

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

**“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 271 DEL CÓDIGO
PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO”**

BAJO LA OPCIÓN DE:

TÉSIS

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

HÉCTOR ALDANA CRUZ

Número de cuenta: 400035910

ASESOR. M. EN D. ISIDRO MALDONADO RODEA

Acatlán, Estado de México, noviembre de 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

A Dios, por el simple hecho de haberme enviado a este mundo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán: Por albergarme en sus aulas y darme la oportunidad de realizar este sueño.

A mis padres:

Salvador Aldana Oviedo †

Con la certeza que desde el cielo, estas disfrutando este momento.

María Cruz Aguilar

Simplemente por ser mi madre y por apoyarme en todo y en todo momento.

A mi hermano:

Dicen que un hermano es un regalo de Dios, yo digo que un hermano como el mío, es simplemente no tener forma de agradecerle a Dios.

A mis sobrinos: Carlos Arturo, Sergio Salvador y Verónica Judith, Aldana Hernández.

A mi honorable sínodo: por haberle dedicado parte de su valioso tiempo a la revisión de mi trabajo, y por tener a bien aprobarlo. GRACIAS.

A todos los profesores de mi carrera, que tuvieron a bien transmitirme sus conocimientos en esta Facultad.

A mi asesor de Tesis, Maestro en Derecho: Isidro Maldonado Rodea: por haber sido parte de este trabajo. GRACIAS MAESTRO.

A mi tía Romita: por estar siempre al pendiente de sus sobrinos.

A mi primo Jorge Antonio Hernández Martínez: porque más que mi primo es mi hermano.

A mis amigos: Verónica, Hansel, Nancy (Mariana), Rossy, David, Sergio, Chava y Jaime, por ser grandes amigos.

Al licenciado Rubén Moreno Álvarez: por haber compartido sus conocimientos conmigo.

A la licenciada Irma Millán Velázquez, una gran profesional y maravilloso ser humano, gracias por tanto impulso.

A la licenciada Guadalupe Yasmín Soto Herrera, por aguantarme tanto tiempo y por darme la oportunidad de seguir aprendiendo.

Al licenciado Carlos Herrera Asencio, por adoptarme dentro de su equipo.

A todos aquellos que de alguna forma estuvieron al pendiente de este proyecto, gracias.

DEDICATORIA:

Este humilde trabajo se lo dedico a la persona más maravillosa que pueda existir sobre la faz de la tierra, VICTORIA RAMÍREZ REYES, por tanto esfuerzo, y por tanto amor que me ha proporcionado y sobre todo por darme lo mejor que me ha pasado en la vida, es decir, a mi hijo, HÉCTOR DANIEL ALDANA RAMÍREZ. Decir más, sería redundar inútilmente, FLAKA, este mérito es tuyo, GRACIAS.

Héctor Aldana Cruz.

Noviembre de 2007

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	IV
--------------	----

CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. Antecedentes históricos	2
1.1 El Estupro en Roma	2
1.2 El Estupro en España	4
1.3 El Estupro en México	5
1.3.1 Época Prehispánica	5
1.3.2 Época Colonial	6
1.3.3 Época Independiente	7
1.3.4 Código penal de 1871	7
1.3.5 Código Penal de 1929	8
1.3.6 Código Penal de 1931	9
1.3.7 Reforma Penal de 1991	10
1.4 El Derecho Penal en el Estado de México	10
1.4.1 Código Penal para el Estado de México de 1936	11
1.4.2 Código Penal para el Estado de México de 1956	12
1.4.3 Código Penal para el Estado de México de 1961	12
1.4.4 Código Penal para el estado de México de 1986	13
1.4.5 Código Penal para el Estado de México vigente	13

CAPÍTULO II MARCO CONCEPTUAL

2. Marco Conceptual	16
2.1 Concepto de Derecho Penal	16
2.2 Concepto de Delito	19
2.3 Clasificación de los Delitos	24
2.4 La Tentativa	28
2.5 La Participación	31
2.5.1 Naturaleza de la Participación	33
2.5.2 Grados de Participación	34
2.6 El Concurso de Delitos	35
2.7 Sujetos en el Delito de Estupro	35
2.7.1 Sujeto Pasivo	36
2.7.2 Sujeto Activo	36

CAPÍTULO III DERECHO COMPARADO

3. Derecho Comparado	38
----------------------	----

3.1 Código Penal de Ecuador	42
3.1.1 Sujeto Activo	43
3.1.2 Sujeto Pasivo	43
3.1.3 El Bien Jurídico Tutelado	43
3.2 Código Penal para Uruguay	43
3.2.1 Sujeto Activo	44
3.2.2 Sujeto Pasivo	44
3.2.3 El Bien Jurídico Tutelado	44
3.3 Código Penal de Venezuela	44
3.3.1 Sujeto Activo	45
3.3.2 Sujeto Pasivo	45
3.3.3 El Bien Jurídico Tutelado	46
3.4 Código Penal de Bolivia	46
3.4.1 Sujeto Pasivo	46
3.4.2 Sujeto Activo	46
3.4.3 Bien Jurídico Tutelado	48

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL ESTADO DE MÉXICO

4.1 Elementos esenciales del delito	49
4.1.2 Conducta	50
4.1.3 Tipicidad	57
4.1.4 Antijuridicidad	61
4.1.4.1 Ausencia de Antijuridicidad	63
4.1.4.2 Causas de Justificación	64
4.1.5 Culpabilidad	65
4.1.5.1 Formas de la culpabilidad	66
4.1.5.2 Especies del dolo.	67
4.1.5.3 La Culpa	68
4.1.5.4 Inculpabilidad	68
4.1.6 La Punibilidad	70
4.2 Elementos que integran el tipo penal del delito de estupro según Francisco González de la Vega.	71

4.3 Elementos Que Integran El Delito De Estupro Según Mariano Jiménez Huerta.	74
4.4 Elementos Que Integran El Delito De Estupro Según Celestino Porte Petit Candaudap.	76
4.5 Elementos Objetivos que integran el Delito de Estupro contemplados en el Código Penal del Estado De México.	78
4.6 Elementos Normativos que integran el delito de Estupro contemplados en el Código Penal para el Estado De México.	81
4.7. El medio de comisión.	83
4.8 El bien jurídico tutelado	84
4.9 Criterios que la Suprema Corte de Justicia de da Nación sustenta en relación al delito de Estupro.	84
CONCLUSIONES	101
BIBLIOGRAFÍA	104

INTRODUCCIÓN

El tema central del presente trabajo lo es la reforma al artículo 271 del Código Penal para el Estado de México, en cuanto a los elementos normativos que aparecen descritos en el mismo, es decir, a la castidad y la honestidad, que, como características primordiales deben aparecer en la mujer mayor de quince años pero menor de dieciocho años, al momento de que un hombre realice la cópula con ella, utilizando como medio para obtener el consentimiento de la mujer, la seducción.

Comenzaremos este trabajo haciendo mención a los antecedentes históricos del delito de estupro, desde sus orígenes en Roma, como cuna del derecho occidental, pasando por España que es, a raíz de la conquista, el país que impone sus leyes a los países conquistados en el continente americano, estando entre estos países el nuestro.

Una vez vistos los antecedentes en los dos países mencionados en el párrafo anterior, haremos una reseña de lo que el estupro ha sido en México, esto desde la época prehispánica, en donde, a decir verdad, este delito no es conocido como tal; siguiendo con la época colonial, esto mientras la conquista de España sobre nuestro país prevalecía, ya que como lo mencionamos anteriormente, con la conquista los españoles impusieron sus leyes a los países que se encontraban bajo su régimen; continuando con la evolución que este delito tiene a través de la época independiente en la vida de nuestro país.

Posteriormente, haremos un estudio de la evolución que el delito en estudio ha tenido a través de los diferentes códigos penales que han regido en México, comenzando desde el Código Penal de 1871, analizando la evolución correspondiente que se dio con la promulgación del Código Penal de 1929, así como el concepto, manejo y trato que le dio el Código Penal de 1931, hasta llegar a la reforma de 1991, que si bien, los códigos penales anteriormente mencionados son los que regían en el Distrito Federal, también lo es que este se manejaba en toda la República en materia Federal.

Después de lo anteriormente visto haremos un estudio de la evolución que el delito en estudio ha tenido en el Estado de México, lo cual constituye el tema central del presente trabajo, esto desde el Código penal para el Estado de México de 1936, pasando por el promulgado en el año de 1961, con el cual se derogó el anterior mencionado, así como el estudio del Código Penal para el Estado de México de 1986, en el que se derogó el de 1961, hasta llegar al que rige en la actualidad.

En capítulo posterior haremos el estudio de lo que corresponde al marco conceptual, en el cual trataremos temas relativos al concepto de

Derecho penal; el de delito, así como la clasificación de los mismos, haciendo mención también a lo que concierne en relación a la tentativa, la participación, el concurso de delitos; temas que en general tienen que ver con el delito.

En el siguiente capítulo trataremos lo relativo al derecho comparado, analizando los códigos penales de países que tiene cierta similitud con el Código Penal para el Estado de México, como son los países de Colombia, Chile, Ecuador, Venezuela y Bolivia, tomando en cuenta los puntos esenciales que en estos países se tratan al definir y punir el delito de estupro, como son los sujetos del mismo, tanto activo como pasivo, así como el bien jurídico tutelado.

En el último capítulo de este trabajo, haremos un análisis del delito de estupro previsto en el artículo 271 del Código Penal vigente para el Estado Libre y Soberano de México, comenzando por hacer un estudio de los elementos esenciales del delito en general, tomando como base para realizar este estudio, la definición que del delito nos proporciona el mismo Código Penal al hacer mención en su artículo 6 que el delito es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, haciendo mención que al definir el delito se adopta la teoría pentatómica del mismo al hacer mención de cinco elementos para la configuración del delito.

Así mismo, y siguiendo la luz que nos muestran los tratadistas de la materia, trataremos también los aspectos negativos de cada uno de los elementos esenciales del delito, lo cual, consideramos de vital importancia, pues así como es necesario para la configuración de un delito la existencia de los elementos esenciales mencionados, también lo es que al faltar alguno de dichos elementos se destruiría la configuración del delito.

Posteriormente haremos mención especial a los elementos que integran el delito de estupro realizados por los tratadistas Francisco González de la Vega, Celestino Porte Petit Candaudap, así como por el jurista Mariano Jiménez Huerta, mismos que en sus respectivos libros hacen un estudio jurídico del delito en estudio, con lo cual, pretendemos alcanzar un mayor conocimiento de este delito.

Posteriormente haremos el estudio correspondiente a los elementos que en la actualidad integran el delito de estupro, según la descripción que del mismo realiza el legislador del Estado de México, empezando por los elementos objetivos como lo son la edad de la víctima, la cópula, la cual es esencial para la configuración de este delito; haciendo también el estudio de los elementos normativos que en el delito aparecen descritos como lo son la castidad y la honestidad, elementos indispensables que deben concurrir en la víctima del delito para que este pueda configurarse

como tal, así como los sujetos del mismo, tanto pasivo como activo, así como el bien jurídico tutelado por la ley.

Y antes de concluir incluiremos algunas tesis jurisprudenciales que en relación al delito de estupro ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tanto de los elementos objetivos que constituyen el delito en estudio así como de los elementos normativos que aparecen descritos en éste, es decir a la castidad y la honestidad, sin pasar por alto los medios de comisión de este delito.

Por último haremos mención de las conclusiones a que hemos llegado con la realización del presente trabajo, esperando que con ello sea posible, aún en una medida, por mínima que sea aportar un nuevo tratamiento al delito en estudio, si así es, la finalidad de este humilde proyecto se habrá cumplido.

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS

CAPÍTULO I

1. Antecedentes Históricos

Antes de comenzar con el presente trabajo haremos una breve mención del estupro, desde el Derecho Romano, pasando por el Derecho Español, el cual fue impuesto en los países de América Latina a raíz de la conquista española, hasta llegar al Derecho Penal Mexicano actual, sin dejar de tomar en cuenta el trato que al delito en estudio le fue dado en la época prehispánica; durante la época colonial; así como en la época independiente, hasta llegar a la actualidad.

1.1 El Estupro en Roma

Es indiscutible e incuestionable la trascendencia del derecho romano desde cualquier punto de vista. Resulta imposible dejar de tomar en cuenta su decisiva influencia en la integración de las instituciones jurídicas de los pueblos europeos; estas consideraciones nos explican la gran utilidad histórica del estudio del derecho romano, manifestado en el conocimiento de las instituciones jurídicas, desde sus orígenes hasta la modernidad. “Los orígenes del Derecho Penal, como rama del Derecho Público, se entroncan obviamente con la aparición del Estado, especialmente en Roma que es donde la pena alcanza el rango de pública.”¹

Es necesario, al abordar este tema, reconocer que la palabra estupro ha sido empleada con distintas significaciones. De modo que consideramos que sería vano pretender determinar su contenido exacto con validez absoluta; tanto más cuando la variación de esta palabra se configura en dos ámbitos; el histórico, que le va dando interpretaciones de evolución sucesiva y no siempre en dirección constante, así como el geográfico del que surge que una misma época y según las regiones también ha tenido, ya sea en el lenguaje común o en el de los ordenamientos jurídicos, acepciones muy variadas.

De igual manera, debemos hacer mención a la larga evolución por la que ha pasado la integración del estupro con fisonomía propia, el cual comienza siendo utilizado para designar cualquier concúbito extramatrimonial, hasta alcanzar el significado que tienen en la actualidad, es decir, de acceso carnal obtenido mediante seducción o engaño y con las variaciones que en la edad mínima y máxima se ha fijado en las diferentes legislaciones que contemplan este delito como tal.

Uno de los temas más difíciles sería el establecer el origen de la palabra estupro, pues existiendo este delito desde tiempos históricos, resulta difícil determinar con precisión su origen, al respecto, el maestro Francisco González de

¹ Arilla. Bas, Fernando. Derecho Penal, Parte General. Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2001. Pág. 41

la Vega nos dice: “La voz latina stuprum, traducida estupro al romance castellano, es de origen etimológico muy dudoso...Es más probable que tenga su origen en stupor, pasmo sensuum, pasmo o entorpecimiento de los sentidos.”²

En la tradición romana, las ofensas al pudor de la mujer comprendían tanto al delito de adulterio como al de estupro “Para el Digesto (Ley XXXIV, título V, libro XLVIII, comete el delito de estupro el que fuera de matrimonio tiene acceso con mujer de buenas costumbres, exceptuando el caso de la concubina; el adulterio se comete con mujer casada; el estupro con viuda, una virgen o una niña. La Instituta de Justiniano dice: “La misma ley Julia castiga el delito de estupro, en el que sin violencia se abusa de una doncella o de una viuda que vive honestamente; la pena para gente acomodada es la confiscación de la mitad de los bienes y para los pobres pena corporal” (Ley IV, título VIII, párrafo IV).”³

Como puede apreciarse, el delito de estupro pasa por una larga evolución; en sus inicios este término fue utilizado para designar cualquier concubito extramatrimonial, hasta alcanzar en la actualidad el significado de acceso carnal con persona, y, concretamente con una mujer menor de dieciocho años en la mayoría de los casos, variando en cada una de las diferentes legislaciones, tanto de nuestro país, así como en cada uno de los países que contemplan este delito en sus códigos punitivos; oscilando el mínimo de edad señalado entre los doce y los quince años, al respecto, el doctor Eduardo López Betancourt, señala: “En Roma, se conocía usualmente con el nombre de estupro, adulterio, a pesar de estar limitado a la mujer casada, asimismo, el término de stuprum se identificaba también, como todo acto impúdico con hombres o mujeres, como la unión carnal con una virgen o viuda honesta. La violencia no era constitutiva de este delito. Cuando la unión carnal estaba acompañada de violencia, quedaba comprendida dentro de la noción de crimen, así lo señala el Digesto, “Eum qui per vim stuprum intulit vel mari vel foeminae...publicam vim committere nulla dubitatio est” (no hay ninguna duda de que aquel que violentamente comete estupro en un hombre o mujer...comete violencia pública).

En el Digesto, en su ley XXXIV, título V, libro XLVIII, se señalaba que cometía el delito de estupro el que, fuera de matrimonio tuviera acceso con mujer de buenas costumbres, exceptuando el caso de la concubina; el adulterio se comete con mujer casada; el estupro, con una viuda, una virgen o una niña...La Ley de Leovigildo, rey de los visigodos, establecía que la pena para el estuprador, si fuera hombre libre, era volverse esclavo de la víctima, pero si ya era esclavo, se le quemaría en el fuego...Para el derecho canónico el estupro es el comercio carnal ilícito, con una mujer virgen o viuda, que viva honestamente y que no sea

² González De la Vega. Francisco. Derecho Penal Mexicano, 35ª Edición. Editorial Porrúa, México 2004. P. 19.

³ Ibidem P. 365.

pariente en grado prohibitivo para el matrimonio; esto último, para diferenciarlo del incesto.”⁴

Como se advierte, el delito de estupro en el Derecho Romano tenía diversas formas de castigar a las personas que incurrieran en dicha conducta, en donde la mujer no requería ser virgen o soltera, pues podía cometerse hasta con una viuda, siempre que ésta viviera honestamente. Es evidente que para los romanos los delitos de carácter sexual debían ser castigados de manera ejemplar, de acuerdo a la posición económica de quien lo cometiera, advirtiéndose desde esta época la injerencia de los elementos normativos en la descripción de la conducta al señalar que la viuda, virgen o niña viviera honestamente.

De igual forma, se advierte que se relacionaba al estupro con cualquier delito de índole sexual, confundiéndolo inclusive con el delito de adulterio; los legisladores romanos referían que el estupro es bastante abstracto y genérico, pudiéndose abarcar así cualquier delito sexual, a excepción de los que implican violencia, estableciéndose desde ese entonces un elemento normativo como lo es la honestidad, sin establecerse los medios de comisión de la conducta.

Por lo que respecta a la edad, los legisladores romanos no señalaban absolutamente nada, es decir, no fijaban un mínimo o un máximo en la mujer para que pudiera configurarse la conducta delictiva.

1.2 El Estupro en España

Por lo que respecta a este país, el maestro Francisco González de la Vega señala: “En el código español de 1963 vigente, bajo la denominación común de estupro, se comprenden tres diferentes delitos de descripción y naturaleza distintas.

a).- El estupro de una doncella 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...Este delito, al que la doctrina española designa estupro doméstico, tienen como característica esencial que lo separa de la noción del estupro generalmente aceptada la de que no 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 o confianza. Por otra parte, se requiere que la mujer ofendida sea doncella, es decir, virgen, pura de todo contacto vaginal.

b).- El estupro cometido con hermana o descendiente, aunque sea, mayor de veintitrés años (Art. 435 del Código Penal español). De esta manera y

⁴ López Betancourt. Eduardo, Delitos en Particular, T.II, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005 Págs. 144-145.

en forma defectuosa en cuanto a su clasificación y descripción, incluye el Código español al incesto dentro del delito de estupro.

c).- El estupro cometido por cualquier otra persona con una mujer de dieciséis años y menor de veintitrés, interviniendo engaño (párrafo primero del art. 436 vigente del Código Penal español). Esta forma del delito corresponde con mayor cercanía a su noción generalmente aceptada, puesto que el fraude es el elemento imprescindible.”⁵

Por lo que respecta al primer inciso puede decirse que en este caso, el llamado estupro, se sancionaba con la finalidad de garantizar a las mujeres inexpertas, menores de edad, contra los abusos de autoridad o de confianza en la que puede darse el aprovechamiento sexual.

Por lo que respecta a lo señalado en el inciso b) este tipo de estupro, puede decirse que tiene una denominación incorrecta, además de sufrir de un defecto, consistente en considerar, en todo caso, simplemente como víctimas de incesto a las mujeres, aún cuando éstas ya sean plenamente adultas, responsables de sus actos, pues en el caso que se diera, bien podría aparecer la mujer mayor de la edad señalada como partícipe del delito.

Y en relación al tercer inciso, como es de apreciarse, en este caso, la ley española no exige literalmente que la mujer sea doncella, así como tampoco señala que sea de una conducta sexual honesta y menos aún, señala la castidad como cualidad que debe imperar en la mujer estuprada.

1.3 El Estupro en México

Una vez vistos los antecedentes del estupro, tanto en el derecho romano así como en el español, procedemos a analizar la evolución que en la legislación mexicana ha tenido esta figura delictiva, la cual muestra una evolución particularmente interesante en la descripción de este delito, tanto en el tiempo, así como a través de los diferentes códigos penales que han regido nuestro país.

1.3.1 Época Prehispánica

En nuestro país, durante la época prehispánica, particularmente entre los aztecas, el estupro tenía una gran gama de penas exceptuando la de prisión, sin embargo, en el pueblo maya, el ilícito en estudio era castigado con lapidación, con la participación del pueblo entero.

“Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la

⁵ González De la Vega. Francisco, Derecho Penal Mexicano, 35ª Edición. Editorial Porrúa, México 2004. Págs. 366-367.

esclavitud, la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas, la segunda para los ladrones.”⁶

De lo anteriormente citado podemos deducir que en el derecho prehispánico el delito de Estupro no estaba contemplado como tal, quizá podría asemejarse a lo denominado corrupción de doncellas, por lo que respecta al pueblo maya, el cual era castigado con la esclavitud, tal y como lo acabamos de mencionar.

En general, puede decirse que las penas en el derecho prehispánico eran muy crueles, predominando la de muerte y la esclavitud, el destierro y la lapidación.

1.3.2 Época Colonial

En esta etapa, el derecho español llegó a desplazar al derecho indígena, los cronistas e historiadores indican las costumbres, así como las normas que se aplicaban en tiempos de la colonia; con motivo de la evolución social las diferentes leyes serían modificadas, ya que muchas de las costumbres se hacían ley; en materia criminal los actos considerados como delitos y las penas que correspondían, generalmente, era la de muerte.

“Las penas que se podían aplicar para los que cometieran el delito de estupro se basaban principalmente en el derecho canónico y en la legislación civil española, las que consistían principalmente, si el hombre no quería casarse, tenía que dotar a la mujer que había estuprado y ayudarla con los gastos del parto; al igual que en la actualidad, el delito se extinguía con el matrimonio, pero no lo conseguían debido a la diferencia de clases sociales que existía en esa época, éstos eran castigados con sanción a determinados meses de obras públicas o más drásticas como el caso de encarcelamiento, otros estupradores recibieron penas de destierro.”⁷

Los primeros hechos históricos que colindan con el Derecho Penal, al chocar con la colonización española, la resintieron los indígenas de esa época, pues los españoles, trayendo consigo las normas que se aplicaban en España, aplicaban estas; en esta nueva etapa de nuestro país no se substituyó la pena de muerte ni los azotes, solo disminuyeron en un gran número a las formas solemnes, las que consistían en que el reo era llevado por las calles hasta la plaza mayor acompañado de soldados y religiosos.

En esta época, para el Derecho Canónico el estupro es el comercio carnal ilícito con una mujer virgen o viuda que viva honestamente y que no sea pariente en grado prohibitivo para el matrimonio; con esto último se

⁶ Castellanos Tena. Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Cuadragésimaprimer Edición, México 2000. P. 40.

⁷ Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Tomo X, UNAM, 1988, Pags. 149-147

diferenciaba el estupro del incesto, al respecto, el doctor Eduardo López Betancourt, señala: “El origen histórico del tipo en estudio, tenemos el título XIX, leyes I y II de la Setena (sic) Partida, aplicable a “los que yacen con mujeres de orden (pertenecientes a órdenes religiosas), o con viudas que vivan honestamente en sus casas, o con vírgenes, por halago o engaño, sin hacerles fuerza.”⁸

1.3.2 Época Independiente

El contenido del presente punto es la evolución del delito de estupro, siendo el primer ordenamiento, el Código Penal de 1871, en el que existe un apartado para considerar el delito en estudio, existían algunos problemas en su aplicación para los diferentes autores, los que definieron al delito de estupro de diferentes formas, en la primera definición para el Código Penal mexicano se contemplaron la obtención de la cópula con mujer casta y honesta; por medio de la seducción y el engaño.

1.3.3 Código Penal de 1871

Este es el primer Código Penal que contempla el delito de estupro, el cual trata de salvaguardar a la mujer en lo referente a su sexualidad ya que debido a su corta edad no es capaz de decidir lo que le beneficia o le perjudica.

Al respecto, el maestro Francisco González de la Vega nos dice: “El Código Penal de 1871, como fórmula general, establecía: llámase estupro la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento (art. 793). El siguiente artículo (794) ordenaba: El estupro sólo se castigará en los casos y con las penas siguientes: I. Con cuatro años de prisión y multa de segunda clase, si la edad de la estuprada pasare de diez años pero no de catorce, II. Con ocho años de prisión y multa de cien a mil quinientos pesos, si aquella no llegare a diez años de edad, y III. Con arresto de cinco a once meses y multa de cien a mil quinientos pesos, cuando la estuprada pase de catorce años, el estuprador sea mayor de edad, haya dado a aquella por escrito palabra de casamiento y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ella pero ignorada por aquél.”⁹

De la cita anterior se desprende que para este código, el estupro consiste en la cópula con mujer casta y honesta, obteniendo el consentimiento mediante la seducción o el engaño, advirtiéndose también que la edad no era uniforme, pues como se desprende de la fracción I del artículo 794 del mencionado ordenamiento se señalaba la edad de diez años de la estuprada como mínimo sin que pasara de los catorce años; con una pena diversa de lo

⁸ López Betancourt. Eduardo, Delitos en Particular, Tomo II, Octava Edición, Editorial Porrúa, México 2005. P. 145

⁹ González de la Vega. Francisco, Derecho Penal Mexicano, 35ª Edición, Editorial Porrúa, México 2004. P. 368

señalado en la fracción II del mismo artículo si la estuprada fuese menor de diez años; castigándose con pena diferente cuando la ofendida rebasara los catorce años y el sujeto activo 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, desprendiéndose de lo últimamente manifestado la impunidad de aquellos individuos que hayan dado su palabra de casamiento, pero por escrito, aunque ejecutaran todos los actos necesarios para indicar su finalidad de promesa de matrimonio.

Para el maestro Mariano Jiménez Huerta, “No hay duda que en el Código Penal de 1871, el bien jurídico tutelado era la libertad sexual, pues aunque el delito aparecía incluido en el título denominado “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres”, la descripción típica del artículo 793, tanto en su forma, como en su fondo, ponía de relieve que tutelaba un interés jurídico de naturaleza individual, como era el interés vital que la mujer honesta tenía en no ser burlada o engañada cuando prestaba su consentimiento para entregarse de manera confiada al hombre que amaba. Cuando su voluntad fuere obtenida mediante artificios y mañosos engaños, su consentimiento era inválido y su libertad de determinación quedaba sustancialmente lesionada. No desvirtuaba, sino que configuraba lo expuesto, la circunstancia de que este aspecto de la tutela de la libertad sexual abarcase a la “mujer casta y honesta”; habida cuenta de que la que no lo fuere era ajena a las seducciones y al engaño amatorios y, por tanto, no necesitaba la protección penal...”¹⁰

1.3.4 El Código Penal de 1929

Durante el mandato del entonces Presidente de la República Mexicana, Emilio Portes Gil, se expide este nuevo Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, aplicado en toda la Republica, el código era también conocido como código elaborado por el Licenciado José Almaraz, este ordenamiento conservó en gran medida el esquema del anterior Código. Al respecto, el maestro Mariano Jiménez Huerta, manifiesta: “El código penal de 1929 estableció en su artículo 856: “llamase estupro: la cópula con mujer que vive honestamente, si se emplea la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento” no obstante la semejanza de este concepto con el código de 1871, se advierte de inmediato que en el código de 1929 se requería simplemente que la “mujer viva honestamente”, mientras que el de 1871 se exigía, además, que fuera “casta”...”¹¹

En este código se llevó a cabo una reforma al delito en estudio, suprimiendo el elemento normativo castidad, persistiendo el otro elemento, es decir, el de honestidad, pues en dicho Ordenamiento se requería que la cópula se

¹⁰ Jiménez Huerta. Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, Editorial Porrúa, Séptima Edición Págs. 233-234.

¹¹ Ibidem Págs. 232-233

realizara con mujer que viviera honestamente, configurándose este delito si se empleaba la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima.

Al respecto, el doctor Eduardo López Betancourt, manifiesta: "...a diferencia del código de 1871, podemos observar que ha desaparecido el vocablo "casta", para dejar únicamente a la mujer de vida honesta, conservándose sin embargo, los medios de obtención del consentimiento, ya sea por seducción o engaño.

Si la víctima no pasaba de la edad de dieciséis años, se presumía que el estuprador había empleado la seducción o el engaño... el legislador en 1929 cambia el pensamiento del de 1871, que consideraba como posible el consentimiento de una mujer menor de diez años, para realizar cópula con otro individuo, al castigar el estupro con mujer menor de diez años.

La edad de la mujer no debe rebasar los dieciocho años, para poder punir el estupro, y, se sancionaba en la forma siguiente: I. si la estuprada era impúber, con tres años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, II. Si la estuprada fuere púber, con arresto y multa de diez a quince días de utilidad. Asimismo, se estipulaba como circunstancia agravante de cuarta clase, si la estuprada era doncella."¹²

Con esto último queda de manifiesto la diferencia entre la legislación de 1871 y 1929, oscilando las edades de la víctima para la diferente punibilidad, con tendencia, ya, de fijar una edad máxima y una mínima.

1.3.5 Código Penal de 1931

En relación a este Ordenamiento, el maestro Francisco González de la Vega nos dice: "El código penal de 1931 describe y pune el estupro en un solo precepto: Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniéndose 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."¹³

De esta última definición se perfilan de una manera clara y precisa los elementos que integran el delito en estudio, desprendiéndose como tales:

- I. Una acción de cópula.
- II. Que esa cópula sea con mujer menor de dieciocho años.
- III. Que la mujer sea casta y honesta.

¹² López Betancourt. Eduardo. Delitos en Particular, Tomo II, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 2005 Págs. 149-150

¹³ González de la Vega. Francisco, Derecho Penal Mexicano, 35ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, P. 369.

- IV. Que el consentimiento para la cópula se obtenga por medio de la seducción o engaño.

No está demás señalar que en la definición del ordenamiento legal de 1931 vuelve a aparecer el vocablo “casta”.

1.3.6 Reforma Penal de 1991

Esta fue la efectuada por decreto del 22 de diciembre de 1990, publicado en el diario oficial el 21 de enero de 1991, mediante el cual queda el texto actual como sigue: 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.

Con esta reforma se cambia el sentido del delito de estupro al señalar que el delito se puede cometer en cualquier persona, es decir, ya no es privativo de la mujer, y no únicamente en la mujer casta y honesta como históricamente se señalaba, de igual manera, se fija una edad mínima y una máxima, es decir, mayor de doce años y menor de dieciocho, siendo que anteriormente se estipulaba solo que la mujer fuera menor de dieciocho años, así mismo la forma de ejecución de este delito se reduce al engaño que el sujeto activo realice sobre el pasivo.

1.4 El Derecho Penal en el Estado de México.

“La unidad legislativa de México, heredada de España, tardó algunos años en romperse a partir de la independencia, pues aunque la Constitución Federal de 1824, daba a los Estados la facultad de crear su propio orden jurídico, dentro de la esfera de su competencia, las legislaturas locales, preocupadas lógicamente de estructurar y organizar el Estado, descuidaron la elaboración de las leyes civiles y penales...entre 1824 y 1875, en que se expidió el primer Código Penal, coexistió la legislación española tradicional con diversas leyes penales, expedidas por el Congreso del Estado durante las épocas primera y segunda de la Federación...entre otras leyes...merecen ser citadas las de 23 de enero de 1840, que clasificaba las lesiones y las de 11 de octubre de 1840, 11 de octubre de 1849 y 13 de marzo de 1861, que clasificaba los delitos de robo. La de 20 de abril de 1868, expresaba, a su vez, las modalidades del plagio. Y la de 31 de agosto de 1874, abolió en el Estado las penas infamantes (grillo, grillete o cadena), dejando en consecuencia, sin observancia parte de la ley general de 5 de enero de 1857, sustituyendo dichas penas por las de obras públicas sin cadena...En 1831, el Magistrado de la Audiencia, supervivencia colonial establecida por el artículo 27 de la Ley Orgánica Provisional para el arreglo interior del Gobierno del Estado de México, expedida por el Congreso Constituyente del Estado de México el 6 de agosto de 1824...El decreto número 100 del Congreso del Estado, promulgado por el Gobernador con fecha 3 de noviembre de 1873, expidió el Libro Primero del Código Penal, que entró en vigor el 1º de enero de

1874, la vigencia de este libro fue efímera, pues lo derogó el decreto número 27 de fecha 31 de agosto del propio año...En uso de la facultad que le fue concedida por el Decreto anterior el Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, C. lic. Alberto García, el 12 de enero de 1875, expidió el Código Penal para entrar en vigor el día 15 de agosto del propio año...Sin embargo, el Código Penal de 1875, necesitó, a corta distancia de su publicación, ser adoptado al progreso de la evolución jurídica del Estado. La iniciativa que, en fecha 25 de abril de 1877, elevó el Tribunal Superior de Justicia a la Legislatura, propuso diversas reformas que dictaminadas favorablemente por las Comisiones de Legislación y Justicia unidas, fueron aprobadas por el Decreto número 14 el 30 del propio mes y año...El gobierno del doctor Eucario López Contreras que entró en funciones el 1º de enero de 1936, para terminar el periodo constitucional del licenciado José Luis Solórzano, se distinguió porque durante su encargo se expidieron los Códigos Penal, de Procedimientos Penales...”¹⁴

1.4.1 Código Penal para el Estado de México de 1936

El 30 de diciembre de 1936, la XXXIV legislatura constitucional del Estado, mediante el decreto número 62, concedió facultades extraordinarias al gobierno del Estado, para que dentro del receso de la misma legislatura, comprendido del 1 de enero al 31 de agosto de 1937, procediera al estudio y expedición de nuevos códigos penal y de procedimientos penales, mismos que fueron promulgados por el entonces gobernador de la Entidad Eucario López Contreras el 30 de diciembre de 1936 y publicado en la gaceta de gobierno el 6 de enero de 1937; este Código fue abrogado por el expedido por la Legislatura del Estado el 16 de marzo de 1956, y promulgado por el Gobernador el 6 de abril del mismo año.

En este Código Penal, el delito de estupro lo encontramos tipificado en el título decimoprimer, titulado “Delitos Sexuales”, dentro del capítulo I, relativo a los atentados al pudor, estupro y violación, el delito en estudio se encontraba concretamente en el artículo 238, mismo que en su tenor reza: “Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, previéndose de esta manera en dicho numeral el tipo en si mismo, así como su sanción, en tanto que el artículo 239 del mismo ordenamiento, expresaba: No se procederá contra el estuprador si no por queja de la mujer ofendida o de sus padres ó, a falta de estos, de sus representantes legítimos o de quien la tenga bajo su cuidado, pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida cesará toda acción para perseguirlo.”¹⁵

¹⁴ Arilla. Bas, Fernando. Derecho Penal, Parte General. Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2001. Págs.73-78

¹⁵ Código Penal para el Estado de México. Editorial José M. Cajica Jr. S. A. Puebla, México. 1937

Como puede apreciarse de la lectura del artículo mencionado, desde ese primer Código Penal se establecieron los elementos normativos que siguen vigentes en el tipo penal de estupro, sin que en ese Ordenamiento legal se estableciera una edad mínima de la pasivo, fijando la máxima de dieciocho años como lo hacen en la mayoría de las legislaciones de nuestro país; de igual manera, desde ese tiempo, los medios para la comisión de dicha conducta la seducción o el engaño, pudiendo ser alternativo dicho medio de comisión; estableciéndose, de igual manera desde ese entonces una forma de extinción del delito en mención, es decir, que el sujeto activo se casare con la ofendida.

1.5 Código Penal para el Estado de México de 1956

Este Ordenamiento legal fue promulgado por el entonces Gobernador Constitucional del Estado de México, ingeniero Salvador Sánchez Colín, publicado en la Gaceta del Gobierno de fecha siete de abril de 1956, mediante el decreto número 71, expedido por la XXXIX Legislatura del Estado de México; en el mencionado Ordenamiento, el delito, materia del presente trabajo lo encontramos dentro del título décimoprimer, denominado Delitos Sexuales, Capítulo II, concretamente en el artículo 202, mismo que en su tenor, reza: “Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño se le aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.”¹⁶ En tanto que en el artículo 203 del mismo Ordenamiento se expresa: “No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo.”¹⁷

En relación al Código Penal anterior al de 1956, no se modifica el estupro en cuanto a sus elementos objetivos y normativos, persistiendo como tales la castidad y la honestidad, variando únicamente en relación a la sanción pecuniaria, pues esta aumenta en la máxima, manteniéndose la mínima, al subir de quinientos pesos como máximo, según lo señalado en el Código penal de 1937, a mil pesos como sanción pecuniaria máxima en el año de 1956. Al igual que en el Código de 1937, en el de 1956, aún no se establecía una edad mínima de la mujer, continuando la máxima de dieciocho años.

1.6. Código Penal para el Estado de México de 1961

Este ordenamiento fue expedido por la XLI Legislatura, a través del decreto número 15 de fecha 29 de noviembre de 1960, y publicado en la gaceta del gobierno del Estado de México, correspondiente al cuatro de enero de 1961, el cual mantuvo su vigencia hasta el 8 de enero de 1986 en esta ley encontramos al delito de estupro dentro del rubro de los delitos contra la libertad e

¹⁶ Gaceta del Gobierno del Estado de México, 07 de abril de 1956, P. 9

¹⁷ Gaceta del Gobierno del Estado de México, 07 de abril de 1956, P. 9

inexperiencia sexual, dentro del capítulo II, concretamente en el artículo 205, mismo que en su tenor reza:

Al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, casta, y honesta, obteniéndose su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de seis meses a cuatro años de prisión y multa hasta cinco mil pesos, mientras que el artículo siguiente, es decir el 206 manifestaba exactamente lo mismo que el 239 del anterior Código Penal.

Es de contemplarse que a partir de este Código se estableció como requisito el mínimo de edad de la ofendida, fijándose en la de catorce años, conservándose dentro del tipo los elementos normativos de castidad y honestidad, así como la seducción o el engaño como medios para obtener el consentimiento de la pasivo del delito; para este ordenamiento, a diferencia del anterior, el bien jurídico tutelado lo constituye la inexperiencia sexual de la mujer, según se desprende del subtítulo en el que se encuentra, y el medio para extinguir la pretensión punitiva consiste, al igual que en los anteriores, a que el sujeto activo se case con la pasivo.

1.7 Código Penal para el Estado de México de 1986

En el año de 1986, siendo el licenciado Alfredo del Mazo G. Gobernador Constitucional del Estado de México, la XLIX Legislatura del Estado de México, a través del decreto número cincuenta y tres, expidió el nuevo Código Penal para el Estado de México, abrogando el de 1961, y en el mencionado ordenamiento, el delito en estudio lo encontramos dentro del subtítulo IV, denominado Delitos contra la Libertad e inexperiencia sexual, dentro del Capítulo II, artículo 276, el cual a la letra señala: “Se impondrán 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.”¹⁸

1.8 Código Penal para el Estado de México, vigente.

El 29 de febrero del 2000 se aprobó el nuevo Código Penal, abrogando el de 1986, siendo publicado en la gaceta de gobierno del Estado, de fecha 20 de marzo de 2000, entrando en vigor el 25 de marzo del mismo año, este ordenamiento, hasta la fecha, ha sufrido variaciones, pues dejó de contemplarse al engaño como medio para obtener el consentimiento de la pasivo y actualmente el delito en estudio lo encontramos dentro del subtítulo cuarto, denominado delitos contra la libertad sexual, capítulo II, artículo 271, el cual en su tenor, reza: “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 a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa”. Quedando expresado en el artículo siguiente la forma de extinguir el

¹⁸ Código Penal para el Estado de México, Editorial Cajica S. A. Puebla, México, 1ª Edición

delito en cuestión, es decir, que el sujeto activo se case con la pasivo. Y como lo mencionamos anteriormente, subsistiendo como medio de comisión del delito en estudio la seducción que realice el activo sobre la pasivo para de esta forma obtener el consentimiento para la cópula.

La última reforma que ha sufrido este tipo penal, fue la publicada el veintisiete de octubre de 2004, esto en relación a la edad mínima de la mujer, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 271.- Al que tenga cópula con una mujer mayor de quince 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.”¹⁹

Como es de observarse, en esta última reforma se refiere únicamente a la edad de la pasivo, por lo que respecta a la mínima que esta debe tener al momento de la cópula, dejando insubsistente la edad de catorce años, ya que para las personas menores de dicha edad, en el caso concreto de las mujeres, se tipifica como violación equiparada, subsistiendo los elementos normativos, castidad y honestidad a través del tiempo y por lo que respecta al medio utilizado para lograr la cópula con la mujer, únicamente se señala como tal a la seducción..

¹⁹ Legislación Penal para el Estado de México, Editorial Sista, México, 2007.

CAPÍTULO II
MARCO CONCEPTUAL

CAPÍTULO II

2. Marco Conceptual

Continuando con el presente trabajo, llegamos al punto en que trataremos lo concerniente al marco conceptual del Derecho Penal, comenzando por mencionar el concepto que de Derecho Penal nos proporcionan diferentes tratadistas, tanto nacionales como extranjeros, así como la definición que realizan del delito, la clasificación de los mismos, esto, atendiendo a la forma en que lo hacen los diversos tratadistas de la materia, de igual forma haremos mención a lo relativo a la tentativa así como a la participación y al concurso de delitos.

2.1 Concepto de Derecho Penal

Bien sabemos que la sociedad es una forma de vida natural y necesaria para el ser humano, en la cual se vuelve necesario un ajuste u ordenamiento de las funciones y de las actividades de cada individuo para hacer posible la convivencia evitando choques, resolviendo conflictos y fomentando la cooperación, luego entonces, si el ser humano ha de vivir en sociedad, resulta evidente que en dicha sociedad, ha de tener la posibilidad de realizar todo aquello que sea adecuado para cumplir sus expectativas, pero estará obligado a respetar las facultades de los demás integrantes de la sociedad y aún, a contribuir con su esfuerzo para la satisfacción de las exigencias colectivas, haciendo de esta forma, primariamente un conjunto de normas a efecto de regular y hacer posible y más aún, benéfica la vida en común.

De lo anteriormente señalado, se concluye que el derecho se desprende de la propia naturaleza de la sociedad, comenzando por ser un conjunto sistemático de disposiciones obligatorias que rigen a los individuos y a la comunidad, determinando un orden justo y conveniente para aquellos que integran una sociedad o comunidad, así pues, el derecho se convierte en un instrumento de gobierno de la sociedad, estructurando y ordenando la vida de la misma.

De lo dicho hasta aquí, nos obliga a analizar el derecho penal en la forma en que lo hacen varios tratadistas, es decir, se vuelve necesario hablar del Derecho Penal, tanto en sentido subjetivo como en sentido objetivo; para el tratadista Ignacio Villalobos, "...el Derecho Penal, en sentido subjetivo, es el atributo de la soberanía por el cual a todo Estado corresponde reprimir los delitos por medio de las penas, en tanto que objetivamente se forma por el conjunto de normas y de disposiciones que reglamentan el ejercicio de este atributo. El Estado, como organización política de la sociedad, tiene como fines primordiales la creación y mantenimiento del orden jurídico, por tanto, su esencia misma supone el uso de los medios adecuados para tal fin".¹

¹ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990. P. 19.

En tanto que para el doctor Fernando Castellanos Tena, el Derecho Penal en sentido subjetivo, "...es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad."²

En relación a este punto el tratadista Celestino Porte Petit Candaudap, manifiesta: "El derecho penal se divide en Derecho Penal subjetivo y en Derecho Penal objetivo, debiendo entenderse por el primero, la facultad del Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Y correspondiendo al segundo,... como el ordenamiento jurídico."³

Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos: "El derecho penal subjetivo se identifica con la facultad del Estado para crear los delitos, las penas y las medidas de seguridad aplicables a quienes los cometan, o a los sujetos peligrosos que puedan delinquir. En tanto, que en sentido objetivo se le considera el conjunto de normas jurídicas que asocia al delito, como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica."⁴

De todo lo anteriormente citado, puede decirse que el Derecho Penal en sentido subjetivo es el que generalmente se halla identificando con el *ius puniendi*, es decir, para imponer, y en su caso, ejecutar las penas aplicables a las conductas tipificadas como delitos. En tanto que el Derecho Penal objetivo radica en el conjunto de normas jurídicas, en las cuales aparecen descritas las conductas que se consideran delictuosas, así como la pena correspondiente a cada una de ellas.

El Derecho Penal es una parte del ordenamiento jurídico del Estado, se caracteriza por la naturaleza de las consecuencias que se tiene ante la violación de sus preceptos, es decir, a la pena, y de ahí su denominación, de derecho penal, por consiguiente, las normas jurídicas tienen por objeto hacer que el Estado prohíba mediante la amenaza de un castigo, determinados comportamientos humanos; la pena es la sanción que el estado impone a una persona que ha realizado una conducta que se refiere delictiva, sea esta de acción o de omisión que infringe o viola un deber jurídico, que consiste sustancialmente en la privación o reducción de un bien individual; la conducta que queda prohibida por el Estado con la amenaza de la pena es aquella que constituye un delito, lo cual no es otra cosa que el comportamiento humano que viola lo ordenado o prohibido en la ley penal, por lo que respecta a la definición del derecho penal, haremos mención a lo que varios tratadistas definen como tal.

² Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. P. 22

³ Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003. P. 18

⁴ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 4

Para el maestro Celestino Porte Petit Candaudap, el “...Derecho Penal, es el conjunto de normas que determinan el delito, las penas y medidas de seguridad.”⁵

Respecto a este tema, para el doctor Fernando Castellanos Tena, después de analizar el punto de vista desde el cual puede definirse el derecho penal, es decir, desde el punto de vista del sistema de normas, o bien, desde el punto de vista científico, manifestando que desde el punto de vista del sistema de normas, “...el Derecho Penal es la rama del derecho público interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social.”⁶

Al dar una definición de lo que es el Derecho Penal, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, señala: “Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social.”⁷ Haciendo posteriormente la aclaración de que esta definición parte de la idea que el derecho en general surge como una expresión de la necesidad de ordenar y organizar la vida en común, y que al derecho penal se le ha visto como un conjunto de normas de superior jerarquía por tutelar intereses jurídicos del individuo, del Estado y de la sociedad.

El tratadista Luís Jiménez de Asúa, define al derecho penal como un: “Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”⁸

Para el autor alemán, Edmund Mezger: “Derecho penal es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena, como consecuencia jurídica, a un hecho cometido-dando esta definición como primaria, para después analizar, o mejor dicho, para hacer mención que este vocablo, es decir, derecho penal, es nuevo en el derecho alemán, pues antes que se empleara este vocablo, era común decir derecho criminal, el cual tenía como punto de arranque la vinculación de la consecuencia jurídica a las circunstancias de un suceso, crimen o delito, señalando que este concepto ha perdido actualidad-Peró, derecho penal es también el conjunto de aquellas normas jurídicas que, en conexión con el derecho penal antes definido, vinculan al hecho cometido consecuencias jurídicas de otra naturaleza, para el castigo del hecho o para la prevención de delitos futuros.”⁹

⁵ Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003. P.

⁶ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. P. 19.

⁷ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 3

⁸ Jiménez de Asúa. Luis, Lecciones de Derecho Penal, Editoriasl Oxford University Press, México 2005. P. 2.

⁹ Mezger Edmundo, Derecho Penal, Parte General, 2ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990. P. 27

Para el maestro Ignacio Villalobos, “El derecho penal es una norma del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político-social de una comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro.”¹⁰

Como es de apreciarse la mayoría de los autores coincide en la definición del derecho penal, variando de manera casi imperceptible en cada una de las definiciones que nos proporcionan; por todo lo anteriormente visto podríamos decir que el derecho penal es un conjunto de normas que crean derechos y deberes correlativos entre sí. Que la norma penal se compone de precepto y sanción y que tiene como destinatarios a los gobernados y gobernantes, por lo que respecta a los primeros, el derecho penal regula el deber del gobernado de abstenerse de realizar una conducta prohibida o de realizar una acción ordenada, por lo que respecta al gobernante, el derecho penal faculta al Estado para sancionar con una pena o una medida de seguridad al gobernado que realiza una conducta prohibida o se abstiene de realizar una ordenada.

2.2 Concepto de delito

Respecto a la definición o concepto del delito, podemos decir, como lo afirman varios autores, que dicha definición ha sido disputada por juristas y criminólogos, los cuales han polemizado, sobre el contenido conceptual de dicho vocablo, sin embargo para poder dar un concepto del delito, debemos partir de una base jurídica. Generalmente, las concepciones que nos proporcionan los diferentes autores de la materia, van encaminadas en sentido opuesto, que son la totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora, los primeros manifiestan que el delito es como un bloque monolítico que no puede ser dividido pues al serlo dejaría de ser; en cambio, la otra corriente, es decir, la analítica o atomizadora, al realizar el estudio del delito, divide a este en varias partes, estudiando cada uno de los elementos que forman el delito, pero sin perder de vista la unidad que integran cada uno de los diferentes elementos para constituir el delito.

Para dar un concepto de lo que el delito es, podemos comenzar diciendo que el delito es un ente jurídico, porque en la actualidad sabemos que es una violación del derecho y como tal, debe sancionarse. Dicho así, el delito prevé en abstracto una pena que primordialmente es una amenaza, y una vez aplicada a algún caso concreto, es la sanción que se aplica a quienes la violan.

También se vuelve necesario recurrir al origen de dicho vocablo, y para tal efecto, es necesario señalar que la mayoría de los tratadistas coinciden en dicho vocablo tiene su origen en el vocablo latino *delinquere*, coincidiendo en señalar que significa abandonar, apartarse del buen camino, y aplicado al derecho, se dice que es alejarse del camino señalado por la ley.

¹⁰ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 15

Pero antes de hacer mención de los diferentes concepciones que el vocablo de delito hacen diferentes tratadistas, consideramos importante hacer mención que nos adherimos al señalamiento que hace el doctor Fernando Castellanos Tena al señalar: “Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidos en delitos...”¹¹ Sin embargo, para conceptualizar el delito, es necesario tomar el concepto de varios autores, y analizar cada una de sus atribuciones esenciales, y para ello tomaremos en cuenta, como la mayoría de los tratadistas hacen, la evolución que ha tenido el concepto de delito, desde la Escuela Clásica de Carrara, pasando por la positivista con la definición de Garófalo, hasta llegar a nuestro tiempo.

Para la escuela clásica, cuyo principal exponente fue el gran jurista Francisco Carrara, el delito se define: “...Como la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.¹²

De la definición anteriormente señalada, se desprende que para Carrara el delito comienza por ser un ente jurídico ya que la esencia del mismo es la violación del derecho, convirtiéndose en infracción de la ley cuando un acto choca contra ella, es decir, cuando un acto se realiza, aún contra lo dispuesto por la norma, y al hacer mención que esta infracción tienen que resultar de un acto externo del hombre, quiere señalar que este acto tiene que consistir en una conducta, es decir, en un hecho material, y al mencionar que esta conducta tienen que ser positivo o negativo se equipara a lo que en la actualidad se conoce como acción u omisión, estimando finalmente, al acto o la omisión moralmente imputables por estar el ser humano sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral. Por lo tanto, de la definición que proporciona Carrara, puede decirse que el delito no es un hecho, sino una infracción, su noción no se deduce ni del hecho material ni de la prohibición de la ley, aisladamente considerados, sino del conflicto entre aquél y ésta, de una relación de contradicción entre el hecho humano y la norma.

Para la escuela positivista, cuyos exponentes fueron César Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo, siendo este último el jurista de dicha escuela, define el delito como “...la violación de los sentimientos altruistas de

¹¹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. P. 125.

¹² Citado por Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. P. 125.

probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.”¹³

De la definición anteriormente anotada, se desprende que para la escuela positivista el delito es un fenómeno natural y social producto de factores antropológicos, sociales y físicos y no como un ente jurídico como lo es para la escuela clásica.

La escuela clásica y la positivista dieron origen a la llamada Tercera Escuela o Escuela Crítica, la cual toma elementos de la primera y la segunda.

Al tratar lo relativo al delito, el doctor Raúl Carrancá y Trujillo, manifiesta que el delito es siempre una conducta reprobada o rechazada. La reprobación opera mediante la amenaza de una pena, manifestando que el delito puede fijarse a través de dos elementos, que son el exterior, a lo que se refiere cuando se dice que el delito es un acto humano sancionado por la ley, pero al considerar insuficiente esta noción, manifiesta: “Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena. Acción porque es acto u omisión humano; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona...”¹⁴

Al definir el delito, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, señala: “Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste desprendemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico penal. De éste desprendemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándonos, por tanto, a un criterio pentatómico, por cuanto consideramos son cinco sus elementos integrantes: a) una conducta o un hecho: b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la culpabilidad; y e) la punibilidad.”¹⁵ Por lo tanto, y una vez analizados los elementos de los que habla este autor, se tiene que para éste, el delito sería la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

El maestro Joaquín Escriche conceptualiza al delito como: “una infracción a la ley penal, y un acto prohibido porque produce más mal que bien, la violación de un deber exigible hecho en perjuicio de la sociedad o de los individuos, la lesión de un derecho”.¹⁶

¹³ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. P. 125.

¹⁴ Carrancá y Trujillo. Raúl, Derecho penal Mexicano, Décimosexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1988. Pág. 223.

¹⁵ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 177.

¹⁶ Escriche, Joaquín. Diccionario Cárdenas, Editorial Porrúa, México 1979. P. 534

En forma jurídica y sustancial, también varios tratadistas han elaborado diversos conceptos del delito, entre ellos; podemos mencionar a Luis Jiménez de Asúa, el cual señala que el delito; "...Es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."¹⁷

De igual manera se ha tratado de plasmar en los diferentes códigos penales que han regido en nuestro país, resaltando aquella definición que señala que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Para el autor argentino, Sebastián Soler, después de señalar que para tratar de definir el delito, hay que separar cada uno de los elementos que lo integran, separando totalmente a la punibilidad, pues para este autor, la punibilidad es la consecuencia de la concurrencia de todos los elementos que integran el delito, mencionando los elementos que, desde su punto de vista configuran el delito y lo define de la siguiente manera: "...delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal.

Elementos de esta definición son:

a) La acción, que ha de ser entendida en amplísimo sentido, comprendiendo tanto la conducta humana como el resultado que produce, tanto la comisión como la omisión. Hay acción, toda vez que un comportamiento corporal es jurídicamente referible en alguna forma a la voluntad de un hombre.

b) La antijuridicidad, o ilicitud, que consiste en la relación de contradicción entre el hecho y el ordenamiento jurídico general de una sociedad, contenido no solo en el Código Penal, sino, además, en toda fuente vigente de derecho.

c) La culpabilidad, que señala el límite de lo que puede ser imputado al sujeto como su obra, y además la forma de esa imputación.

d) La adecuación a una figura penal es un requisito de la definición del delito para todo sistema jurídico en el que rija...el principio *nullum crimen sine lege*..."¹⁸

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se define al delito como: "...aquella infracción penal que se consume por la simple acción de la conducta que los constituye, con independencia absoluta de la producción del efecto que la gente haya pretendido obtener."¹⁹

De todo lo anteriormente manifestado, puede decirse que el delito ha sido definido por un sinnúmero de autores, entre los que podemos

¹⁷ Jiménez de Asúa Luis. La ley y el delito Editorial Sudamericana 5º Edición, Editorial Buenos Aires 1973 p. 209.

¹⁸ Soler. Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editorial, Sexta Reimpresión, Buenos Aires, 1973, Págs. 208-209.

¹⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI Buenos Aires 1975 p. 300

encontrar algunas variaciones, en cuanto a los elementos del delito, pero en general, todos coinciden en que es una conducta típica, antijurídica y culpable, prevista en la ley, así mismo, podemos señalar que el delito tienen ciertas características o elementos que lo definen como tal, a continuación haremos mención de los más comunes:

- a).- Como conducta humana (acto u omisión)
- b).- Típica (prevista en la ley penal)
- c).- Antijurídica (contrario al derecho)
- d).- Imputable (capacidad legal del sujeto activo)
- e).- Culpable (capacidad de reproche dolo o culpa)

Y el objeto de nuestro estudio, es decir, el Código Penal vigente para el Estado de México, en su numeral 6 señala: “El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.”²⁰ Desprendiéndose de tal definición que en dicha entidad, el delito se compone de cinco elementos, es decir, de una conducta, abarcando en esta las dos formas de comisión, es decir que esté prevista dentro del código penal, ya sea que esta conducta este prohibida por la ley o ya sea que imponga una obligación, que dicha conducta sea además típica, es decir, que se encuentre prevista en la ley penal, antijurídica, es decir, que sea contraria al derecho o no esté protegida por alguna causa excluyente de responsabilidad, que sea culpable, es decir, que el sujeto activo sea digno de reproche, y por último tenemos a la punibilidad dentro de esta definición, es decir que dicha conducta típica, antijurídica y culpable, se encuentre sancionada con una pena.

Respecto al delito, el autor, Eugenio Cuello Calón, manifiesta: “Una noción verdadera del delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal. Lo que realmente caracteriza al delito es su sanción penal. Sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituiría delito.”²¹

2.3 Clasificación de los delitos

La clasificación de los delitos varía según los principios que se adopten, sin embargo, podemos señalar como sistema de clasificación de los delitos a cuatro grupos, tomando como principio de división a la gravedad objetiva, la naturaleza intrínseca, el bien jurídico lesionado y los presupuestos o elementos generales del delito. Para efecto de estudiar este punto, haremos mención a lo que los tratadistas señalan cuando hacen referencia a la clasificación de los delitos, mencionado entre ellos, la forma en que la mayoría

²⁰ Código Penal para el Estado de México

²¹ Cuello Calón. Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Decimoséptima Edición, Bosch Casa Editorial, S. A., Barcelona. 1975. Pág. 289.

coincide, al señalar que la clasificación de los delitos la realizan en la forma siguiente:

a).- En función de la gravedad. En este caso se toma en cuenta la gravedad de las infracciones penales y el objeto de este trabajo, es decir, el Código Penal vigente para el Estado de México señala los delitos que se califican como graves en el artículo nueve y por exclusión, los no mencionados en él, se consideran como no graves.

Respecto a esta clasificación, el doctor Fernando Castellanos Tena, señala: “ Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones, según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas, la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones...En México carecen de importancia estas distinciones, porque los códigos penales solo se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes, la represión de las faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter.”²²

b) En orden de la conducta. Respecto a esta clasificación los tratadistas coinciden al señalar que se hace en relación a la manifestación de la voluntad, pudiendo cometerse los delitos tanto por acción como por omisión, al respecto, el artículo 7 del Código Penal del Estado de México señala: “Los delitos pueden ser realizados por acción y omisión.”²³

Es decir, según la manifestación de la voluntad los delitos pueden ser de acción, entendiéndose por acción, tanto el movimiento corporal, como la inactividad voluntarios que produce alguna mutación en el mundo exterior. Al respecto el maestro Francisco Pavón Vasconcelos manifiesta: “...La acción como el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria para la consecución de un fin, concepto en el que no se alude al resultado de dicha forma de conducta por no formar parte de la acción sino constituir su consecuencia y entrar a formar parte del hecho, estimando como elemento objetivo del delito.”²⁴

c) Por el resultado. Los tratadistas coinciden que en relación esta clasificación, los delitos se clasifican en formales y materiales, al respecto, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos señala: “...el resultado, en su más amplia acepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que producen un conjunto de efectos, en el mundo naturalístico.”²⁵ A los delitos formales, también se les denomina delitos de simple actividad o de acción, éstos son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del sujeto activo, en tanto que los delitos, materiales son aquellos en

²² Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. P. 135.

²³ Código Penal para el Estado de México.

²⁴ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 218.

²⁵ Ibidem P. 229

los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

Respecto al resultado, el autor argentino, Sebastián Soler, manifiesta: “Se llama resultado a la modificación del mundo exterior a la cual el derecho acuerda significación constitutiva para una figura de delito. La expresión, por lo tanto no debe ser tomada en su sentido físico, no solo porque las consecuencias de toda acción son ilimitadas, sino porque en algunos excepcionales el derecho se desentiende de toda clase de consecuencias y construye su figura sobre la base exclusiva de la actuación voluntaria (delitos de pura actividad).”²⁶

d) Por la lesión que causan. Respecto a esta clasificación, los delitos se clasifican de delitos de daño y de peligro; en relación a los delitos de daño, puede decirse que son aquellos, que consumados causan un daño directo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal que ha sido infringido, en tanto que los delitos de peligro son aquellos que no causan un daño directo a tales intereses jurídicos, pero los ponen en peligro, derivando de este peligro la posibilidad de causar un daño. Al respecto, el doctor Fernando Castellanos señala: “Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de daño y peligro”.²⁷

e) Por su duración. Estos se agrupan en instantáneos, continuados y permanentes, los primeros son aquellos en los que la consumación se agota en el momento mismo en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; son continuados cuando existe una sola unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal, es decir, es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución; y los delitos permanentes son aquellos en los que la consumación se prolonga en el espacio, se dice que es ininterrumpida la violación jurídica, tal y como sucede en el caso del rapto, el secuestro, el robo de infantes, etc.

Respecto a esta clasificación, el Código Penal vigente para el Estado de México, en su artículo 8, señala: los delitos pueden ser:

“...III Instantáneos;

Es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

IV Permanentes;

Es permanente, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

²⁶ Soler. Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editorial, Sexta Reimpresión, Buenos Aires, 1973, Pág. 247.

²⁷ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. P. 137.

V Continuados.

Es continuado, cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal.”²⁸

f).- Por el elemento interno o culpabilidad. Si tomamos como base la culpabilidad, los delitos pueden clasificarse en dolosos y culposos; los primeros son aquellos cuando se dirige la voluntad consciente a la realización de una conducta típica y antijurídica, es decir, encuadrar una conducta a lo previsto por el legislador como un delito, los segundos, es decir, los delitos culposos son aquellos en los que aparece un resultado tipificado penalmente, sin embargo, éste no es querido, pero surge por el obrar sin precaución que exige el vivir en una sociedad, para asegurar la vida en común de la misma.

Al respecto, el Código Penal vigente para el Estado de México, en su artículo 8, señala: los delitos pueden ser:

“I Dolosos;

El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

II Culposos;

El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó, siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.”²⁹

g).- Por su estructura o composición. Atendiendo a esta clasificación los delitos se clasifican en simples y complejos, al respecto, el tratadista Argentino, Sebastián Soler señala: “...se denomina delitos simples los que violan un solo bien jurídico o un interés jurídicamente protegido...Son delitos complejos los constituidos por la infracción de diversos bienes jurídicos mediante hechos diversos cada uno de los cuales constituye por sí un delito.”³⁰ Al respecto el doctor Fernando Castellanos Tena, aclara: “No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el mismo tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separados. En cambio, en el concurso las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien los ejecuta.”³¹

²⁸ Legislación Penal para el Estado de México, Editorial Sista, México, 2007.

²⁹ Ibidem

³⁰ Soler. Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editorial, 6ª Reimpresión, Buenos Aires Argentina, 1973. P.304.

³¹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. P. 142.

h).- Por el número de actos que integran la acción típica. En relación a esta clasificación, los delitos se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes, los primeros, es decir, los delitos unisubsistentes, son aquellos que se forman con un solo acto, mientras que los plurisubsistentes constan de varios actos. La mayoría de los tratadistas, al hacer mención a esta clasificación de los delitos señalan que no debe confundirse al delito plurisubsistente con el delito complejo o compuesto, pues varios delitos constan de varios actos, pero en el plurisubsistente, cada uno de estos actos no constituye delito, mientras que en el complejo o compuesto, cada acto constituye un delito diverso, haciendo énfasis a que en el delito plurisubsistente es fusión de actos; el complejo fusión de figuras, al respecto, el doctor Fernando Castellanos Tena señala: "...sólo consideramos plurisubsistente el delito que comporta en su elemento objetivo una repetición de conductas similares que aisladamente no devienen delictuosos, porque el tipo se colma del concurso de ellas."³²

i).- Por el número de sujetos que intervienen en la ejecución de un delito. En relación a esta clasificación, los delitos se clasifican en: unisubjetivos y plurisubjetivos, los primeros son aquellos en los que la conducta señalada en la ley, interviene únicamente un sujeto, el plurisubjetivo, requiere necesariamente la concurrencia de dos o más sujetos para la realización de una conducta delictiva.

j).- Por la forma de su persecución. En relación a este rubro, en nuestro país, actualmente existen dos formas de persecución de los delitos, una de ellas llamada de querrela y la otra, los delitos perseguibles de oficio; en los primeros solo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o su legítimos representantes, al respecto, el doctor Fernando Castellanos, señala: " Estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida, más una vez formulada la querrela, la autoridad esta obligada a perseguir."³³ Por lo que hace a los delitos perseguibles de oficio, llamados también, de previa denuncia, estos son aquellos que pueden ser formulados por cualquier persona, no exigiendo en este caso la ley calidad alguna en la persona que realice la denuncia , y en estos casos la autoridad esta obligada a actuar, haciendo esto por mandato de la ley, y por ende está obligado a perseguir y castigar a los responsables sin necesidad de que los ofendidos lo pidan.

k).- Otras clasificaciones. A efecto de no demorar en la culminación del presente trabajo, únicamente, a grandes rasgos haremos mención a otras clasificaciones de los delitos, haciendo hincapié en que la mayoría de los tratadistas señalan que esta clasificación, básicamente atiende a la materia y entre ellas se señala:

a).- Los delitos comunes. Los cuales son aquellos que se encuentran contenidas en las leyes que dictan las legislaturas locales.

³² Ibidem P. 143

³³ Ibidem P. 143

b).- Los delitos federales. Son aquellos delitos que se establecen en leyes dictadas por el Congreso de la Unión.

c).- Delitos oficiales. Los cometidos por empleados o funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

d).- Del orden militar. Son los cometidos por los militares en contra del orden militar.

e).- Delitos políticos. A decir del doctor Fernando Castellanos Tena, “Los delitos políticos no han sido definidos de manera satisfactorias. Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en si misma o en sus órganos o representante.”³⁴

2.4 La Tentativa

En el delito en estudio, la tentativa es jurídicamente admisible siempre que se ejecuten conductas encaminadas a la realización del hecho descrito por el legislador como delito, si esta no se consuma por circunstancias ajenas al sujeto activo. La tentativa tiene que ver con el llamado iter criminis o camino del crimen, ya que este tienen que ver con el surgimiento de la idea criminal hasta la consumación del mismo, es decir, hay una serie de etapas en la realización del mismo; la mayoría de los tratadistas coincide en que generalmente estas etapas consisten en: concepción, decisión, preparación, el comienzo de ejecución, la terminación de la actividad típica, teniendo como última etapa al acontecimiento del resultado típico, aunque como bien señalan, no todas estas etapas son punibles, es decir, no lo son aquellas que acontecen en el fuero interno del sujeto que pretende delinquir, aún cuando la intención de delinquir se exteriorice ya que esto se traduce en una mera manifestación de un propósito.

Otra etapa del iter criminis que tampoco es punible lo es la preparación; la punición, generalmente comienza con el inicio de la ejecución de una conducta que deviene delictuosa, al respecto, el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni señala: “...que la tentativa no es un tipo (independiente), sino un tipo que depende del delito de que se trate, lo que se ha llamado “delito incompleto”.³⁵

Al respecto, el doctor Fernando Arilla Bas, señala: “La norma que describe la tentativa, no integra por si sola un tipo penal por no contener los elementos específicos propios de los tipos delictivos. La naturaleza de dicha norma es, por el contrario, accesoria, ya que, tanto ontológica como teleológicamente, solo entra en función relacionada con otra principal. Los tipos penales describen conductas consumadas. Para que las tentativas sean sancionadas como las consumadas, sin vulnerar el apotegma *nulum crimen sine lege*, se necesita la existencia de una norma que autorice la existencia de la punibilidad de las primeras a las segundas.

³⁴ Ibidem P. 145

³⁵ Zaffaroni. Eugenio Raúl, Teoría del Delito, EDIAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1973.

El comienzo de la ejecución ha de ser típico, de suerte que el sujeto ha de penetrar en el llamado núcleo del tipo, es decir, iniciar la conducta descrita en el verbo o inflexión principal...³⁶

Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, después de hacer un análisis histórico de la tentativa manifiesta: “Estableciendo el carácter jurídico de la tentativa, se la define generalmente en función de la no verificación del evento y la fisonomía de los actos ejecutados.”³⁷ Queriendo señalar con esto que la tentativa punible es la realización frustrada de una determinación de carácter delictivo.

En tanto que para el doctor Fernando Castellanos Tena, al tratar la tentativa, señala: “Entendemos pues, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto”.³⁸

Al tratar el tema de la tentativa, el autor Luís Jiménez de Asúa, manifiesta: “Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito.

La punibilidad de la tentativa se funda, de un lado, en la voluntad criminal, que se da igual que en el delito consumado, y de otra parte, en el peligro en que ha estado en un momento concreto el bien jurídico que se atacaba, así como en la alarma o daño social que ocasiona.”³⁹

Quedando de manifiesto, de esta forma, lo que en un principio hemos señalado, es decir, que los tratadistas coinciden al conceptuar la tentativa, o al menos al señalar las características de la misma, lo que hace evidente que efectivamente la tentativa, y sobre todo la punible, considerando antes de continuar, que lo correcto al hablar jurídicamente de tentativa, no hay necesidad de añadir la palabra punible, ya que como ha quedado manifestado, lo que se pune es la serie de actos que una vez exteriorizados redundan en una conducta de peligro para el interés jurídico de que se trate, luego entonces, señalar que existe tentativa punible y no punible, y sería tanto como querer que fuera posible penar el pensamiento interior del ser humano, en síntesis, puede decirse que existe tentativa desde el momento en que el activo realiza actos conducentes a la conclusión de una conducta

³⁶ Arilla. Bas, Fernando. Derecho Penal, Parte General. Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2001. Pág. 306.

³⁷ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 596.

³⁸ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. P. 287.

³⁹ Jiménez de Asúa. Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, Abeledo-Perrot, Editorial Sudamericana. Buenos Aires. Pág. 474.

típica, toda vez que la serie de acciones ponen en peligro un bien jurídicamente tutelado.

Al respecto cabe citar al doctor Fernando Castellanos Tena al señalar que: "... Para que la tentativa sea sancionable precisa que la resolución de delinquir se exteriorice ejecutando la conducta que debería producir el resultado delictivo, u omitiendo la adecuada para evitarlo, si no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente. Por lo tanto, si el delito no se consume por causas dependientes de la voluntad, habrá impunidad."⁴⁰ Con lo cual se pone de manifiesto que para hablar de tentativa es necesario verificar la conducta del sujeto activo, es decir, que éste realice los actos necesarios para ejecutar un delito, pero que este no se consuma por causas ajenas a su voluntad.

2.5 La participación

En ocasiones la naturaleza misma de determinados delitos requiere de la participación de varios sujetos para la configuración del tipo, pero en la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un solo individuo; sin embargo, se ha visto que en la práctica, aunque el tipo no lo requiera, dos o más sujetos conjuntamente realizan un delito, se trata en este caso de una participación, es decir, una cooperación voluntaria de otro sujeto, aparte del activo para cometer el ilícito.

En el delito en estudio, en un principio aparece como único sujeto activo del delito una persona, sin que requiera una calidad especial, es decir, puede ser cualquier sujeto, pero si es posible pensar en una participación, al respecto el Código Penal para el Estado de México, señala en su artículo 11 a los partícipes, señalando las características de las conductas para que una persona pueda ser señalada como participe en la comisión de una conducta delictiva, teniendo tal calidad, los que instiguen a otros, mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictuoso, sin dominio del mismo; y, los que auxilien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior.

De acuerdo a lo señalado en dicho numeral del ordenamiento legal en cita es posible pensar, que por lo menos, en lo que respecta al primer supuesto, cabe la participación en el hecho delictuoso, piénsese por un momento en una apuesta o en el interés mezquino de un tercero en perjudicar al sujeto pasivo. Por lo que respecta a la segunda hipótesis puede caber la participación, imaginemos, aunque sea burdamente en un tercero que proporciona el lugar donde pueda concretarse la conducta delictiva, pudiendo ser esto en forma previa, y en relación al tercer supuesto, podemos imaginar en una persona que preste auxilio al sujeto activo, en la forma que se quiera imaginar, después de haber consumado el delito.

⁴⁰ Ibidem P. 290

Si bien cabe la posibilidad de la participación en el delito en estudio, es necesario aclarar que, generalmente, este delito se comete por voluntad propia del activo, es decir, sin la necesidad que exista participación de otras personas, pero no está de más, señalar que desde un punto de vista hipotético cabe la participación.

Respecto a la participación el maestro Ignacio Villalobos, señala: “Si ordinariamente se considera el delito como la conducta de un solo hombre, nada impide reconocer que pueden concurrir, y de hecho concurren con frecuencia varios sujetos activos para la realización del acto que constituyen en la infracción penal; en estos casos se dice que hay una participación o una contribución de todos esos agentes para la comisión del delito...”⁴¹

Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, después de realizar un análisis y separación de concurso necesario así como del concurso eventual, y un análisis de los delitos unisubjetivos y plurisubjetivos, señala que para poder elaborar el concepto de la participación criminal es necesario: “...que para la existencia de la participación o concurso eventual de sujetos se requiere. a) Unidad en el delito, y b) pluralidad de personas.”⁴²

Respecto a la participación, el Doctor Fernando Arilla Bas, señala “El delito no siempre es obra de un solo sujeto; la pluralidad de sujetos reviste tres formas: a) La autoría contingente, que se da cuando dos o más sujetos realizan una conducta típica susceptible de ser realizada por uno solo (matar, robar), b) la autoría necesaria, que se vierte cuando varios sujetos realizan una conducta típica, que solamente puede ser realizada por el número de sujetos mencionados en la descripción típica (asociación delictuosa, incesto adulterio), y c) La participación, que existe cuando uno varios sujetos, que no realizan la conducta típica coadyuvan a ella.”⁴³ Y al dar un concepto de la participación, señala: “Los sujetos que consuman el delito, es decir, los que realizan la conducta descrita en el núcleo del tipo reciben el nombre de autores, sean únicos o plurales. Los sujetos que, sin haber realizado dicha conducta coadyuvan a ella, mediante actos de relevancia causal, anteriores o simultáneas, se denominan partícipes.”⁴⁴

Por su parte, el autor, Luís Jiménez de Asúa, al hablar sobre la participación, manifiesta: “La participación demanda hechos exteriores y el comienzo de ejecución ha de entenderse en cuanto al tipo a que se coopera.”⁴⁵

El doctor Fernando Castellanos Tena, define a la participación de la siguiente manera: “Consiste en la voluntaria cooperación de varios

⁴¹ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990. P. 19.

⁴² Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 622.

⁴³ Arilla Bass Fernando. Derecho penal. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Págs. 310-311.

⁴⁴ Ibidem P. 312.

⁴⁵ Jiménez de Asúa Luis. Principios de Derecho Penal La ley y el delito Abeledo Perrot, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, P. 504.

individuos en, la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad”.⁴⁶

Para el doctor, Sergio J. Medina Peñaloza: “La expresión *Participación Criminal* tiene un doble sentido: *Lato sensu*.- Se refiere a todas y cada una de las formas de intervención personal en la realización de un hecho delictuoso, comprendiendo tanto a la autoría como la participación en sentido restringido. *Stricto sensu*.- Contempla a aquellos intervinientes que participan en el hecho criminal, pero sin ser autores (instigadores y cómplices), lo que también se denomina “*concurso eventual o contingente de personas en el delito...* Para fundamentar la participación penal debemos partir previamente de la existencia de cinco principios:

a) La mayoría de los tipos penales están referidos a un autor “anónimo”, mediante la introducción de fórmulas como: “*el que ejecute, quien realice, el que cometa*”, lo que casi siempre coincide con la figura del autor material.

b) De ahí la “*participación stricto sensu*” se condiciona a que el tipo legal no imponga el concurso necesario de sujetos, únicamente interesa al delito unisubjetivo (basta un agente para su realización); y no así el plurisubjetivo (que exige el comportamiento de varios sujetos, de modo que la conducta no se colma sino con la participación necesaria de más de uno) a veces aparecen varios cooperando a la ejecución de acciones criminales que el tipo legal no requiere. A esta se refiere la participación y no a la de índole necesaria, es decir, a la requerida por la definición legal de ciertas figuras delictivas: *riña, violación tumultuaria*.

c) *Principio de identidad del tipo*.- La codelinuencia tiene que referirse a un tipo penal concreto, sin que excluya que los hechos dejen de ser varios...

d) *Comienzo de ejecución*.- La participación demanda hechos exteriores y el comienzo de la ejecución ha de entenderse en cuanto al tipo a que se coopera: *en la medida que alguien proporciona un arma (que puede ser aparentemente preparatorio) si se realiza conjuntamente con el autor para matar al adversario ha de estimarse ejecutivo*.

e) *El límite de lo injusto*.- La complicidad ha de ser en un acto objetivamente injusto, pues el auxiliador en cualquier causa de justificación, como la legítima defensa o el ejercicio de un derecho, está exento de pena por cooperar a un acto amparado por el orden jurídico.⁴⁷

2.5.1 Naturaleza de la participación

⁴⁶ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. P. 293.

⁴⁷ Medina Peñaloza. Sergio J. Teoría del delito, Ángel editor, Segunda Edición, México 2001. Pág. 301.

La mayoría de los tratadistas, al hacer un estudio de la naturaleza de la participación, coinciden en señalar tres formas en que ésta puede llevarse a cabo, señalando entre éstas a las siguientes:

- a) La teoría de la causalidad;
- b) La doctrina de la accesoriidad; y
- c) La teoría de la autonomía.

En la primera, se señala que un hecho se integra por una conducta, un resultado y un nexo causal. Para esta teoría, la participación consiste en la unión de los partícipes, o mejor dicho, del acuerdo existente entre ellos, que los hace responsables, en concurrencia para la causación de un hecho penalmente tipificado.

La doctrina de la accesoriidad considera autor del delito solo a quien realiza los actos u omisiones descritos en el tipo legal. Para esta doctrina, la responsabilidad de los partícipes depende de la ayuda prestada por el autor principal, respecto del cual solo se tienen como accesorios.

En tanto que, para la Teoría de la Autonomía, el delito que se produce por varios sujetos pierde su unidad al considerar que todos, lo que participan en el delito realizan comportamientos autónomos, surgiendo de esta forma, varios delitos, cada uno de ellos individualizados. Al parecer, esta teoría no toma en cuenta el acuerdo existente entre los sujetos que realizan una conducta delictiva para poder llevar a cabo determinado delito.

“La participación es una figura que crea la ley para delimitar a quienes les es imputable una conducta criminal determinada ante su intervención en un hecho ajeno y; además, en ciertas legislaciones, se establece un método especial para la fijación de penas atenuadas conforme a los diversos grados de intervención.”⁴⁸

2.5.2 Grados de participación

Los tratadistas de derecho penal manifiestan que la participación necesita de varios sujetos que dirijan su conducta hacia la consumación de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención, al respecto el doctor Fernando Castellanos Tena manifiesta: “Si alguien ejecuta por si solo el delito se llama simplemente autor: si varios lo originan reciben el nombre de coautores. Los auxiliares indirectos son denominados cómplices, quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz delictuoso.”⁴⁹

Al hacer referencia al tema de los grados de participación, el maestro Ignacio Villalobos manifiesta: “...son autores todos los que ponen una

⁴⁸ Ibidem Pág. 303

⁴⁹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. P. 296-297.

causa eficiente del delito; y como estas son siempre una actuación o una conducta que requiere para serlo, un elemento psíquico y un elemento físico, nada impide considerar la posible separación de tales elementos y el reconocimiento, (sic), por tanto de autores materiales, que serán los que físicamente realicen los actos característicos del tipo penal; autores morales o intelectuales cuyo aporte sea simplemente de esta naturaleza, “como voluntad que opera sobre otra voluntad”, induciendo a cometer la infracción; autores por cooperación, siempre que se preste un auxilio necesario para la consecución del fin delictivo; y autores mediatos, llamados así porque realizan el delito a través de una persona exenta de responsabilidad que, por lo mismo, no es participe en el delito sino simplemente en el acto material, como instrumento físico y no como sujeto de la infracción penal.”⁵⁰

2.6 El concurso de delitos

En el delito en estudio existe la posibilidad jurídica del concurso, esto cuando el sujeto activo además de su simple acción copulativa, puede realizar conductas que integran un tipo penal diferente. Al respecto, cabe mencionar que el Código Penal vigente para el Estado de México, señala que existe concurso ideal, cuando con una sola acción u omisión se comenten varios delitos y existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se comenten varios delitos.

Para el maestro Ignacio Villalobos el concurso real, “...Existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad tipificada y culpabilidad.”⁵¹ Manifestando que habrá concurso ideal: “...Cuando sólo por su aspecto ideal, de antijuricidad o de valoración, se pueda decir que hay una doble o múltiple infracción. No debe haber sino una sola actuación del agente, con la cual resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas varias lesiones jurídicas o afectados varios intereses protegidos.”⁵²

En relación al tema de este trabajo, por lo que respecta al concurso ideal, puede decirse que implica la unidad de acción y pluralidad de lesiones jurídicas, el estuprador al realizar la cópula, puede darse el caso de que se encuentre afectado de alguna enfermedad venérea en período infectante, en este caso, además de integrarse el delito de estupro, se integra el delito de peligro de contagio, y si éste se produce, perdería su autonomía y daría lugar al delito de lesiones, el delito de peligro de contagio es la probabilidad de daños, por lo tanto, la producción de éste absorbe a aquél de acuerdo con el principio de consumación.

Por lo que hace al concurso real o material, éste encierra una pluralidad de acciones y pluralidad de delitos, lo cual puede ocurrir al momento de ejecutar el delito de estupro, pudiendo ocurrir esto en el caso del estuprador

⁵⁰ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990. P.

⁵¹ Ibidem p. 501

⁵² Ibidem p. 501

sádico, que independientemente de tener cópula, produce lesiones a la víctima, descartándose estas como consecuencia necesaria de la acción copulativa.

2.7. Los sujetos en el delito de Estupro.

Los sujetos en el delitos de estupro, son aquellos que tienen que ver en el delito ya sea realizando las conductas que encuadran en la descripción típica de este delito o bien resintiéndolo la acción que se realiza, integrándose este delito con sujeto pasivo y activo.

2.7.1 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el sujeto activo. Esta calidad se extiende tanto a las personas físicas como a las morales, tanto de derecho público como de derecho privado. De acuerdo a lo estipulado por el artículo 271 del Código Penal para el Estado de México, el sujeto pasivo en el delito de estupro puede serlo la mujer, exigiéndose en este caso la cualidad de ser casta y honesta, además de ser mayor de quince años y menor de dieciocho años.

Este límite en la edad obedece a que, en términos generales a que las mujeres muy jóvenes y recatadas, por su escaso desarrollo psíquico y corporal, así como su inexperiencia sexual, no están en fácil aptitud de resistirse a las conductas maliciosas del activo, encaminadas a obtener su consentimiento para la cópula.

De lo anterior, puede deducirse que los legisladores han fijado la edad máxima de las mujeres en dieciocho años, porque, como la mayoría de las legislaciones de las entidades que integran el país, consideran que después de esta edad, las mujeres son capaces de discernir entre lo bueno y lo malo, así como manejar su sexualidad con libertad y con seguridad. De igual forma han señalado una edad mínima ya que antes de dicha edad, se configure otro delito, diverso del estupro, siendo el de violación equiparada.

2.7.2 Sujeto activo

El sujeto activo del delito es la persona humana que realice la acción punible, es decir, el ente humano, a quien dicha acción es imputable o atribuible, es el que realiza la conducta descrita en la norma penal. En cuanto al sujeto activo en el delito de estupro, según lo señalado por la legislación penal del Estado de México, éste tienen que ser forzosamente el hombre, ya que según la redacción del artículo 271 de dicha legislación, éste protege la libertad sexual de la mujer al señalar: "Al que tenga cópula con una mujer..." con la cual queda enfatizado que es ella a quien la ley protege. Idea que se refuerza con la concepción de la palabra cópula emite el legislador mexiquense al señalar: "se entiende por cópula la introducción del miembro viril..." lo cual hace que por naturaleza de la cópula, sea el hombre el único sujeto activo de este delito.

CAPÍTULO III
DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO III

3. Derecho Comparado

Existen diversas definiciones de Derecho Comparado, desde aquellas que la definen como la disciplina que se propone por medio de la investigación analítica, crítica y comparativa de las legislaciones vigentes, descubrir los principios fundamentales y el fin de las instituciones jurídicas y coordinarlos en un sistema positivo vigente.

Desde el punto de vista de esta definición, el Derecho Comparado es una disciplina y hace referencia a dos métodos de investigación, que son el método comparativo y el método analítico (que no son los únicos métodos, pero el método más importante en el estudio del Derecho Comparado es el método comparativo), y hace referencia a la legislación, es decir, al derecho positivo, es decir, dicha definición otorga un valor considerable a la legislación dentro del Derecho Comparado, ya que dentro de los estudios del derecho comparado, la legislación no es lo único que se estudia, porque puede estudiarse las instituciones jurídicas o la jurisprudencia, o las ejecutorias o la costumbre jurídica. No se hace referencia a que el derecho comparado busca encontrar las semejanzas y diferencias entre los distintos sistemas jurídicos.

Otra definición es aquella que señala que el derecho comparado consiste en la comparación científica de sistemas jurídicos distintos o de un aspecto de los mismos y de las causas que los han producido y los efectos que han resultado en los medios sociales respectivos.

En esta definición se toma en cuenta no solo la legislación de los Estados sino que se hace referencia a los sistemas jurídicos, pero no se hace referencia a que el derecho comparado busca encontrar las semejanzas y diferencias entre los diferentes sistemas jurídicos.

Al respecto, el maestro José Guillermo Vallarta Plata, señala: “El Derecho Comparado es, en realidad, una comparación de derechos diferentes, es el método comparativo aplicado al terreno de las ciencias jurídicas. Es un método susceptible de las más diversas aplicaciones...El Derecho Comparado es, en esencia, parte de una nueva cultura de la ciencia jurídica. Es necesario su conocimiento en la época actual, en la que ya no es válida una cultura general jurídica basada exclusivamente en el Derecho Positivo de una nación.”¹

Para otros autores, el derecho comparado coteja y compara las reglas y las instituciones de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo.

Ésta es una definición más amplia porque hace referencia a la comparación de las reglas y de las instituciones de diversos Estados, sin hacer referencia a la legislación, jurisprudencias, ejecutorias y costumbres jurídicas.

¹ Vallarta Plata. José Guillermo, Introducción al Estudio del Derecho Constitucional Comparado, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998, Págs.2-6.

Otra definición, sería aquella que señala que el derecho comparado tiene como objeto la confrontación de los sistemas jurídicos de diversos países, para determinar lo que hay de común y diferencias entre ellos y determinar sus causas.

En esta definición se hace referencia que el derecho comparado se toma en cuenta la parte principal del derecho comparado que es encontrar las semejanzas y diferencias entre los distintos sistemas jurídicos, y también a que tiene como objetivo determinar las causas de tales diferencias o semejanzas.

El derecho comparado es la rama de la ciencia general del derecho que tiene como objeto el examen sistematizado del derecho positivo vigente en los diversos países, ya sea con el carácter general o en algunas de sus instituciones, ésto, con la finalidad de establecer analogías y diferencias.

Como puede apreciarse, en esta definición se hace referencia al derecho positivo, sin embargo, puede decirse, que el derecho comparado no estudia ni compara solo el derecho positivo de los diversos Estados, y en esta definición no se hace referencia a las causas de las analogías y diferencias, dejando constancia que en esta definición se hace referencia al derecho comparado como una rama de la ciencia del derecho, pero es necesario precisar que el derecho comparado no es, en sí, una rama del derecho en general, sino que en realidad, consiste en la aplicación del método comparativo al derecho.

El derecho comparado es la rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto el estudio sistemático de las instituciones jurídicas de los diversos países.

En esta definición se hace referencia al derecho comparado, pero como se precisó anteriormente, el derecho comparado no es una rama de la ciencia del derecho, y consiste no solo en el estudio de las instituciones jurídicas, sino que consiste en la aplicación del método comparativo para efectuar estudios comparativos, tanto de la legislación, de la jurisprudencia, de las ejecutorias o de las costumbres jurídicas.

Al proceso de descubrir y examinar las semejanzas y diferencias entre dos o más sistemas jurídicos se denomina derecho comparado.

Ésta es una definición bastante compleja del derecho comparado, pero cabe hacer notar que se hace referencia a que solo se pueden comparar sistemas jurídicos, lo cual resultaría equivocado, toda vez que también se pueden comparar parte de sistemas jurídicos, y al momento de determinar las semejanzas y diferencias, importa también determinar las causas de tales diferencias y semejanzas.

El derecho comparado no es una ciencia, sino una técnica, con cuyo auxilio y mediante la comparación de diferentes legislaciones, habrá de extraerse el fondo común de las instituciones jurídicas

En esta definición se precisa que el derecho comparado es una técnica y se hace referencia solo a la legislación, sin tomar en cuenta la jurisprudencia, las ejecutorias y las costumbres jurídicas, tampoco se hace referencia a encontrar las diferencias entre los diferentes sistemas jurídicos así como las causas de las semejanzas y diferencias.

Así mismo, en el vocabulario jurídico, puede decirse que el derecho comparado es la rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto la comparación sistemática de las instituciones jurídicas de los diversos países.

Al proceso de descubrir y examinar las semejanzas y diferencias entre dos o más sistemas jurídicos se denomina derecho comparado.

Esta es una definición bastante amplia del derecho comparado pero se hace referencia a que sólo se puede comparar sistemas jurídicos lo que no es correcto por que también se puede comparar parte de sistemas jurídicos, y al momento de determinar las semejanzas y diferencias importa también determinar las causas de tales diferencias y semejanzas.

El derecho comparado es la disciplina que se propone, por medio de la investigación analítica, crítica y comparativa de las legislaciones vigentes, descubrir los principios fundamentales relativos y el fin de las instituciones jurídicas y coordinarlos en un sistema positivo actual.

Se hace referencia al derecho comparado como una disciplina, sin embargo, el derecho no sólo investiga las legislaciones, sin embargo, hace referencia que busca descubrir los principios fundamentales relativos y el fin de las instituciones jurídicas y hace referencia que busca coordinarlos en sistema positivo actual.

El derecho comparado no es una ciencia, sino un arte, o mas bien una técnica con cuyo auxilio -y mediante la comparación de diferentes legislaciones-habrá de extraerse el fondo común de las instituciones jurídicas.

En esta definición se precisa que el derecho comparado es un arte o una técnica, y hace referencia sólo a legislación sin tomar en cuenta la jurisprudencia, las ejecutorias, y la costumbre jurídica, y tampoco se hace referencia a encontrar las diferencias entre los diferentes sistemas jurídicos así como las causas de las semejanzas y diferencias.

En el Vocabulario Jurídico que el derecho comparado es la rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto la comparación sistemática de las instituciones jurídicas de los diversos países.

En esta definición se precisa que el derecho es una rama del derecho pero como se precisó anteriormente el derecho comparado no es una rama del derecho, además se hace referencia solamente a la comparación de instituciones jurídicas, sin embargo, el derecho comparado también puede efectuarse respecto de normas jurídicas, de jurisprudencia, de ejecutorias, y de costumbre jurídica. Dejando constancia que son varios autores que definen al derecho comparado como una rama del derecho.

El doctor García Máynez, sobre el derecho comparado precisa lo siguiente: “como su nombre lo indica, esta disciplina consiste en el estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos de diversos lugares o épocas, con el fin de determinar las notas comunes y las diferencias que entre ellos existen, y derivar de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas y criterios para su perfeccionamiento y reforma”²

Es decir, en esta definición del derecho comparado podemos advertir que se hace referencia a las semejanzas y diferencias de los sistemas jurídicos, no se hace referencia a la determinación de las causas, pero se hace referencia al aporte del derecho comparado que consiste en conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas y criterios para su perfeccionamiento y reforma. También es necesario hacer referencia a que el derecho comparado compara instituciones o sistemas jurídicos, sin embargo el derecho comparado también compara jurisprudencia, ejecutorias, normas jurídicas, y costumbres jurídicas.

De todas las definiciones anteriormente estudiadas que han servido para poder comprender y estudiar el derecho comparado así como su importancia, podemos afirmar que el derecho comparado es una rama del derecho, que consiste en la aplicación del método comparativo y abarca no sólo al estudio comparativo de las legislaciones, máxime que en no todos los sistemas jurídicos la ley prima como fuente del derecho, es decir, el estudio del derecho comparado no sólo puede referirse al estudio comparativo de las legislaciones sino también al estudio comparativo de la jurisprudencia, las ejecutorias, las instituciones jurídicas y la costumbre jurídica.

Luego de haber analizado lo que es el derecho comparado, podemos afirmar que para nosotros el derecho comparado es la disciplina que se dedica a la aplicación del método comparativo al estudio del derecho. Este es una rama del derecho que estudia las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países, para comprender de una manera más amplia, la necesidad que existe de modificar la reglamentación del delito de estupro, es necesario conocer los criterios que rigen en país tanto de costumbres como ordenamientos legales semejantes a los de nuestro países por tanto, mencionaremos el concepto de derecho comparado que nos proporciona el diccionario de Investigaciones Jurídicas el cual señala.”...es la disciplina que estudia a los diversos sistemas jurídicos existentes para descubrir sus semejanzas y diferencias”.³

² García Máynez Introducción al Estudio del Derecho Editorial Porrúa, México 2005. P 262

³ IJ UNAM

A continuación haremos mención de la reglamentación del delito que nos ocupa en algunos códigos penales de América Latina que son los países que mayor similitud tienen con nuestra ley penal.

3.1 Código Penal de Ecuador

En este ordenamiento legal encontramos al delito de estupro contemplado en el capítulo VII, denominado de los delitos sexuales, concretamente en el artículo 509, el cual señala: “Llamase estupro la cópula con mujer honesta, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento.”⁴

De la lectura del artículo mencionado se aprecia que el código penal ecuatoriano solo proporciona la definición de estupro, apareciendo dentro del mismo el elemento normativo “honesto”, no así el de castidad; de igual forma que en el Estado de México, el consentimiento debe obtenerse mediante la seducción. Una de las diferencias existentes entre el código penal ecuatoriano y el del Estado de México es que el consentimiento no solamente debe obtenerse mediante la seducción, sino que puede ser alternativo, es decir, mediante seducción o engaño.

Como ya mencionamos, en el mencionado numeral del Código Penal en estudio únicamente define al delito, mientras que la punibilidad del mismo se castiga en formas diferentes según las edades de las víctimas, pues el artículo 510 del mencionado ordenamiento, en su tenor reza. “El estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la mujer fuere mayor de catorce años y menor de diez y ocho.”⁵

En tanto en el artículo 511 del mencionado código señala una penalidad agravada en relación con la edad de la mujer al señalar: “Si la mujer fuere menor de catorce y mayor de doce, el estupro se reprimirá con prisión de dos a cinco años.”⁶

En relación con la edad de la mujer entre ambos ordenamientos apreciamos que existe unidad en señalar la edad máxima de la pasivo no así en la edad mínima pues mientras que el ordenamiento del Estado de México se señala una edad mínima de quince años, como ya lo mencionamos en el código penal ecuatoriano se señalan edades diferentes, así como penalidades distintas, mientras que en el código penal del Estado de México a la pasivo menor de quince años se le protege a través de un delito diferente al estupro, conocido como violación equiparada.

3.1.2 Sujeto pasivo

Al igual que en Código Penal del Estado de México, en el delito de estupro contemplado en el Código Penal ecuatoriano, el sujeto pasivo lo

⁴ <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/ecuador/co>.

⁵ <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/ecuador/co>.

⁶ <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/ecuador/co>.

constituye la mujer, con la característica que esta debe ser honesta, además de las diferentes edades mínimas señaladas en dicho ordenamiento, apareciendo la seducción o el engaño como medios de comisión de este delito.

3.1.3 Sujeto activo.

Cómo se deduce del párrafo anterior, el sujeto activo en el delito en estudio únicamente puede ser el hombre ya que como se desprende de la definición de este delito, lo comete el que tenga cópula con una mujer honesta, luego entonces el activo solo puede ser el hombre.

3.1.4 El bien jurídico tutelado

Por todo lo anteriormente mencionado, se desprende que el bien jurídico tutelado en el Código Penal Ecuatoriano, lo constituye la sexualidad de la mujer, toda vez que el delito en mención se encuentra contemplado dentro del capítulo de los delitos sexuales; haciéndose especial señalamiento en la inexperiencia sexual de la mujer al señalar las edades en las que estas son protegidas por la ley.

3.2 Código Penal de Uruguay

Otro de los códigos penales de Latinoamérica que contempla el delito de estupro es el uruguayo, contemplado en el título X, relativo a los delitos contra las buenas costumbres y el orden de familia, dentro del capítulo IV, concretamente en el artículo 275, el cual, señala: “Comete estupro el que, mediante promesa de matrimonio, efectuare la conjunción con una mujer doncella menor de veinte años y mayor de quince.

Comete estupro, igualmente, el que, mediante simulación de matrimonio, efectuare dichos actos con mujer doncella mayor de veinte años.”⁷

Del artículo transcrito se desprende que existe diferencia entre el Código Penal del Estado de México y el uruguayo, pues este último habla de una “promesa de matrimonio” mientras que el primero habla de la seducción como medio de efectuar la conjunción, otra de las diferencias lo es la edad, pues en el primer párrafo del artículo en mención se señala una edad mínima y una máxima, sin embargo en el párrafo segundo señala otra modalidad de cometer el delito de estupro y una edad diferente de las mencionadas en el párrafo anterior, pues en este caso requiere que exista “simulación de matrimonio”, además que para estos casos protege a las mujeres mayores de veinte años.

3.2.1 Sujeto pasivo

Al igual que en el Código Penal para el Estado de México, el uruguayo permite deducir que sobre quien puede recaer la conducta delictiva lo es únicamente la mujer al señalar que la conjunción se efectúe con mujer

⁷ <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/uy/cp-...>

doncella menor de veinte años y mayor de quince en el primer caso, variando únicamente la edad para la segunda hipótesis.

3.2.2 Sujeto Activo

Al señalar el código penal en comento, lo referido en el párrafo es de entenderse que el único que puede realizar la conducta típica antijurídica y culpable es el hombre.

3.2.3 El bien jurídico tutelado

Por todo lo señalado en párrafos anteriores puede decirse que el bien jurídico tutelado en el código penal de Uruguay lo constituye las buenas costumbres y el orden de la familia, esto, deducido del título en que se encuentra previsto, pero es indudable, que al igual que el Código penal del Estado de México, también protege la sexualidad de la mujer, así como la inexperiencia en esta materia de la misma, variando la forma de comisión del mismo, pues mientras que en el Estado de México, únicamente se requiere como medio a la seducción, en el caso del Código Penal en comento se requiere que la conjunción se consiga mediante la promesa de matrimonio o la simulación del mismo. Es de apreciarse que en este Ordenamiento no existen los elementos normativos de castidad y honestidad.

3.3 Código Penal de Venezuela

El ordenamiento penal de este país no contempla al delito de estupro como tal, pero en el párrafo segundo del artículo 379, encontramos una similitud con el delito en mención, con el que se contempla en el Código Penal del Estado de México, pues el párrafo mencionado señala: “El acto carnal ejecutado en mujer mayor de dieciséis años y menor de veintiuno con su consentimiento, es punible cuando hubiere seducción con promesa matrimonial y la mujer fuere conocidamente honesta...”⁸

De lo anteriormente transcrito podemos deducir la similitud con el delito de estupro que se contempla en el código penal del Estado de México, pues podemos mencionar que por lo que respecta a lo que en México se conoce como cópula en el código penal Venezolano lo maneja como acto carnal; otra semejanza lo constituye cuando el consentimiento se obtuviere por medio de la seducción, agregándose en éste código la promesa de matrimonio que se hiciera a la mujer; al igual que en el ordenamiento del Estado de México, existe un elemento normativo que es el que se refiere a que la mujer sea conocidamente honesta; no tomándose en cuenta la castidad de la misma, como si lo hace el Código Penal del Estado de México; por último, podemos mencionar la diferencia de edades que se maneja entre ambos códigos, ya que si bien, ambos manejan un mínimo y un máximo en la edad de la mujer, también lo es que son diferentes pues mientras que uno de ellas protege a las mujeres mayores de quince años y menor de dieciocho, el otro protege a las mayores de dieciséis años y menores de veintiuno.

⁸ <http://www.mintra.gov.ve/legal/codigo/penaldevenezuela.html>

3.3.1 Sujeto pasivo

Al igual que en el ordenamiento anteriormente mencionado en éste el sujeto pasivo lo constituye la mujer, pues el artículo en mención señala “El acto carnal ejecutado en mujer”, luego entonces únicamente sobre la mujer puede recaer la conducta delictiva, claro que debe tener las características que este ordenamiento exige, es decir, ser mayor de dieciséis años y menor de veintiuno, y que el consentimiento para el acto carnal haya sido otorgado mediando la seducción con promesa de matrimonio, además de que la mujer debe ser conocidamente honesta..

3.3.2 Sujeto pasivo

Cuando vemos que el ordenamiento en estudio en su numeral correspondiente señala:” El acto carnal ejecutado en mujer”, puede deducirse que el hombre es el único que puede realizar la conducta típica, antijurídica y culpable, en este aspecto el tipo no establece ningún requisito o cualidad que deba tener el sujeto activo.

3.3.3. Bien jurídico tutelado

En este caso, y según la ubicación que el delito en estudio se encuentra, el bien jurídico tutelado lo constituye las buenas costumbres y buen orden de las familias, pues ese es el título que lleva el lugar donde encontramos el delito, concretamente llamado de la seducción, pero en nuestra opinión también lo constituye la libertad y la inexperiencia sexual de la mujer, pues como ya lo hemos manifestado con anterioridad se fija una edad mínima y máxima para las mujeres que son protegidas.

3.4 Código Penal de Bolivia

El ordenamiento penal de este país no contempla al delito de estupro como tal, pero en el párrafo segundo del artículo 378, encontramos una similitud con el delito en mención, con el que se contempla en el Código Penal del Estado de México, pues el párrafo mencionado señala: “El acto carnal ejecutado en mujer mayor de dieciséis años y menor de veintiuno con su consentimiento, es punible cuando hubiere seducción con promesa matrimonial y la mujer fuere conocidamente honesta...”⁹

De lo anteriormente transcrito podemos deducir la similitud con el delito de estupro que se contempla en el código penal del Estado de México, pues podemos mencionar que por lo que respecta a lo que en México se conoce como cópula en el código penal Venezolano lo maneja como acto carnal; otra semejanza lo constituye cuando el consentimiento se obtuviere por medio de la seducción, agregándose en éste código la promesa de matrimonio que se hiciera a la mujer; al igual que en el ordenamiento del Estado de México, existe un elemento normativo que es el que se refiere a

⁹ http://www.oas.org/juridico/spanish/gapeca_sp_docs...

que la mujer sea conocidamente honesta; sin tomarse en cuenta la castidad de la misma, como si lo hace el código del Estado de México; por último, podemos mencionar la diferencia de edades que se maneja entre ambos códigos, ya que si bien, ambos manejan un mínimo y un máximo en la edad de la mujer, también lo es que son diferentes pues mientras que uno de ellas protege a las mujeres mayores de quince años y menor de dieciocho, el otro protege a las mayores de dieciséis años y menores de veintiuno.

3.4.1 Sujeto pasivo

Al igual que en el ordenamiento anteriormente mencionados en éste el sujeto pasivo lo constituye la mujer, pues el artículo en mención señala “El acto carnal ejecutado en mujer”, luego entonces únicamente sobre la mujer puede recaer la conducta delictiva, claro que debe tener las características que este ordenamiento exige, es decir, ser mayor de dieciséis años y menor de veintiuno y que el consentimiento para el acto carnal haya sido otorgado mediando la seducción con promesa de matrimonio, además de que la mujer debe ser conocidamente honesta.

3.4.2 Sujeto activo

Cuando vemos que el ordenamiento en estudio en su numeral correspondiente señala:” El acto carnal ejecutado en mujer”, puede deducirse que el único hombre es el único que puede realizar la conducta típica , antijurídica y culpable , en este aspecto el tipo no establece ningún requisito o cualidad que deba tenerse el sujeto activo.

3.4.3 Bien jurídico tutelado

En este caso, y según la ubicación que el delito en estudio se encuentra, el bien jurídico tutelado lo constituye las buenas costumbres y buen orden de las familias, pues ese es el título que lleva el lugar donde encontramos el delito, concretamente llamado de la seducción, pero en nuestra opinión también lo constituye la libertad y la inexperiencia sexual de la mujer, pues como ya lo hemos manifestado con anterioridad se fija una edad mínima y máxima para las mujeres que son protegida

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL ESTADO DE MÉXICO

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL ESTADO DE MÉXICO

4.1 Elementos esenciales del delito

Una vez desarrollados los capítulos precedentes, llegamos al punto medular del presente trabajo, llega entonces, el momento de analizar los elementos esenciales del delito a efecto de analizarlos a la luz del delito de estupro previsto en el Código Penal vigente para el Estado de México, y para ello, necesario es hacer mención, en un principio, de aquello que por delito debe entenderse, según lo establecido por el ordenamiento legal en cita, de igual manera, haremos mención a los aspectos negativos del delito, pues estos son tan importantes como los positivos, pues de estos depende que una conducta sea delictiva o no.

Para tal efecto, diremos que el Código Penal vigente para el Estado de México, se adhiere a la teoría pentatómica para la integración del delito, toda vez que el mencionado ordenamiento legal, en su artículo 6, señala: “El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.”¹ Desprendiéndose del análisis de dicho concepto que los elementos esenciales del delito en dicha entidad, son cinco, a saber:

- a) Conducta;
- b) Tipicidad;
- c) Antijuridicidad;
- d) Culpabilidad; y
- e) Punibilidad.

Si bien hay autores que niegan a la punibilidad el carácter de elemento esencial del delito, en el Código Penal que nos ocupa se contempla como tal, luego entonces, se vuelve obligatorio que al momento de integrar un delito, se contemplen estos cinco elementos, para con ello, poder aseverar que una figura típica ha sido integrada; cabe mencionar que a los elementos mencionados, algunos autores los llaman aspectos; de igual manera, los tratadistas de derecho penal, al hacer mención a los aspectos positivos, también hacen alusión a los aspectos negativos, es decir, de aquellas circunstancias que al faltar, o en su caso, estar presentes, hacen imposible que una conducta sea tipificada como delictiva; de igual manera, al tratar cada uno de los aspectos o elementos positivos que integran el delito, esto, a la luz de la definición que nos

¹ Legislación Penal para el Estado de México, Editorial Sista, México, 2007.

proporciona el ordenamiento legal en estudio; también haremos referencia al aspecto negativo de cada uno de los elementos positivos.

4.1.2 Conducta

Como un primer elemento esencial del delito, tenemos a la conducta, llamada también por varios autores con diferentes denominaciones como acto, acción, hecho, etc., este elemento ha sido tomado en cuenta a lo largo de la historia del derecho penal. Para el doctor, Eduardo López Betancourt, la conducta es: "...el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."²

Del análisis de la definición que nos da el mencionado doctor, podemos señalar que para este autor, únicamente el ser humano es capaz de delinquir, es decir, realizar conductas positivas o negativas, traducidas en un hacer o no hacer, y sobre todo, de manera voluntaria, es decir, una decisión libre del sujeto y esta voluntad es dirigida a un propósito, luego entonces, tienen una finalidad al realizar la acción o la omisión.

Al hablar de la conducta, el doctor Raúl Carrancá y Trujillo, manifiesta: "Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es, así, el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo este resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado."³

Para el autor Giuseppe Maggiore, la acción -que es el nombre que da a la conducta-: "...es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior."⁴

Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, después de analizar la acción en sentido amplio y después de concluir que la conducta es el término genérico como elemento del hecho, define a esta como: "...el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria para la consecución de un fin..."⁵

El autor Luís Jiménez de Asúa, emplea la palabra acto en una acepción amplia, en la cual comprende al aspecto positivo acción y el negativo

² López Betancourt. Eduardo, Teoría del Delito, 12ª Edición, Editorial Porrúa. México 2004. P. 83

³ Carrancá y Trujillo. Raúl, Derecho Penal Mexicano, Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, México 1988, Pág. 275

⁴ Maggiore Giuseppe. Derecho Penal Volúmen I, 2ª Edición, Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá, Colombia 2000. P. 309

⁵ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 218

omisión, definiendo al acto como: “manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda.”⁶

Al respecto, el autor Cuello Calón, señala: “El delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídica trascendente de la conducta humana, una acción. La acción en amplio sentido consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado.”⁷

Para el autor anteriormente citado la acción en sentido amplio comprende la conducta activa, el hacer positivo, mientras que en sentido estricto comprende la conducta pasiva, la omisión, abarcando de esta manera, al definir la conducta, llamándola acción, las formas de comisión del delito, es decir, la acción y la omisión.

Al definir la conducta, el doctor Fernando Arilla Bas, señala: “La conducta, primer término del binomio conducta punibilidad, consiste en el obrar espontáneo y motivado del ser humano. Tiene tres elementos fundamentales: a) el elemento interno (voluntad), b) el elemento externo (comportamiento) y c) el elemento teleológico (fin propuesto por el hombre al obrar).”⁸

Al tratar el tema de la acción, el doctor Sergio J. Medina Peñaloza, señala: “La acción penal se traduce en una suma de relaciones causales que debe entrañar los siguientes elementos:

- Una modificación del mundo exterior perceptible por los sentidos, en los delitos de acción con resultado material.

- Un simple movimiento corporal sin que exija además la producción de un resultado...

- La no evitación de un resultado, en los de omisión.

- La no realización de una determinada actividad (omisión de socorro) causada por la voluntad, en los de comisión por omisión.

Al exteriorizarse la voluntad, la acción delictiva puede adoptar las formas de acción y omisión...”⁹

Vuélvese pues necesario, después de señalar las definiciones que nos dan los autores anteriormente citados, señalar que existen dos formas de

⁶ Jiménez de Asúa. Luis, Lecciones de Derecho Penal Biblioteca Clásica del Derecho Penal OXFORD University Press 1999. P. 136

⁷ Cuello Calón. Eugenio, Derecho Penal T.I. Parte General 17º Editorial Bosch Case Editorial S.A. Barcelona.

⁸ Arilla Bas. Fernando. Derecho penal, Parte general, Editorial Porrúa, primera Edición, México, 2001. Pág. 211

⁹ Medina Peñaloza. Sergio J. Teoría del delito, Ángel editor, Segunda Edición, México 2001. Pág. 104.

comisión de los delitos; siendo estas formas la acción y la omisión; al respecto, el artículo 7 del código penal vigente para el Estado de México señala: “Los delitos pueden ser realizados por acción y por omisión.”¹⁰ Indicándonos con esto que existen delitos de:

I) Acción

II) Omisión

a) La acción consiste en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales, dirigido a la obtención de un fin determinado; la acción, en sentido activo exige un acto corporal dirigido a la producción de un hecho que origine una modificación en el mundo exterior o el peligro de que esta se produzca, de lo anterior podemos deducir que solo los actos corporales externos constituyen acciones en sentido penal, es decir, que el derecho penal solo castiga éstos y no los actos puramente espirituales o psíquicos. La acción contradice una norma prohibitiva, en consecuencia, viola un deber jurídico de abstenerse; el comportamiento activo es un comportamiento prohibido.

b) La omisión es la conducta inactiva, pero hemos de señalar que no toda inactividad constituye omisión, para que así sea, esta inactividad debe ser voluntaria. De esta forma, la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer; al hacer mención de lo anterior, es necesario aclarar también que no toda actividad voluntaria constituye una omisión penal, es necesario para que ésta exista, que la norma penal ordene al omiso que obre, es decir, se espera del que omite, la ejecución de determinado acto, por todo lo anteriormente manifestado, puede decirse que la omisión es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado, concluyendo además, que en la omisión concurren tres elementos; un acto de voluntad; una conducta inactiva; así como un deber de obrar.

En relación a este tema, el doctor Fernando Arilla Bas, manifiesta: “No evitar el resultado equivale a causarlo solamente en aquellos casos en que el sujeto omite un deber jurídico, es decir, un deber impuesto por la ley, penal o extrapenal, por un negocio jurídico, especialmente por un contrato, y por un acto de autoridad, debidamente fundado y motivado. Los deberes nacidos de las comunidades moral y social, inidóneas para crear deberes jurídicos que solamente pueden ser creados por la comunidad política, única apta para crear el Derecho, no son, en consecuencia, exigibles para evitar el resultado.”¹¹

¹⁰ Legislación Penal para el Estado de México, Editorial Sista, México, 2007

¹¹ Arilla Bas. Fernando. Derecho penal, Parte general, Editorial Porrúa, primera Edición, México, 2001. Pág. 218.

La mayoría de los autores después de definir a la conducta, coinciden en señalar que la conducta, acción, acto o hecho, según el autor de que se trate, consta de tres elementos:

- I) Manifestación de voluntad;
- II) Resultado; y
- III) Relación de causalidad

A) La manifestación de voluntad. Algunos autores se refieren a esta como a la conducta y no al resultado, es decir, como conducta culpable, abarcando el querer la realización de la misma, pero al momento de querer la conducta, ésta lleva implícita la aceptación del resultado, derivando de ahí, la manifestación de la voluntad, es decir, llevar a cabo todos y cada uno de los movimientos corporales, o la inactividad en los delitos de omisión, para producir un efecto querido.

En relación a la manifestación de la voluntad, el doctor Eduardo López Betancourt, señala: "La voluntad es la facultad que tienen únicamente los seres racionales de gobernar libre y consistentemente sus actos externos e internos...La voluntad se refiere al querer la acción, por eso se dice que existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad va dirigida a la realización del tipo de injusto."¹²

B) El resultado. En relación a este elemento de la conducta podría decirse que es la parte final de la conducta, el cumplimiento de la manifestación de la voluntad; de los movimientos corporales de una persona para conseguir un objetivo, obteniendo con ello la mutación en el mundo físico en los casos de delitos de resultado material o la violación de una ley para el caso de los delitos de resultado formal.

En relación al resultado, el maestro Ignacio Villalobos, señala: "Se llama "delito de resultado" aquél cuyo tipo se integra precisamente por el resultado del acto que ejecuta el agente; o dicho en forma negativa, aquél que no se consuma sin la realización de un resultado requerido por la ley como base objetiva de antijuridicidad...El delito de mera actuación, en cambio se consuma por la sola realización de un acto, positivo o negativo, independientemente de todo efecto exterior...El delito debe tenerse por consumado por la sola ejecución de la conducta descrita, tenga o no resultados."¹³

Para el autor Eugenio Cuello Calón, "El resultado de la acción es el efecto externo, la consecuencia de ésta que el derecho penal toma en cuenta para

¹² López Betancourt. Eduardo, Teoría del Derecho, 12ª Edición, Editorial Porrúa México 2004. P.90.

¹³ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990. P.242.

sus fines. Consiste en una modificación del mundo exterior... o en el peligro de que esta se produzca...La modificación del mundo exterior puede ser física... o psíquica. Pero no sólo la acción positiva, también la acción negativa, la omisión, puede originar un resultado jurídicamente trascendente en cuanto impide que se produzca la modificación del mundo externo querido por la ley.”¹⁴

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, al respecto, señala: “El resultado, en su más amplia concepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que producen un conjunto de efectos en el mundo naturalístico.”¹⁵

Al estudiar el resultado, el doctor Eduardo López Betancourt, señala: “El resultado alude exclusivamente a las manifestaciones que la conducta produce en el mundo exterior, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito...El resultado de la acción es la modificación del mundo exterior o el peligro de su producción...”¹⁶

Al respecto, el autor Luís Jiménez de Asúa nos dice: “El resultado no es solo el daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral. El peligro corrido, de que habló elegantemente Carrara, es el resultado en la tentativa. No se produjo muerte del sujeto en el conato de homicidio, pero se altero el mundo exterior, lesionando la seguridad, la tranquilidad de la víctima.”¹⁷

Finalmente, podemos decir que el resultado se integra con dos elementos, uno exclusivamente naturalístico, es decir, aquél que produce una mutación en el mundo exterior, y otro eminentemente jurídico, pues este último es el efecto natural de la acción, es decir, lo que el derecho considera relevante para calificar a la conducta como delictiva.

C) La relación de causalidad. Uno de los temas más difíciles en la doctrina es la relación de causalidad, denominado también nexos causal; la mayoría de los autores lo define como la relación existente entre la conducta y el resultado, sin que, en la mayoría, de los casos se proporcione una explicación convincente de lo que ésta significa.

Al respecto, el maestro Celestino Porte Petit Candaudap, señala: “La conducta humana puede producir un cambio en el exterior: físico, anatómico, fisiológico o psíquico, o sea material, y entre conducta y resultado material se requiere una relación causal, para que aquél sea atribuible a un sujeto-y continúa diciendo el citado maestro-Existe un nexo causal cuando suprimiendo una de las

¹⁴ Cuello Calón. Eugenio, Derecho Penal T.I. Parte General 17º Editorial Bosch Case Editorial S.A. Barcelona. P. 340.

¹⁵ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 229.

¹⁶ López Betancourt. Eduardo, Teoría del Derecho, 12ª Edición, Editorial Porrúa México 2004. Págs. 94-95.

¹⁷ Jiménez de Asúa. Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, Abeledo Perrot, Editorial Sudamericana. P. 214.

condiciones no se produce el resultado. O sea, si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir, que no hay relación de causalidad...Es indudable que el nexo causal como elemento del hecho, existe entre la conducta y un resultado material; por tanto, se trata de un nexo naturalístico, que se da solamente en los delitos de resultado material.”¹⁸

En relación a la causalidad, el Doctor Fernando Arilla Bas, manifiesta: “...Se dice que, siendo el delito, en todo caso, una conducta. La causalidad entre el comportamiento y el resultado no es concepto simplemente fenoménico, sino teleológico. La causa no es, en términos generales para el Derecho, el antecedente constante de un fenómeno, como lo es para la filosofía objetivista, sino el comportamiento finalista del hombre.”¹⁹

El autor, Luís Jiménez de Asúa, al hacer un estudio de la causalidad, manifiesta: “...la relación de causalidad ha de ser suscitada en todo delito en que la causación material del resultado pueda estar sometida a controversia, y no solo en aquéllas definiciones en que aparece como un elemento o característica de la tipicidad.

Para precisar el concepto de la causa de que se deba partir, nos interesa establecer estos extremos: a) El concepto de la causalidad no es jurídico: es filosófico. Consiste en la referencia entre conducta humana y el resultado sobrevenido. Si el nexo existe aplicamos a esa referencia la categoría de causalidad como una “forma de nuestro conocer”. b) Pero es preciso no olvidar que la ley de causalidad que estudiamos, solo se refiere a los cambios sobrevenidos en el espacio y en el tiempo y no al nexo lógico de los conceptos ni a la apreciación ético-social del acto.”²⁰

Al respecto, el autor italiano Giuseppe Maggiore manifiesta: “Cuando decimos que la acción consiste en un hacer o en un no hacer, que produce un cambio en el mundo exterior, sugerimos al mismo tiempo la idea de una relación, existente entre la conducta (positiva o negativa) y el resultado. Y no una relación estática, sino dinámica y productiva. No tenemos de un lado la acción y del otro el resultado, sino la acción que produce al resultado, la acción que debe causar efecto.”²¹

Para finalizar, puede decirse que el hecho se integra con la conducta, el resultado y un nexo de causalidad entre la primera y la segunda, es decir, entre la conducta y el resultado, la ausencia de cualquiera de dichos

¹⁸ Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003. Págs. 263-264

¹⁹ Arilla Bass Fernando. Derecho penal. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. P. 225.

²⁰ Jiménez de Asúa. Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, Abeledo Perrot, Editorial Sudamericana. P. 222.

²¹ Maggiore Giuseppe. Derecho Penal Volúmen I, 2ª Edición, Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá, Colombia 2000. P. 321

elementos impide el nacimiento del hecho, resultando indispensable el nexo de causalidad para poder atribuir un resultado a la conducta de un hombre. En este aspecto puede decirse que hay autores que señalan que la conducta debe entenderse siempre como conducta culpable, como el resultado que produce la manifestación de la voluntad, a través, de una acción o una omisión, es decir, un hacer lo que la ley prohíbe o un no hacer lo que la ley ordena.

La acción y la omisión son las dos únicas formas de manifestar la conducta humana que pueda constituir delito. La presencia de la conducta, como elemento del delito, se encuentra frente a su aspecto positivo, pero puede darse el caso que el mencionado elemento no se encuentre presente, diciéndose así, que hay ausencia de conducta, también conocida como el aspecto negativo de este elemento.

La ausencia de conducta, se presenta cuando la acción o la omisión, realizada por el sujeto activo, no reúne los elementos de la conducta, como son: la manifestación de la voluntad, el resultado y por obvias razones no se da el nexo causal.

Respecto a la conducta del delito de estupro, de acuerdo al artículo 271 del código Penal del Estado de México, se exige que el sujeto activo despliegue una acción de tipo positivo, relativo a copular, debiendo entenderse la cópula como la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal o anal y en el estudio del delito que nos ocupa, debe tratarse de una mujer mayor de quince años y menor de dieciocho años.

Enseguida haremos mención a lo que algunos tratadistas, tanto nacionales como extranjeros señalan al tratar el tema de la ausencia de conducta. Para el tratadista, Eugenio Raúl Zaffaroni los casos de ausencia de conducta lo constituyen la fuerza física irresistible y la involuntabilidad, en relación a la fuerza física irresistible señala: "Por "fuerza física irresistible" debe entenderse una fuerza de entidad tal que haga al sujeto incapaz de dirigir sus movimientos, o sea, que lo haga obrar mecánicamente."²² Haciendo mención este autor que la fuerza física irresistible puede provenir tanto de una conducta humana como de una fuerza de la naturaleza; por lo que respecta a la involuntabilidad manifiesta: "Por "involuntabilidad" entendemos la capacidad psíquica de conducta...para nosotros, en cada uno de los estratos del delito, hay que tomar en cuenta algún aspecto subjetivo y al hacerlo, uno de los interrogantes que ineludiblemente debe plantearse, es si el sujeto es capaz (o lo fue en el momento del hecho) de cumplimentar ese ingrediente subjetivo. Así lo primero en cuanto al género, es saber si el individuo tenía capacidad humana de conducta, que es capacidad de voluntad..."²³ así, para este autor, son causas de involuntabilidad la inconciencia y la imposibilidad de dirigir voluntariamente los movimientos, en consecuencia, la

²² Zaffaroni. Eugenio Raúl, Teoría del Delito, EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera, Argentina 1973. P. 146

²³ ibidem p. 149-150

involuntabilidad por inconciencia puede aceptarse como la privación de conciencia, lo cual constituye un supuesto de ausencia de acto.

Al tratar el tema, el maestro Ignacio Villalobos, en relación a la fuerza física señala: “El acto de quien es violentado físicamente a escribir una injuria o a dar un golpe a otra persona, consiste propiamente en resistir a la violencia que se le hace; y el movimiento que resulta no es exteriorización de voluntad de este sujeto que aparece como agente inmediato sino todo lo contrario. Tiene en su favor ese sujeto, en caso de ser acusado, una excluyente de responsabilidad por falta de acto suyo.”²⁴ Coincide este autor con Zaffaroni al señalar fuerzas de la naturaleza y fuerzas humanas, con lo cual queda anulada la actuación del que es forzado, faltando con ello la voluntad de realizar una conducta tipificada como delictiva.

En tanto que para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, al tratar la ausencia de conducta manifiesta: “La ausencia del hecho y por ello del delito, surge al faltar cualquiera de sus elementos que lo componen, a saber: a) ausencia de conducta; b) inexistencia del resultado, y c) falta de relación causal entre la acción u omisión, integrantes de la conducta, y el resultado material considerado...en síntesis, hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son “suyos” por faltar en ellos la voluntad.”²⁵

4.1.3 Tipicidad

El estudio de la tipicidad como segundo elemento en la estructura del delito, obliga a analizar previamente lo que es el tipo, para de esta manera poder precisar el concepto y el contenido de ésta.

Para el autor, Alfonso Reyes Echandía, al conceptualizar la tipicidad y después de manifestar que el vocablo tipicidad, proviene del latín *typus* y este, a su vez del griego *Turos*, manifiesta: “...podemos, pues, definir el tipo penal como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento; la connotación descriptiva puntualiza el carácter preferentemente, porque algunas veces aparecen en él referencias normativas y subjetivas.”²⁶

²⁴ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990. P. 345.

²⁵ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 291-292.

²⁶ Reyes Echandía. Alfonso, La Tipicidad, Editorial Temis, S. A. Santa Fe de Bogotá, Cuarta Edición, Segunda Reimpresión, Colombia 1999. Pág. 7.

Para el autor, Eugenio Raúl Zaffaroni: “El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por presuntamente prohibidas).”²⁷

Generalmente, el tipo resulta ser expresado en una forma muy simple como la descripción legal de una conducta como delictiva; y derivado de esta expresión surja la tipicidad, como el encuadramiento, de esa conducta al tipo delictivo, al respecto, el maestro Octavio A. Orellana Wiarco manifiesta: “El tipo es una descripción de una conducta como delictiva, pero si se busca conocer si una conducta es contraria a la norma, ello constituye una función valorativa que corresponde a la Antijuridicidad, que excede al marco de la tipicidad; mas aun, si tal conducta la pretendemos atribuir a un sujeto para reprochársela, esto correspondería a la culpabilidad.

De esta manera se dice que tipo y norma son partes esenciales en la teoría del delito, pero mientras el tipo describe, la norma valora. Igualmente la tipicidad debe separarse de la culpabilidad, pues en la tipicidad del acto no se hace referencia al dolo o a la culpa, especies de la culpabilidad.”²⁸

De esta forma, el citado autor separa la tipicidad de la antijuridicidad y de la culpabilidad, las cuales, como elementos esenciales del delito, son como tal, independientes de la tipicidad, pues, como es sabido, para poder determinar la antijuridicidad en la conducta de los hombres es la función del tipo, sirviendo éste como la descripción esencia, objetiva, de un acto que, si se comete en condiciones ordinarias, la ley considera como delito.

El maestro Ignacio Villalobos, al realizar el estudio de la tipicidad señala: “El tipo es, pues, una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe.”²⁹

En relación al tema, el maestro Gustavo Malo Camacho, señala: “Tipo penal es la descripción de la conducta prevista por la norma jurídico penal, dentro del ámbito situacional, en que aparece regulado en la ley para la salvaguarda de los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad social, mismos que aparecen protegidos, en los términos del contenido preceptivo, o prohibitivo contenido en la misma ley.

El tipo es el contenido medular de la norma; es la descripción de la conducta prohibida u ordenada, prevista en todo su ámbito situacional por el

²⁷ Zaffaroni. Eugenio Raúl, Teoría del Delito, Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires. 1973. Pág. 171.

²⁸ Orellana Wiarco. Octavio Alberto, Teoría del Delito, 14ª Edición, Editorial Porrúa, México 2004. Págs. 17-18.

²⁹ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990. P. 267.

legislador; es la previsión legal que individualiza la conducta humana penalmente relevante...”³⁰

En relación al tipo, el doctor Fernando Arilla Bas, señala: “El tipo es...en unos casos la descripción parcial del delito, es decir, solamente el elemento objetivo y en otros la descripción total del delito, o sea tanto de los elementos objetivos, como de otros que, como hemos dicho pueden ser normativos o subjetivos, o ambos a la vez. Pero, en todo caso, es la descripción del comportamiento punitivo, salvo que opere alguna causa de exclusión de la punibilidad.”³¹

Luego entonces, podríamos decir que el tipo penal es la descripción hecha por el legislador de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. Es importante también mencionar que el tipo penal también se conforma de las modalidades de la conducta, como pueden ser el tiempo, el espacio, o la referencia legal a otro ilícito, así como de los medios empelados, que de no darse, tampoco será posible la tipicidad.

Se ha dicho que la conducta del hombre en la perpetración de un delito representa una cantidad infinita de datos, volviéndose imposible captar todos ellos en una descripción legislativa, por lo tanto, la sencillez o complejidad conceptual de la conducta antijurídica recogida en el tipo penal le da forma integra al tipo penal.

Respecto a este tema, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos define al tipo como: “...la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.”³² en tanto que al tratar la tipicidad manifiesta: “...entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa; “el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal...de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción del hecho en la figura legal...de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción del hecho concreto al tipo legal.”³³ Y por lo que respecta a la ausencia de tipicidad o atipicidad, nuestro autor citado señala: “la ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, mas no equivale a la ausencia de tipo. Esta supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Hay atipicidad, en cambio, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos

³⁰ Malo Camacho. Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 295.

³¹ Arilla Bas Fernando. Derecho penal. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. P. 239.

³² Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 239.

³³ Ibidem p. 330

de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación del tipo.”³⁴

Al tratar el tema de la tipicidad y su ausencia, el doctor Fernando castellanos Tena, señala: “No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.”³⁵ Y al hablar de la ausencia de tipo y de tipicidad, el citado autor, manifiesta: “Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos...en cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada...”³⁶

Por último, haremos mención a lo que la mayoría de los tratadistas señalan como hipótesis en las que no existe tipicidad, siendo estas: a) la ausencia de calidad exigida por el tipo por lo que hace, tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo del delito; b) la falta de objeto material o el objeto jurídico; c) la ausencia de las referencias temporales o especiales exigidas por el tipo; d) cuando falta en la conducta o el hecho concretos los medios de comisión señalados por la ley, y; e) cuando no están presentes los elementos subjetivos del injusto, requeridos expresamente por la ley. En relación al inciso a) puede decirse que en ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, hace referencia a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos; por lo que respecta al segundo inciso, cuando no existe institución o interés por proteger, en consecuencia, no habrá objeto jurídico, presentándose la atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción; por lo que hace a la tercera hipótesis, puede decirse que en ocasiones el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo, si estas condiciones no se encuentran presentes la conducta será atípica; en relación al inciso d) si el presupuesto legal señala algunas modalidades específicas, éstas tienen que verificarse para la integración del delito, por último, hay tipos que contienen elementos subjetivos del injusto, éstos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o el fin que persigue.

No debemos pasar por alto que toda vez que el delito es un acto humano, la descripción esencial de cada una de sus especies deber referirse, esencialmente al sujeto activo, si como lo hemos dicho, el delito es un acto o

³⁴ Ibidem p. 330-331

³⁵ Castellanos Tena. Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Cuadragésimaprimer edición, México 2000. P. 167.

³⁶ Ibidem p. 175-176

conducta humanas, o la exteriorización de la voluntad, ha de ser siempre un hombre en su mas amplio concepto, independientemente del sexo, de las condiciones particulares y accidentales, el que realice esta conducta o acto, dentro de esta afirmación de que el sujeto activo del delito es un ser humano, debemos advertir que algunos delitos no pueden ser cometidos sino por sujetos calificado o dotados de una calidad especial como puede suceder con los funcionarios o empleados públicos.

4.1.4 Antijuridicidad

Esta figura está contemplada como el tercer elemento del delito y puede ser considerada como un elemento positivo del mismo, es decir, cuando una conducta es considerada como antijurídica o contraria al derecho, puede decirse que es delictiva; por lo anteriormente manifestado podemos considerar a la antijuridicidad como el choque o de la contravención de la conducta, es decir, con la acción o la omisión, con el orden jurídico, el cual tiene, además del orden normativo, los preceptos permisivos.

De este elemento del delito, puede decirse que es el aspecto más importante del mismo, ya que, como lo han estimado diversos autores, no sólo como el aspecto más importante del mismo, sino como su ausencia, es más, como su propia naturaleza, su razón de ser.

Es importante señalar que a la antijuridicidad también se le ha dado un carácter objetivo, pues ésta, nace de un juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana desplegada y la norma penal, haciendo hincapié que este juicio sólo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de carácter subjetivo.

Como una primer referencia, podemos decir que la antijuridicidad es lo contrario a derecho, simple y llanamente, pero al hacer esta mención, se vuelve imperativo señalar que no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, para ello, es necesario que la conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquélla definida por la ley, pero sobre todo que dicha conducta no se encuentre protegida por alguna causa de justificación, establecidas de manera expresa en la ley.

El maestro Ignacio Villalobos, al estudiar la antijuridicidad la analiza desde dos enfoques, el material y el formal, manifestando: "Antijuridicidad es oposición al Derecho; y como el Derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, de contenido o material, también de la antijuridicidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta a los intereses protegidos por dicha ley."³⁷

³⁷ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990. P. 258.

Sin embargo, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos rechaza la concepción dualista de la antijuridicidad, manifestando no puede hacer un juicio desvalorativo sobre la conducta sin la contrariedad formal con el mandato o la prohibición emanados del orden jurídico, contradicción que por sí misma no integra la esencia de lo antijurídico como un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado.”³⁸

Podemos decir que son muchos los autores que hablan de la antijuridicidad formal y material; sin embargo, también hay que decirlo, la mayoría de estos se han pronunciado por la formal, en base al principio *nullum crimen sine lege*, es decir, no hay delito sin ley, lo cual redundando en la manifestación de que si una conducta no está prevista en la ley como delito, éste no puede existir.

Al respecto, el maestro Celestino Porte Petit Candaudap, manifiesta: “Es indudable, que para encontrar el concepto de la antijuridicidad formal, debemos utilizar el sistema de “excepción regla”, que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos. Es decir, el concepto que se da a la antijuridicidad, es un concepto negativo.”³⁹

En relación a lo que manifiesta el citado maestro, podemos decir, que en la práctica, es de esta forma en que ha venido operando el ordenamiento penal, es decir, exigiendo dos requisitos para la existencia de la antijuridicidad, siendo el primer requisito, la existencia de una adecuación de la conducta al tipo penal, y el otro es que ésta conducta no se encuentre en alguna de las causas de exclusión del injusto o del alguna causa de licitud.

En tanto que para el doctor Raúl Carrancá y Trujillo, al tratar el aspecto de la antijuridicidad, si bien no proporciona una definición formal, si menciona algunas palabras con las cuales se ha pretendido dar significado a la palabra antijuridicidad, y al respecto manifiesta lo siguiente: “Entendemos que la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Se la denomina también “ilicitud”, palabra que también comprende el ámbito de la ética; “ilegalidad”, palabra que tiene una restricta referencia a la ley; “entuerto”, palabra puesta en circulación por los tratadistas italianos y que en español, constituye un arcaísmo; e injusto, preferida por los alemanes para significar lo contrario al Derecho, equivalente a lo antijurídico. Es, en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado...”⁴⁰

³⁸ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 346.

³⁹ Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003. P. 376

⁴⁰ Carrancá y Trujillo. Raúl, Derecho Penal Mexicano, Décimosexta Edición, Editorial Porrúa, México 1988, Pág. 353

Para el autor Reyes Echandía Alfonso, después de proporcionar los diferentes conceptos que de la antijuridicidad proporcionan varios autores, así como de hacer un estudio de las diferentes doctrinas existentes, así como de la naturaleza y límites de la antijuridicidad, es decir, a la antijuridicidad formal y material como lo hacen la mayoría de los autores, así como la antijuridicidad objetiva y subjetiva, manifiesta: “En resumen, es inconveniente e innecesario enfrentar una antijuridicidad formal a una de carácter material y una de contenido subjetivo a otra de índole objetiva, lo que importa precisar es que la antijuridicidad es juicio de reproche a comportamiento humano subsumible en un tipo penal, en la medida en que tal comportamiento haya lesionado o puesto en peligro, sin causa alguna que lo justifique, aquel bien jurídico que el Estado quiso penalmente tutelar.”⁴¹

4.1.4.1 Ausencia de Antijuridicidad

Esta puede decirse que es el aspecto negativo de la antijuridicidad, ya que podría suceder que la conducta típica esté en aparente oposición al derecho, sin embargo, podría ésta no ser antijurídica por existir alguna causa de justificación; luego entonces, podemos decir que las causas de justificación, constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad; v. gr. Un hombre priva de la vida a otro, su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 241 del Código Penal vigente par el Estado de México, y sin embargo, puede no ser antijurídica si se acredita que obró en defensa legítima por estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante. Respecto de las justificantes en el ordenamiento penal del Estado de México, en su artículo 15, fracción III, se señalan las causas permisivas que excluyen al delito, señalándose como tales:

- a) El consentimiento del titular.
- b) Legítima defensa.
- c) Estado de necesidad.
- d) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

En relación al consentimiento del titular, se considera como una causa excluyente del delito, siempre que se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, pero, hay que señalarlo, el mismo ordenamiento legal, señala los requisitos para que se considere como una conducta no antijurídica, mencionando como tales: Que se trate de un delito perseguible por querrela; que el titular del bien tenga capacidad de disponer libremente del mismo; y, que el consentimiento sea expreso o tácito sin medie algún vicio de la voluntad.

⁴¹ Reyes Echandía. Alfonso, La Antijuridicidad, Cuarta Edición, Segunda Reimpresión, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1999. Pág. 48.

Respecto al inciso b) señala que, ésta se da cuando se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho de protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficientemente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Por lo que hace al estado de necesidad, ésta encuentra su justificación cuando se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Por último, señala que la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

Causas de Justificación

Como ya lo mencionamos anteriormente, para que una conducta sea considerada antijurídica, no solamente necesita encuadrar en lo descrito por la ley como delito, sino también es necesario que dicha conducta no se encuentre dentro de laguna causa de justificación; por lo tanto, cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuricidad, puede decirse que no hay delito por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales, v. gr. Un hombre mata a otro, en defensa de su vida, injustamente atacada, en este caso, a pesar de existir una conducta típica, privar de la vida a otro, se estará en una causa de justificación, excluyéndose la antijuricidad en la conducta del homicida.

Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho, por lo tanto, no podrá exigírsele responsabilidad alguna, pues quien actúa conforme a derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico.

Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme al derecho, es decir, que les hace falta la antijuricidad requerida para poderlos tipificar en un delito; en relación a las causas de exclusión del delito previstas en el Código Penal Vigente para el Estado de México, éstas las encontramos en el artículo 15 del mencionado ordenamiento, entre las cuales se señalan las siguientes:

b) Legítima defensa

II) Estado de necesidad

III) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho

Culpabilidad

Este cuarto elemento en la estructura del delito es de gran importancia, en virtud de que está dirigido a la intención del sujeto activo para cometer el delito; y en el entendido de que el delito es un hecho culpable, no basta que sea un hecho antijurídico y típico, también debe ser culpable, por lo que hay, pues, en la culpabilidad además de una relación de causalidad psicológica entre el agente y la acción, existe un juicio de reprobación de la conducta de éste, motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues al efectuar un hecho que está prohibido por la ley, ha quebrantado su deber de obedecerlo.

La gran mayoría de los tratadistas, tanto nacionales como extranjeros conciben a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, para tal efecto, tratan de dilucidar su naturaleza jurídica por dos teorías: la psicologista y la normativista.

La teoría psicologista concibe a la culpabilidad como una relación subjetiva entre el autor y el hecho con dos subespecies que son el dolo y la culpa. De esta forma: "...la culpabilidad radica en un hecho de carácter psíquico, es decir, en un proceso intelectual-volitivo, desarrollado por el autor de una conducta típica donde, a través del análisis, se obtiene que el nexo psíquico entre sujeto y resultado existen dos elementos:

a) Emocional-volitivo: que indica la suma de dos querer, de la conducta y del resultado (voluntad).

b) Intelectual: entraña el conocimiento de la antijuricidad de la conducta (conocimiento)."⁴²

Para la teoría normativa o normativista, la culpabilidad la constituye un juicio de reproche, para esta doctrina, una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea, el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforma a lo mandado.

Respecto a esta doctrina, el maestro Sergio J. Medina Peñaloza, Citando a Cuello Calón, manifiesta: "Hay pues, en la culpabilidad además de una

⁴² Medina Peñaloza. Sergio J. Teoría del Delito, Ángel Editor 2ª. Edición, México 2003. P.119.

relación de causalidad psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta de aquél, motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues ha quebrantado su deber de obedecerla ejecutando un hecho distinto del mandado por aquélla.”⁴³

Esta teoría concibe a la culpabilidad como un juicio de reproche que surge de la ponderación de dos vertientes:

a) Una situación real, traducida en una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y,

b) Un elemento normativo, cuando a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, el orden normativo le puede exigir una conducta diversa a lo realizado, fundada en la exigibilidad, dirigida a sujetos capacitados para comportarse conforme a derecho, observando un deber, que debe constatar los componentes de imputabilidad, así como dolo o culpa.”⁴⁴

4.1.5.1 Formas de la culpabilidad

De acuerdo a lo anteriormente señalado, podemos decir que la culpabilidad reviste dos formas: El Dolo y la Culpa.

Estas formas, las encontramos manifestadas en las fracciones I y II, respectivamente del artículo 8 del Código Penal vigente para el Estado de México, el cual señala:

Los delitos pueden ser:

I.- Dolosos:

El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

II.- Culposos:

El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.

Respecto al dolo, podemos decir que se compone de dos elementos, el primero lo constituye la representación o conocimiento del hecho, el

⁴³ Cuello Calón. Eugenio, citado por Medina Peñaloza. Sergio J. Teoría del Delito, Ángel Editor 2ª. Edición, México 2003. P.119.

⁴⁴ Medina Peñaloza. Sergio J. Teoría del Delito, Ángel Editor 2ª. Edición, México 2003. P.119.

segundo es constituido por la volición que se concreta en la voluntad de ejecutar el hecho, volviéndose obligatorio el señalar que es necesaria la concurrencia de ambos elementos, si falta uno de ellos, se volvería imposible hablar de dolo.

En relación a la representación o conocimiento del hecho, puede decirse que ésta comprende el conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictuoso, aunque este conocimiento no significa que el agente deba conocer que su acto constituye la figura de un delito definida en tal o cual artículo de la ley, sin importar que conozca o no la pena por dicha conducta, bastando para esto que su conciencia le advierta que ejecuta algo que está prohibida.

Al hacer un estudio de las formas de culpabilidad, el doctor Fernando Castellanos Tena, señala: “La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (Dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (Culpa)... En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con representación, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible: existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico.”⁴⁵

Por lo anteriormente señalado puede decirse que el dolo se compone de dos elementos, uno ético y el otro volitivo o emocional; el elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber; el volitivo o emocional consiste en la voluntad de realizar la acción, es decir, en la volición del hecho típico.

4.1.5.2 Especies del dolo.

Estas son varias, ya que cada autor realiza su propia clasificación, desde su muy particular punto de vista, aunque las especies de mayor importancia, coinciden la mayoría de los tratadistas son:

- Dolo directo: El resultado coincide con el propósito del agente y hacia ese fin se dirige la conducta.

- Dolo indirecto: El agente se propone el fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos, de manera que el fin de la acción

⁴⁵ Castellanos Tena. Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Cuadragésimaprimer Edición, México 2000. P. 237.

se plantea hacia los efectos secundarios o concomitantes, más no hacia el principal.

- Dolo eventual: Se desea un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.”⁴⁶

4.1.5.3 La culpa

Ésta, como segunda forma de la culpabilidad, la mayoría de los tratadistas la dividen para su estudio en dos especies: consciente, con previsión o con representación e inconsciente, sin previsión o sin representación.

Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, “Existe culpa consciente cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan.” Y citando a Cuello Calón, manifiesta que la culpa es consciente: “... cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán.”⁴⁷

Al estudiar a la culpa como elemento de la culpabilidad, el doctor Eduardo López Betancourt, señala, en relación a la culpa sin representación que esta: “...existe, cuando no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.”⁴⁸

4.1.5.4 Inculpabilidad

De acuerdo al esquema de los elementos positivos y negativos del delito, corresponde ahora, señalar las causas de inculpabilidad, es decir, aquella causa que impida integrar la culpabilidad.

Indudablemente, que estas causas tienen que estar dirigidas a la acreditación de la no existencia del dolo o la culpa, es decir, que no reúnan los elementos para que cada una de esas especies se requiera.

Generalmente se aceptan como causas que excluyen la culpabilidad:

a) El error

b) La no exigibilidad de otra conducta

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, al hablar sobre las causas de inculpabilidad, incluye también a la ignorancia al hacer el señalamiento del error, manifestando: “Tanto la ignorancia como error son actitudes psíquicas

⁴⁶ Medina Peñaloza. Sergio J. Teoría del Delito, Angel Editor 2ª. Edición, México 2003. P.121.

⁴⁷ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 508-509.

⁴⁸ López Betancourt. Eduardo, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México , p.

del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Para los efectos del Derecho, sin embargo, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorancia como conocer falsamente.”⁴⁹

“La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, que opera cuando en el obrar de un sujeto imputable se hallan ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad; conocimiento y voluntad; es decir, que las causas de inculpabilidad están condicionadas a la existencia de capacidad de entender y de querer en el sujeto activo.”⁵⁰

La mayoría de los tratadistas, al hablar del error como género, incluyen dentro de este tópico al error de hecho y al error de derecho; al error de hecho lo subdividen en error esencial y en error accidental. A su vez el error esencial lo clasifican en error esencial invencible y error esencial vencible. El error de hecho accidental, por su parte, se clasifica en error en el golpe y error en la persona.

El error esencial de hecho invencible se presenta cuando el sujeto llega a una concepción equivocada de la realidad, pero debido a circunstancias que no podía superar; su equivocación puede recaer sobre elementos del delito o circunstancias agravantes de penalidad, presentándose en este caso el error como causa de inculpabilidad.

El error de hecho esencial vencible, es aquél en que la persona tuvo la posibilidad y por ello debió prever el concepto equivocado que se formó. Este tipo de error excluye el dolo, pero el sujeto responde por haber incurrido en una conducta culposa.

Por otra parte, el error de hecho accidental se presenta cuando el sujeto se equivoca, pero en relación a elementos no esenciales del delito, sino sobre circunstancias objetivas que son accidentales. En estos casos de error, la conducta es culpable a título doloso, ya que el error se refiere a accidentes de la conducta típica. Los casos de error de hecho accidental se agrupan en error en el golpe y error en la persona.

El error de hecho accidental en el golpe radica en que el sujeto se propone un resultado delictivo en contra de un bien jurídico tutelado, pero su acción, por error, daña precisamente el bien jurídico tutelado que no quería, tratándose de una persona o una cosa distinta. Tal conducta es totalmente punible,

⁴⁹ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 536

⁵⁰ Medina Peñaloza. Sergio J. Teoría del Delito, Ángel Editor 2ª. Edición, México 2003. P.131.

pues para el derecho es irrelevante que quiera dañar a una persona y dañe a otra si resulta dañado el bien jurídico tutelado.

El error de hecho accidental en la persona es semejante al anterior; V.gr. el sujeto activo pretende privar de la vida a una persona determinada, pero por equivocación priva de la vida a otra, creyendo que era a quien quería privar de la vida. Esta conducta resulta punible a título de dolo, porque es evidente que se propuso dañar un bien jurídico tutelado, lográndolo, siendo indiferente para el derecho que haya sido la persona determinada o no, como se lo había propuesto.

4.1.6 La Punibilidad

Al hablar de la punibilidad hacemos referencia al castigo a que se hace acreedor el sujeto activo con motivo de la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, el merecimiento de la pena por la infracción de la ley penal. Si algo teme la gente es al poder punitivo del Estado, cuando al ejecutar conductas típicas, que por su gravedad el legislador les señala consecuencias de carácter punitivo.

Al realizar el estudio de la punibilidad, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos la define como "... la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."⁵¹

El autor Luís Rodríguez Manzanera, define a la punibilidad como "... el resultado de la actividad legislativa, independientemente de quien o quienes estén encargados de legislar en cada Estado, la punibilidad consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley para los casos de desobediencia del deber jurídico penal."⁵²

Para el doctor Fernando Castellanos Tena: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta" y continúa explicando el mencionado doctor, "Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la omisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del jus puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada,

⁵¹ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 569.

⁵² Rodríguez Manzanera Luis. Penología, Editorial Porrúa, México, P. 88

la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes.”⁵³

En resumen, podemos decir que la punibilidad, es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando; de esta manera, una vez realizada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma, deberá imponérsele la pena prevista en la ley.

Sin embargo, debemos decir que en torno a la punibilidad se ha discutido si es uno de los elementos esenciales del delito, o bien, si es sólo una consecuencia del mismo.

Respecto a la punibilidad en el delito que nos ocupa, ésta deriva del artículo 271 del ordenamiento legal en estudio, que prevé una pena privativa de la libertad que va de los seis meses a cuatro años de prisión, además de una sanción pecuniaria.

4.2 Elementos que integran el tipo penal del delito de estupro según Francisco González de la Vega.

El autor en comentario hace una referencia a los diferentes códigos penales de la legislación mexicana que han contemplado el delito de estupro y analizando el concepto del estupro que proporciona Carrara, así como las características más constantes en las legislaciones de nuestro tiempo, propone como noción doctrinaria del estupro la siguiente: “el estupro es la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta.”⁵⁴

Sabido es, como lo señalamos en el capítulo segundo que en las legislaciones penales modernas se procura la protección especial para las mujeres de corta edad respecto de los actos de ayuntamiento sexual realizados en sus personas aunque sea con su consentimiento y sin el empleo de la violencia. Así mismo, se ha visto que en las diversas legislaciones, la edad señalada como límite máximo contra estos abusos no violentos varía, según la legislación que corresponda.

Sin embargo, en la mayoría de las legislaciones, en lo que respecta a este delito el bien jurídico tutelado es el concerniente a la seguridad sexual de las mujeres jóvenes, contra el ayuntamiento sexual, obtenido abusando de su inexperiencia. La tutela penal en este delito se establece por interés individual, familiar y colectivo en la conservación de sus buenas costumbres.

⁵³ Castellanos Tena. Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Cuadragésimaprimer Edición, México 2000. P. 237.

⁵⁴ González de la Vega. Francisco. Derecho Penal Mexicano, 35ª Edición. Editorial Porrúa, México 2002. P. 363.

Analizando la legislación mexicana, el citado autor, señala la evolución que de la descripción del delito en estudio ha tenido a través de los diferentes códigos, manifestando: “El Código Penal de 1871, como fórmula general, establecía: Llamase estupro la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento...Mejorando sensiblemente el sistema anterior, aunque no en todos sus aspectos, el Código Penal de 1929 definió el estupro como: La cópula con mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento... El Código Penal de 1931 describe y pone el estupro en un solo precepto: Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño...”⁵⁵

Así las cosas, para el autor en comento, los elementos del estupro que se desprenden del análisis de su composición son los siguientes: I. Una acción de cópula normal; II. Que esa cópula se efectúe en mujer menor de dieciocho años; III. Que la mujer sea, además, casta y honesta, y IV. Que se haya obtenido su consentimiento por medio de: a) engaño o b) seducción.

“PRIMER ELEMENTO.- La acción humana típica del delito consistente en la cópula normal... En su acepción erótica general, aplicable a la violación pero no al estupro, la acción de copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales... para la existencia del elemento “cópula” es indiferente que el ayuntamiento se haya agotado fisiológicamente por la seminario intra vas o que no se haya efectuado la eyaculación en el vaso, puesto que, en ambos casos, la acción de copularse ha existido y, también, se han lesionado los intereses jurídicos.”⁵⁶

En resumen a lo señalado en el primer elemento puede decirse:

Que el único sujeto activo posible en el delito de estupro es el varón. Así mismo, el citado autor hace una comparación entre el delito de estupro y la violación, ya que en ambos delitos aparece la locución “cópula” para indicar la acción humana en ambas infracciones, variando en una y otra, ya que en el estupro, esta es más restrictiva, tornándose más extensa en la violación.

“SEGUNDO ELEMENTO.- En el delito de estupro el único posible sujeto pasivo de la infracción es la mujer; pero no cualquier mujer, sino exclusivamente la menor de dieciocho años; y ni siquiera toda menor de edad, sino la que sea, además, casta y honesta,... De esta manera se restringe notablemente el campo de la tutela penal, limitándola a la protección de la seguridad sexual de las mujeres muy jóvenes y de vida sexual correcta, respecto

⁵⁵ Ibidem págs. 368-369

⁵⁶ Ibidem Págs. 370-371

de aquéllos actos sexuales no violentos, pero obtenidos por procedimientos dolosos (seducción o engaño).”⁵⁷

Con lo anteriormente señalado, puede decirse que para este autor, el segundo elemento del delito de estupro lo constituye el sujeto pasivo, es decir, la mujer menor de dieciocho años.

TERCER ELEMENTO. Como tercer elemento de este delito, el autor hace mención a la castidad y honestidad, tema central de este trabajo, al respecto, señala: “La castidad es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual lícita.”⁵⁸

Así mismo, para este autor, es posible distinguir tres hipótesis de castidad.

a) la castidad de las solteras.

b) la castidad de las viudas, de las divorciadas y de las mujeres cuyo matrimonio ha sido anulado; y

c) la castidad de las casadas.

Respecto a la primera hipótesis del citado autor manifiesta: “Aún cuando la castidad de las solteras generalmente es de orden virginal y, en este caso, supone la pureza de todo contacto sexual... el estupro de solteras, principalmente de doncellas es la forma más frecuente de delito, porque en las mismas, generalmente, existe inexperiencia, que las hace fáciles presas de las actividades lúbricas dolorosas.”⁵⁹

En relación a la segunda hipótesis, manifiesta: “A la categoría de las viudas debe agregarse a las mujeres divorciadas y aquellas cuyo matrimonio ha sido anulado, para las que la castidad consistirá en la abstinencia de placeres sexuales después de disuelto o anulado el matrimonio.”⁶⁰

Respecto a la última hipótesis manifiesta: “La mujer casada no puede ser víctima de estupro, porque cuando acepta la cópula con persona extraña a su vínculo matrimonial falta en ella el imprescindible requisito de la castidad conyugal y ha participado voluntariamente en el acto ilícito...”⁶¹

Y al hablar de que la mujer además de casta, debe ser honesta, señala: “La honestidad dado el tono de precepto es la de carácter sexual, y consiste, en nuestro concepto, no sólo es la abstinencia corporal de los placeres

⁵⁷ Ibidem P. 373

⁵⁸ Ibidem P. 377

⁵⁹ Ibidem P. 378

⁶⁰ Ibidem P. 378

⁶¹ Ibidem P. 379

libidinosos ilícitos, sino en su correcta actitud moral y material en lo que se relaciona a lo erótico... la castidad y honestidad consiste en la correcta conducta sexual de la mujer tanto desde el punto de vista corporal como natural. La castidad y honestidad son elementos normativos de el juez discrecionalmente debe valorar, según los indicios existentes y atendiendo a las normas generales de cultura de medio y época en que viven los protagonistas activos y pasivos.”⁶²

CUARTO ELEMENTO “A diferencia del delito de violación, en que el ayuntamiento se efectúa sin la voluntad del ofendido y por medio de la fuerza de la intimidación, en el estupro la mujer proporciona consentimiento para el acto, salvo que obtenido sea por el engaño, o sea por la seducción.”⁶³

Con lo anteriormente citado, es de verse que para este autor el cuarto elemento en el delito de estupro es la seducción o el engaño.

“El engaño en el estupro consiste en una tendencia actividad de mutación o alteración de la verdad –presentación como verdaderos de hecho falsos o promesas mentirosas- que producen en la mujer un estado de error, confusión o equivocación, por el que accede a la pretensión erótica de su burlador. Entre la actividad falaz del varón y la aceptación del concúbito venéreo por la joven debe existir seria, estricta y directa relación de causalidad, o, en otras palabras, el engaño ha de ser causa eficiente y determinante de la aceptación de la cópula.”⁶⁴

En relación a la seducción, nuestro autor en cita, señala: “En su estricto significado jurídico entendemos por seducción: “sea la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer o bien los halagos a la misma destinado a vencer su resistencia psíquica o moral, a cuya virtud la mujer accede a la prestación sexual. Pero, para estimarla como integrante del estupro, nos parece menester que dicha seducción sea a tal punto importante que pueda estimarse como la causa directa, eficiente y determinante de la entrega sexual de la mujer...”⁶⁵

4.3 Elementos que integran el delito de Estupro según Mariano Jiménez Huerta.

Este autor comienza el estudio del delito de estupro, dando un concepto que en la actualidad tiene tal palabra, señalando: “...en la actualidad el concepto reviste una restricta acepción penalística: ayuntamiento carnal con mujer libre y honesta obtenido mediante seducción o engaño.”⁶⁶

⁶² Ibidem P. 379

⁶³ Ibidem P. 380

⁶⁴ Ibidem P. 381

⁶⁵ Ibidem P. 383

⁶⁶ Jiménez Huerta. Mariano, Derecho Penal Mexicano. Tomo III, Editorial Porrúa, México 2003. P. 232

Cabe mencionar que para este autor el bien jurídico tutelado en el delito en estudio lo constituye la libertad sexual de la mujer.

Para este autor los elementos constitutivos del delito de estupro son.

- a) Copular;
- b) Con mujer mayor de dieciocho años y menor de doce;
- c) Casta y honesta; y
- d) Obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.

En relación al primer elemento, este autor manifiesta: “La cópula carnal puede anatómicamente ser vaginal, anal u oral. La primera constituye la forma propia y normal y las dos últimas, formas impropias, anormales o sucedáneas.”⁶⁷

Respecto al inciso b, este autor toma en cuenta la evolución que ha tenido el delito del estupro en los diferentes códigos penales que han regido en nuestro país, desde 1871 hasta 1931; por lo que respecta el Código Penal vigente en el Estado de México, la edad señalada para la tipificación del delito en estudio es de los 15 años como mínimo en la mujer y dieciocho como máximo.

En relación a la castidad y honestidad señala: “Es mujer casta y honesta conforme a las concepciones valorativas imperantes en la comunidad, aquella que conduce su líbido con la continencia y decencia que emanan de los principios éticos que rigen el grupo social... son, por tanto, los de castidad y honestidad conceptos espiritados que encierran valoraciones sobre el comportamiento sexual de la mujer en relación son sus semejantes.”⁶⁸

“La castidad y la honestidad han de acreditarse en el proceso dadas sus naturalezas de elementos del tipo penal. Valedera es cualquier clase de prueba idónea. Y al respecto, adquiere una especial trascendencia la prueba presuncional, construida con base en los antecedentes familiares y personales de la mujer que se dice estuprada, sus costumbres y vida social, sus anteriores relaciones amorosas y la índole, duración y seriedad de las mantenidas con el sujeto activo.”⁶⁹

⁶⁷ Ibidem P. 236

⁶⁸ Ibidem P. 244

⁶⁹ Ibidem P. 245

4.4 Elementos que integran el Delito de Estupro según Celestino Porte Petit Candaudap.

En su obra denominada Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Estupro, este autor comienza analizando los conceptos que del estupro señalan los diferentes Códigos Penales que han regido en nuestro país, es decir, desde el de 1871 hasta el de 1931, y al hacer referencia a los elementos constitutivos del delito señala como tales a:

- a) tener cópula con una persona;
- b) que esta persona sea menor de dieciocho años;
- c) que sea casta y honesta; y
- d) que el consentimiento para la cópula se obtenga por medio de la seducción o el engaño.

Para este autor, la castidad y la honestidad de la sujeto pasivo del delito, es un elemento normativo, de igual manera, elemento objetivo consiste en la cópula normal, clasificando al delito en estudio en orden a su conducta es de acción, pues para él, la realización de la cópula solamente puede llevarse a cabo activamente y no en forma omisiva; pudiendo ser este delito unisubsistente o plurisubsistente, pues se pueden realizar uno o varios actos, es decir, un acceso carnal o varios; por lo que hace al resultado, clasifica al delito de estupro de mera conducta o formal, ya que el tipo se integra con una actividad: realización de la cópula sin que sea necesario un mutamiento en el orden exterior, es decir, no requiere un resultado material; instantáneo, pues al realizarse la consumación, ésta se agota, es decir, se consume y se integra en el momento en que se realiza el acceso carnal.

Por lo que respecta a los medios requeridos por la ley, señala: “para que se integre el tipo, se requiere que la cópula se realice por medio de la seducción o del engaño, tratándose por tanto de un delito con medios legalmente limitados, y consecuente de formulación casuística...según los medios requeridos por la ley, pueden presentarse estas hipótesis:

- a) Cópula realizada mediante engaño.
- b) Cópula efectuada mediante seducción.
- c) Cópula obtenida mediante engaño y seducción.
- d) Cópula obtenida con consentimiento, sin seducción o engaño.

Ahora bien, es indudable que los medios requeridos por el tipo, pueden ser anteriores, o sea, precedentes o bien, simultáneos a la realización de la cópula.⁷⁰

Por lo que respecta a la seducción, nuestro autor señala varios conceptos, tomados de diferentes autores, señalando que esta está constituida por el hecho de lograr sexualmente una mujer honesta, fuera del matrimonio sin que en la decisión de su voluntad haya intervenido factor alguno que le quite la calidad de espontánea, “Nosotros pensamos que aun aceptando la afirmación de que no existe la seducción, medio exigido por el tipo, en los casos en que aquella no sea de naturaleza sexual, no implica que la menor de 18 años deje por esta circunstancia de ser inmadura de juicio en lo sexual, elemento esencial, básico para que pueda configurarse el delito de estupro, y el hecho de que la seducción no sea de naturaleza sexual ninguna relación tiene con el elemento normativo de la honestidad.”⁷¹

Por lo que respecta al engaño, señala: “El engaño, como medio para la ejecución del estupro, consiste en los artificios realizados con la finalidad de obtener el ayuntamiento carnal”⁷²

Para este autor, el bien jurídico protegido en el delito de estupro lo constituye la integridad sexual de las menores de dieciocho años que no tienen madurez de juicio en lo sexual, en virtud de que la ley, estima que las personas de esta edad no tienen todavía la capacidad de determinarse en ese aspecto.

Por lo que respecta al objeto material en el delito de estupro, es el sujeto pasivo, es decir, la mujer menor de dieciocho años, con los atributos de ser casta y honesta.

En relación al sujeto activo, lo constituye el hombre, pues la conducta prevista por el tipo puede ser llevada a cabo únicamente por aquél, por lo que hace a la calidad del sujeto activo, el delito de estupro es un delito común o indiferente, pues puede cometerlo cualquier hombre, y en relación al número de sujetos activos, este delito es monosubjetivo ya que el delito de estupro no requiere en su ejecución la intervención de dos o más personas.

Y al tratar el tema de los elementos normativos del delito de estupro, es decir, la castidad y la honestidad, este autor no proporciona un concepto personal pero cita a varios autores que manifiestan su punto de vista en relación a estos elementos normativos.

⁷⁰ Porte Petit Candaup Celestino, Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Estupro, , 2ª Edición, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1972, p. 15

⁷¹ Ibidem P. 20

⁷² Ibidem P. 21

En relación a la clasificación del estupro en relación al tipo, señala:
“En cuanto al tipo, el estupro es:

- a) Básico o fundamental.
- b) Autónomo o independiente, porque es evidente que el estupro tiene vida por si mismo.
- c) Para quienes admiten la clasificación de tipos normales y anormales, el estupro constituye un tipo anormal.
- d) Un tipo de formulación casuística, o sea, de medios legalmente limitados.
- e) Un tipo de formulación alternativa en cuanto a los medios, al referirse a la seducción o el engaño.
- f) Un tipo acumulativamente formado en cuanto al elemento normativo, al exigir que la mujer sea casta y honesta.”⁷³

4.5 Elementos objetivos que integran el delito de Estupro contemplados en el Código Penal del Estado de México.

Por lo que respecta a los elementos que integran los diversos tipos penales, el maestro Guillermo Colín Sánchez, citando a Mezger, nos dice:

a) “Los diversos tipos penales de la parte especial del código... tienen como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y acontecimientos que deben constituir la base de la responsabilidad criminal del agente. Se trata, por tanto, de estados y procesos externos susceptibles de ser determinado, espacial y temporalmente perceptibles por los sentidos ‘objetivos’ fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva, y que han de ser apreciados por el juez, mediante la simple actividad del conocimiento.

b) Elementos subjetivos.- Con relación a los elementos típicos subjetivos, indica: “la teoría de los elementos subjetivos del injusto nos han demostrado que este depende en muchos casos de características subjetivas, es decir, situados en el alma del autor. Ahora bien, como quiera que el tipo penal es sólo injusto especial, tipificado, resulta, que dichos elementos subjetivos del injusto, en tanto se refieran al injusto típico forman parte del tipo como elementos ‘subjetivos’ del mismo. A la vez son elementos descriptivos en el sentido antes mencionados, pues en ellos, como por ejemplo en el ‘conocimiento’ (de que se va a cometer un crimen),... en la acción impúdica... o en el ánimo de enriquecimiento... describe el legislador ciertos estados y procesos anímicos del

⁷³ Ibidem P. 45-46

agente que el juez ha de comprobar como características del injusto punible, sirviéndose para ello del simple conocer.

b) Elementos normativos.- En cuanto a los elementos normativos subraya: “Mientras que los elementos típicos objetivos de que hasta ahora se ha tratado se referían a aquellas partes integrantes del tipo penal fijados por el legislador descriptivamente como determinados estados y procesos corporales y anímicos; y, en consecuencia, han de ser comprobados caso por caso por el juez cognitivamente, en los elementos típicos ‘normativos’ se trata de presupuestos del injusto que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.”⁷⁴

Como ya lo vimos en el capítulo correspondiente, el Código Penal vigente para el Estado de México, publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 20 de marzo del 2000, en su capítulo I, artículo 6, define al delito como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, de lo cual se desprende que éste ordenamiento adopta la teoría pentatómica al definir el delito.

Y una vez que alguna persona ha realizado una acción que la ley considera delictiva, se vuelve necesario analizar si dicha acción encuadra en alguna conducta tipificada como delito, analizar uno a uno los elementos del delito, tomando en cuenta los elementos que la doctrina señala como integrantes del delito; estos elementos generalmente aceptados por la mayoría de los autores, son a saber: elementos objetivos, subjetivos y normativos.

Y en relación a la comprobación del cuerpo del delito, el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales vigente en la Entidad señala; “El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos, del tipo; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste.”⁷⁵

Por su parte, el artículo 271 del Código Penal vigente para el estado de México, contempla el delito de estupro, numeral que en su tenor, reza: “Al que tenga cópula con una mujer mayor de quince 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.”⁷⁶

De la anterior definición se desprende que los elementos objetivos que integran el delito de estupro, son:

a) La cópula

⁷⁴ Colín Sánchez. Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Méx. 2002 P. 375-376

⁷⁵ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Editorial Sista, México. México 2005.

⁷⁶ Código Penal para el Estado de México, Editorial Sista,

b) Que la cópula sea con una mujer mayor de quince años y menor de dieciocho años.

Para efectos de ilustrar el término cópula podemos citar lo que el mismo Código Penal señala en el párrafo tercero del artículo 273, mismo que en su tenor reza: "... se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal o anal, independientemente de su sexo, exista eyaculación o no."⁷⁷

Al respecto, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, señala: "En efecto, cuando la protección legal solo abarca a la mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, la cópula significa ayuntamiento sexual o acceso carnal entre hombre y mujer, realizado por vía idónea, esto es, penetración del órgano sexual masculino en la vagina de la mujer, sea total o parcialmente, aún cuando no se llegue al derrame seminal."⁷⁸

Al analizar la conducta de este tipo, el autor Enrique Cardona Arizmendi, manifiesta: "El legislador hace consistir la conducta típica de este delito en el tener cópula, entendiendo por cópula, para los efectos de esta figura, como sinónimo de coito, de ayuntamiento, de unión de carácter sexual, y para que esta exista es indispensable la presencia de un elemento sexual masculino o activo y de un elemento sexual femenino. El primero no puede ser sino el órgano sexual del hombre; esto es, el pene, mientras que el elemento de carácter pasivo viene a ser el vaso natural, en el cual el elemento sexual masculino se introduce para que la cópula pueda darse biológica y fisiológicamente hablando."⁷⁹

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define al verbo copular como: "Unirse o juntarse sexualmente."⁸⁰ Con lo cual queda de manifiesto que al hablar de cópula o copular como elemento del delito de estupro es el ayuntamiento carnal, la unión sexual entre un hombre con una mujer con las características ya mencionadas.

Por lo que respecta al segundo elemento objetivo del delito en estudio, no hay vuelta de hoja, la ley pone un límite de edad, es decir, la mujer estuprada debe ser mayor de quince años y menor de dieciocho años, ya que como lo consideran la mayoría de tratadistas, el legislador, supone que una persona que ha cumplido dieciocho años se encuentra desarrollada psicológicamente para determinar su actividad sexual, en tanto que la edad mínima de quince años que el legislador señala, lo es en virtud de que la misma ley protege a las mujeres menores de esa edad tipificando una conducta delictiva diferente del estupro.

⁷⁷ Ibidem

⁷⁸ Pavón Vasconcelos. Francisco, Diccionario de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1974, Pág. 474

⁷⁹ Cardona Arizmendi. Enrique, Apuntamientos de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1976, Pág. 156.

⁸⁰ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición.

4.6 Elementos normativos que integran el delito de Estupro contemplados en el Estado de México.

De la definición que nos proporciona el Código Penal vigente para el Estado de México, en relación al delito de estupro, se desprende que los elementos normativos son:

- a) Castidad, y
- b) Honestidad.

Así las cosas, podemos señalar que el delito de estupro contemplado en el artículo 271 del Código Penal vigente para el Estado de México, cuenta con los elementos que la doctrina señala; en relación a los elementos objetivos señalaremos que tiene una conducta señalada, la cual sería: “tener cópula”, esto con las debidas circunstancias de tiempo, lugar y modo, por lo que respecta a los elementos subjetivos podemos señalar que esta conducta no puede cometerse culposamente, son en forma dolosa, es decir, cuando el sujeto activo, pretende y logra obtener la cópula con la pasivo del delito, sabe bien que lo único que pretende es copular con la mujer sin obligarse a nada; en relación a los elementos normativos de este delito que son la castidad y la honestidad, estos tendrán que ser valorados, ya sea jurídica o culturalmente por un juez, para poder llegar al conocimiento de que efectivamente existe una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible, según lo exigido por el ordenamiento legal vigente en el Estado de México.

Respecto a los elementos normativos de este delito, es decir, a la castidad y honestidad, a continuación citamos lo que en relación a esto señalan algunos autores:

El doctor Alberto González Blanco, manifiesta: “La castidad y la honestidad, tal y como aparecen enunciadas en nuestra ley penal, constituyen una preposición copulativa, de donde se desprende que la integración del delito de estupro, requiere la concurrencia de ambas, las cuales por otra parte son elementos diferentes.”⁸¹

El maestro Francisco González de la Vega manifiesta: “La castidad es la abstención física de toda actividad sexual ilícita. Se distinguen tres clases de castidad: virginal, viudal y conyugal; la primera es la integridad, pura de todo contacto, la segunda (y la de las divorciadas), consiste en la abstinencia de placeres sexuales después de terminado el matrimonio; a estas clases pertenecen las solteras que, habiendo tenido un desliz, pasan el resto de su vida castamente; la tercera consiste en la abstención sexual fuera del matrimonio...”

⁸¹ González Blanco. Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa, México 1974. P.105.

La honestidad, dado el tono del precepto, es la de carácter sexual; consiste en la buena reputación de la mujer por su correcta conducta erótica.”⁸²

Al tratar el tema de la castidad y honestidad, el maestro Enrique Cardona Arizmendi, señala; que estos términos son: “Conceptos que se refieren a un contenido eminentemente ético-social; debemos pues conceptualizarlos, desde este punto de vista. Desde ese ángulo se ha estimado a la castidad como la abstención de acceso carnal ilícito o de relaciones sexuales ilegítimas, mientras que la honestidad ha sido conceptualizada como el recato, la moderación en la conducta sexual de la mujer.”⁸³

Respecto a este tema, el autor Mariano Jiménez Huerta, señala: “Es mujer casta y honesta, conforme a las concepciones valorativas imperantes en la comunidad, aquella que conduce su libido con la continencia y decencia que emanan de los principios éticos que rigen el grupo social. Estos principios mecen su cuna en la constitución de la propia familia y se proyectan sobre la vida individual de la mujer a modo de un genuino modo de ser o de estar en la vida social que por sus propios actos perdura o se esfuma en la peripecia del diario vivir. Son, por tanto, los de castidad y honestidad conceptos espiritados que encierran valoraciones sobre el comportamiento sexual de la mujer en relación con sus semejantes.”⁸⁴

Respecto a la castidad y honestidad, el maestro Francisco González de la Vega, señala: “Además de casta, la mujer debe ser honesta. La honestidad, dado el tono del precepto, es la de carácter sexual, y consiste, en nuestro concepto, no solo en la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en su correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico. No obstante la abstinencia de acciones físicas de lubricidad, la mujer no es honesta si revela en su conducta un estado de corrupción moral o psíquica, como cuando se dedica a lucrar el lenocinio o cuando ingresa voluntariamente al prostíbulo en espera de postor para su virginidad, o cuando se presta a exhibiciones impúdicas, etc... en resumen y en su conjunta esencia, la castidad y honestidad consisten en la correcta conducta sexual de la mujer tanto desde el punto de vista corporal como natural. La castidad y honestidad son elementos normativos que el juez discrecionalmente debe valorar, según los indicios existentes y atendiendo a las normas generales de cultura del medio y época en que viven los protagonistas activos y pasivos.”⁸⁵

⁸² De la Vega. González Francisco. Derecho Penal Mexicano, 35ª Edición. Editorial Porrúa, México 2002. P. 325.

⁸³ Cardona Arizmendi. Enrique, Apuntamientos de Derecho Penal, Segunda Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México. 1976. P. 160.

⁸⁴ Jiménez Huerta. Mariano, Derecho Penal Mexicano. Tomo III, Editorial Porrúa, México 2003. P. 244.

⁸⁵ De la Vega. González Francisco. Derecho Penal Mexicano, 35ª Edición. Editorial Porrúa, México 2002. P. 379.

Al respecto, el autor Roberto Reynoso Dávila, manifiesta: "...debe tenerse en cuenta que el concepto de castidad es un concepto progresivo cuyo contenido va cambiando según las convicciones y costumbres de cada época...respecto a la castidad, ésta consiste en la abstención de los placeres ilícitos y pueden distinguirse diversas clases:

a) Castidad de las vírgenes y de las solteras, consiste en la abstención de todo contacto sexual,

b) Castidad de las casadas consiste en la absoluta abstención de placeres carnales fuera del matrimonio. Esta cualidad le impide a la mujer ser víctima de estupro, pues la aceptación de la cópula implica la comisión del delito de adulterio...

c) Castidad de las viudas, de las divorciadas y aquellas cuyo matrimonio ha sido anulado, consiste en la completa abstinencia de placeres sexuales después de la disolución o nulidad del matrimonio..."⁸⁶

4.7. El medio de comisión.

Como ya lo mencionamos anteriormente, cuando en el Código punitivo se describe al estupro, se señala como medio de comisión del mismo a la seducción, y al respecto, el maestro Enrique Cardona Arizmendi, señala: "Es el influjo psicológico; es la persuasión para vencer la natural inhibición de la mujer a realizar la cópula pero empleando cualquier otro medio que no sea el engaño."⁸⁷

Al respecto, el maestro Roberto Reynoso Dávila, manifiesta: "Seducir, (de se-ducere, conducir fuera del camino), entre cuyas varias acepciones figura la de atraerse, llevarse, llevar consigo o con uno; significa, en general, ganarse el ánimo ajeno por medio de artificios fraudulentos, para apartarlo del bien y llevarlo al mal. Con relación a la mujer significa arrastrarla a complacer los propios deseos, por medio de astucias, halagos y lisonjas"⁸⁸

Al tratar el tema de la seducción, el maestro Francisco González de la Vega, señala: "En su estricto significado jurídico entendemos por seducción: sea la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer o bien los halagos a la misma destinados a vencer su resistencia psíquica o moral, a cuya virtud la mujer accede a la prestación sexual. Pero, para estimarla como integrante del estupro, nos parece menester que dicha seducción sea a tal punto importante que pueda estimarse como causa directa eficiente y determinante de la entrega sexual de la mujer..."⁸⁹

⁸⁶ Reynoso Dávila. Roberto, Delitos Sexuales, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2004. Págs. 81-82.

⁸⁷ Cardona Arizmendi. Enrique, Apuntamientos de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1976, Pág. 163.

⁸⁸ Reynoso Dávila. Roberto, Delitos Sexuales, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2004, Pág. 101.

⁸⁹ González de la Vega. Francisco, Derecho Penal Mexicano, Trigésimoquinta Edición, Editorial Porrúa, México 2004, Pág. 383.

4.8 El bien jurídico tutelado

Por todo lo anteriormente mencionado, se desprende que el bien jurídico tutelado en el Código Penal vigente para el Estado de México, lo constituye la libertad sexual, en este caso de la mujer, ésto, derivado del subtítulo en el que se ubica esta figura típica.

4.9 Criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta en relación al delito de Estupro.

Como ha quedado de manifiesto, los elementos normativos de castidad y honestidad, son complejos, pues desde el punto de vista de los diferentes tratadistas, éstos son elementos que deben probarse en el proceso seguido contra el estuprador, de igual manera, puede acreditarse con cualquier medio de prueba legal alguno, es por lo que a continuación citaremos algunas jurisprudencias en relación a este delito, abarcando tanto los elementos objetivos y normativos de los mismos, así como los medios de comisión.

No. Registro: 295.652

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXI

Tesis:

Página: 2848

ESTUPRO, DELITO DE.

Se define el delito de estupro por los siguientes elementos: cópula con mujer menor de dieciocho años, que sea casta y honesta, y que se obtenga su consentimiento por medio de la seducción o el engaño. Y el segundo elemento faltó de comprobarse si no hay prueba alguna que demuestre la castidad ni la honestidad de la ofendida, ya que no existe presunción legal al respecto.

Amparo penal directo 647/50. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 24 de febrero de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez.

Respecto a esta jurisprudencia, puede apreciarse que se señalan tanto los elementos objetivos como los normativos, así como el medio para la obtención de la cópula, y es de notarse, que por lo que respecta a los elementos normativos se hace una clara alusión a que estos deben ser comprobados plenamente.

No. Registro: 304.454

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXXVII
Tesis:
Página: 773

ESTUPRO, DELITO DE.

El cuerpo del delito de estupro está integrado por: a) la existencia de un acto carnal; b) que se compruebe debidamente que la edad de la ofendida no llega a 18 años; c) la castidad y honestidad, y d) que se ejecute el acto mediante artificios para obtener el consentimiento; y, en cuanto a la castidad y la honestidad, esta Suprema Corte ha establecido jurisprudencia en el sentido de que debe presumirse, mientras no se acredite lo contrario, sobre todo, en aquellos casos en los cuales aparece que la menor vive en el hogar paterno, sin que exista el menor indicio de que haya observado mala conducta.

Amparo penal directo 6085/45. Montoya Sánchez Pedro. 28 de enero de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Angeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En la presente jurisprudencia nuevamente encontramos manifestados los elementos del tipo penal, tanto los objetivos, así como los normativos, relativos a la castidad y honestidad, sin dejar de mencionar los medios que el activo utilice para obtener la cópula con la pasivo, sin embargo, la presente, manifiesta de una manera tajante la presunción de tales elementos normativos,.

Tesis aislada
Materia(s): Penal
Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Segunda Parte, LXIII
Tesis:
Página: 36

ESTUPRO FALTA DE HONESTIDAD.

Para la configuración del delito de estupro, la ofendida además de tener menos de dieciocho años, debe poseer los atributos de honestidad y castidad, y el consentimiento para la cópula debe obtenerse por medio de la seducción o el engaño; requisitos que no se satisfacen si una menor de quince años cumplidos, acepta las insinuaciones de un familiar suyo, del que sabe es casado, mediante la condición de que huyan juntos, porque en tal caso el elemento normativo de la honestidad falta en absoluto.

Amparo directo 2371/62. Leonardo de la Cruz Martínez. 20 de septiembre de 1962. Cinco votos. Ponente: Alberto R. Vela.

En la tesis jurisprudencial que se cita, evidentemente queda de manifiesto la falta de honestidad de la persona, por ende, debe entenderse que la misma no es casta, aunque bien podría hablarse en el caso concreto de un delito

diferente del estupro, pues, aunque nos encontráramos ante el incumplimiento de una promesa, como lo habría sido el huír juntos, también cabe entender que la conducta se realizó, es decir, que un hombre y una mujer, menor de dieciocho años han huído juntos, a sabiendas de que el primero es casado y que el mismo es familiar de la mujer, lo cual nos conduciría, en caso de probarse a la comisión de un delito diferente al estupro. En el que, definitivamente quedaría borrada toda presunción que la mujer fuere honesta y menos aún, casta.

No. Registro: 293.996

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXVI

Tesis:

Página: 395

ESTUPRO, DELITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE NAYARIT).

La castidad u honestidad de la ofendida, son requisitos o elementos que integran la figura delictiva, prevista en el artículo 262 del Código Penal de Nayarit, por lo que dichos elementos deben probarse y no presumirse, pues tal presunción sería en perjuicio del reo y no está autorizada por la ley.

Amparo directo 5991/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 9 de noviembre de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

En una disyuntiva más nos coloca la presente jurisprudencia, pues como lo manifiesta y de una manera categórica, los elementos normativos del delito deben probarse fehacientemente, lo contrario estaría perjudicando al reo, pues como es sabido, en nuestro sistema jurídico, siempre se trata de privilegiar al ser humano, cualquiera que se su calidad.

No. Registro: 213.132

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Marzo de 1994

Tesis:

Página: 367

ESTUPRO. CASTIDAD Y HONESTIDAD EN EL.

La castidad equivale a la pureza sexual de la víctima del delito de que se trata y es un elemento de valoración cultural que debe apreciarlo el juez en cada caso concreto, existiendo a favor de la mujer como presunción juris tantum, debiendo ser objeto de prueba lo contrario; y la honestidad es su recato o moderación en la conducta sexual operando también la presunción aludida de que ésta se tiene; de

esta manera la castidad tiene que ver con la persona en sí y la honestidad con el parecer o imagen de la persona ante la sociedad, pero en ambos casos es esencial la pureza y recato en la conducta sexual de la víctima.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1082/93. Cirilo Cruz Sánchez. 26 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo.

La presente jurisprudencia nos proporciona, grosso modo lo que debe entenderse por castidad y honestidad, haciendo alusión clara de que dichas cualidades deben presumirse en una mujer menor de dieciocho años, sin embargo, obliga al juez en un caso concreto a valorar según su criterio muy personal, lo cual dejaría abierta la posibilidad de que un juez, según la cultura y medio social en el que se desenvuelva pueda valorar arbitrariamente, pudiendo ser tanto en contra del reo como en contra de la ofendida.

No. Registro: 294.215

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXV

Tesis:

Página: 1591

ESTUPRO, DELITO DE (CASTIDAD Y HONESTIDAD).

Corresponde a la ofendida comprobar fehacientemente los elementos de castidad y honestidad, para integrar el cuerpo del delito de estupro, pues la presencia de los demás elementos configurativos no puede engendrar una presunción que la ley no acepta ni reconoce.

Amparo penal directo 22/55. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 20 de agosto de 1955. Mayoría de tres votos. Disidentes: Luis Chico Goerne y Genaro Ruiz de Chávez. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

La presente jurisprudencia es inobjetable, la ofendida debe comprobar fehacientemente los elementos de castidad y honestidad, contraponiéndose en lo que respecta a aquellas que manifiestan que estas deben presumirse, lo cual vuelve ambiguo el hecho de que estos elementos existan dentro de la figura típica,

No. Registro: 294.755

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXIII

Tesis:

Página: 987

ESTUPRO, DELITO DE.

Los elementos castidad y honestidad, intrínsecos de la figura delictiva de que se trata, deben comprobarse fehacientemente por la mujer ofendida para integrar el cuerpo del ilícito relativo, ya que la presencia de los demás elementos configurantes no puede nunca engendrar una presunción que la ley no acepta ni reconoce.

Amparo penal directo 5291/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 18 de febrero de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

Esta es una jurisprudencia similar a la anterior, si bien sabemos que dentro de un proceso pueden aportarse todos los medios de prueba que la ley permite, también lo es que el como se ha manifestado, la castidad y la honestidad son elementos normativos, es decir, que son susceptibles de ser valorados tanto jurídicamente como culturalmente, reenviándonos al tema de que dicha valoración puede variar, dependiendo del tiempo y del lugar en que se revise un caso concreto.

No. Registro: 296.652

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXVIII

Tesis:

Página: 521

ESTUPRO, ELEMENTOS DEL DELITO DE.

La castidad y honestidad de la ofendida son circunstancias que no pueden deducirse del dato consistente en que era doncella; y teniéndose en cuenta que el hecho de que la ofendida era casta y honesta es un elemento constitutivo del delito de estupro, es indispensable que se compruebe en el proceso para que pueda estimarse que está legalmente comprobado el cuerpo de dicho delito, ya que no puede aceptarse que tal elemento deba presumirse, cuales quiera que sean las circunstancias aparentes de la ofendida, ya que tal presunción, inspirada sólo en apreciaciones personales del juzgador, por ser adversa al acusado, no está autorizada expresamente por la ley, como debe estarlo cuando se trata de presunciones de esa índole.

Amparo penal directo 3533/52. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 12 de noviembre de 1953. Mayoría de tres votos. Disidente: José Ortiz Tirado. Relator: Luis G. Corona.

De la lectura de la presente tesis jurisprudencial, puede inferirse que los elementos normativos de la figura típica en estudio debe comprobarse fehacientemente, manifestando, tajantemente la prohibición de presumirse,

posiblemente para evitar que el juzgador, inclinándose por sentimientos de lástima hacia la pasivo, u odio hacia el activo, tal vez por imaginar una situación similar, ya sea sobre algún familiar, sea activo o pasivo pueda perjudicar al reo, sin embargo, podría ser que en situación inversa afectara al pasivo.

No. Registro: 299.869

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CIV

Tesis:

Página: 328

ESTUPRO, DELITO DE.

Como el delito de estupro tutela fundamentalmente la inexperiencia sexual que presupone en la mujer las cualidades de castidad y honestidad, como estado moral y modo de conducta que corresponde a ese estado, es necesario, para tener por configurado este delito, que se trate de una mujer casta y honesta, y tal no puede serlo quien no tiene una conducta adecuada a esa virtud. La mente del legislador, al establecer, como uno de los elementos del delito, la menor edad de la víctima, fue proteger su inexperiencia sexual, en tal forma que cuanto mayor sea la inexperiencia de la mujer, menores sean las exigencias para considerarla seducida; de allí que la mayor parte de las legislaciones señalan un límite de edad en el cual la seducción se presume y fuera del cual la mujer ya no puede decirse engañada. Es decir, atento la presunción de seducción de la menor, la simple fornicación constituye delito, tanto por la inexperiencia de la víctima, cuanto porque, supuesta su honestidad, no debe entenderse que se ha entregado.

Amparo penal directo 598/50. Mateo Salcedo Crisanto. 15 de abril de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Como lo hemos estado manifestando continuamente, las percepciones de castidad y honestidad cambian de acuerdo al tiempo y lugar de que se trate, luego, entonces, el establecer una edad límite es plausible por parte del legislador, y mas lo es de aquellos legisladores que no se ciñen a una edad determinada, talvez por la mayoría de las legislaciones, aunque si bien, es perceptible que la mayoría de las legislaciones se basan en lo que el código civil adopta como la mayoría de edad de las personas, es decir, la de dieciocho años, también lo es, como ya lo hemos manifestado, que debido a las formas y costumbres de las diversas entidades en nuestro país, deben establecerse diferentes edades en cada una de las legislaciones correspondientes.

No. Registro: 299.955

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CIV

Tesis:

Página: 819

ESTUPRO, PROMESA DE MATRIMONIO PARA COMETER EL DELITO DE (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE MEXICO)

El artículo 238 de la ley represiva del Estado de México, semejante al artículo 262 del Código Penal del Distrito Federal, señala como requisitos de la conducta humana sancionable, el acto del coito, que sea realizado con una mujer, que ésta sea menor de dieciocho años, con las virtudes de castidad y honestidad, y que la ofendida dé consentimiento a través de actos engañosos o seductivos del sujeto activo. Como el diverso 126 de la ley adjetiva penal, semejante al 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, determina que el cuerpo del delito se dará por comprobado, justificando los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal, salvo los casos de comprobación especial, y como éste delito no tiene forma específica de justificación debe decirse que, aunque entre los varios elementos del tipo penal de estupro, se encuentra uno de carácter subjetivo y otro de naturaleza normativa, bien distintas en sus esencia de los puramente materiales, esto no es obstáculo para el modo de operar de la norma procesal, por cuanto que habrá de demostrarse el dolo específico del sujeto activo y los caracteres de castidad y honestidad de la víctima, con vista de los hechos suministrados en el sumario y es indiferente que la ofendida haya sido o no virgen en el momento del coito justiciable, pues no es elemento constitutivo de la figura. Por otra parte, la castidad y honestidad de la víctima siempre se presumen, pues lo contrario es lo extraordinario, objeto de prueba por quien trata de destruir lo normal, y si no allegó medio de prueba el acusado, al respecto, sino que se limitó a decir en el proceso que la ofendida era de malos antecedentes, no puede afirmarse que haya desvirtuado la presunción legal. Por último, si la promesa de matrimonio, anterior al coito, fue el medio empleado por el quejoso para obtener el consentimiento de la sujeto pasivo, se llena así el requisito apuntado del dolo específico del delincuente; y al estar comprobado este elemento interno de la acción, lo está la responsabilidad plena del agente.

Amparo penal directo 8028/48. Bautista Hernández Agustín. 24 de abril de 1950. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis G. Corona Redondo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

La tesis jurisprudencial en cita, además de manifestar que la castidad y la honestidad se presumen, también habla del dolo específico que debe predominar en el sujeto activo para obtener la cópula con la pasivo, luego, entonces, si la castidad y la honestidad siempre deben presumirse, se pierde la esencia de mantener dichos elementos normativos, aunque bien cabe señalar que dichos elementos son, salvo prueba en contrario, volvemos al tema de que los mismos deben ser valorados culturalmente, luego entonces, si aparte de presumirse, puede estarse al humor del juzgador al momento de emitir una resolución en un caso concreto.

No. Registro: 307.792
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXV
Tesis:
Página: 3904

ESTUPRO (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).

El artículo 236 de la ley adjetiva penal del Estado de Jalisco, define el estupro en esta forma: "Al que tenga cópula con una mujer menor de dieciocho 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, excepto en el caso del artículo 240. La seducción se presume, salvo prueba en contrario". En los términos de esta definición, el delito de estupro se configura primeramente mediante la conjunción sexual con mujer menor de dieciocho años, lo cual queda acreditado, si en el caso de que se trata, existe declaración de la ofendida en tal sentido, asociada al dictamen de los peritos médicos legistas, describiendo las huellas materiales del atentado y del cual se viene en conocimiento de que la quejosa no cumplía aún dieciocho años. La castidad y honestidad son atributos que se suponen en toda mujer, en tanto no se pruebe lo contrario; consisten en la buena reputación de la mujer derivada de una buena conducta social. Por último, por lo que atañe a los elementos de "seducción o engaño", la ley penal citada establece una presunción juris tantum para acreditarla, por lo que si no existe prueba en contrario, debe estimarse que también este último elemento se encuentra surtido en la especie, y que, por tanto, con el concurso de los anteriores está plenamente probado el cuerpo del delito de estupro.

Amparo penal directo 1339/42. Valadez Guerrero Emigdio. 15 de febrero de 1943. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José María Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Esta jurisprudencia, además de proporcionar la definición de estupro que suministra el Código Penal del Estado de Jalisco, se aprecia que, por lo que respecta a los medios utilizados para obtener la cópula, se presumen; manifestando, categóricamente que la castidad y la honestidad se presumen en toda mujer, salvo prueba en contrario, y como una especie de definición de la castidad y la honestidad, se manifiesta: "consisten en la buena reputación de la mujer derivada de una buena conducta social."

No. Registro: 293.666
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXXVII

Tesis:

Página: 64

ESTUPRO, CASTIDAD Y HONESTIDAD.

Si no aparece en autos comprobado en forma positiva el estado de castidad y honestidad de la ofendida, la minoría de edad de ésta y la circunstancia de haberla elegido como novia el acusado fortalecen la presunción de que toda mujer debe ser considerada como casta y honesta, salvo prueba en contrario.

Amparo directo 5123/55. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 7 de enero de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Una tesis jurisprudencial que manifiesta que la honestidad y la castidad se presume es la presente, y lo es por la sencilla razón de que el activo, elige a la estuprada como su novia, y en efecto, asiste la razón a la tesis jurisprudencial emitida, ya que, debe entenderse que si una mujer no es casta y honesta, difícilmente sería elegida como novia formal.

No. Registro: 800.985

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, LI

Tesis:

Página: 52

ESTUPRO, LA HONESTIDAD SE PRESUME.

Es verdad que la Suprema Corte de Justicia había venido manteniendo el criterio en el sentido de que la honestidad de la mujer debe probarse y no presumirse, por constituir un elemento del delito de estupro; pero una meditación más profunda del problema, ha conducido a la propia Suprema Corte a cambiar tal criterio. Ciertamente la honestidad es un elemento constitutivo de ese delito, como también lo es que en la especie ni la ofendida ni el agente del Ministerio Público rindieron prueba alguna para justificar dicho elemento; mas debe advertirse que jurídicamente no estuvieron obligados a rendir prueba al respecto, puesto que las menores de dieciocho años de edad, tienen en su favor la estimación de ser honestas en tanto no se pruebe lo contrario. El término honestidad hace necesaria referencia a una virtud positiva, a la conciencia del propio pudor y tal estado moral y modo de conducta apegado a ese estado, no deben sino atribuirse a la mujer de dieciocho años por la conciencia inherente que tiene de su pudor y dignidad personal. Por ello incumbe al inculpado comprobar los hechos contrarios a la honestidad para librarse de la responsabilidad penal, pues no es una mujer honesta aquella que no tiene una conducta adecuada a esa virtud: salidas nocturnas, tratos poco decorosos con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad, son ejemplos de la falta de honestidad; tampoco es indiferente la actitud de vigilancia de los padres, que se quejan a veces de consecuencias de

las cuales sólo ellos tienen la culpa y piden a la justicia lo que ellos debieron prever y evitar.

Amparo directo 3401/61. Efraín Góngora Reyes. 5 de septiembre de 1961. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

No. Registro: 300.729

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CI

Tesis:

Página: 1447

ESTUPRO, CASTIDAD Y HONESTIDAD, TRATÁNDOSE DEL DELITO DE (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y JALISCO).

El artículo 236 del Código Penal del Estado (semejante al artículo 262 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales), define el delito de estupro como la cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, cuyo consentimiento se obtenga por medio de seducción o engaño. Son tres pues los elementos del delito: cópula; en mujer menor de dieciocho años, y que ésta sea casta y honesta. Como se ve, la ley no tutela 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 casta y honesta, y tal no puede serlo quien no tiene una conducta adecuada a esa virtud como abstención física de toda actividad sexual y como buena reputación por su correcta conducta erótica.

Amparo penal directo 5229/49. Inda Estrada Arcadio. 12 de agosto de 1949. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 817.958

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XXIX

Tesis:

Página: 29

Genealogía: Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, primera tesis relacionada con la jurisprudencia 110, página 233.

ESTUPRO. CASTIDAD Y HONESTIDAD.

Dentro de la más estricta dogmática, la castidad y honestidad son atributos o cualidades exigidas por la ley en la sujeto pasivo del delito, de naturaleza normativa, porque requieren una apreciación de carácter cultural para determinar tanto su alcance como su atribución concreta a la mujer. Tales atributos son preexistentes a la conducta descrita en el tipo (cópula) y sin los cuales la actividad

no integraría ningún ilícito, por lo que constituyen un verdadero presupuesto de la conducta (acción), como lo es el estado de embarazo de la mujer en el delito de aborto, de tal manera que cuando el presupuesto no se da en la realidad, la actividad descrita en el tipo es intrascendente para el derecho. Tal presupuesto, en orden lógico, debe darse con anterioridad y en el momento mismo de realizar la actividad expresada en el tipo (en el caso de estupro: el copular), siendo intrascendente que con posterioridad a la acción desaparezcan tales atributos de castidad y honestidad.

Amparo directo 4120/59. Servio Pernas Ledesma. 17 de noviembre de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

Como bien lo señala la presente tesis jurisprudencial, dogmáticamente, la castidad y la honestidad, por ser elementos del tipo penal, deben existir en pasivo del delito, sin embargo, no se hace mención alguna respecto a si estos elementos normativos deben presumirse o probarse, lo que sigue señalando es intrascendente, pues, por tratarse de un delito instantáneo, sería ilógico que pudiera decirse que la mujer carece de castidad y de honestidad si después de haberse entregado a un hombre, tuviera tratos con otras personas, ya que el tipo requiere de los elementos normativos al momento de llevarse a cabo la conducta y no posterior a ésta.

No. Registro: 261.292

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XLI

Tesis:

Página: 31

Genealogía: Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, tercera tesis relacionada con la jurisprudencia 110, página 234.

ESTUPRO. CASTIDAD Y HONESTIDAD.

Cuando la autoridad responsable tuvo por probados, mediante la prueba circunstancial, los elementos normativos castidad y honestidad, procedió con arreglo a la ley, toda vez que si la castidad es la abstención física de toda actividad erótica y no está demostrado que la víctima hubiera observado una incorrecta conducta sexual, ya que siempre vivió en el seno del hogar, y por otra parte, la honestidad, dado el tono del precepto, es la de carácter sexual, y consiste en el recato y pudor, es decir, en la compostura, decencia y moderación en la persona, acciones y palabras, o en otros términos, en la buena reputación de la mujer por su correcta conducta erótica, cabe concluir que la responsable procedió con recto juicio al tener por comprobados dichos elementos normativos, no obstante que en el proceso no se aportó prueba testifical en tal sentido.

Amparo directo 6040/60. Ubaldo Zamorano Ayón. 22 de noviembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Esta es otra de las tesis jurisprudenciales que tácitamente manifiesta que la castidad y la honestidad se presumen, haciendo mención a una serie de factores para poder afirmar ello, como lo son: el que la pasivo observe una conducta sexual correcta, por lo que respecta a la castidad, y por lo que hace a la honestidad, el hecho de tener recato y pudor, así como ser decente y moderada, tanto en su persona, acciones y palabras.

No. Registro: 310.554

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LV

Tesis:

Página: 1088

ESTUPRO, PRUEBA DE LA CASTIDAD Y DE LA HONESTIDAD, TRATANDOSE DEL DELITO DE.

La castidad y la honestidad de la ofendida, tratándose del delito de estupro, no se presumen; pero si de las constancias procesales no se viene en conocimiento de que la ofendida, con anterioridad a los sucesos, dejó de ser casta y honesta, y consta que vivía en el seno del hogar, al lado de sus padres, y que durante algún tiempo fue novia del acusado, sin que observara mala conducta, debe concluirse que era casta y honesta.

Amparo penal en revisión 3448/37. Fuentes López Gabriel. 2 de febrero de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Esta tesis jurisprudencial resulta un tanto contradictoria, ya que en un principio manifiesta que los elementos normativos del tipo no se presumen, sin embargo al manifestar que de de las constancias procesales no se tiene conocimiento de que hubiere incurrido en conductas deshonestas o hubiere dejado de ser casta, concluir que es casta y honesta, con lo cual, no se tiene la obligación de acreditar tales situaciones.

No. Registro: 295.674

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXI

Tesis:

Página: 2891

ESTUPRO, DELITO DE.

Las exigencias de castidad y honestidad de la ofendida deben tenerse como acreditadas, si ésta era una menor, casi impúber, que se encontraba al cuidado de sus padres y, como consecuencia, viviendo en el recato de la vida hogareña de la

campiña por lo que no pueden presumirse en ella actitudes indecorosas por las que aparezca como falta de castidad y honestidad, tanto más si el acusado, aunque alega como concepto de violación no haberse acreditado esas exigencias, no hizo manifestación alguna de que la ofendida hubiera estado ya desflorada, es decir, conservaba su virginidad, y a mayor abundamiento, al rendir su preparatoria, dicho acusado manifestó estar en la mejor disposición de casarse con ella, con lo que tácitamente reconoció la castidad y honestidad de la ofendida. Amparo penal directo 8563/50. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 15 de marzo de 1954. Mayoría de tres votos. Disidente: Edmundo Elorduy. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez.

Una tesis jurisprudencial más en la que se manifiesta que los elementos normativos del tipo se tienen por acreditados sin necesidad de probarlos, tomando en consideración todos los factores que rodean a la pasivo del delito, así como de la deducción de la declaración del inculpado, y en esta se muestra fehacientemente como dichos elementos son valorados culturalmente.

No. Registro: 213.132

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Marzo de 1994

Tesis:

Página: 367

ESTUPRO. CASTIDAD Y HONESTIDAD EN EL.

La castidad equivale a la pureza sexual de la víctima del delito de que se trata y es un elemento de valoración cultural que debe apreciarlo el juez en cada caso concreto, existiendo a favor de la mujer como presunción juris tantum, debiendo ser objeto de prueba lo contrario; y la honestidad es su recato o moderación en la conducta sexual operando también la presunción aludida de que ésta se tiene; de esta manera la castidad tiene que ver con la persona en sí y la honestidad con el parecer o imagen de la persona ante la sociedad, pero en ambos casos es esencial la pureza y recato en la conducta sexual de la víctima.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1082/93. Cirilo Cruz Sánchez. 26 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo.

La presente, además de proporcionar a grandes rasgos lo que debe entenderse por castidad y honestidad, sin embargo, la acreditación de tales elementos normativos son, salvo prueba en contrario.

No. Registro: 262.639

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XXIV

Tesis:

Página: 61

ESTUPRO (LEGISLACION DE TLAXCALA).

Tratándose del delito de estupro, si no se acredita en las páginas del proceso la honestidad y castidad de la ofendida con alguna de las pruebas que establece la ley procesal penal aplicable, tal omisión desintegra el cuerpo del delito ya que, tratándose de dichos elementos normativos que describe el artículo 619 del código represivo en consulta, no puede admitirse la presunción de la honestidad y la castidad de la ofendida, toda vez que la carga de la prueba respecto de tales elementos, corresponde a la sujeto pasiva de la infracción.

Amparo directo 5456/58. Antulio Aguilar Sánchez. 26 de junio de 1959

Cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Contrario a la anterior, la tesis jurisprudencial en cita deshecha toda posibilidad de presumir que los elementos normativos existen en la ofendida, pues los mismos, deben ser acreditados fehacientemente, dejándole la carga de la prueba a la pasivo del delito.

No. Registro: 817.957

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XXIX

Tesis:

Página: 29

ESTUPRO. CASTIDAD Y HONESTIDAD.

Como elementos integrantes del ilícito, deben ser materia de prueba la castidad y la honestidad; pero no es indispensable que se justifiquen o prueben de manera directa, sino que también puede obtenerse tal demostración a través de la prueba circunstancial o presuntiva.

Amparo directo 4120/59. Servio Pernas Ledesma. 17 de noviembre de 1959.

Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, tercera tesis relacionada con la jurisprudencia 110, página 234, bajo el rubro "ESTUPRO. CASTIDAD Y HONESTIDAD."

El señalamiento que se hace en la presente interpretación, al señalar que los elementos normativos a que se hacen referencia en el tipo penal deben ser materia de prueba en el proceso, señalando a la prueba presuncional como forma de acreditarlos.

No. Registro: 297.575

Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXII
Tesis:
Página: 315
ESTUPRO, DELITO DE.

El estupro consiste en el ayuntamiento con una mujer que vive honestamente, si ha empleado el engaño o la seducción para alcanzar su consentimiento, siendo los atributos fundamentales de ese acto ilícito, el empleo de la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento; y aun admitiendo que la modalidad del acto haya quedado justificada con la opinión de facultativos, y que también se haya demostrado que la ofendida vive de modo honesto, si no se comprueba el empleo de la seducción o del engaño, no puede tenerse por comprobado el delito de estupro, toda vez que el consentimiento de la ofendida, es el elemento esencial y constitutivo del estupro, y es lo que substancialmente lo distingue del delito de violación.

Amparo penal directo 3372/50. Ramos Pérez Everardo. 21 de abril de 1952. Mayoría de tres votos. Disidentes: Luis De la Fuente y Juan José González Bustamante. Relator: Luis G. Corona.

La presente tesis jurisprudencial, nos señala en lo que consiste el estupro, así mismo, señala el medio que se utiliza para tal fin, como lo son la seducción o el engaño, sin embargo no hace referencia a los elementos normativos que como se ha recalcado en el presente trabajo, y sobre todo en las jurisprudencias citadas, se aprecia que mientras algunas manifiestan que dichas cualidades deben presumirse, otras rechazan la presunción, ya que la misma sería en contra del reo.

No. Registro: 309.767
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXI
Tesis:
Página: 1633

ESTUPRO, COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO DE.

La presunción de castidad y honestidad de la víctima del delito de estupro, debe destruirse por el acusado, no obstante tratarse de un hecho negativo, porque la circunstancias que demuestren lo contrario, tienen el carácter de activos positivos, ya que según el comentario que Francisco González de la Vega hace el artículo 263 del Código Penal vigente el en Distrito Federal, la castidad y la honestidad de la mujer están constituidos por los siguientes elementos: "la castidad es la

abstención física de toda actividad sexual lícita, y la honestidad es la de carácter sexual: consistente en la buena reputación de la mujer, por su correcta conducta erótica. La castidad y la honestidad son elementos normativos que el Juez debe valorar discrecionalmente, según los indicios existentes, y atendiendo a las normas generales de cultura del medio y a la época en que viven los protagonistas activos y pasivos"; de modo es que si el acuerdo no destruye la citada presunción, se comprueba el cuerpo del delito de estupro.

Amparo penal directo 7669/38. Rodríguez Miguel. 2 de agosto de 1939. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Como es de apreciarse en las tesis jurisprudenciales anteriormente citadas, se advierte que en las diferentes legislaciones del país toma un matiz diferente relativo a los elementos normativos del delito, es decir, a la castidad y a la honestidad, existiendo desde aquellas que aseguran que la castidad y la honestidad se presumen en una mujer menor de dieciocho años, hasta aquellas que pugnan por que estas no se presuman sino que se prueben fehacientemente.

Por lo que respecta a las tesis jurisprudenciales que sostienen que los elementos normativos en el delito de estupro, es decir, la castidad y la honestidad se presumen, toman en consideración que la presunción de castidad y honestidad que favorece a toda mujer menor de dieciocho años, tiene su base en las costumbres y moralidad media de nuestro pueblo que inhiben a la mujer de la relación sexual y le imponen una determinada forma externa de comportamiento; a todo ello se agrega la inhibición atávica que es mucho más fuerte en la mujer cuya madurez sexual se apunta, este es un señalamiento muy válido, sin embargo, tal y como lo hemos venido manifestando, de acuerdo a la época y lugar, tanto la honestidad como la castidad pueden ser interpretadas de diferentes maneras, desde luego, dependiendo del tiempo y lugar.

Lo anterior lo acabamos de ver en las diferentes tesis jurisprudenciales que han sido citadas, pues en algunas se manifiesta tajantemente que la castidad y la honestidad se presumen, en tanto que otras manifiestan que tales atributos en la pasivo deben acreditarse fehacientemente, dejando incluso, en algunos casos, la carga de la prueba al sujeto pasivo del delito, manifestándose que de no ser de esa manera se estaría perjudicando al sujeto pasivo.

Luego entonces, al contar el tipo penal con elementos normativos que únicamente pueden valorarse culturalmente, y no jurídicamente, como sucede en otros delitos, es un tanto complejo y ambiguo el hablar de la castidad y la honestidad, pues si se dejara la carga de la prueba a la ofendida, sería muy molesto para ella poner en tela de juicio su forma de conducirse por la vida así como el tener que acreditar su abstención por todo lo relativo a lo erótico.

En cambio, si se presume la castidad y la honestidad, se perjudica al sujeto activo, aunque no está demás señalar que la presunción es *juris tantum*, sin embargo, por la complejidad de los elementos normativos, los cuales como ya

se mencionó, líneas arriba, tiene que ser valorado culturalmente y no jurídicamente como lo son en otros delitos, lo cual es un riesgo, tanto para la víctima como para el activo, pues en determinado momento se enfrentaría al arbitrio de una persona que tiene que resolver en un caso concreto, en la figura del juez, que a pesar de todo, no deja de ser humano.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Desde la época de los romanos ha existido el delito de estupro, solo que en ese tiempo lo cometía el que fuera de matrimonio tuviera accesos con mujer de buenas costumbres, pudiendo cometerse tanto con viudas, vírgenes o niñas.

SEGUNDA. En la época prehispánica de nuestro país no se tiene un antecedente directo del delito de estupro pero entre los aztecas, este ilícito tenía una gran gama de penas exceptuando la de prisión y entre los mayas no existía como tal, pero el que más se le asemejaba es el relativo a la corrupción de doncellas.

TERCERA. En la época colonial, el derecho español vino a desplazar al derecho indígena y las penas que se aplicaban al delito de estupro se basaban en el derecho canónico y en la legislación española.

CUARTA. En la época independiente de nuestro país han existido diversas legislaciones punitivas las cuales han ido evolucionando poco a poco sobre el delito de estupro, sin embargo, a la fecha, aún se conservan los elementos normativos castidad y honestidad.

QUINTA. El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social, dictadas por el estado a través de sus legisladores, y el delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

SEXTA. En el delito de estupro el sujeto pasivo lo constituye la mujer, con la cualidad de ser casta y honesta, misma que no debe ser menor de quince ni mayor de dieciocho años, en tanto que el sujeto activo puede ser cualquier hombre sin tener ninguna cualidad especial, mismo que deberá obtener el consentimiento para la cópula mediante la seducción.

SÉPTIMA. Los elementos objetivos que actualmente integran el delito de estupro son la cópula y la edad, en tanto que los normativos son la castidad y la honestidad, teniendo señalado un medio de comisión como lo es la seducción.

OCTAVA. De acuerdo a las diferentes tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte la ambigüedad, inoperatividad inaplicabilidad de los elementos normativos

castidad y honestidad de este delito.

NOVENA. Resulta necesario unificar un solo criterio en cuanto a los multimencionados elementos normativos, pues éstos por formar parte de la figura típica descrita por el legislador tienen que comprobarse plenamente.

DÉCIMA. Es necesario reformar el artículo 271 del Código penal vigente para el Estado de México, omitiendo los elementos normativos, castidad y honestidad, para facilitar la aplicación e interpretación del mismo, evitando con ello, molestias a la ofendida al momento de la integración del delito.

PROPUESTA

Reformar el artículo 271 del Código Penal vigente para el Estado de México, con la reforma al primero se tiene por objeto facilitar a las autoridades la aplicación exacta de la ley en el delito de Estupro, omitiendo los elementos normativos, ya que por su propia naturaleza es de difícil comprobación y presentan un grado muy alto de ambigüedad al momento de la interpretación, de igual manera se protege a la víctima del delito de estupro, tanto en la etapa de averiguación previa, como durante el procedimiento, pues en ocasiones llega a ser más molesto para una ofendida por el delito de estupro el acreditar que sea una persona casta y honesta, y en virtud de que la ley persigue la protección de la inexperiencia sexual de las mujeres menores de dieciocho años, bastaría con que el tipo señale los límites entre la edad mínima y máxima que una mujer puede ser víctima de estupro. En consecuencia, el mencionado artículo deberá quedar de la siguiente manera:

Artículo 271.- Al que tenga cópula con una mujer mayor de quince años y menor de dieciocho, 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.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Arilla Bas Fernando, Derecho Penal, Parte General. Editorial Porrúa, 1ª Edición, México.
2. Cardona Arizmendi. Enrique, Apuntamientos de Derecho Penal, 2ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1976,
3. Carrancá y Trujillo. Raúl, Derecho penal Mexicano, 16ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
4. Castellanos Tena. Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 41ª Edición, México 2000.
5. Colín Sánchez. Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Méx. 2002
6. Cuello Calón. Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, 17ª Edición, Bosch Casa Editorial, S. A., Barcelona. 1975.
7. González De la Vega. Francisco. Derecho Penal Mexicano, 35ª Edición. Editorial Porrúa, México 2004.
8. García Máñez Introducción al Estudio del Derecho Editorial Porrúa, México 2005.
9. González Blanco. Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa, México 1974
10. Jiménez de Asúa. Luís, Lecciones de Derecho Penal, Editorial Oxford University Press, México 2005.
11. Jiménez de Asúa. Luís, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, Abeledo-Perrot, Editorial Sudamericana. Buenos Aires.
12. Jiménez de Asúa Luís. La ley y el delito Editorial Sudamericana 5º Edición, Editorial Buenos Aires 1973
13. Jiménez de Asúa. Luís, Lecciones de Derecho Penal Biblioteca Clásicos del Derecho Penal OXFORD University Press 1999.
14. Jiménez Huerta. Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, Editorial Porrúa, Séptima Edición.
15. López Betancourt. Eduardo, Delitos en Particular, T.II, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

16. López Betancourt. Eduardo, Teoría del Delito, 12ª Edición, Editorial Porrúa. México 2004.
17. Maggiore Giuseppe. Derecho Penal Volumen I, 2ª Edición, Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá, Colombia
18. Malo Camacho. Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1998,
19. Medina Peñaloza. Sergio J. Teoría del delito, Ángel editor, Segunda Edición, México 2001.
20. Mezger Edmundo, Derecho Penal, Parte General, 2ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.
21. Orellana Wiarco. Octavio Alberto, Teoría del Delito, 14ª Edición, Editorial Porrúa, México 2004.
22. Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
23. Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003. Págs. 263-264
24. Porte Petit Candaudap Celestino, Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Estupro, 2ª Edición, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1972.
25. Reyes Echandía. Alfonso, La Antijuridicidad, Cuarta Edición, Segunda Reimpresión, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1999.
26. Reyes Echandía. Alfonso, La Tipicidad, Editorial Temis, S. A. Santa Fe de Bogotá, Cuarta Edición, Segunda Reimpresión, Colombia 1999.
27. Reynoso Dávila. Roberto, Delitos Sexuales, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2004.
28. Rodríguez Manzanera Luís. Penología, Editorial Porrúa, 1ª Edición, México.
29. Soler. Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editorial, Sexta Reimpresión, Buenos Aires, 1973
30. Vallarta Plata. José Guillermo, Introducción al Estudio del Derecho Constitucional Comparado, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998
31. Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

32. Zaffaroni. Eugenio Raúl, Teoría del Delito, EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera, Argentina 1973.

LEGISLACIÓN

1.- Código Penal para el Estado de México, Editorial Cajica S. A. Puebla, México, 1ª Edición. 1986.

2.- Código Penal para el Estado de México. Editorial José M. Cajica Jr. S. A. Puebla, México. 1937.

3.- Gaceta del Gobierno del Estado de México, 07 de abril de 1956.

4.- Legislación Penal para el Estado de México, Editorial Sista, Sociedad Anónima de Capital Variable, México, 2007.

5.- Legislación Procesal Penal para el Estado de México, Editorial Sista, Sociedad Anónima de Capital Variable, México, 2007.

PÁGINAS DE INTERNET

1.- <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/ecuador/co>.

2.- <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/uy/cp-...>

3.- <http://www.mintra.gov.ve/legal/codigo/penaldevenezuela.html>

4.- http://www.oas.org/juridico/spanish/gapeca_sp_docs...

DICCIONARIOS

1.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI Buenos Aires 1975.

2.- IIJ UNAM

3.- Diccionario Cárdenas, Escriche, Joaquín. Editorial Porrúa, México 1979.

4.- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición.

5.- Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Tomo X, UNAM, 1988