sup>

La pericial médica sobre la víctima en su estado físico será fundamental para determinar la existencia de lesiones y las que sean propias de la excitación sexual del agente (sugilaciones y mordeduras en el cuello, cara anterior del torax o mamas de la víctima) y las lesiones en el área genital de la víctima, las cuales dependerán de la edad (desgarros perilineales de mayor o menor gravedad según sea, respectivamente, menor o mayor la edad de la víctima) y aquellas que puedan dar lugar a un concurso de delitos. La exploración de la víctima, en los que existe una penetración o contacto corporal apreciable, va a aportar una serie de datos que pueden complementar las declaraciones, restándole o aportándole credibilidad y al mismo tiempo, proporcionará la base para un eventual análisis pericial y posterior cotejo de elementos.<sup>230</sup>

Tales exámenes médicos forenses deben ser realizados con la mayor proximidad temporal al momento de los hechos, ya que entre más tiempo transcurra, menor será la calidad de la pericial médica.

Respecto de la pericial psicológica y psiquiátrica del autor, será su objeto de estudio, el contenido y extensión del informe médico que analizará la existencia o no de proceso morboso que pueda afectar la voluntad, consciencia, voluntad o yoidad del agente, y, de otro, las líneas maestras del tratamiento jurisprudencial de las distintas patologías especialmente referido a los delitos que nos ocupan.<sup>231</sup>

Sin embargo dicha pericial psicológica y psiquiátrica es una de las más controvertidas y debatidas en el ámbito procesal, que da lugar a posiciones enfrentadas entre juristas y médicos forenses.

---

<sup>229</sup> TENCA, Adrián Marcelo, *op. cit.*, p. 254.

<sup>230</sup> BUGUÉ LEZAÚN, J.J., *op. cit.*, p. 267.

<sup>231</sup> *Ibidem*, p. 269.



Esta prueba pericial irá precedida de una entrevista en la que habrán sido valoradas la orientación, atención, memoria, inteligencia, alteraciones del curso del pensamiento, trastornos de la sensopercepción y afectividad.<sup>232</sup>

Respecto de estos temas debemos ser sumamente cuidadosos, pues permanentemente aparecen corrientes de opinión que tienen por finalidad conseguir que en los delitos sexuales se produzca una verdadera inversión de la prueba y de la presunción de inocencia en perjuicio del imputado. Lamentablemente, estas corrientes siempre tienen alguna aceptación en los tribunales, a veces abiertamente y otras, las más, en forma solapada. En efecto, en ocasiones las resoluciones judiciales se ven teñidas de estos perjuicios, lo que torna la tarea del defensor en una verdadera lucha titánica, donde es un triste protagonista ocasional de un proceso direccionado, en el que la búsqueda de la verdad real es sólo una entelequia.<sup>233</sup>

En otros países existen psiquiatras especialistas en “credibilidad”. Este perito sólo puede apreciar el equilibrio o desequilibrio de la víctima, buscar motivaciones, inconscientes o conscientes tendencias “perversas”. Pero lo que no puede es concluir con seguridad que la víctima no mienta. No obstante algunas pericias fundan con precisión matemática que el testimonio de la víctima es verosímil y que no existen parámetros que acrediten que la víctima mienta. Cabe consignar que algunos de estos vicios tienen su génesis en que el profesional se compenetra con el dolor de la víctima, lo que le hace perder inconscientemente la objetividad que su tarea importa, no obstante su buena voluntad. En tal sentido deja de convertirse en un “auxiliar de la justicia”, para asumir el rol de parte en el proceso.<sup>234</sup>

También hay que señalar que el cúmulo de tareas que acarrear los peritos oficiales los lleva en ocasiones a realizar muy pocas entrevistas (en

---

<sup>232</sup> *Ibidem*, p. 270.

<sup>233</sup> TENCA, Adrián Marcelo, *op. cit.*, p. 244.

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 250, 251.

muchos casos, muchas menos de las técnicamente aconsejables), y por tal motivo llegan a conclusiones científicamente cuestionables.<sup>235</sup>

Otro vicio del sistema en cuanto los peritajes se observa en aquellos que tienen por finalidad analizar al supuesto agresor sexual. Es común que el profesional que interviene lea la causa antes de realizar la pericia y sus conclusiones. Ello significa que al momento de llevarse a cabo la prueba pericial psicológica o psiquiátrica, quien la efectúa sabe que se encuentra ante una persona imputada o detenida por estuprador. No es casual entonces que dichas pericias concluyan en un porcentaje extremadamente alto, señalando que el individuo tiene una vida sexual insatisfecha, disfunciones sexuales, tendencias homosexuales, personalidad perversa, etc., incluso en los casos en que terminaron con sentencias absolutorias.<sup>236</sup>

En los procesos judiciales, la comprobación de la cópula se obtiene, en la generalidad de los casos, por medio de la prueba pericial; pero ésta no es indispensable, ya que puede demostrarse por cualquier otro medio de los aceptados por el procedimiento penal: confesión apoyada en otros datos, testimonios, documentos, indicios, etc. La prueba del concubito se obtiene pericialmente en aquellos casos en que deja alguna huella fisiológica o material, como cuando el ayuntamiento ha dado por resultado la reciente desfloración de la ofendida, o cuando ha producido embarazo, o cuando el coito es tan cercano que todavía se pueden encontrar residuos seminales en los órganos íntimos de la mujer o del varón,<sup>237</sup> o puede ser el caso también de que, producto de la penetración se haya dejado alguna lesión corporal en la víctima a pesar de no existir violencia.

Para la comprobación de la edad de la persona ofendida, los tribunales mexicanos han sostenido que la edad de la ofendida se prueba con el acta de nacimiento del registro civil y en otros casos, a falta de esta, se prueba con cualquier elemento de convicción, por cualquiera de los medios probatorios que

---

<sup>235</sup> *Ibidem*, p. 251.

<sup>236</sup> *Ibidem*, p. 252.

<sup>237</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *op.cit.*, p. 368.

acepte el Código de Procedimientos Penales: dentro de ellos, pericialmente, por la observación morfológica de menor o mayor desarrollo del ofendido, especialmente por la ausencia de las cuartas molares en cada lado de los dos mandíbulas, discutible prueba predilecta de nuestros servicios médicos-legales.<sup>238</sup> Cualquiera que sea el medio la comprobación de la edad se debe probar de modo indudable, por ser la edad uno de los elementos esenciales del tipo.

**Inspección Sensorial.** Esta prueba ya sea tanto ministerial como judicial, podrá versar sobre la observaciones que se hagan del sujeto pasivo respecto de su edad biológica y fisiológica y su mayor o menor grado de desarrollo corporal. No consideramos que sea posible que recaiga sobre la existencia de engaño y por lo que respecta a la cópula, no podrá recaer directamente sobre esta sino, sobre los vestigios hallados en la escena del delito (vello púbico, esperma, sangre etc.), que será también materia de análisis periciales.

A respecto de todo lo que aquí se ha venido afirmando los tribunales nacionales, no han podido quedar ajenos, en ellos el proceso penal cobra vida y la actividad probatoria a nadie interesa más que a ellos y en ningún otro lugar mejor que en él, es en donde se deben de fijar criterios a este respecto, así no podemos omitir las opiniones jurisprudenciales en este tema, de las cuales hemos de incluir las que estimamos que son mejor muestra de los criterios sustentados.

Tesis aislada. Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, XCIX. Página: 32.

ESTUPRO, FALTA DE CERTIFICADO MEDICO EN EL (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI).

Si tanto la ofendida como el acusado convienen en que hubo cópula entre ellos, resulta intrascendente para la comprobación del cuerpo del delito la falta de dictamen médico que informa respecto del elemento material de que se trata, tanto más sí, como sucede en la legislación

---

<sup>238</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo *op.cit.*, p. 375.

penal de San Luis Potosí, no se exige precisamente tal prueba como único medio de comprobación y sí, por el contrario, se concede al juzgador la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime pertinentes para comprobar el cuerpo del delito con tal que no estén reprobados por ella.

Amparo directo 4728/64. Miguel Ramos García. 9 de septiembre de 1965. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebolledo Fernández.

Tesis aislada. Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, LXXVIII. Página: 12.

ESTUPRO. PRUEBA DE LA EDAD DE LA OFENDIDA.

En el delito de estupro, respecto a la edad de la ofendida, debe decirse que el dictamen posterior en que se incluye que la misma tiene una edad mayor de 18 años, no es suficiente para restarle valor probatorio al acta del Registro Civil, la que además conserva toda su fuerza probatoria respecto al hecho del nacimiento y circunstancias de tiempo y lugar de acuerdo con la legislación civil del Estado de Tabasco, mientras no sea invalidada o rectificadas judicialmente.

Amparo directo 2645/63. José González Palacios. 2 de diciembre de 1963. Mayoría de tres votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Tesis aislada. Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, LII. Página: 44.

ESTUPRO, VALOR DE LA DECLARACION DE LA OFENDIDA.

La declaración de la ofendida tiene determinado valor en proporción del apoyo que le presten otras pruebas, pues aisladamente sólo constituye un indicio. En los delitos sexuales la declaración de la ofendida le da mayor fuerza a ese indicio, sin ser bastante para ser prueba plena; pero relacionado con otro, como la confesión del acusado, de haber sostenido relaciones de noviazgo con su víctima, que era señorita (cosa que estuvo negando hasta la diligencia de careo en que convino haberla desflorado), y haber excitado su sensibilidad sexual por medio de caricias y vencido el último reducto de su resistencia con la promesa de hacerla su esposa, tal conjunto de elementos constituyen la prueba circunstancial en que la ordenadora fundó su sentencia.

Amparo directo 3806/61. Francisco Gutiérrez Gastelum. 5 de octubre de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Alberto R. Vela.

Tesis aislada. Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, XXIV. Página: 80.

OFENDIDA, VALOR DE SU DICHO. ESTUPRO.

Tratándose de los delitos sexuales, como el de estupro, es preponderante la imputación que hace la ofendida.

Amparo directo 6847/58. Felipe Rodríguez Escobedo. 26 de junio de 1959. Cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Tesis aislada. Quinta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LV. Página: 304.

ESTUPRO, PRUEBA DE LA DECLARACION DE LA OFENDIDA, PEDIDA POR EL ACUSADO. (LEGISLACION DE YUCATAN).

Si el acusado del delito de estupro, dentro del término de prueba solicita que se reciba la declaración de la ofendida, expresando los puntos sobre los que ha de versar y que se refieren a las circunstancias que, tratándose de esa clase de delitos, deben cuidar los jueces de averiguar y consignar con claridad y precisión, según lo previene el artículo 182 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Yucatán, el Juez debe aceptar la prueba; sin que obste en contrario que el acusado haya dado a la prueba el nombre de confesión, de una manera equivocada.

Amparo penal directo 2513/35. Pacheco Torres Felipe. 14 de enero de 1938. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Que difícil es la actividad probatoria en el delito de estupro, de los elementos que hemos señalado como objeto de prueba, sólo el relativo a la edad de la víctima, es el que podría tener menor controversia, pero respecto de la cópula existe no pocas veces dificultades para acreditarla a pesar de ser un hecho material, pero ahora nos resulta evidente que lo más complicado en este delito puede ser acreditar la existencia del engaño con todas las connotaciones jurídicas que hemos señalado en su momento, que sea suficiente para afirmar que es justamente el medio por el cuál el sujeto activo ha obtenido de la víctima el consentimiento para realizar la cópula. Es la fase probatoria, a no dudar, una de las complicaciones mayores que presenta este delito, en la actividad

jurisdiccional, situación que se viene a sumar a su ya de por sí difícil existencia social y sustantiva. Que cargas tan pesadas arrastra el delito de estupro.

#### **4.6 Derogación del delito de Estupro**

Después de todas las consideraciones vertidas, consideramos que se justifica el calificativo que le hemos asignado al delito de estupro en el título de nuestra tesis profesional. En decadencia se encuentra porque tiene claros principios de debilidad, de ruina,<sup>239</sup> lo que hemos afirmado nos permite estimar que esto es así.

Como causa de lo anterior, casi diríamos como consecuencia necesaria, es nuestra propuesta de derogar el tipo penal que describe el delito de estupro de las codificaciones punitivas.

Decimos derogar, y ello es por lo que respeta al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, estimamos que es necesario que desaparezca de este ordenamiento punitivo, el muy mencionado artículo 180, que al delito de estupro hace referencia, las razones para tal señalamiento han sido ampliamente expuestas en el presente trabajo y a ellas nos remitimos.

Acotamos que nuestra propuesta es directamente sobre el ordenamiento penal del Distrito Federal, pero las razones que hemos expuesto son de sobra válidas para todos y cada uno de los Códigos Penales que existen en los estados de la República y en el propio Código Federal. Sin embargo entendemos también, que la realidad jurídica y social que a mano tenemos y que es la que conocemos porque aquí es donde se desarrolla nuestra vida diaria es la del Distrito Federal, por lo que pretender extender nuestra propuesta sería fundarnos únicamente en consideraciones teóricas, sería desconocer la relatividad y la diversidad que existe en nuestra gran República. Que aquellos que vivan esas realidades suscriban nuestras afirmaciones si las estiman correctas.

---

<sup>239</sup> *Diccionario de la Lengua Española, op. cit.*, p. 730.

Ahora bien, la idea aquí expuesta, no es inédita como ya se ha consignado, ya ni siquiera merece ser calificada de novedosa. La doctrina nacional poca atención ha puesto en este tema, pero ya vimos la tendencia que se esta marcando respecto al Derecho comparado en relación con las legislaciones que este delito incluían y que ahora vemos se transformaron, hasta que en algunos casos abiertamente lo desaparecieron como tal.

También la doctrina se ha ocupado ya de los múltiples inconvenientes que presenta pretender por fuerza mantener este tipo penal en lo particular y se han ocupado también dentro de un marco más amplio de una revisión profunda en el tema de los delitos sexuales. Más aún ya en México, en el Código Penal de Tlaxcala este delito ha desaparecido, y nadie ha luchado por su reinclusión, en la doctrina nacional nadie ha alzado la voz por esta situación, más aún parece que este delito desapareció y de ello los interesados en el Derecho Penal, ya no digamos la sociedad, da la impresión que ni siquiera han cobrado conciencia de ello.

Sólo basta decir, para precisar, como ya lo mencionó el maestro DIEZ RIPOLLES, que “se rechaza enérgicamente el razonamiento de que la supresión de un tipo hasta entonces vigente se entiende por los ciudadanos como una rehabilitación moral de tal conducta y su aprobación parte del Estado: Tal argumentación imposibilita todo tipo de iniciativas jurídico-penales que se cuestionen el contenido y límites del Derecho Penal sexual sobre nuevas bases o que atiendan a razonamientos político criminales, hay que ser conscientes de que la renuncia a la protección de ciertas normas morales sólo indica que su infracción no se considera nociva socialmente, o que basta con otros medios de reacción, o que su punición causa más daños que ventajas, pero no implica una decisión valorativa moral por parte del legislador, y que, como dirá HANACK, si esto no lo entiende el pueblo así, habrá que explicárselo ya que, siguiendo ahora a JAGER, hay que acostumbrarle a la idea de una zona media neutral de acciones que el Estado ni apoya, ni prohíbe, sino que confía al principio regulador de la moral”.<sup>240</sup>

---

<sup>240</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis, *El Derecho ... cit*, p. 27.

No es osado pues pedir tal derogación. La doctrina nacional ha alejado su mirada de este delito, indiferencia es lo que les provoca, la sociedad en muchos casos desconoce la existencia de este delito y en otros incluso les provoca hilaridad. Dejemos de lado estas actitudes, es un deber de aquellos a los que nos interesa la ciencia del Derecho, el desinterés no debe ser la razón por la cual permanezca en nuestros ordenamientos penales un delito como el de estupro, vamos ya a cuestionarnos su contenido, esencia y vigencia, tal vez las opiniones aquí expresadas no sean suficientes, tal vez algunos por la natural diferencia de criterios estimen que no sean correctas, pero es tiempo ya de hacer una revisión seria y profunda del delito de estupro, esta es la intención en el desarrollo de este trabajo y esperamos haber cumplido nuestro propósito.



## CONCLUSIONES

**Primera.-** El delito en estudio ha tenido una larga evolución jurídica. En principio se denominaba estupro a cualquier clase de conjunción carnal ilícita, llegándose a confundir con diversos delitos, hasta cobrar autonomía y adquirir rasgos propios, alcanzando su punto culminante en nuestro país con la descripción realizada en el artículo 262 del Código Penal de 1931. Será esta su definición clásica, que aún hoy conservan la mayoría de las codificaciones estatales, así como diversas legislaciones nacionales y sobre la cual se construyó la doctrina y la jurisprudencia que aún persiste hasta nuestros días.

**Segunda.-** Existe desde hace poco más de una década una tendencia legislativa, por la cual, fundándose en diversas razones ya analizadas, en países con los cuales tenemos cercanía en lo cultural, social y jurídico, se ha desaparecido contundentemente este delito o ha tomado características muy distintas, hasta perder concordancia con la definición clásica, como es el caso de España, Argentina, Colombia o Chile.

**Tercera.-** Para efectos del estupro, al concepto de cópula se le debe de entender en su connotación más amplia, por razones jurídicas, sociales, de política criminal y legales de conformidad al artículo 174 párrafo segundo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

**Cuarta.-** Hablando del engaño, visto como medio comisivo de la conducta delictiva, sólo debe ser considerado como tal, aquel que recaiga directamente sobre el acto sexual, por tanto debe ser anterior a la cópula y ser la causa directa e inmediata que genere el consentimiento de la víctima, pues ha sido realizado con tal propósito. Con la acotación anterior, se excluye del concepto de engaño, los supuestos más ejemplificativos que ha considerado la doctrina y la jurisprudencia, en relación a la promesa de cualquier prestación que se ofreciera con el objeto de obtener la cópula, haciendo que los casos de

auténtico engaño, sean de tan difícil concurrencia que no justifican la existencia del delito de estupro.

**Quinta.-** Respecto de los aspectos negativos de los elementos del delito en estudio, afirmamos que no existen casos de ausencia de conducta, tampoco se presenta causas de justificación, así como no puede ser realizado por inimputables ni existen excusas absolutorias.

**Sexta.-** Por lo que es a la atipicidad se puede presentar por diversos supuestos y en el caso de inculpabilidad habrá que tomar en consideración la existencia del error de tipo vencible o invencible y el error de prohibición directo e invencible.

**Séptima.-** En el estupro es posible que se presente la tentativa, pero sólo en su forma inacabada, por tratarse de un delito de resultado formal, así como podrá existir el arrepentimiento no punible. Es entonces que no habrá supuestos de tentativa acabada ni de arrepentimiento.

**Octava.-** En este delito sólo podrá existir como forma de autoría la material o directa, pero esto no impide que puedan darse casos de participación en los supuestos de inducción, complicidad o encubrimiento.

**Novena.-** Respecto de la prescripción de la acción penal, que tiene como requisito de procedibilidad la querrela de parte ofendida, existen dos posibilidades pues prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes pueden formular la querrela tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres (contados desde que se consumó el ilícito), fuera de esta circunstancia. Asimismo dicha querrela se podrá presentar, cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de 16 años, por sí mismo o por quien esté legitimado para ello y tratándose de menores de edad o de incapaces, se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela. Todo lo cual da lugar a no pocas complicaciones de índole procesal.

**Décima.-** Fruto de la más reciente reforma legal acaecida en el año de 1990 al delito de estupro en el ordenamiento federal, la cual fue seguida con fidelidad por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la descripción típica del delito de estupro se desnaturalizó, de forma tal que rompe con la definición clásica y con varios elementos que le eran esenciales, característicos, por lo que genera serios problemas jurídicos, que permiten afirmar que lo que se encuentra contenido en el artículo 262 del Código penal Federal y 180 del ordenamiento Distrital, no es propiamente el delito de estupro, con todo lo que ello implica.

**Undécima.-** Las transformaciones sociales generadas en todos los ámbitos y en particular en materia sexual, desde los años sesenta, a las cuales el Derecho no ha quedado ajeno, ha dado lugar a cambios muy importantes en la valoración de las relaciones sexuales, que ya no se ven desde un punto de vista negativo ni se les justifica sólo si existen dentro de una relación matrimonial, por tanto heterosexual y por vía vaginal. Cambiaron también los roles femenino y masculino, por la creciente participación de la mujer en todos los aspectos de la vida social y porque se cuestionó el papel mercantilizado que tenían ellas respecto del hombre y el matrimonio como su fin exclusivo, fijándose la atención en valores que muy poco tienen que ver con su vida sexual, lo que generó una mayor y más efectiva igualdad jurídica. Todo esto, es una realidad ajena a la que reflejaba el delito de estupro, razones que fueron tomadas en cuenta en la última reforma a este tipo penal, pero que no se llevaron a sus últimas consecuencias.

**Doceava.-** El bien jurídico protegido es un punto muy difícil de determinar de modo indubitable, ello es porque se trata de un delito que desde su origen tiene fuertes cargas de "moral", y esta tendencia se está dejando de lado, lo que complica encontrar su esencia jurídica, su fin de protección, vulnerando así uno de los pilares más importantes sobre los cuales se construyen los tipos penales.

**Treceava.-** Al estudiar el tema de la querrela vimos, entre otras cosas, que ésta y la posibilidad de que exista el perdón del ofendido para extinguir la

acción penal o incluso la sanción impuesta da lugar a muchas situaciones de auténtico chantaje o coacción de parte de los supuestos sujetos tanto pasivo como activo o propicia que concurran hechos verdaderamente vergonzosos, que el Derecho debe de evitar por lo que, es de importante reflexión una reforma legal en la que manteniéndose la existencia de la querrela como requisito de procedibilidad, por ser fundado en justificadas razones, se siga al Código Penal de España y el perdón del ofendido o del representante legal no extinga la acción penal ni la responsabilidad de esta clase.

**Catorceava.-** Para los supuestos de cópula sin violencia con una persona entre los doce y dieciocho años de edad, que no tenga la capacidad de comprender el significado del acto sexual o que por su razón de su inmadurez o extrema ignorancia su consentimiento no sea válido para el mundo del Derecho y en consecuencia se le considere, según el criterio imperante, víctima de engaño, tal conducta estimamos no es correcto jurídicamente subsumirla al tipo penal de estupro, sino al supuesto de violación equiparada contemplada en el NCPDF artículo 175 fracción I en su segunda parte (artículo 266 fracción II del CPF).

**Quinceava.-** Respecto de las promesas (incumplidas o no) de carácter económico (ofrecimientos de empleo, dinero, vestido, joyas o cualquier propiedad material), que determinan el consentimiento de otra persona (entre los 12 y los 18 años) para la realización de la cópula, no se debe de intentar con ello configurar el delito de estupro por estimarse supuestos de engaño, sino que se trata propiamente del delito de corrupción de menores regulado en el artículo 183 primer párrafo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (201 primer párrafo del CPF).

## **PROPUESTA**

Respecto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, estimamos que es necesario que desaparezca de este ordenamiento punitivo, el artículo 180, que al delito de estupro hace referencia, las razones para tal señalamiento son principalmente de orden jurídico, pero fundadas en la realidad social imperante, todo lo cual hemos expuesto ampliamente en el presente trabajo y a ello hacemos remisión.

Por lo que la citada codificación punitiva deberá de quedar como a continuación:

### Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

Libro Segundo

Parte Especial

Título Quinto

Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo  
psicosexual

Capítulo IV

Estupro

Artículo 180.- **(Se deroga).**

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ALONSO PÉREZ, FRANCISCO, *Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales*, 1ª edición, Ed. Dykinson, España, 2001.
- 2.- BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS, *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Ed. McGraw-Hill, México, 2004.
- 3.- BUGUÉ LEZAÚN, J.J., *Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales*, 1ª edición, Ed. Bosch, España, 1999.
- 4.- BETTIOL, GIUSEPPE, *Derecho Penal Parte General*, 4ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 1965.
- 5.- CARMONA SALGADO, CONCEPCIÓN, *Compendio de Derecho Penal Español (Parte General)*, 1ª edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2000.
- 6.- CARO CORIA, DINO CARLOS, *Imputación objetiva, delitos sexuales y reforma penal*, 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.
- 7.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL Y CARRANCÁ Y RIVAS, RAÚL, *Código Penal Anotado*, 21ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
- 8.- CARRARA, FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen II*, 4ª edición, Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1986.
- 9.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO, *Lineamientos Elementos de Derecho Penal*, 44ª edición, Ed. Porrúa, México, 2003.
- 10.- COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 2002.
- 11.- CUELLO CALÓN, EUGENIO, *Derecho Penal Parte Especial*, 13ª edición, Ed. Bosh, Barcelona, 1972.
- 12.- DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, *Código Penal para el Distrito Federal*, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001.
- 13.- *Diccionario de la Lengua Española, tomo I y II*, 21ª edición, Ed. Espasa, España, 2001.
- 14.- *Diccionario Jurídico Mexicano D-H*, 15ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000.

- 15.- DIEZ RIPOLLES, José Luis, *El Derecho Penal ante el sexo*, 1ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1981.
- 16.- DIEZ RIPOLLES, José Luis, *La protección de la libertad sexual*, 1ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1985.
- 17.- DONNA, Edgardo Alberto, *Delitos contra la integridad sexual*, 2ª edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.
- 18.- *Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XI*, s/e, Ed. Driskill, Buenos Aires, 1990.
- 19.- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, 13ª edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.
- 20.- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *Delitos Sexuales, en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano*, 1ª edición, Ed. Aloma, México, s/f.
- 21.- GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal*, 2ª edición, Ed. Oxford, México, 2001.
- 22.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano, Los Delitos*, 32ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 23.- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997.
- 24.- HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *Los delitos de querrela*, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
- 25.- JAKOBS, Günther, *La imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Trad. Manuel Cancio Meliá, 3ª reimpresión, Ed. Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 1998.
- 26.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito*, s/e, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.
- 27.- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano Tomo I*, 7ª edición, Ed. Porrúa, México, 2003.
- 28.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en Particular Tomo II*, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1995.
- 29.- MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José, *Estatutos Penales Colombianos Tomo II Parte Especial*, 1ª edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1986.
- 30.- MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos*, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000.

- 31.- MEZGER, Edmund, *Derecho Penal Parte General*, 6ª edición, Ed. Cardenas, México, 1957.
- 32.- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal Parte Especial*, 14ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- 33.- PANDOLFI, Oscar A. *Delitos contra la integridad sexual (ley 25.087)*, 1ª edición, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1999.
- 34.- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *Derecho Penal Mexicano Parte Especial Volumen II*, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 35.- PORTE PETIT C., Celestino, *Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro*, 2ª edición, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1972.
- 36.- REYES ECHANDIA, Alfonso, *Obras Completas Tomo III*, 1ª edición, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1998.
- 37.- REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Delitos Sexuales*, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001.
- 38.- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Delitos Sexuales*, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2001.
- 39.- ROEMER, Andrés, *Sexualidad, derecho y política pública*, 1ª edición, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1998.
- 40.- ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, 2ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1997.
- 41.- RUIZ HARRELL, Rafael, *Código Penal Histórico*, 1ª edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.
- 42.- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino Tomo III*, s/e, Ed. Tea, Buenos Aires, 1992.
- 43.- TENCA, Adrián Marcelo, *Delitos Sexuales*, 1ª edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001.
- 44.- TOCORA, Fernando, *Derecho Penal Parte Especial*, 3ª edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1991.
- 45.- TORRES TÓPAGA, William, *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, 1ª edición, Ed. Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 2003.
- 46.- VELA TREVIÑO, Sergio, *La prescripción en materia penal*, 2ª edición, Editorial Trillas, México, 2000.



47.- VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, 5ª edición, Ed. Porrúa, México, 1990.

## LEGISLACIÓN

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 149ª edición, Ed. Porrúa, México, 2005.

- *Agenda Penal Federal y del D.F.*, Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2005.

- *Agenda Civil del D.F.*, 10ª edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

- TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge, *Ley Federal del Trabajo*, 86 edición, Ed. Porrúa, México, 2005.

## OTRAS

- <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg>