

N=199
2EJ.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

ADAPTAR NUESTRA LEGISLACION EN UN
SOLO DELITO AL ESTUPRO Y AL RAPTO.

T E S I S

QUE PARA ASPIRAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARCOS LEAL JARAMILLO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aragón, Ecatepec, Edo. de Méx.

1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INDICE.

	PAG.
INTRODUCCION.	1
CAPITULO PRIMERO:	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ESTUPRO Y EL DELITO DE RAPTO.	
A.- Derecho Antiguo.	5
B.- Derecho Precortesiano (Azteca, Tarasco y - Maya).	22
C.- Historia de cuando surgen los delitos de -- Estupro y Rapto.	29
CAPITULO SEGUNDO:	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ESTUPRO Y EL DELITO DE RAPTO EN LA LEGISLACION PENAL - MEXICANA.	33
a).- Código Penal de 1871.	34
b).- Código Penal de 1929.	38
c).- Código Penal de 1931.	42
d).- Reformas a los diferentes Códigos.	56

INDICE.

	PAG.
CAPITULO TERCERO:	
CONCEPTO DEL DELITO DE ESTUPRO Y DEL DELITO DE RAPTO, CONTABILIDAD, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS Y DEMAS REFERENCIAS.	77
A.- Concepto del delito de Estupro y el delito de Rapto y su compatibilidad.	77
B.- Elementos constitutivos del delito de Estupro y el delito de Rapto.	89
C.- Diferencias que existen entre el delito de Estupro y el delito de Rapto y sus consecuencias.	121
CAPITULO CUARTO:	
ACCIONES QUE PUEDE EJERCITAR LA OFENDIDA Y EL QUE EJERCE LA PATRIA POTESTAD, ASI COMO EL MISMO PROCESADO.	126
A.- Acciones que puede ejercitar la ofendida y el que ejerce la patria potestad durante la Averiguación Previa, o durante el Procedi-	

I N D I C E .

CONCLUSIONES.

163

BIBLIOGRAFIA.

165

INDICE.

INTRODUCCION.

En un país como el nuestro, en donde aún no se puede alcanzar el grado de desarrollo que se considera aceptable en nuestra sociedad actual, así como de otros países occidentales y europeos, mismos que han venido avanzando relativamente con lentitud y que siempre es motivo de discusión el problema de los diferentes delitos sexuales en la discusión y solución de dichos delitos.

Independiente de las diferentes definiciones que sobre los delitos sexuales se consideren aceptables, es necesario hablar de ellos, referirse específicamente a los delitos de ESTUPRO Y RAPTO, mismos que se encuentran estrechamente ligados la existencia de ambos. Y al hablar del delito de estupro y el delito de rapto debe hacerse referencia a sus diferentes versiones.

Es indudable que es necesario hacer una diferenciación más específica de los citados delitos, toda vez que es una problemática definir con claridad cada uno de los diferentes delitos sexuales en las diferentes codificaciones de otros países varios. Sin embargo, en México se hace notable esta problemática porque no hemos logrado acercarnos o adaptar en una sola idea y una misma práctica los delitos de estupro y rapto, que puedan resultar satisfactorias para todos los protagonistas de la vida sexual, tanto para los que legislan, como para la sociedad en general que vive esa problemática de no poder distinguir o diferenciar entre ambos delitos de estupro y rapto.

Las leyes penales que han estado vigentes en México a lo largo de su vida legal han representado esfuerzos que, bajo el impulso no siempre entusiasta del Estado, y con el concurso decidido de varias clases sociales interesadas en el avance de la Ley Penal, siguen su misma conceptualización de antaño.

En la actualidad existen marcadas diferencias en cuanto al delito de estupro y el delito de rapto, se hace una necesidad de realizar un estudio o discusión sobre el contenido de ambos delitos y que nuestra actual legislación adapte en uno solo a ambos que supla a nuestra actual conceptualización de los delitos citados.

El objetivo general de este trabajo es analizar los alcances que debe tener la participación de diversas autoridades, necesarias para la modificación, elaboración, conducción y calificación del proceso penal, habida cuenta de que este tema adquirió especial importancia a partir de la creación de dichos delitos sexuales, y que en la actualidad la sociedad está expuesta a la falta de valores morales existentes en individuos de bajo intelecto y capacidad.

Este trabajo parte de la idea de que la conducción y calificación de la ley debe estar a cargo de una supervisión especial para decidir sobre los delitos sexuales que se cometen en nuestra sociedad y que se adapte en un sólo tipo los delitos de estupro y rapto.

Para cumplir su objetivo y demostrar la hipótesis señalada anteriormente, este trabajo consta de cinco capítulos y un apartado de conclusiones, además de la presente introducción.

El capítulo primero, está dedicado a precisar desde qué tiempos se conoce y surge el delito de estupro y el delito de rapto, hablando brevemente de su evolución histórica en la edad antigua en el mundo y en México concretamente.

El capítulo segundo, analiza brevemente la cuestión histórica, cómo han ido evolucionando los delitos a estudio, en nuestra legislación penal mexicana y de las diferentes codificaciones, así como las diferentes reformas que se han realizado a la codificación existente.

El capítulo tercero, conceptualiza y analiza los diferentes elementos, sus compatibilidades y demás elementos normativos, así como, las consecuencias que de ambos delitos se pueden derivar.

El capítulo cuarto, contiene las acciones diversas que pueden ejercitar los sujetos tanto activo como pasivo, como es el caso de la ofendida, el que ejercita la patria potestad, el mismo procesado, durante la averiguación previa o durante la secuela procesal, así como analizar dichas acciones en cada uno de los delitos a estudio.

Por último el capítulo quinto, se refiere al análisis de ca

da una de las garantías con que cuenta y puede solicitar la o, eralida, o el procesamiento en la comisión o de; ensa de los delitos de estupro y rapto, tratándose dichas garantías de los delitos mencionados por separado.

Como se dijo y tras exponer los cinco capítulos antes mencionados, este trabajo presenta un apartado en el que se consignan sus conclusiones generales, y como se exige a todo trabajo de esta naturaleza, al final citamos las fuentes consultadas para su elaboración.

Aun cuando son conocidas las limitaciones naturales de una tesis profesional, deseamos advertir que en este trabajo se ha propuesto, - ante todo, servir de punto de partida para un análisis posterior más exhaustivo, del tema que ocupa nuestra atención.

CAPÍTULO PRIMERO

*ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE EST. P. O Y EL
DELITO DE R. P. O.*

A. DELITO ACTIVO.

En la doctrina los llamados delitos sexuales, sufren confusión por la escolanza de diferentes corrientes lógicas y científicas, originándose disparidad en lo relativo al concepto y a la estructura, es por ello que en la teoría de los delitos sexuales la conducta se halla flotante en un espacio impreciso lo que imposibilita su definición jurídica e inviolabilidad el esclarecimiento de la tipicidad.

El maestro Pizarra, concluía: "No podemos hoy mantener en la ciencia una clase especial instituida -delitos de carne- pero tenemos que aclarar delitos esos hechos cuando lesionan los derechos de alguien y debemos clasificarlos según el canon establecido, en razón de la diversidad del derecho violado..." (1)

Certero el criterio del tratadista Pizarra, en el sentido de que los delitos deberían clasificarse de acuerdo al bien jurídico violado, discernimiento que ha pasado desapercibido por la mayoría de los legisladores; porque si observamos la denominación de delitos sexuales, ésta no atiende al bien tutelado, resultando luego un problema de suma importancia,

(1).-GONZALEZ BLANCO, ALBERTO, "DELITOS SEXUALES", ED. FORNARI, S.A., MEXICO 1978, P. G. 15.

según sea el criterio adoptado, sobre el particular se estará en condiciones de poder precisar los elementos de la acción posible, para, así determinar la inclusión en determinado título, si resulta.

La realidad imponente en la antigüedad, se basaba fundamentalmente en una marcada diferencia entre sus componentes, pues en términos de su generalidad, las variadas culturas paganas, principalmente las de las ciudades Griegas y de la Roma primitiva, guardaban una actitud de indiferencia ante los problemas de la sexualidad desordenada.

Si nos remontamos al paganismo, es la fase de creencias místicas en que el hombre politeísta proyecta en sus dioses y héroes sendivinos, los incomprensidos problemas sexuales y fuerza de la naturaleza que lo rodean y también el misterio de sus pasiones personales, parece natural - que las divinidades se comporten a imitación del hombre y tengan las mismas inclinaciones y necesidades de apetencia sexual.

"Así por ejemplo, en el Olimpo, el prepotente Zeus ora corporalmente y llega hasta a realizar acciones vedadas para los hombres, por ilícitos, a los simples mortales; disfrazado de toro rapta; en forma de lluvia de oro estupra; encarnado de cisne viola; es, además incestuoso y adúltero crónico, Afrodita y Eros simbolizan y prestan su nombre al amor carnal..." (2)

(2).- GONZALEZ DE LA VEGA, FRA CISCO, "DE FICCIÓN REAL FENICIA", ED. ACCORDIA, S. A., MEXICO 1962, PÁG. 313.

El advenimiento del cristianismo, con su doctrina ascética interdicción de toda concupiscencia sexual, y los rigurosos religiosos, cambian el ímpetu erótico de Zeus y la liviandad de Afrodita son substituidos por la castidad de Cristo y por la inviolada virginidad de la madre de Dios, se mezcla la religión con la moral y las costumbres de esas sociedades antiguas.

Las legislaciones seculares, incluidas por la superior moral cristiana incurrir en el error de confundir la noción del pecado de lujuria -acto de fornicación contrario a la Ley de Dios- con la del delito sexual asociado a la misión política de la justicia de los hombres.

De hecho el surgimiento de los delitos sexuales como acciones de la realidad antigua, repercuten de esa indiferencia, las legislaciones punitivas en términos de generalidad debían de ser parcas en la expresión de delitos relativos a la licencia sexual en las costumbres.

Así, dando una breve reseña histórica de las diferentes etapas antiguas por las que han pasado los diferentes delitos sexuales, nos referiremos concretamente a estudiar a dos de las principales corrientes antiguas en el mundo europeo; como son las evoluciones del derecho penal anterior al cristianismo y el derecho penal español; dando a continuación una generalidad de los delitos sexuales que se conceptualizaron en Roma.

según el autor romano, "señalan que se llegaron a considerar como delitos sexuales: la violación, el rapto, el adulterio, el incesto, el estupro, el lenocinio, etc., sin embargo se advierte que la represión de estos hechos no se debía fundamentalmente a preocupaciones de una moral sexual, sino que se entrañaban por coincidencia lesión a otros intereses estimados como muy valiosos, así, la violación y el rapto violento - eran considerados como delitos de coacción, merecedores de pena extrema por el ultraje que representaban contra la libertad individual; el rapto voluntario y el estupro se entendían como ofensas al pudor de la mujer, valorados como verdaderos robos contra el jefe de la familia, dado el criterio - patrimonial que a ésta presidía..." (3)

Como podemos observar aún en la antigüedad no se hace una diferenciación específica de los delitos que nos ocupan, pues se basan en preocupaciones puramente morales y que afectan principalmente a los jefes de familia, así como el valor patrimonial, y a la sociedad en general, no haciendo una conceptualización específica de cada uno de los delitos sexuales que existieron en la época antigua, originándose gran disparidad en lo relativo al concepto.

Hecha la reseña histórica, de los diferentes delitos sexuales que se conocieron en la antigüedad, hablaremos de el delito de estupro y el delito de rapto, haciendo referencia al rapto en el derecho romano an-

(3).- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "DERECHO PENAL MEXICANO", ED. CORRÍA, S.A., MEXICO 1982, PÁG. 314.

ligta.

DEREC O ROMA O.

En la antigua Roma se contemplaban dos prácticas de índole Dracociano, La Ley Julia de Vis. Urbica y la Ley Julia de Pudicitia. Cuando el rapto se llevaba a cabo con violencia, se le equiparaba a la violación, o bien a los atentados al pudor, castigándose el rapto de acuerdo con las disposiciones de la primera con sujeción a los procesos de la última.

"La pena consistía cuando era realizado con violencia, se condenaba a la pena de muerte, aunque en un principio se les desterraba..!"

(4)

Constantino fué el primero en apartar el ilícito del rapto del de la violación y los atentados al pudor, otorgándole autonomía propia al raptor; castigándose con la pena de muerte, aún cuando existiera consentimiento de la ofendida, y no así el del padre y viceversa, prohibiéndose también el matrimonio con el raptor y la raptada, contemplándolo en el se. lido Justiniano.

La Ley Julia de Vis. Urbica, confundía el rapto con la violación, considerándolo como un delito de carácter privado, cuya acusación

(4).- TRAYCCIO PERSONAL, PUNTO FEM CISO, 50: 618, CODIC PENAL COLECCIONADO, TERC II.

correspondía al padre o a la persona que estuviera al mando de la raptada que por tales hechos se consideraban ofendidos personalmente.

El autor francesa Goerena resume la evolución jurídica del rapto, en los siguientes párrafos: "La concepción represiva de este delito ha pasado por tres fases diferentes bien caracterizadas. La primera corresponde a la impunidad; la segunda a una severidad draconiana; y la tercera a un término medio entre ambos extremos, definida por un castigo racional..." (5)

La evolución mencionada se explica sin dificultades, el rapto es un delito que exige ciertos grados de organización social, cierto desenvolvimiento de orden político que no podía herir la conciencia de los hombres nulos y violentos que formaban los grupos primitivos.

El rapto ha sido la primer forma de la conquista de la mujer y en sus primeros tiempos se confunde con el matrimonio; ofrece un testimonio muy cierto, como lo es el sabido rapto de las Sabinas, llevado a cabo por los fundadores de Roma. El segundo período no ofrece dudas. El derecho penal en sus comienzos fué de una gran severidad, el espíritu de Dracon domina la orientación de todas las legislaciones primitivas, a medida que va evolucionando la civilización se restringe en el número de delitos y de los castigos.

(5).- IDEM. O RAS COMPLETAS, TOMO VI, PAG. 56.

La represión de este delito no escapa a la evolución y de
be ser necesariamente fuerte en un período en que se requerían diques de es
ta índole para contener el desborda avasallador de las pasiones humanas.

En cuanto a lo que se refiere al delito de ESTUPRO, en la
época antigua del derecho romano habríamos de señalar o citar dentro de un -
concepto general de ofensas al de la mujer, ésta comprendía tanto al estu-
pro como al adulterio.

En el concepto antiguo Comenatán, lo define:

"la voz latina stuprum, traducida estupro al romance castellano es de ori-
gen etimológico muy dudoso, proviene de una palabra griega (sigma, tao, up
silin y omega) que significa la erección viril.

Es más probable que tenga su origen en stupor, pasmo, stu-
por sensuum, pasmo o estorpecimiento de los sentidos..." (6)

Comparando las diversas definiciones antiguas de stuprum,
otra definición que nos propone Carrara, es: "el consentimiento carnal de -
mujer libre (no ligada por matrimonio) y honesta, precedida de seducción -
verdadera o presunta y no acompañada de violencia..." (7)

(6).- DICCIONARIO CLASICO ETIMOLOGICO, LINGUA ESPAÑOL.

(7).- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "DERECHO PENAL MEXICANO", ED. PORRUA,
S.A., MEXICO 1982, PÁG. 357.

Esta palabra estupro en el lenguaje jurídico tuvo un sentido amplísimo, destinado a significar cualquier concubito venéreo, la palabra se restringió para indicar el concubito con persona libre de vida honesta, siendo éste el significado que más generalmente se le atribuyó, sin que faltasen quienes la usasen en sentido muy reducido para el caso de desfloramiento de virgen, distinguiéndose así el estupro propio y el estupro impropio, consistiendo el primero en la desfloración.

"La tradición Ibérica arranca del derecho penal Romano, - en el que el concepto general de ofensas al pudor de la mujer se comprendía tanto el delito de adulterius, como al stuprum, para el Digesto Ley XXX, título V, Libro XLVIII, dice, comete el delito de estupro el que fuera del matrimonio tiene acceso carnal con mujer de buenas costumbres, exceptuando el caso de la concubina; el estupro con mujer viuda, con una virgen o una niña ..." (8)

La Instituta de Justiniano, dice:

"La misma Ley Julia, castigaba a el delito de estupro, - al que sin violencia abusa de una doncella o de una viuda que vive honestamente; La pena para gente acomodada es la confiscación de la mitad de sus bienes, y para los pobres pena corporal (Ley IV, Título VIII, Párrafo -

(8).- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "DE DERECHO PENAL MEXICANO", ED. PORRUA, S.A., MEXICO 1982, PAGINA 359.

IV)... " (9)

DERECHO ESPAÑOL.

En el derecho Español, al igual que en el derecho Romano, surgen diversas leyes que reglamentaron el rapto en diferentes formas, teniendo entre ellas:

El Fuero Juzgo.

Las leyes 1a., 5a. y 12a. título tercero, Libro III del Fuero Juzgo, disponían que cuando el raptor se llevaba por la fuerza a una doncella o viuda, y si la primera no perdía su virginidad, se le sancionaba al raptor con la confiscación de la mitad de sus bienes, pasando a poder de su víctima, siendo azotado públicamente y reducido a la servidumbre de la ofendida o del padre; si la mujer había perdido su virginidad, el raptor no podía contraer matrimonio con la víctima.

Asimismo, contemplaba el rapto de la mujer casada, en el sentido que el raptor se llevaba por medio de violencia a mujer casada, el raptor sería sancionado con la pérdida de sus bienes y estos pasarían a poder de la mujer y de su esposo, o bien, pasaría a ser siervo de ambos, teniendo aquéllos el derecho de venderlo, llegando incluso a azotarlo pública

(9).- "DERECHO PENAL ROMANO", TOMO II, PÁGS. 160, 163 Y SIGS.

mente.

"También se regulaba la participación de terceras personas, mismas que herán sancionadas a pagar seis onzas de oro, si era hombre libre, se le azotaba públicamente y si era siervo y lo hiciera por ordenes de su amo; el dueño debía pagar y dejar libre a su siervo..." (10)

Fuero Real.

Las leyes 1a; 2a; 3a. y 4a; Título 10, Libro IV, del Fuero Real, establecían que cuando un hombre, por medio de la violencia, se llevaba a una mujer para tener relaciones sexuales, se le castigaba con la pena de muerte, pero si no hubo acceso carnal, se le imponía una multa de cien maravedises, y prisión conminatoria, hasta que pagara, siendo la mitad para el Rey y la otra mitad para la ofendida.

También regulaba la participación, cuando varios hombres se llevaban por la fuerza a la mujer, y todos ellos tenían acceso carnal con la víctima, se les condenaba a la pena de muerte, siendo la pena individual, si uno solo tuvo relación sexual, y para los demás pagarían una multa de ciento cincuenta maravedises, dividiéndose la mitad para el Rey, y la otra mitad para la ofendida.

(10).- TRAMUCCION PERSONAL DE PACHECO, FRANCISCO, OB. CIT., PÁGS. 144 y 145.

"Igualmente regulaba el rapto de la mujer casada por medios violentos; se sancionaba al raptor con la pérdida de la totalidad de sus bienes, y éstos pasaban a poder del esposo, y en caso de que no tuviera ningún bien se le tomaría como siervo, pudiéndolo vender, salvo en los casos que la raptada fuera religioso, pues entonces era también condenado a la pena de muerte..." (11)

Las leyes hasta ahora citadas, distinguen y penalizan más gravemente el caso de que el raptor tuviera acceso carnal con la raptada, confundiendo al delito de violación con el de rapto, siendo notoria la protección de la mujer, y no así al varón; antecedentes que en un principio tomaron en cuenta nuestros legisladores, para proteger exclusivamente a la mujer.

Las Partidas.

"La Ley Tercera, Título XX, Parte VII, establecía que cuando el hombre se llevaba por la fuerza a una mujer, se le imponía la pena de muerte, confiscándole al raptor todos sus bienes; existiendo además una atenuante cuando la raptada contraía matrimonio con su raptor, siempre y cuando los padres de la ofendida, estaban obligados a entregar todos los bienes del raptor al fisco..." (12)

(11).- TRADUCCIÓN PERSONAL DE PACHECO, FRANCISCO, OB. CIT., P. 1145.

(12).- TRADUCCIÓN PERSONAL DE PACHECO, FRANCISCO, OB. CIT., P. 132.

Las partidas vuelven a confundir el rapto con el delito de violación, no obstante ello, por primera vez en el derecho Español, se le da una atenuante al ilícito, consistente en el matrimonio.

Código Español de 1822.

El ordenamiento Español contemplaba el delito de rapto en sus numerales siguientes:

Artículo 664.- "Es raptor el que por abusar de otra persona, o para hacerle algún daño la lleva forzada contra su voluntad de una parte a otra, bien con violencia material, bien amenazándola o intimidándola de una manera suficiente para impedirle la resistencia, bien tomando el nombre o el carácter de autoridad legítima, o suponiendo una orden de ésta.

El que cometa este delito sufrirá la pena de cinco a nueve años de obras públicas, sin perjuicio de otra pena mayor que merezca, si usara el engaño referido, o causare heridas u otro maltratamiento de obra en la violencia. Entendiéndose incurrir en la pena de este artículo como raptor de violencia, el que roba niña o niño que no hubiese llegado a la edad de la pubertad, aunque siquiera no sea abusar de ellos o causarles algún daño.

Artículo 665.- El que con cualquier otro engaño expresado en el artículo anterior, pero sin violencia ni amenazas, robe fraudulentamente

mente a una persona que se deje llevar de buena fé sin conocer el engaño, - sufrirá de dos a seis años de obras públicas, sin perjuicio de otra pena a que se haga acreedor por el engaño que cometa..." (13)

Por último el artículo 666.- Reza: "Si el reo abusaré de honestamente de la persona robada en cualquiera de los casos de los dos artículos precedentes contra la voluntad de ella, sufrirá ocho años además - de obras públicas y destierro perpetuo del pueblo en que habita dicha persona y veinte leguas en contorno, si además de robarla la maltratare de obra o comisiere con ella otro delito, sufrirá la pena respectiva.

Son interesantes los preceptos transcritos, deslindando - que tanto en el derecho Romano, así como el antecedente Español, y mismo - el Código Español, no tienen un concepto claro de lo qué es el delito de - rapto, ya que lo confunden con otras figuras delictuosas, como son: los de litos contra la libertad sexual, la violación, los atentados al pudor y el mismo estupro, sin brindarnos antecedente alguno que nos lleve a entender lo que es el delito de rapto.

El delito de estupro en el derecho Español.

Fuero Juzgo.

Ley 1, Título 5, Libro III, del Fuero Juzgo, disponlan: -

(13).- PACHECO, FRANCISCO, TRADUCCION PERSONAL, OB. CIT., PP. 146 y 147.

"ningún hombre se puede casar ni concubinar por adulterio con la esposa de su padre o con mujer alguna de sus parientes o con alguna que es del linaje de su padre o de su madre, o de su abuelo u abuela, o con parientes de su mujer hasta el VI grado, fuera de aquéllas personas que eran ya ajustadas por mandato del príncipe, antes que esta ley fuese hecha, que non deven aver estas pena por esta ley. Et todo aquél que nembre contra esta constitución, el Juez los deponte luego, é los meta en algünos monasterios ó fagan siempre penitencia, e lo que a de ser fecho de sus cosas, diselo a la ley de suso.

Ley Siete.

En la ley de suso avemos dicho qual pena deben haber los que se casan con las parientas; más todavía porque non deben haber menor pena aquellos que yacen con las mujeres de los padres o de los hermanos, entendiendo en esta ley que ningún hombre debe estar con la barragana de su padre o de su hermano. Con la mujer que supier que yugó so padre ó so hermano, si quiere sea libre, si quier sierva; ni el padre non zo, a con la muliere que yugó al filio. E si algüno fiziera tal cosa sabiendolo, su xena ayon todos los filios legitimos si los ovier, é si non lo ovier, ayando sus herederos más propincos, y el sea echado de la tierra por pena por siempre..." (14)

Fuero Real.

Ley tres, Título 8, Libro IV, dice: "Si algüno yoquiere -

(14).- IDEN O'RA, PACHECO, FRANCISCO, PÁG. 135.

con mujer de padre, fagante como a traidor; é si quisiere con la barragana, fagante como a clevo; é si quisiere con mujer de su hermano o con su barragana, ó con aquella que supiere que su padre ó su hermano a padido, e si el padre quisiere con la mujer del fijo ó con su barragana, el Rey después que lo vriere echelos de la tierra por siempre; e sus bienes haxantlos sus herederos, e nunca sean partes de otros ni puedan testificar.

Las Partidas.

La Ley Tercera, Título XVIII, Libro I, establecía que cuando se tenía relación con parienta o cuñata, faziendo algún pecado de luxuria a sabiendos, non se aviendo avuntado a ella por razón de casamiento, si le fuese provocado en juicio por testigos que sean de creer ó por su confesimiento, debe haver pena de adulterio. Esta pena aver la mujer, que a sabiendos fisiere este pecado.

Ley Segunda, Título XIX,..." E si les fuere probado (el de lito de incesto), deven aver pena en esta manera, que si aquella que lo fiziera fuere ome honrado, deve perder la mitad de todos sus bienes, e deven ser la casara del Rey. E si fuere ome vil, deve ser azotado públicamente, y desterrado en alguna ista por cinco años, pero si fuese siervo, o sirvienta de casa, aquél que sonzagara o corrompiere a alguna de las mujeres sobre dichas, debe ser querato; más si la mujer que algún hombre corrompiere no fuese religiosa, ni virgen, ni viuda, ni de buena fama, más si fuese alguna mujer vil, e entonces decimos, que no le deven dar pena por ende, solamente -

que non le faga fuerza..." (15)

Aquí en la ley, dos que acabamos de citar, encontramos la necesidad de la buena fama para el que comete el delito y para quien lo sufre y esto último concuerda un poco en uno de sus elementos por lo menos, con el delito de estupro, aunque todavía se hace mención al adulterio y al incesto, sin referirse específicamente al delito de estupro.

Código Español de 1822.

El ordenamiento Español contemplaba el delito de estupro en sus numerales siguientes:

Artículo 671.- "El que abusare deshonestamente de niño o niña que no haya cumplido la edad de la pubertad será tenido por forzador en cualquier caso y sufrirá la pena de diez a veinte años de obras públicas, con destierro perpetuo del pueblo en que viva el ofendido y veinte leguas en contorno.

Si del abuso resultare el niño o niña una lesión o enfermedad que pase de treinta días, se impondrán al reo cuatro años más de obras públicas, si la enfermedad o lesión fuere de por vida, sufrirá el reo diez años de obras públicas, y después será deportado.

(15).- PACHECO, FRANCISCO, IDEM. OBRAS, PAG. 136.

El artículo 672.- De este ordenamiento describe el mismo delito pero cometido por personas con carácter especial, como por autoridad pública, sacerdotes, tutor, maestro o encargado por cualquier título - de la escuela.

Por lo tanto de lo expuesto en sus primeros orígenes, tanto el delito de raptor, como el delito de estupro son una consecuencia del delito de violación o del adulterio ya que en la antigua Roma, no castigaban en un principio el raptor, ni lo distinguían del estupro, pues como ya se dijo lo llamaban stuprum, lo mismo al raptor que a la violación y al estupro propiamente dicho y lo peraban con ligeras sanciones.

Sin embargo, en el desarrollo de sus instituciones le impusieron la interdicción del agua y del fuego o la deportación, y por fin - en tiempo de los Emperadores se establecieron contra este delito las penas de muerte y confiscación de bienes. En la época de Constantino se peró el raptor con la muerte, si se trataba de mujeres dedicadas a Dios.

Por lo que se refiere a España, ya se dijo que se distinguía más al raptor que al estuprador y se castigaban con más severidad a - los raptos pues las penas aplicables eran el destierro y la muerte de - los culpables, mientras que al estuprador sólo se le condenaba a la deportación, al destierro y a la pérdida de sus bienes.

B.- DERECHO PRECORTESIANO.

se a dicho que, en lo penal, la historia de México comienza con la conquista, pues todo lo anterior, protohistoria y prehistoria, está por descubrir todavía. O los pueblos indígenas nada tenían en materia penal, lo que parece imposible, o si lo tenían nada les quedó después de la conquista, fué borrado y suplantado por la legislación colonial.

La influencia del rudimentario derecho penal indio en la génesis del pueblo mexicano; es de difícil comprobación; los mexicanos, - aún el indio de raza pura, está totalmente desprendido de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir que tenga su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianos.

No obstante, se pueden señalar algunos datos sobre el derecho penal precortesiano, con la salvedad de descubrir un poco más de derecho antiguo, anterior a la época colonial, así por ejemplo podemos citar la existencia de un llamado "Código Penal de Ketzahualcoyatl", mismo que - se dá por cierto; para Texcoco, y se estima que según él, el Juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domici-

zio..." (16)

Cabe hacer notar, que en este Código que se indica, no se señala tipificación alguna de los delitos que estamos estudiando, como son el delito de estupro y raptó, pues solamente se hace mención del adulterio y asimismo sigue diciendo nuestro autor, que cabe distinguir entre los delitos intencionales y culposos, siendo también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional, y con la incógnición y esclavitud el culposo.

De las ordenanzas de Netzahuatlcoyotl, se pueden tomar - por vía de ejemplo, los siguientes:

1.- La primera que, si alguna mujer hacia adulterio a su marido, viéndolo el mismo, ella y el adúltero fuesen aprehendidos en el tianguis (mercado).

6.- La sexta, que si alguna persona matase a otra, fuese muerta por ella.

En nuevas leyes promulgadas por el mismo Emperador, constituyeron un Código más rico de mayor importancia y modificar los preceptos de aplicación común.

11.- La adúltera y el cómplice, si fuesen aprehendidos -

(16).- CARRANCA Y TRUJILLO, JUL, "DELEGADO PEVAL MEXICANO", PARTE GENERAL, ED. FORNIA, Sva. EDICION, MEXICO 1967, P. 113.

por el marido en el delito, muriesen apedreados y para la justificación fue se bastaría la denuncia del marido; pero si éste no los aprehendiese en el delito, sino que por sospechas los acusara a los jueces y se averiguase ser cierto, muriesen apedreados.

Dentro de esta codificación; se refieren al ladrón quien — debía ser arrastrado por las calles y después ahorcado el homicida, decapitado; embriagaba hasta perder la razón, que si era noble ahorcado, y si era plebeyo perdía su libertad a la primera infracción y a la segunda era muerto.

En relación al pueblo maya, que el abandono de hogar no estaba castigado; el adúltero era entregado al ofendido, quien podía perdonarlo o bien matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes; el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con la esclavitud.

El derecho penal precortesiano ha sido de nula importancia en el derecho colonial y en el vigente, pues su estudio pertenece a la arqueología criminal.

El Derecho Penal Azteca.

Resulta de gran importancia el estudio del derecho penal — azteca, aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, en

un principio escasearon los robos y delitos de mayor importancia, cuando - las relaciones de los individuos entre sí afectaban a la comunidad, pero a medida que la población creció, se complicaron las tareas y formas de subsistencia y con esto aumentan los delitos contra la propiedad y se provocan otros conflictos.

El derecho penal en el pueblo azteca era escrito, pues en los códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado cada uno de los delitos y los cuales se representaban mediante escenas pintadas, lo mismo que las penas.

El derecho penal azteca nos revela excesiva severidad, - principalmente contra aquéllos que hacían peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del Soberano; las penas crueles se aplicaban también a otros tipos de infracciones, entre las penas se clasificaron en el derecho penal azteca; el destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte - que era la que más se ejercitaba.

"La pena de muerte se aplicaba principalmente de la forma de incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalme, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza..." (17)

(17).- CASTELLANOS TENA, FERNANDO, "DERECHO PENAL MEXICANO", Ed. FORNIA, - S.A., Pág. 43.

Entre la clasificación de los delitos penales en el pueblo azteca se clasifican, de la siguiente forma: contra la seguridad del Imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de la persona; contra la vida e integridad de las personas.

Podemos considerar que dentro del título de delitos contra la moral pública o contra la libertad y seguridad de las personas se puede encuadrar el tipo de los delitos de rapto y estupro, materia de este trabajo, ya que en realidad el derecho penal azteca no tipifica en un solo a cada uno de los delitos ya mencionados, sino que generaliza varios delitos - en un sólo tipo, o asimismo se pudo haber encuadrado en el título de delitos contra la moral pública, ya que en este clasificaron a los hombres homosexuales y mujeres homosexuales, castigando a los primeros con la muerte. El sujeto activo será empalado y al pasivo se le extraerán las entrañas - por el orificio anal, a las mujeres homosexuales se les aplicará la pena - de muerte por garrote.

Asimismo, podemos citar otras clasificaciones como la usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad de las personas..." (18)

El derecho Penal en el Pueblo Nava.

(18).-ALVA, CARLOS H, "ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DERECHO AZTECA Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO", ED. POLIS 1937.

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

La primera se reserva para los *adulteros*, *homicidas*, *incendiarios*, *raptos* y *corruptores de doncellas*; la segunda para los *ladrones*. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el nos tro desde la barba hasta la frente.

Podemos constatar con esto, que en el derecho penal maya se regularon a los *raptos* y *corruptores*, entendiéndolos como *estupradores*, solo que como ya mencionamos no se conocen conceptos específicos de lo que realmente ellos llamaron *raptos* y *corruptores de doncellas*. - rnes lo que quedó después de la llegada y conquista de los españoles fue borrado y suplantado por el derecho colonial.

Manifiesta el autor Chavero que, "el pueblo maya no usó como pena ni los *agotes* ni la prisión, pero los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. En cuanto a las sentencias penales, era indispensable. Por cuanto hace a las penas de los delitos de *estupro* y *rapto*, no se sabe cómo eran penados dichos delitos..." (19)

(19).- VAILLANT, "LA CIVILIZACIÓN YETECA", FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO 1894, PAG. 153.

El Derecho Penal en el Pueblo Tarasco.

Por cuanto hace a éste pueblo y de las leyes penales de los tarascos, encontramos que se sabe mucho menos con respecto a las de otras tribus o núcleos; más se tienen datos históricos ciertos de la excesiva crueldad con que eran castigados los delincuentes así, cómo eran impuestas las penas.

Por ejemplo el adulterio habido con alguna mujer del Soberano o también llamado Calpontzin, se castigaban no sólo con la muerte del adúltero, sino que se extendía a toda su familia; asimismo los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, era muerto junto con su servidumbre y se le confiscaban sus bienes.

Se castigaba también a el delito que ellos cometían como forzador de mujeres, pudiendo considerar que dentro de éste se pudiera encontrar a los delitos de rapto y estupro, a este tipo de delincuentes les rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. En este pueblo tarasco el derecho de juzgar estaba en manos del Calpontzi, y en otras ocasiones la justicia la ejercía el sumo sacerdote o Petámuti

Este pueblo tarasco, no hace una legislación específica ni una conceptualización de los delitos de rapto y estupro, sólo se conoce su severidad en cuanto penalización de los delitos que se conocían; en este

pueblo sólo se conoce el "forzador de mujeres".

Con lo antes expuesto, y hecho un análisis, sólo podemos encontrar que estos delitos de estupro y rapto no se clasifican en ninguno de los tres pueblos ya estudiados, como son: el pueblo azteca, el maya y el Tarasco, ya que cada uno hace su legislación de varios delitos y varias penas, pero en ninguna de éstas legislaciones existen replantados los delitos materia de este trabajo, por lo tanto se ignora el concepto de ambos delitos.

Ya que como sabemos, se tienen muy poco datos precisos de lo que fue en realidad el derecho penal precortesiano, que es anterior a la llegada de los Españoles conquistadores, y es indudable que los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron replantaciones sobre materia penal.

Historia de cuando surgen los delitos de Estupro y Rapto.

Como se a podido observar, al hacer la lectura de los puntos anteriores, la historia de cómo surgen los delitos a estudio, como son el estupro y el rapto, no se tiene total conocimiento en sí, en qué momento surgen y cómo surgen, pues como ya se expresó, en la antigüedad no era aparecer conjuntamente en un mismo tipo, ya que no hacen una marcada diferencia de ambos.

Los viejos romanos tuvieron como índice de su ornación el rapto de las Sabinas, no castigaban en un principio el rapto, ni lo distinguían del estupro, pues durante una época lo llamaron stuprum, lo mismo al rapto que a la violación y al estupro propiamente dicho, y los penaban con ligeras sanciones y poco tiempo después se establecen con más severidad las penas.

En Grecia se hizo un culto del amor y las mujeres en los mujeres en los comienzos de la pubertad se consagraban al rito de Venus y ofrecían sus carnes vírgenes como un acto de tributación y homenaje, según las crónicas antiguas las vírgenes se desfloraban por sí mismas ante el dios Priápo en el templo que los helénicos habían levantado a esta deidad pagana.

Así dos rasgos comunes caracterizan las disposiciones penales en estos delitos: Parece, en primer lugar que las disposiciones de la ley penal han sido desprendidas de una obra teleológica; los límites que se paran el pecado y el delito no se perciben; lo que la ley castiga es la lujuria, es decir, toda conjunción sexual, toda costumbre carnal ilícita; en segundo lugar, se reprime ese pecado con una severidad extrema, hasta el grado de sancionar la relación erótica fuera del estado matrimonial con la pena capital. Es necesario, leer sobre las diversas formas del crimen de lujuria, sobre la fornicación, el concubinato, los matrimonios clandestinos, el estupro, el rapto, la violación, el adulterio, el incesto, la poligamia, y los crímenes clandestinos con naturas, lo que escribieron de cómo esta

ban en vigor en su tiempo durante la segunda mitad del siglo XVIII, los dos criminalistas Franceses más autorizados: Jousse y Juyart de Vouglans: "Los Germanos y los latinos siguieron, no obstante desde este punto de vis la ideas diferentes. Los primeros, acordaron para el matrimonio una protección particular. Los segundos tuvieron una manera de ver más indulgente y, a pesar de la influencia del cristianismo, no llegaron a considerar como punibles todas las relaciones sexuales fuera del matrimonio; la simple fornicación no estaba marcada con pena alguna. Mas unos y otros castigaban los actos de libertinaje..." (20)

Una reacción contra esta inmisión de la ley penal en el dominio de la moral individual, se produjo en Alemania y Francia, en la segunda mitad del siglo XVIII, pero es hasta el siglo XIX cuando triunfa este movimiento y se logra que los Códigos modernos distingan más y más cada vez lo que pertenece al dominio de la ley moral y lo que pertenece al dominio de la ley social.

La separación del derecho respecto de la moral y de la religión, es uno de los rasgos característicos de las legislaciones del siglo XIX al compararlos con las legislaciones de siglos pasados. Es sobre todo, a propósito de los actos contrarios a las buenas costumbres en donde el contraste es muy perceptible.

(20).- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "DERECHO PENAL MEXICANO", ED. FORJIN, S.A., México 1982, Pág. 315.

Los Códigos modernos pasan indiferentes al lado de esos - actos que, en principio, quedan bajo el dominio de la conciencia y no entran bajo la esfera de la ley penal, sino cuando van acompañados de las siguientes circunstancias: 1a.- Cuando son cometidos públicamente y constituyen así ultrajes al pudor de todos; 2a.- Cuando son cometidos por medio de violencia; 3a.- Cuando son cometidos en personas que no pueden emitir un consentimiento válido; 4a.- Cuando constituyen violación de la fe conyugal; y 5a.- cuando suponen excitación al libertinaje o facilidades dadas a la prostitución. Tal es el cuadro que se desenvuelven, en nuestros días, - las legislaciones de los países civilizados.

Así, ambos delitos surgen en diferentes momentos y en diferentes épocas y circunstancias llegando a legislarse en nuestro país hasta la creación del primer Código de 1871, la legislación penal mexicana muestra una evolución particularmente interesante en la descripción de los delitos de estupro y rapto, a través de los Códigos de 1871, de 1927 y del vigente, y que, en nuestro país han llegado la mejor perfeccionamiento dentro del derecho comparado, puesto que ya se hace la diferenciación más notable y una conceptualización más acertada de lo que son cada uno de los delitos a estudio.

CAPITULO SEGUNDO.

*ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ESTUPRO Y EL DELITO
DE RAPTO, EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.*

Antes de entrar al estudio de los problemas contradictorios de el estupro y el rapto, haremos un análisis de ambos delitos; en nuestra legislación penal Mexicana y la doctrina extranjera, según opiniones de los tratadistas del Derecho Penal.

En las legislaciones penales modernas, en el estupro se acuerda 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 empleo de la violencia. En las diversas legislaciones varía la edad de la mujer señalada como límite máximo contra esos abusos no violentos; Holanda, Alemania, Noruega y Bélgica la fijan en 16 años; Dinamarca, Portugal, México e Inglaterra la fijan en dieciocho años; Francia en trece años; Italia en doce años; Polonia y Argentina en quince años; Perú y Venezuela en veintidós años; Chile en veinte años; en Rusia, sin señalar edad, se indica que la persona no haya alcanzado la madurez sexual; en España se fija en los veintitrés años.

Aparte de las variaciones en la edad de las víctimas, dichas legislaciones presentan radicales diferencias en las formas legales de establecer dicha protección. Existiendo dos sistemas principales:

a).- Algunas legislaciones desconocen el delito de estupro y se limitan a sancionar con las penas el delito de violación la cópula con mujeres de tan corta edad que son legal y fisiológicamente innúbiles, cualesquiera que sean los procedimientos de que se valga el agente para ob

tenerla, consagrandose como principio la absoluta inviolabilidad o integridad sexual de las niñas.

b).- Otras legislaciones, especialmente las de tradición ibérica (España, Portugal y en general los países iberoamericanos), además de establecer la inviolabilidad absoluta de las niñas, extiende su protección de vida sexual recatada, por la obtención de ajuntamiento sexual, originándose así el estupro en delito independiente, de sustantividad propia.

Así, el antiguo Derecho Penal Francés, no castigaba el estupro sino el llamado rapto por seducción, consistente en el hecho de que, para satisfacer las pasiones personales, se corrompiera a solteras y viudas menores de edad. El Código Penal Francés vigente y las legislaciones que siguen su ejemplo -salvo el caso de ajuntamiento sexual con mujeres menores de trece años, que se reputa como violación- ignorando el delito de estupro.

Dentro de nuestra legislación penal, el delito de estupro muestra una gran evolución, particularmente interesante en la descripción del delito, a través de los Códigos de 1871, de 1929 y del vigente (1931), y que en nuestro concepto, ha llegado al mejor perfeccionamiento legislativo dentro del derecho comparado.

CODIGO PENAL DE 1871.

CODIGO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871.

LIBRO TERCERO. TITULO SEXTO.

DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS, LA MORAL PÚBLICA O LAS BUENAS COSTUMBRES.

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

Artículo 794.- *El estupro sólo se castigará en los casos y con las siguientes penas:*

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 100 a 150 pesos, si aquélla no llegare a diez años de edad;*

III.- *Con arresto de cinco a once meses y multa de 100 a 150 pesos, cuando la estuprada pase de catorce años, el estuprador sea mayor de edad, haya dado a aquélla por escrito palabra de casamiento, y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ella, pero ignorada por aquélla.*

En cuanto al caso previsto por la Fracción II, Demetrio Sodi decía: "El estupro se castiga con ocho años de prisión, cuando la -

ofendida no lleza a diez años; luego la ley supone que una niña de diez, - nueve, ocho años, etc., puede tener cópula carnal con su consentimiento, - sabiendo lo que hace y prestándose al acto sexual por engaño o por la seducción, resulta absurdo..." (22)

En lo que concierne a la fracción III del viejo Código Mexicano descarta la seducción y sólo se fija en el engaño, que hace consistir en la promesa matrimonial hecha por escrito. Si en el sentimiento amoroso hay una gran libertad de acción, una exaltación de simpatía, una actividad sin límites, una gran cantidad de estados de conciencia, es aventurado afirmar que la simple promesa de matrimonio constituya engaño, y que este engaño haya determinado la caída de la esfera ideal, la desestimación de sí mismo, para producir la unión material, la posesión, sin tener presente que el instinto sexual es el centro alrededor del cual gravita todo problema de la psicología del amor. Ahora bien, si en algunos casos la promesa de matrimonio es la determinante del estupro, ¿por qué exigir la prueba escrita cuando el engaño y la misma promesa se pueden presentar bajo otro aspecto mucho más grave? Por ejemplo a este respecto cuando una joven de dieciocho años se le hace creer que se presentaba ante el Juez del Registro Civil para contraer matrimonio, y sin que se hubiera escrito el acta, resulta casada con un hombre que simula la ceremonia, ayudado de sus amigos, uno de los cuales funge como Juez del Registro Civil. En caso (22).- FORTE PETIT, CELESTINO, "ENSAYO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ESTUPRO", - ED. PORRÍA, MEXICO 1986, 5a. EDICION, PÁG. 157 y 158.

de instruirse averiguación se puede castigar como estuprador al responsable dados los términos en que está redactada la Fracción III del artículo 794 - del Código de 1871.

En nuestro Código vigente, el ejemplo anterior no se castigará al estuprador, puesto que la joven al cumplir dieciocho años ya no cae en el supuesto del artículo 262 del Código de 1931.

Artículo 799.- A las penas señaladas en el artículo 794 - se aumentarán dos años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; o la cópula sea contra el orden natural.

Un año cuando el reo sea hermano del ofendido.

Seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere su tutor, su maestro, su criado o asalariado de alguno de éstos o del ofendido, o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, comadrón o ministro de algún culto.

Artículo 800.- Los reos de que se habla en la Fracción - III del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores; y además podrá el juez suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión al notario público, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro que hayan cometido el delito, abusando de sus funciones.

Artículo 802.- Siempre que del estupro o de la violación resultare alguna enfermedad a la persona ofendida, se impondrá al estuproador la pena que sea mayor entre las que correspondan por el estupro o violación y por la lesión, considerando como ejecutado con una circunstancia — agravante de cuarta clase.

Si resultare la muerte de la persona ofendida, se impondrá la pena señalada en el artículo 557.

Como exposición de motivos para reformar estos preceptos, se tomó como base el artículo 235 del proyecto de Código de Portugal, estableciéndose que: Cuando el estuproador, violador o raptor de una mujer quieren casarse con la ofendida y ella lo resista sin motivo legítimo no se les aplique ninguna pena. Pero a nosotros nos parece muy peligroso ese precepto, pues muchas veces servirá de poderoso estímulo para cometer toda clase de delitos; porque el que por interés o pasión quiera casarse con una mujer de quien es obsecrado, se la robará y la violará, sin duda sabiendo que si después le ofrecen su mano conseguirá su objeto si ella acepta, o logrará — la impunidad si ella rehusa el casamiento..." (23)

CODIGO PENAL DE 1929.

Este Código de 1929 mejora el sistema anterior, aunque no (23).- "NUESTRA LEY PENAL", TOMO 11, ED. PORRUA, PAG. 443.

en todos los aspectos, pues definió al estupro como: la cópula con mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento, agregando que por el sólo hecho de no pasar de dieciséis años la estuprada, se presumirá que el estuprador empleó la seducción o el engaño. Además, dicho código complementaba el sistema establecido: el estupro será punible sólo cuando la edad de la estuprada no llegué a dieciocho años, y se sancionará del modo siguiente: I.- con tres años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la estuprada fuese impíber, y II.- con un año de arresto y multa de diez a quince días de utilidad, si la estuprada fuera píber. Será circunstancia agravante de cuarta clase ser doncella la estuprada.

Esta reglamentación conservó el efecto de considerar como estupro la cópula obtenida de impíberes; mejor solución es equiparar en este caso a la violación.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS TERRIBLES DE
1929.

LIBRO TERCERO DE LOS TIPOS LEGALES DE LOS DELITOS.

TITULO DECIMO TERCERO DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD -
SEXUAL.

CAPITULO I.

De los atentados al pudor, del estupro y de la violación.

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

Artículo 857.- Por el sólo hecho de no pasar de dieciséis años la estuprada, se presumirá que el estuprador empleó la seducción o el engaño.

Artículo 858.- El estupro será punible sólo cuando la edad de la estuprada no llegue a dieciocho años y se sancionará, del modo siguiente:

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

II.- Con un año de arresto y multa de quince días de utilidad, si la estuprada fuese píber.

Será circunstancia agravante de cuarta clase: ser doncella la estuprada.

Artículo 866.- Cuando los delitos de que hablan los artículos 851, 857 y 860 se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitación para ser tutor

o curador.

si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste ni ejercer, en su caso, la tutela o curatela del ofendido.

Artículo 867.- Siempre que se persiga un delito de estupro o de violación, se averiguará de oficio si se contagió al ofendido de alguna enfermedad, para imponer al responsable la sanción que sea mayor entre las que correspondan para el estupro o la violación y por el otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta clase, lo mismo se observará cuando se cause la peste.

Haciendo notar que si bien la ley Mexicana no señalaba el límite máximo de la edad de la mujer como posible sujeto pasivo del delito de estupro, nada indica al respecto del límite mínimo de esa edad. Si se interpreta la descripción del delito al pie de la letra y sin tener presente otras disposiciones legales, resultaría la posibilidad de que fueran víctimas de estupro niñas de muy corta edad, puesto que al saber si la estuprada fuera imberbe no constituiría el delito de estupro sino del delito que se equipara a la violación.

CODIGO PENAL DE 1931.

El Código Penal de 1931 describe y pone el estupro en un

sólo precepto, tomando en consideración las diferentes reformas y proyectos anteriores a esta legislación que aún se encuentra vigente, preceptuando el estupro, de la manera siguiente: al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de quince a cincuenta pesos.

De esta manera se elimina, en la legislación vigente el casuismo de los códigos Mexicanos anteriores, como son el de 1871 y el de 1929 y de las principales legislaciones extranjeras, reduciéndose el delito en un sólo tipo

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

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

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931.

TITULO DECIMO QUINTO.

INFRACCIONES SEXUALES.

CAPÍTULO 1.

Atentados al pudor, estupro y violación.

Artículo 262.- Al que haga 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.

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

Artículo 264.- La reparación del daño, en los casos de estupro, comprenderá el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiere. Dicho pago se hará en la forma y términos que la ley Civil fija para los casos de divorcio.

Este artículo fué derogado en el año de mil novecientos ochenta y cuatro trasladándose algunos términos al artículo 276 Bis de nuestro Código Penal vigente.

Artículo 276.- (Bis) Dispone que cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en este título resulten hi-

jos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre en los términos que fija la legislación para los casos de divorcio.

En la doctrina el raptó se caracteriza por la substracción violenta o astuta de una mujer erótico-sexuales o de matrimonio. Por eso se ha manifestado que el interés jurídico que se viola con este delito de la libertad individual, existiendo algunos autores que lo reputan como un delito contra la seguridad personal. En Italia, en el Código Rocco se cataloga como delito contra la moralidad y la honestidad, lo mismo en Portugal, Venezuela y la Argentina, estimándose el delito contra la libertad en Alemania y Suecia.

En nuestra legislación se cataloga en el capítulo de los delitos sexuales. En el raptó el sujeto activo puede ser cualquier persona tanto que el sujeto pasivo ha de ser una mujer, con excepción de la legislación Alemana que perc el raptó de los menores varones.

En el raptó, no es menester que sea la mujer doncella, ni siquiera de vida honesta y de buenas costumbres. El delito existe aún cuando no se intente el yacimiento y abuso deshonesto alguno, pues sólo es bastante las miras deshonestas, el propósito de tener relaciones eróticas para que se perfeccione el tipo de delito.

El raptó está caracterizado por la acción de tomar a la -

mujer y la acción de substraerla y llevarse la consigo, por lo que se ha afirmado que el delito de rapto es un delito de efectos continuados en su esencia jurídica, porque se desarrolla la acción criminal, según la opinión del tratadista González de la Vega..." (24)

CODIGO PENAL DE 1871.

En el Código de 1871 se define el rapto, en los siguientes términos: El que se apodera de una mujer y se la lleve. En el Código actual se suprimió la palabra "se la lleve" y deja únicamente la noción de apoderamiento. Sin embargo, el contenido jurídico de la acción criminal es idéntico, pues no podemos entender por la acción de apoderamiento la simple actitud de tenerla momentáneamente bajo nuestro control personal, porque en tonces todo delito de estupro o de violación sería un rapto por la tenencia material del cuerpo de la mujer.

El Código Penal de 1871 de nuestra legislación mexicana, en su artículo 808 daba la siguiente definición de rapto:

Artículo 808.- Comete el delito de rapto, el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleva por medio de la violencia física o moral del engaño o de la seducción, para satisfacer al-

(24).- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "DERECHO PENAL MEXICANO", 19a. EDICION, ED. PORRUA, S.A., PÁG. 415.

gún deseo torpe o para casarse.

En esta descripción se incurriría en el defecto de indicar la acción del delito debia efectuarse contra la voluntad de la mujer, - siendo así que, los raptos son sexuales efectuados por engaño o seducción, la mujer sigue o acompaña voluntariamente a su raptor. En esta misma descripción y a través de la frase se apodera de ella y se la lleva, apenas quedaba comprendida el rapto por sustracción y totalmente excluido el caso de la mujer.

Teniendo como elementos del delito en este artículo.

Primero.- El apoderamiento de la mujer,

Segundo.- Que ese apoderamiento obedezca a cualquiera de las siguientes causas: violencia física, violencia moral, seducción o engaño, y

Tercero.- Que el apoderamiento tenga por objeto cualquiera de los dos siguientes propósitos: satisfacer algún deseo erótico-sexual o casarse.

El primer elemento, es el apoderamiento de la mujer en que se le priva de la acción criminal en el rapto. El apoderamiento comprende dos movimientos, el primero la acción física de poseerla de la mujer y el segundo en la acción física de sustraerla del medio en que ha vivido para transportarla al medio en que queda sujeta a la voluntad del -

raptor.

Artículo 807.- El rapto de una mujer, sin su voluntad por medio de la violencia o el engaño, sea para satisfacer en ella deseos carnales o para casarse, se castigará con cuatro años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Artículo 810.- Se impondrá también la pena del artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción, y consiste en el rapto de la mujer, si ésta fuere menor de dieciséis años.

Artículo 811.- Por el sólo hecho de no haber cumplido dieciséis años la mujer robada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó la seducción.

Las disposiciones que contiene el proyecto, son generalmente admitidas en los códigos modernos; y aquél sólo difiere de alguno de estos, en una que otra prevención sobre rapto y adulterio.

En dicho proyecto no se castiga el rapto que se comete - por simple seducción y sin violencia alguna; sino cuando la mujer no ha cumplido los dieciséis años; porque no está maduro todavía su juicio, se presume que su consentimiento ha sido arrancado a la timidez y debilidad de su - sexo, que es efecto de ilusiones engañosas, de que es fácil rodear la inex-

periciencia y credulidad de una joven inexperta y apasionada.

Artículo 812.- Cuando al dar el raptor su primera declaración, no entregue a la persona robada ni dé noticia del lugar en que la tiene, se agravará la pena del artículo 809 con un mes más de prisión, por cada día que pase o dé la noticia mencionada.

Sino lo hubiere hecho al dictarse sentencia definitiva, - el término medio de la pena será de doce años de prisión, quedando sujeto - el reo a lo previsto en el artículo 630.

Artículo 630.- En el caso de que habla la Fracción última del artículo anterior, no podrá el reo gozar del beneficio que concede el - artículo 74, sino hasta que haya tenido buena conducta el tiempo que dicho artículo señala, contando desde el día en que el plagiado esté en absoluta libertad.

Sino estuviere libre el plagiado al espirar la condena - del que lo plagió, quedará éste sujeto a la retención de que hablan los artículos 72 y 73.

Este artículo se leerá a los plagiarios al notificar la - sentencia, y así se prevendrá en ella.

Artículo 72.- La retención se hará efectiva siempre que -

el condenado con esa calidad tenga mala conducta durante el segundo o último tercio de su condena, cometiendo algún delito, resistiéndose a trabajar o incurriendo en faltas graves de disciplina o graves infracciones de los reglamentos de prisión.

Esta disposición se entiende sin perjuicio de que, en caso de cometer el reo un nuevo delito o falta, se le aplique la pena correspondiente.

Artículo 74.- A los reos condenados a prisión ordinaria o reclusión de establecimiento penal, por dos o más años, y que haya tenido buena conducta continua por un tiempo igual a la mitad de que deba durar su pena, se le podrá dispensar condicionalmente el tiempo restante, y otorgarles una libertad preparatoria.

La pena de rapto es de cuatro años de prisión, que se cuantificarán proporcionalmente al tiempo que la mujer robada tarde en recobrar su libertad; siguiendo en esto el principio fijo de tomar en cuenta la extensión del daño causado. Por lo mismo, si además del rapto hubiere violación, se acumularán los dos delitos.

Artículo 813.- Cuando el raptor se case con la mujer ofendida, no se podrá proceder criminalmente contra aquél, ni contra sus cómplices, por el rapto, sino hasta que se declare nulo el matrimonio.

En el artículo 435 del proyecto de Código de Orizaba, se establece, que cuando el comprador, vendedor o raptor de una mujer quieren casarse con la ofendida, y ella lo resista sin motivo legítimo, no se les aplique ninguna pena. Pero nos parece muy peligroso este precepto, pues muchas veces servirá de poderoso estímulo para cometer esa clase de delitos; porque el que por interés o por pasión quiera casarse con una mujer de quien es aborrecido, se la robará y la violará, sin duda sabiendo que si después le ofrecen su mano, conseguirá su objeto si ella acepta o logrará la impunidad si ella rehúsa el casamiento.

Artículo 814.- No se procederá criminalmente contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida, de su marido si es casada o de sus padres si no lo es, y a falta de éstos, por queja de sus abuelos, hermanos o tutores; a menos que preceda acompañante o se siga el rapto, otro delito que pueda perseguirse de oficio.

Artículo 815.- Si el rapto fuere premeditado, acompañado o seguido de otro delito, se observarán las reglas de acumulación.

CODIGO PENAL DE 1929.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE
1929.

LIBRO TERCERO. DE LOS TIPOS LEGALES DE LOS DELITOS CONTRA
LA LIBERTAD SEXUAL.

TITULO DECIMO TERCERO.

CAPITULO 11

DEL RAPTO.

Artículo 868.- Comete el delito de r^{ap}to, el que se apodena de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o la seducción, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse.

Artículo 869.- El r^{ap}to de una mujer mayor de dieciocho años, cometido por medio de la violencia o del engaño, se sancionará hasta con dos años de segregación y con multa de quince a treinta días de utilidad; si la mujer fuere menor de edad, la segregación será hasta por cinco años y la multa de treinta a noventa días de utilidad.

Artículo 870.- Se impondrán también las sanciones del artículo anterior, cuando el raptor no emplee la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción y consienta en el r^{ap}to la mujer ofendida, si ésta fuera menor de dieciséis años.

Artículo 871.- Por el sólo hecho de no haber cumplido 18 años la mujer raptada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó el engaño.

Artículo 872.- Cuando al dar el raptor su primera declaraci

ción no entregue a la mujer raptada ni de noticia del lugar en que la tiene, se agravará la sanción que le correspondía con segregación hasta por diez años, atendida las circunstancias del caso, la temibilidad del delincuente y el mayor o menor tiempo que mantenga a la ofendida fuera de su domicilio; si al dictarse la sentencia definitiva, el delincuente no hiciera entrega de la raptada, la segregación será hasta de 12 años y quedará sujeto a lo prevenido por el artículo 1109.

Artículo 1109.- En el caso de que habla la fracción última del artículo anterior, no podrá el reo gozar del beneficio de la libertad preparatoria; sino hasta que haya demostrado una conducta efectiva siempre puesto al secuestrado en absoluta libertad, sino estuviere libre el secuestrador al expirar el tiempo de la condena impuesta el secuestrador quedará sujeto a la retención cuando a juicio del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social el condenado con la calidad de secuestrador tenga mala conducta la segunda mitad de su condena, resistiéndose al trabajo, incurriendo en faltas graves de disciplina o graves infracciones a los reglamentos del establecimiento penal, o cuando se haya revocado la libertad preparatoria.

Artículo 1108.- El secuestro que no se ejecute en casino público, se sancionará de la manera siguiente:

Fracción IV.- Con quince años de segregación, cuando después de la aprehensión del secuestrador, y antes de que se pronuncie contra él sentencia definitiva, ponga en libertad al secuestrado, sino le hubiere dado tormento o maltrato de otro modo; pero cuando falte alguno de estos re-

quisitos, o la persona secuestrada sea mujer menor de 16 años, o fallezca antes de recuperar su libertad, se tendrán estas circunstancias como agravantes de cuarta clase.

Artículo 873.- Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices por el rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio.

Artículo 874.- No se procederá contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada, pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o, - en su defecto, por un tutor especial que nombrará el juez que conozca del delito. Si dicho tutor no formulase la querrela, deberá exponer ante el juez que lo nombró los motivos en que se funda. Cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, si se procederá contra el raptor, por este último.

Artículo 875.- Se considerará circunstancia agravante de cuarta clase, en los casos de este capítulo: el que la mujer ofendida sea huérfana de padre, madre o de ambos.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS.

Artículo 10.- Este código comenzará a regir el día 15 de diciembre de 1989.

Artículo 20.- Desde esa misma fecha queda derogados el -
Código Penal del 7 de diciembre de 1871, así como, todas las demás leyes -
que se opongan a las disposiciones del presente; pero deberán continuar -
aplicándose a los que se encuentren procesados antes de la vigencia del nue-
vo código; a menos de que los acusados manifiesten su voluntad para acogerse
a lo preceptuado en este último.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE
1931.

TITULO DECIMO QUINTO.

DELITOS SEXUALES.

CAPITULO II.

DEL RAPTO.

Artículo 267.- Al que se apodere de una mujer, por medio
de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer
cer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de -
seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Artículo 268.- Se impondrá también la pena del artículo
anterior, aunque el raptor no empleó la violencia ni el engaño, sino sola-
mente la seducción y consienta en el rapto la mujer, si ésta fuere menor -
de dieciséis años.

Artículo 269.- Por el sólo hecho de no haber cumplido -

dieciséis años la mujer robada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó la seducción.

Artículo 270.- Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio.

Artículo 271.- No se procederá contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuese menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o, en su defecto, de la misma menor.

Cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, al se procederá contra el raptor por este último.

ARTICULOS TRANSITORIOS.

Artículo 1o.- Este Código comenzará a regir el día 17 de septiembre de 1931.

Artículo 2o.- Desde esa misma fecha queda abrogado el Código Penal del 15 de diciembre de 1929, así como todas las demás leyes que se opongan a la presente; pero ese código como el del 7 de diciembre de 1871 deberán continuar aplicándose por los hechos ejecutados, respectivamente durante su vigencia, a menos que los acusados manifiesten su volun-

dad de acogerse al ordenamiento que estimen más favorable, entre el presente código y el que regla en la época de la perpetración del delito.

PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DE 1871.

EN EL DELITO DE ESTUPRO.

LIBRO TERCERO.

DE LOS DELITOS EN PARTICULAR.

TÍTULO SEXTO.

DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS, LA MORAL PÚBLICA O LAS BUENAS COSTUMBRES.

CAPÍTULO III.

De los atentados contra el pudor; del estupro; de la violación.

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

Artículo 794.- El estupro solamente se castigará, en los casos y con las penas siguientes:

1.- Con cuatro años de prisión y multa de segunda clase, si la edad de la estuprada pasare de diez años, pero no de dieciséis,

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

111.-Con arresto de cinco a once meses y multa de cien a mil quinientos pesos, cuando la estuprada pasa de dieciséis años, pero no de veintiuno, el estuprador le haya dado palabra de casamiento y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ésta, pero ignorada por él.

Artículo 794 Bis. 1.- Por el sólo hecho de no pasar de dieciséis años la estuprada, se presume que el estuprador empleó la seducción.

Artículo 794 Bis. 2.- No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres y a falta de estos, de sus abuelos, hermanos o suya.

Artículo 799.- Las penas señaladas en los artículos 794, se aumentarán:

I.- De dos a cinco años cuando el reo sea ascendiente, ascendiente, pariente o padrastro del ofendido, u la cópula contra el orden natural;

II.- Un año, cuando el reo sea hermano del ofendido;

III.- Seis meses, si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere su criado o asalariado, tutor o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro del algún culto, funcionario o empleado público.

Artículo 800.- Los reos de que se habla en la fracción III del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores; y además, podrá el juez suspender desde uno hasta cuatro años, en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, dentista o maestro que hayan cometido el delito abusando de sus funciones.

Artículo 802.- Siempre que del estupro o de la violación resultare alguna enfermedad o la muerte a la persona ofendida, se impondrá al responsable la pena que sea mayor entre las que corresponda por el estupro o la violación y por la lesión del homicidio considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase.

Exposición de Motivos.

Artículo 792-833. Queda ya explicada en el número 831 la reforma de este artículo para evitar que los actos constituyen el delito de atentados contra el pudor dejen de ser castigados como grados inferiores de otro delito, especialmente de estupro o violación, aunque reúnan to dos los caracteres o requisitos para ello.

Artículo 794. Desde 1882, la comisión encargada de formar el proyecto de la penitenciaría de México, propuso la reforma de este artículo, en el sentido de prescribir su sanción y no exigir los requisitos de promesa de casamiento; mayor castigo del estupro para el caso de ser mayor de veinticinco años en estupro, creándose nuevos intermedios de pena

edad para cuando la esuprada tuviera de catorce a dieciséis años, de dieciséis a veintiuno y de veintiuno a veinticinco, jurándose en que conforme a las disposiciones vigentes no hay la debida protección entre la facultad que la ley Civil da a la mujer para disponer de sí misma para contraer matrimonio, y la protección que la ley Penal le concede para proteger la inexperiencia, la incapacidad, se podría decir que la Civil presupone.

Al juicio del autor de esta exposición, los principios - que rigen esta materia, son los siguientes: que parcialmente fueron adoptados por la comisión..." (25)

" I.- No se debe autorizar a la mujer ni directa ni indirectamente para que se disponga de sí misma más fácilmente para las uniones ilegítimas que para el matrimonio;

II.- La Ley Penal debe proteger a la mujer cualquiera que sea su edad, o por lo menos hasta los veinticinco o treinta años, ya que la Ley Civil limita su capacidad durante toda su vida, y especialmente hasta - los treinta años para la protección y por lo mismo las penas deben estar en razón inversa de la edad de la ofendida.

III.- Las disposiciones de la ley penal deben satisfacer a las ofendidas, a fin de prevenir la venganza privada, más de tomarse en -

este delito que en la generalidad de los demás.

11.- También como consecuencia del anterior principio, se pueden exigir mayores requisitos para que haya delito, cuando la ofendida, - sea mayor de edad, tales como la promesa de matrimonio y la mayoría de edad del estuproador.

Artículo 835.- De acuerdo con estos principios se propone la reforma del artículo, como sigue; enumerando los casos en orden decreciente de gravedad:

Primer caso.- Se reforma la fracción II. Pena de 8 años de prisión y multa de 100 a 1,500 pesos, cuando la edad de la estuproada, no pase de los diez años.

Segundo caso.- Fracción I. Pena de cuatro años de prisión y multa de segunda clase, si la edad de la estuproada pasare de 10 años, pero no de 16 años.

Tercer caso.- Fracción III. Pena de arresto de cinco a on ce meses y multa de cien a mil quinientos pesos, cuando la estuproada pase de dieciséis años, pero no de veintiuno y haya precedido la palabra de cas a miento.

Con estas disposiciones la protección penal termina con - la menor edad de la mujer.

Artículo 836.- Además de esa reforma se hacen otras dos, una relativa a suprimir el requisito de que sea por escrito la promesa de matrimonio, para la mayor parte de nuestra población.

La otra reforma, consiste en suprimir el requisito de la mayoría de edad en el estupro, supresión que resulta necesariamente de fijarse como límite para que haya delito la edad de veintitrés años en la estuprada, o en otros términos, disponerse que sólo es punible el estupro de menores, pues a ellas se les debe proteger no sólo de los mayores de edad, sino también de los menores, sin que se pueda presumir que ellas se pueden defender por sí mismas de las seducciones de individuos que tengan menos edad que ellas.

Artículo 837.- Por último, se corrige un defecto del artículo poniendo en la fracción II, no pasare de diez años la edad de la estuprada, en vez de no llegaré, como dice el texto vigente -Código Penal de 1871- pues en esta resultaríalo que no hay pena para el caso de ser de diez años exactos esa edad, como posible aunque muy remoto de ocurrir.

Artículo 794 Bis I.- A semejanza de lo que se establece respecto al delito de raptó -artículo 711- y por otras los mismos motivos, se consulta que por el sólo hecho de no pasar de dieciséis años de edad de la estuprada, se presume que el estuproador empleó la seducción.

Artículo 794 Bis. 2.- En el Código Penal no se encuentra disposición para que el delito de estupro no se castigue de oficio sino só lo por querrela de parte, no obstante que los motivos que hay en los demás delitos de querrela necesaria, y muy especialmente en el rapto, concurren en el estupro. Esa comisión no puede atribuirse el olvido del señor AVRTE-NEZ CASTRO, porque es notorio que sus conocimientos eran demasiado profundos para incurrir en omisiones de esa naturaleza, debiéndose pensar que más bien desapareció al ponerse en limpio el código o al imprimirle, el ar tlculo que contuviera el precepto relativo.

Este vacío fué llenado desde 1880 por el Código de Procedimientos Penales, que en su artículo 36 dispuso que, además de los otros delitos para los que la establece expresamente el Código Penal, debería - exigirse la querrela en el caso de estupro, teniéndose como parte legítima para presentarse a cualquiera de las personas autorizadas para hacerlo tra tándose de rapto, conforme al artículo 814 del Código Penal.

El Código de Procedimientos Penales de 1896 repitió el mismo precepto, aunque en nuestro juicio en forma mucho menos correcta, y el Federal de Procedimientos Penales de 1908 también enumera el estupro - entre los delitos de querrela necesaria (artículo 88 Fracción 1).

La Comisión propone que el requisito de querrela continúe siendo materia del Código Penal y que se derroquen o reitere de los Códigos de Procedimientos todas las disposiciones relativas a ella para evi-

tar las contradicciones e inconsecuencias en la actualidad resultan por es
tar tratada la materia en diversas leyes, lo que necesariamente daña la -
unidad.

Por lo mismo en el proyecto se hace figurar el artículo
794 Bis. 2, en que se exige para proceder contra el estuprador que haya -
querrela y no se determinan las personas autorizadas para presentarla, -
cuando de esto último respecto del cual se adopten las disposiciones del -
artículo 814, suprimiendo la mención del marido, en razón de no ser legal-
mente posible el estupro en mujer casada.

Artículo 799-812). Además de algunas modificaciones que -
se hacen en este artículo, para darle la misma forma de fracciones que tie-
nen los otros que contienen enumeraciones, se hacen dos reformas de fondo.

UNA.- En la fracción I, que ahora señala un aumento de -
pena de dos años, permitiendo que ese aumento sea de dos a cuatro años, pa-
ra que así puedan los jueces graduarlo según la gravedad de los hechos, o -
porque la mayoría de la Comisión consideró que en algunos casos son insufi-
cientes dos años de aumento.

La otra reforma en la fracción III, consiste en suprimir
de entre los motivos de agravación de la pena del estupro y la violación el
de ser criado asalariado de persona que ejerce autoridad sobre el ofendido,

de su tutor o de su maestro, pues la mayoría de la comisión juzgó que tal circunstancia no debe tener influencia sobre la culpabilidad sino que debe ser diferente, limitándose la calificativa al criado del ofendido mismo.

En la propia fracción se hicieron también otras modificaciones de forma, sin la intención de variar su precepto.

Artículos 802-842.- Una de las disposiciones de este artículo, es que si del estupro o de la violación resulta la muerte de la persona ofendida, se impondrá la pena del artículo 557, esto es la del homicidio simple, disimulda por falta de intención; que se tendrá como atenuante de cuarta clase a no ser en los casos que exceptúa la fracción X del artículo 42.

En su opinión el señor Licenciado ARROYO DE AVILA, consideró de injustificada esa benignidad en favor del que mata a la inocente víctima de su brutal lujuria, cuando su crimen reclamara la última pena, mejor que muchos casos comunes de homicidio.

La Comisión, cuyas ideas acerca del delito de homicidio acogió la idea con simpatía, tanto más, cuanto que a su juicio hay en el artículo actual la incongruencia de establecer para el caso de que el estupro o de la violación resulten lesiones, la regla de que se imponga la pena mayor, y para el caso de resultar muerte, la que se imponga atenuada la

del homicidio simple.

De lo anterior, se deduce, que conforme al texto vigente la pena del estupro o de la violación que producen la muerte del ofendido, es - la de doce años, con tendencia a reducirse a ocho, por la atenuante de cuarta clase, pero que puede elevarse hasta dieciséis, y si hay agravantes que superen a la atenuante o atenuantes que concurren. Se debe decir que la pena es de ocho a dieciséis años, con tendencia a quedar en ocho.

Es probable que la pena del homicidio sea mayor que la de estupro o de la violación; pero es posible que la pena concreta de estos delitos supere en algún caso a la del homicidio, puesto que aquella puede llegar hasta trece años y cuatro meses, y esta se puede reducir hasta ocho.

Por estos motivos en el proyecto se sujeta a la misma el caso de que resulten lesiones y el caso de que resulte muerte, siendo esa regla la común de que se imponga la pena mayor, considerando el concurso de delitos como circunstancia agravante de cuarta clase.

PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DE 1871 EN EL DELITO -
DE RAPTO.

LIBRO TERCERO.

DE LOS TIPOS LEGALES DE LOS DELITOS.

TÍTULO DECIMO TERCERO.

DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

CAPITULO V.

DEL RAPTO.

Artículo 808. Sin observaciones ni reforma.

Artículo 809. Sin observaciones.

ANTEPROYECTO.- En todos los delitos que en cualquier forma atacan al pudor, tales como son los atentados contra el pudor, el estupro y la corrupción de menores, la ley ha querido establecer una diferencia entre el delito que se comete cuando la víctima es de edad muy temprana, - por lo general cuando no pasa de catorce años; castigando en el primer caso el delito con una pena más grave. La razón de esta diferencia no puede ser más obvia : el que cometa esta clase de delitos en una niña menor de catorce años, revela una gran perversidad; y además, es mucho más fácil perpetrar el delito en personas que por su corta edad, su inexperiencia y el escaso desarrollo de su inteligencia, carecen del vigor físico y de la madurez de criterio necesarios para poder resistir al delincuente y apreciar en todo su valor las consecuencias desastrosas que para el porvenir de una mujer entraña la consumación de un acto de la naturaleza de los que se trata. Llama, por lo mismo la atención, que tratándose del rapto, delito que previste el mismo carácter que los mencionados, el legislador haya omitido hacer esa distinción, que a mi modo de ver, es de la mayor importancia; y como no encuentro razón alguna para ello, creo que al artículo debe adicionarse, castigando con mayor pena el rapto que se ejecuta en menores de catorce

años. Por otra parte, es de notarse que el artículo de que se trata emplea una forma incorrecta y redundante al hacer uso de la frase: El rapto de una mujer, sin su voluntad, pues al definir el delito en el artículo anterior se enumera como elemento constitutivo que el apoderamiento de la mujer se haga contra su voluntad; bastando por lo mismo que se diga el rapto de una mujer, sin agregar las palabras sin su voluntad. En virtud de lo ex puesto, se propone que el artículo quede redactado en la siguiente forma.

TEXTO NUEVO.

Artículo 808.- El rapto de una mujer (), por medio de la violencia o del engaño, sea para satisfacer en ella deseos carnales, o para casarse; se castigará con cuatro años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, si la ofendida fuere mayor de catorce años; si fuere me nor de esa edad, la pena será de cinco años de prisión y multa de sesenta a seiscientos pesos.

Artículo 810. Sin observaciones.

Inteproyecto. Como este artículo hace relación a la pena que fija el anterior, y en la reforma que de este último se ha propuesto, se habla de distintas penas para dos casos diversos, a fin de poner ambos en consonancia, propongo que el artículo 810 se reforme así:

TEXTO NUEVO.

Artículo 810. Se impondrá también la pena a que se refiere la primera parte del artículo anterior, aunque el raptor no empleó la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción, y consienta en el rapto la mujer; si ésta fuere menor de dieciséis años.

Artículo 811. Es preciso derogar el artículo, pues en virtud de él, el hombre queda a merced de cualquier joven casquivana, por el sólo hecho de no haber la misma cumplido dieciséis años.

Anteproyecto. Que una joven sea casquivana, no prueba que no puede ser seducida, especialmente si no ha llegado a la edad de dieciséis años; y por otra parte, para que esa razón sirviera de fundamento a la derogación del artículo, sería necesario que todas las jóvenes fueran casquivanas; y esto estaría muy lejos de suceder entre nosotros en donde lo contrario es la regla general.

Se encuentra el artículo enteramente correcto, se propone su subsistencia por razones de alta convivencia social que a nadie se oculta y que sería prolijo e inútil exponer.

Artículos 812 y 813. Sin observaciones ni reformas.

Anteproyecto. Conservarlos con su actual redacción.

Artículo 814. Opiniones. A la enumeración que hace el artículo de las personas a virtud de cuya queja pueda procederse contra el raptor, debe agregarse, la persona a cuyo cargo o cuidado estuviere la ofendida si fuere huérfana.

Anteproyecto. Encuentro atendible la observación, pues puede haber casos en que la ofendida carezca de toda clase de parientes y de tutor; y en tales circunstancias, conviene dar el derecho de ejercitar la querrela a quien a cuyo cargo se encuentra aquélla. Propongo pues, que el artículo se adicione, de la manera siguiente:

TEXTO NUEVO.

Artículo 814. No se procederá criminalmente contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida, de su marido si es casada, o de sus padres si no lo es, y a falta de éstos, por queja de sus abuelos, hermanos o tutores; a menos que preceda, acompañe o siga al rapto otro delito que pueda perseguirse de oficio. Si la ofendida fuere huérfana, no tuviere hermanos ni tutor y se encontrare a cargo de alguna persona, ésta podrá presentar la queja.

Artículo 815. Sin observaciones ni reforma.

Opinión. En lo relativo al delito de rapto, Artículo 808,

Hay algo de razón en la censura que hace el artículo 809 por emplear las palabras "sin voluntad", pero parece que sería mejor retocar el artículo 808, para hacer desaparecer la inconsecuencia. La estructura general del capítulo siguiente, disposición general, artículo 808, comprendidos estos elementos: contra voluntad, por violencia, engaño o seducción para satisfacer deseo torpe o matrimonio.

Disposiciones especiales: Artículo 809. Sin voluntad, por violencia o engaño; objeto, la satisfacción de deseo torpe o el matrimonio.

Artículo 810. Con voluntad, por seducción. No es necesaria la mención expresa del objeto.

Los casos especiales (artículos 809 y 810) debieran concordar exactamente con la definición general (artículo 808), tanto por tener los mismos elementos constitutivos, como por comprender más ni menos.

El elemento general contra la voluntad, se convierte en el artículo 809 en sin voluntad, y desaparece en el 810.

Creo que toda dificultad se resolverá si se quita lo relativo a voluntad en el artículo 808.

Entonces el artículo 809 se puede suprimir lo relativo -

al objeto del apoderamiento, diciendo: el rapto de una mujer por medio de la violencia o del engaño, se castigará con cuatro años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Artículo 809. Respecto de aumentar la pena para el caso - de que la mujer robada no sea mayor de catorce años, se juzga improcedente la reforma. Ordinariamente el rapto va acompañado de estupro o violación, y como en estos delitos está ya previsto el caso de corta edad de la ofendida eso bastará ordinariamente para el aumento de la pena.

Comparación. Atentados contra el puer. Delito aún cuando haya voluntad del ofendido, si éste es menor de diez años (artículo 109 reformado, proyecto).

Mayor pena si el ofendido no pasa de catorce años (artículo 790).

Estupro. Escala de proporción de penas con edad: diez - años; dieciséis y más de dieciséis.

Violación. Mayor pena si el ofendido no pasa de catorce - años (artículo 797).

Corrupción de menores. Doble pena, menos de once años (ar

Artículo 894).

Estupro (proyecto). Presunción de seducción para menores de dieciséis años (Art. 794 Bis).

Rapto. El rapto por seducción no es punible si la mujer pasa de dieciséis años (Art. 810).

Lo mismo queda en el anteproyecto. En consecuencia, además de mayor rigor resultante de la presunción (ensanche de los elementos constitutivos), vendría el aumento de la pena.

Artículo 814. Código de Procedimientos Penales de 1894, artículos 54 y 55.

Novísimo Código Federal de Procedimientos Penales, Art. 88, Fracc. 1: cuando se trate de delitos contra la reputación, atentados al pudor, estupro, violación, rapto y adulterio, respecto de los cuales se requiere la queja del ofendido.

Artículo 89. En los casos de querrela necesaria, se entenderá que el ofendido, es aquél contra quien directa o personalmente se haya cometido el delito.

Como se ve, cada código tiene un sistema propio y diver

so del de los otros. Actualmente todas las disposiciones del penal sobre querrela o denuncia están derogadas.

Alición propuesta en el anteproyecto. Además de que es dudoso que la persona a cuyo cargo se encontrare la huérfana tenga interés bastante para decidir sobre la honra de la misma, la expresión que se propone parece poco feliz ¿no falta la mención de carencia de abuelos y marido? La expresión de a cuyo cargo se encuentre la huérfana es demasiado vaga, ¿esa persona tiene siempre el derecho de querrela, aunque sea menor o mujer casada, o por cualquier motivo sea incapaz jurídicamente?

Código Civil. Artículo 456. Item. Artículo 455, en alto grado restrictivo. Antecedentes. Sesión del 2 de septiembre de 1870. Presentó también Martínez de Castro el capítulo relativo a raptor, y respecto del artículo que establece que ese delito no se castigue de oficio, exceptuando: 1.- que haya tenido fuerza, 2.- que la mujer sea menor de dieciséis años, 3.- que sea persona miserable o entregada a un establecimiento de beneficencia, 4.- que haya habido escándalo público, dijo Ortiz de Montellano: No estoy conforme con lo que se dispone en la excepción segunda, porque el padre es el guardián de la honra de la hija y cuando aquél no persigue el delito, debe suponerse que es más conveniente para la hija el silencio; opino pues, que se suprima esa excepción. Martínez de Castro contestó: No he encontrado consignadas las excepciones que consigna el artículo más que en el proyecto de Código de Portugal, y las razones que -

expone Ortiz de Montellano obrar no sólo respecto de la segunda excepción, sino también respecto de la primera y de la tercera; por lo mismo propongo se supriman las tres primeras excepciones y quede sólo la cuarta, porque - en el caso de esa excepción se hace una ofensa directa a la sociedad. Así se acordó.

Sin embargo, en el texto del Código, tampoco quedó sancionada esa cuarta excepción. No veo en verdad, la paridad del caso tercero no con el cuarto.

Código Español de 1871 (igual al artículo 371 del Código de 1850). Artículo 463... Si la persona agraviada careciese por su edad o estado moral de personalidad para estar en el juicio, y fuere además de - todo punto desvalida, careciendo de padres, abuelos, hermanos, tutor o curador de denuncia, podrán verificarlo el Procurador Síndico o el fiscal - por fama pública.

Artículo 814. Primer proyecto (marzo 15 de 1909). Artículo 814, no se procederá criminalmente contra el raptor sino por queja del marido de la mujer ofendida, cuando ésta sea casada; si es soltera, la queja deberá formularla ella misma, si es mayor de edad; cuando sea menor, - la queja podrán formularla el padre, la madre, y a falta de éstos, el turtor o cualquiera de los abuelos o hermanos, o a falta de todas las perso-
nas mencionadas, el Ministerio Público formulará la queja cuando se lo pida la menor.

No es necesaria la querrela para proceder contra el raptor, cuando preceda, acompañe o siga al rapto delito que pueda perseguirse de oficio.

Segundo Proyecto.

Artículo 814. No se procederá criminalmente contra el raptor, sino por queja del marido de la ofendida, cuando ésta sea casada, sino lo es, la querrela la formulará ella misma si ha llegado a la mayor edad; - en caso contrario se admitirá la queja del padre, de la madre, de cualquiera de los abuelos o hermanos, o del tutor. A falta de parientes y de tutor, el juez competente para conocer del delito proveerá sumariamente a la raptada de un tutor especial que, impuesto de las circunstancias del caso, formule la querrela si lo cree conveniente para los intereses de su pupila. En todo evento deberá exponer los motivos de su proceder. El nombramiento de tutor podrá recaer en un defensor de oficio o en un representante del Ministerio Público.

Transitorio. Artículo ... Siempre que en una causa criminal intervenga un menor de edad no sujeto a patria potestad ni a tutela, el juez nombrará un tutor especial, en la forma breve y expédita que reglamenta el Código de Procedimientos Penales. Lo mismo se hará cuando el menor - que intervenga en el proceso tenga intereses opuestos a los del ascendiente que ejerza sobre él la patria potestad o a los del tutor.

Nuevo proyecto. (Marzo 29 de 1909). Se propone que el artículo transitorio redactado, se le dé esta forma que encuentro mejor que la primitiva.

Artículo ... cuando en una causa criminal intervenga un menor de edad no sujeto a la patria potestad ni a tutela, y cuya personalidad sea necesario integrar, el juez le nombrará un tutor especial en la forma breve y expedita que reglamente el Código de Procedimientos Penales.

Lo mismo se hará cuando el menor que intervenga en el proceso tenga él intereses opuestos a los del ascendiente que ejerza sobre él la patria potestad, o a los del tutor.

Si se cree que este artículo no debe figurar en el Código Penal, pido que la Comisión recomiende su inclusión y reglamentación en el de Procedimientos Penales.

CAPITULO TERCERO

CONCEPTO DEL DELITO DE ESTUPRO Y EL DELITO DE RAPTO, COMPATIBILIDAD, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS Y DEMAS DIFERENCIAS.

Como hemos podido observar, en las anteriores tipificaciones de los diferentes códigos que han existido en nuestra legislación penal mexicana existen marcadas diferencias, en cuanto hace a la conceptualización de los delitos que nos ocupan como son: el estupro y el rapto, toda vez que al entrar al estudio de este tercer capítulo tendremos que analizar y desarrollarlo, conforme a nuestro Código Penal vigente.

Toda vez que al transcurrir el tiempo, a mostraro una evolución notablemente interesante en la descripción de los delitos que nos ocupan, a través de los códigos de 1871, de 1929 y del vigente, mismo que a llegado al mejor perfeccionamiento legislativo dentro del derecho, puesto que con esa evolución se han dado cambios en cuanto a su conceptualización, como a la diferencia que existe de sus elementos constitutivos, su concurrencia y sus diferencias, dando como resultado a unas consecuencias

A.- CONCEPTO DEL DELITO DE ESTUPRO Y EL DELITO DE RAPTO Y SI COMPATIBILIZAN.

CONCEPTO DEL DELITO DE ESTUPRO.

Artículo 262.- Penalidad y tipo del delito de estupro). El que tenga cópula con 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.

Artículo 263.- (Querrela de parte.

No se procederá contra el estuprodon 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.

Artículo 264.- (Extensión de la reparación del daño).

La reparación del daño en los casos de estupro comprende el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiere. Dicho pago se hará en la forma y términos que la Ley Civil fije para los casos de divorcio (fué derogado y trasladado al artículo 276 Bis).

Por cuanto hace a la conceptualización del delito de rapto, éste se encuentra tipificado en el artículo 267 de nuestro Código Penal vigente y el cual dice:

Artículo 267.- (Penalidad y tipo básico del delito de rapto. Al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión.

Artículo 268.- (Subtipo del delito de rapto con sólo se-

dicción). Se impondrá también la pena del artículo anterior, aunque el raptor no empleó la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción y coacción: el rapto hapersono si ésta fuere menor de dieciséis años.

Artículo 269.- Por el sólo hecho de haber cumplido dieciséis años la mujer notada que voluntariamente si va a su raptor, se presume que éste empleó la seducción. Este artículo fué derogado en las reformas del Código de 1904.

Artículo 270.- Cuando el raptor se case con la mujer - ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio.

Artículo 271.- No se procederá contra el raptor, sino - por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o, en su defecto, de la misma mujer.

Cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, si se procederá contra el raptor por este último.

Por cuanto a la compatibilidad de los delitos de estupro y rapto diremos que esta cuestión ha sido abordada en varias ocasiones por la Suprema Corte de Justicia y por las Salas Revisoras del Tribunal Superior, y se podría afirmar que se ha tratado con amplitud el tema; sin embargo, en

Las diversas resoluciones se observan criterios distintos. Lo mismo ocurre con las resoluciones dictadas ante los Tribunales de Primera Instancia, si diérase sintetizar los diferentes criterios, en los siguientes puntos:

I.- Se ha sostenido que el delito de rapto no es compatible con el delito de estupro, en la misma actividad erótico-sexual, pues mientras en el delito de rapto la actividad puede ser para casarse o para satisfacer algún deseo erótico-sexual, en el estupro si es exclusivamente para tener cópula, entendiendo esta como el coyuntamiento sexual hombre-mujer.

II.- Que el delito de rapto es compatible o concurre con el de estupro, a través de las reglas de acumulación.

III.- Que el delito de rapto es el medio y el estupro es el acto-fin, que aplica al primero y que por tanto debe pensarse únicamente el rapto.

IV.- que los elementos constitutivos del rapto-sedución o engaño también son constitutivos del estupro, y por tanto sería antijurídico penar dos veces una misma actividad criminal.

V.- Que si se presume la seducción en el rapto, cuando la mujer es menor de dieciséis años, debe presumirse en esa edad también en el estupro, por asistir las mismas razones.

VI.- Que la castidad y la honestidad, como elementos constitutivos en el delito de estupro, deben presumirse, a menos que se demuestre lo contrario.

La Suprema Corte de Justicia, en resoluciones dictadas en su ejercicio vino sosteniendo la no concurrencia de los delitos de estupro y rapto a través de las reglas de la acumulación, pero si la coincidencia de estos mismos delitos doctrinariamente por virtud de la acumulación real; habiendo variado el criterio en ejecutorias recientes en que sostiene que el delito de rapto concurre con el de estupro, debiéndose aplicar las reglas de la acumulación material para el fijamiento de la sanción.

La Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia, sostiene que los delitos de estupro y rapto no pueden coexistir, puesto que el estupro está comprendido en los elementos constitutivos del rapto, que contiene un acto crónico-sexual, y que por lo mismo debe ponerse sólo el delito de rapto.

Ante los Tribunales de Primera Instancia, podemos observar que los hechos que envuelven una actividad erótica sexual, han sido estimados de diferente manera, o bien remitiéndose a dictar formal prisión por el delito de rapto o bien por el delito de estupro, involucrando las más de las veces conceptos contradictorios y algunas ocasiones han se-

han señalado los dos delitos en el procedimiento, dictando sentencias en que se aplican las reglas de la acumulación real o material, que es la única que menciona nuestra Ley.

Por estas razones, entraremos al estudio detenido de los diversos aspectos que propone el problema.

"Como podemos observar, en el delito de rapto la actividad del criminoso está caracterizada por el apoderamiento de la mujer, como dice la doctrina, con propósito de permanencia fuera del seno de su familia, pero dedicada a un nuevo régimen de vida, pues es un delito que se realiza en función del tiempo y del bien jurídico protegido por la norma, según opinión de Carrara..." (26)

"En el delito de estupro, la actividad criminoso está caracterizada por la cópula carnal; es un delito específico contra el sexo y el bien jurídico que protege la norma es la honestidad, según la opinión del mismo Carrara y la de Florián..." (27) o la libertad sexual como lo cataloga nuestra Ley positiva.

Así pues, nos encontramos en presencia de dos entidades jurídicas diferentes, entidades que son objeto de la represión penal cada -

(26).- C.R. 13, 1954, pág. 15.

(27).- Florián, 1954, pág. 16.

una de estas, porque implican distintas actividades criminosas, peligrosidad variable en el agente del delito y ofensas diversas en el medio social.

Sin embargo, se plantea una situación jurídica a resolver, si es una misma actividad criminal en donde hay unidad de propósitos deben aplicarse las sanciones señaladas para ambos delitos, o deben ser penados con una sola sanción, la establecida en el artículo 58 de nuestra ley penal para los casos en que con un sólo hecho ejecutado en un sólo acto, se violen varias disposiciones penales..." (28)

Desde luego y por los razonamientos que hemos venido realizando, se sostiene la compatibilidad o concurrencia de los delitos de rapto y estupro en una misma actividad criminal.

Tratándose de establecer a continuación cómo se produce o cómo debe producirse jurídicamente esa concurrencia.

Según la resolución dictada por la Séptima Sala del Tribunal de Justicia, en sentencia de fecha veinte de abril de 1942, publicada en el número 214 de los Anales de Jurisprudencia, dice debe ponerse sólo el delito de rapto, aún cuando el agente del delito tenga cópula carnal con la mujer, porque el rapto lleva implícito como elemento de su integración el propósito sexual y aún cuando esa resolución no lo menciona, los - (28).- CONFERENCIA DEL D. F., ED. FORTY, E. F. CO 1987.

siones administrativas en ella se ve: en a sostener la tesis del delito apoyado.

De acuerdo con esta doctrina, el delito es perfecto cuando a alcanzado su objetividad jurídica, y se divide en delito simplemente perfecto y delito apoyado. Para darle el carácter de apoyado se requiere - que el delito haya alcanzado a producir todos los efectos dañosos que eran consecuencia de la única violación y los cuales deseaba obtener el culpable; de tal modo que éste ya no pueda impedir que se produzcan dichos efectos.

En esta doctrina, el delincuente, desde que realiza el acto prevé sus consecuencias, el aprovechamiento que se propone (vgr.: un sujeto se apodera de una cosa y después de tenerla en su poder la vende o la obsequia, en este caso el delito se apoya hasta que el sujeto se aprovecha del objeto; sin que la venta de ese objeto sin derecho sea ya un delito de fraude, pues la disposición de la cosa ya en su poder está sancionada en el nojo tipificado en una misma actividad delictiva.

La teoría del delito apoyado, como podemos ver, no puede aplicarse, como algunos opinan, a los delitos de rapto y estupro, porque además y por fortuna la mujer ya no es una cosa como se la consideraba primitivamente, de la cual pueda disponerse después de su apropiación; sino que es un sujeto de derechos, a quien la Ley Penal sirve protegiendo a través del tiempo, una vez que ha sido objeto del rapto.

Por lo tanto y por esta razón, tanto el Código Penal de 1871, así como el Código de 1929, establecen que por cada día que el raptor no entregue a la mujer, la pena se irá agravando en un mes más de prisión, y aun cuando nuestro Código vigente no contiene la misma regla, doctrinariamente tal precepto está comprendido en el artículo 52 de nuestro ordenamiento penal, den no de las reglas de apreciación judicial, he aquí, porque se ha sostenido que el rapto es un delito de efectos permanentes, no ya delito continuo ni un delito continuado, de que nos hablan Florián y Ferrer..." (29)

En una actividad criminal en que pueden encontrarse los elementos integrantes del rapto y del estupro, porque puede darse el caso de que solamente exista, bien el rapto, o bien el estupro, se discute sobre si debe aplicarse las sanciones de la acumulación material o las sanciones de un delito complejo o de un sólo delito.

Cosa que se afirma, las ejecutorias anteriores de la Suprema Corte resuelven el caso aplicando las sanciones de la acumulación ideal, y últimamente se ha sostenido la aplicación de sanciones correspondientes a los dos delitos, a través de las reglas de acumulación material.

Las opiniones de Florián y Ferrer, a nuestro modo de ver

(29).- Florián, Ferrer, *ISIDE*, p. 413.

son aplicables al concurso de los delitos de rapto y estupro y resuelven -
la forma en que deben coincidir en la sentencia para los efectos de la -
aplicación de la pena, pues si bien es cierto, como se ha sostenido que el
delito de rapto es distinto al delito de estupro, en su intención; tam-
bién lo es, que se observa en la acción externa del delincuente la unidad
de propósito, el fin único perseguido en la realización de ambos delitos;
la intención criminal se desplaza a través de varios actos, pero constitu-
tivos de una sola acción; por estas razones es el concurso ideal que tipi-
fica la coincidencia de ambos delitos.

El artículo 5º de nuestra Ley Penal, que alude a la acu-
mulación ideal, pues dice que cuando con un sólo hecho realizado en un sólo
acto se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diver-
sas, se aplicará la pena del delito mayor, ha establecido difícil interpre-
tación para entender el concurso ideal, pues habla de un sólo hecho ejecu-
tado en un sólo acto. Sin embargo, doctrinariamente el hecho puede ser re-
sultado de uno o varias acciones y las acciones puede estar compuestas de
uno o varios actos. Si esos diversos actos están determinados e inspirados
por un fin único, aún cuando el resultado material sea múltiple. En tales
casos, se trata de delitos que reciben el nombre de complejos, pues en el
concurso real o formal el hecho debe ser único, objetivo y subjetivamente.

Así pues, en los delitos de rapto y estupro vemos la rea-
lización de varias acciones, éstas son consecuencia de un sólo hecho, y -

como se afirma la unidad del hecho y la unidad de acción dan origen al concurso formal, del que se deriva pluralidad de situaciones jurídicas.

En la compatibilidad del rapto y del estupro, se observa la unidad de intención en el agente del delito, el propósito perseguido, - el deseo final o sea el acceso carnal como mira última de su actividad criminal, habiendo concurso de delito cuando el rapto es seguido del acto carnal o de un abuso deshonesto, en los casos en que tal acceso o tal abuso constituirían delito por sí mismos.

Sobre el tema tratado, el autor Diego Vicente Tejera, penalista Cubano, sostiene que el rapto no es acumulable al delito de estupro o al de violación, pues el acceso carnal queda embebido en el delito de rapto. Agregando que si es verdad que el delito de rapto se consuma con la sustracción del hogar de la raptada, como esa sustracción debe ser con una mira deshonesto, con el propósito de satisfacer un deseo erótico, no es posible concebir que el delito que cumple con ese designio sea perado dos veces.

Al analizar los aspectos doctrinarios del concurso ideal, en el rapto y en el estupro, existe una sola voluntad criminal, un sólo querer que al traducirse en actos externos dá origen a las infracciones de varios preceptos normativos proyecciones de distintos bienes jurídicos socialmente. Y cualquiera que sea la postura. La doctrina concuerda en sostener - que cuando hay un sólo propósito delictivo, deberá haber una sola sanción

represiva, que se aprobará según la actividad del delincuente y la realización de los hechos, cada uno viole diversas disposiciones legales.

En el rapto existe la intención de moderamiento de la mujer, con propósitos eróticos o de matrimonio, como dice nuestra ley, pero si se demuestra que la intención no ha sido esa, pues por el contrario la simple retención, no habrá seguramente rapto, sino el delito de privación ilegal de la libertad. Pero lo común es que el delito se acompañe el propósito sexual, y en ese caso el fin perseguido por el agente del delito, es el acceso carnal, por cuyo motivo el apoderamiento, si bien es cierto que in forma una figura delictiva autónoma, es el medio indispensable para la consumación del delito de estupro, y por estas razones, es jurídico extimar las dos infracciones concurriendo en una acumulación ideal para los efectos de la pena; y así como cabe sostener la acumulación ideal en esos casos, es posible incluso la concurrencia del rapto en los delitos de violación, incesto, adulterio y atentados al pudor.

Sin embargo, por los mismos razonamientos que se han venido desarrollando, opinamos que pueden haber casos en que existe una acumulación material de los delitos de rapto, estupro, violación, incesto, adulterio y atentados al pudor; esto ocurriría cuando la actividad delictiva tuviera como acto inicial el estupro, la violación, el incesto, el adulterio o los atentados al pudor, como acto final el rapto de la mujer, pues entonces no existiría la unidad de propósito el deseo erótico-sexual

tipificarlo a esa actividad, el fin último que se requiere en la acumulación ideal; estaríamos más bien en presencia de dos movimientos intelectuales y dos movimientos físicos separados; relaciones sexuales, inmediata la una, y obtención permanente de la mujer, fuera del seno de su familia para incorporarla a un nuevo ambiente de subordinación la otra.

P.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ENLAPID Y EL ALIJO DE RAPTO.

Los elementos constitutivos que se desprenden directamente de la descripción legal, en cuanto al delito de rapto se refiere, son:

I.- La acción de apoderamiento de una mujer; II.- Empleo de cualquiera de los siguientes medios para realizar el apoderamiento:

a).- Violencia física.

b).- Violencia moral.

c).- Engaño.

d).- Subrepticia.

III.- El que el agente se proponga:

a).- Satisficera un deseo erótico-sexual,

b).- Casarse.

En cuanto al primer elemento, el apoderamiento, este consiste en el alejamiento de la persona del lugar en que se encuentre. Vgr. calle, casa, establero, conculcándola bajo la potestad del agente a un lu-

con diverso de aquel en que habitualmente vivía o en el que hubiere debido permanecer aunque no sea aquel en que el activo tenía intención de colocar la definitivamente..." (3)

Entendiéndolo como sujeto pasivo del rapto, a cualquier mujer sin distinciones en cuanto a la edad, pudiendo ser niñas, jóvenes o - adultas, o estado civil, ligadas o no por matrimonio, o conducta anterior, sean o no doncellas, de vida honesta o corrupticia, sin embargo, el rapto - por seducción únicamente puede necer en mujeres menores de dieciséis - años.

El apoderamiento de la mujer se entiende la conducta del infractor de ponerla bajo su dominio o control, bajo su potestad personal, privándola del medio del medio y circunstancias de su vida ordinaria, - transcurriendo la toma de posesión o apoderamiento en un tiempo más o me- nos prolongado, pero se consuma en el momento mismo en que el raptor ha lo grado su segregación existiendo dos diversas maneras aún cuando la conduc- ta varía, y las cuales se dan:

a).- en forma de sustracción, y b).- en forma de reten- ción.

La sustracción de la mujer, supone una acción que se desenvuelve en dos movimientos sucesivos íntimamente ligados: 1o.- La forma (30).- VICENZO, J. AZIZO, "TRATADO DE DERECHO PENAL ITALIANO", T. VII, 1933- 1939, PAG. 233.

de la mujer por cualquiera de los medios empleados en el segundo elemento, ya sea en forma de sustracción material o corpórea, cuando se emplea contra la mujer la fuerza física, o lo, cuando que mediante intimidación, engaño o seducción, acompaña a su raptor o voya hacia él, NO interesado para que exista dicho delito que el raptor haya realizado la forma de la mujer por sí mismo o con participación de terceros. La simple toma momentánea de la mujer, sin subsiguiente sustracción o retención no es suficiente para configurar el rapto.

2o.- El desplazamiento de la mujer de un lugar a otro, - es la actividad de su traslado locativo, separándola del medio de su vida ordinario o familiar para hacerla ingresar en un medio controlado por el - raptor. Para la existencia del traslado de lugar a lugar, no tiene significación el sitio donde se hubiera tomado a la mujer-rogar, residencia habitual o transitoria, taller, escuela, vía pública, despoblado, etc., ni el lugar a donde se lleve; lo que importa al referirnos a novilización es que dé por resultado la mencionada "segregación" de la mujer de sus condiciones familiares u ordinarias de vida para ponerla bajo la potestad del activo. Sin la segregación del ambiente anterior no se configura el delito de rapto:

Vej. el hombre que, arrastra a la mujer de un cuarto a - otro de la casa con el propósito de forzarla sexualmente no comete rapto, pues no la ha privado de su ambiente ni ha tenido ánimo de conservarla a - su lado; en este ejemplo solamente se configuraría el delito de violación.

Al igual que el activo al llevar momentáneamente a la mujer a un local sin llevar el ánimo de satisfacer sus apetitos libérricos, no se castigará el delito de rapto.

Por lo que se refiere a la "retención de la mujer", esta forma de apoderamiento supone que la mujer se encuentra accidentalmente en sitio que es ajeno a ella y cerca del infractor. En este caso, la acción consiste en privarla física o espiritualmente de su libertad ya sea por violencia, el fraude o la seducción, impidiéndole el regreso a su ambiente de vida familiar u ordinaria. Al igual que la "sustracción", la "retención", no ha de ser momentánea, para satisfacer en el instante una pretensión libérrica, ya que también supone la apropiación o secuestro más o menos prolongado de la mujer.

Se ha pretendido sostener que la retención no puede ser manera de cometer el delito, en atención a que la palabra rapto tiene su origen etimológico en "raptus", que significa llevarse una cosa con rapidez y violencia, pero como hace notar Inyeta Goyena, la etimología es exacta, pero el lenguaje rara vez se mantiene fidei cónsisto; los vocablos son símbolos cuyo significado varía a través del tiempo. Como se sabe en nuestro Código Penal de 1871, era imposible admitir el rapto en su forma de simple retención, ya que expresamente la acción constitutiva describía como "apoderarse" de la mujer y su virgíne.

Como en nuestra legislación vigente la norma se refiere al "apoderamiento de la mujer", dentro de ésta literalmente caben tanto la sustracción como la simple retención.

Consideramos que el rapto es un delito que en cierto sentido se mide en razón del tiempo ya que el apoderamiento, sea en forma de retención o sustracción, supone un tiempo más o menos prolongado hasta que el raptor segregó a la mujer de su ambiente de vida ordinario. Sin que - ello signifique que sea delito continuo, pues su consumación existe en el preciso instante en que se ha logrado la segregación. Pero si puede ser un delito permanente ya que la actividad y sus efectos se prolongan aún después de su consumación, mientras dura la ausencia de la mujer de su medio ambiente familiar o social.

Mezger dice: "Son delitos permanentes, aquéllos en los que la manifestación de la voluntad punible del sujeto activo se crea un ulterior estado antijurídico duradero, Vgr. en las detenciones ilegales ..." (31)

Tomamos en cuenta la posibilidad de que el varón sea privado de su libertad con fines libérricos o matrimoniales a pesar de ser indiscutible no es aceptada en la composición del rapto; pues se constituiría plagio, secuestro o privación ilegal de la libertad, pero como estos - (31).- REJES, "TRATADO DE DERECHO PENAL", T. 1.º, 1935, T. 1, p. 326.

delitos están conminados a penas más altas nos parece absurdo el sistema legal vigente, sería preferible incluir a los varones como posibles sujetos pasivos del rapto, siempre y cuando se tomara en cuenta la edad del varón puesto que como nos dice nuestro concepto para satisfacer un deseo erótico-sexual, ésta puede considerarse al sujeto activo como si se preparara al varón menor o se clasificara dentro del delito de violación.

EL SEGUNDO ELEMENTO.

Para la integración del rapto es necesario que el apoderamiento de la mujer se efectúe por cualquiera de los siguientes medios:

a).- *Violencia física.*- Entendiéndose esta forma de delito en que el agente por medio de la fuerza material aplicada al cuerpo de la ofendida, vence o anula su resistencia al apoderamiento obligándola, contra su voluntad, a ser tratada o ser retenida bajo la potestad del raptor consistiendo en imposiciones o maniobras coercitivas, como amordazamiento, sujeción y atadura de la víctima, o en la comisión de ataques corporales, integrantes de otros infracciones, como violación, golpes y violencias físicas..." (32)

b).- *Violencia moral.*- En el rapto consiste en constricciones orientadas, ataques de índole física o ataques de rates de tel - (32).- GLEZ. DE L. VERA, PANCIASCO, "INYECCION DEL EJECUCION", ED. FORNIA, MEXICO, P. 416, 374 y 305.

naturaleza que por grave temor que causen a la mujer o por evitar males mayores asimismo o a personas con ella relacionadas, la obligan a irse con su raptor o a permanecer a su lado, la intimidación aniquila la libertad; su presencia consiste en causar o poner miedo en el ánimo de una persona o en llevar a ella una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente amenaza o se finje en la imaginación. Aprendo que en la violencia física hecha al cuerpo, sino que contempla la vis compulsiva, que no anula totalmente la posibilidad de elección, pero que actúa en ella en forma tan grave que el paciente se ve obligado a sufrir que efectúe en su persona el mal que en realidad no ha querido, para evitar otros males que estime como mayores y de los que se ve amenazada en sí misma o en personas ligadas a ella...

..." (33)

c).- Rapto por engaño.- El engaño en el rapto consistiría en la actividad del sujeto de alterar la verdad promesas falsas o presentación de hechos verdaderos y que son falsos que pueden producir en la mujer un estado de error o equivocación por el que accede a acompañar a su raptor o permanecer con él, ejemplificado lo más frecuente considerado engaño, que sería la promesa de matrimonio con apariencias de formalidad y verosimilitud, sin embargo debe notarse que no toda promesa incumplida de matrimonio integra engaño, ya que gramaticalmente el engaño equivale a dar a la mentira apariencia de verdad.

En nuestro concepto, el engaño es: el rapto podría manifestarse

(33).- IDEM., Pág. 417.

tarse en dos modalidades.

En la primera, el raptor hace incurrir en el error a la mujer a tal punto que ésta no se entera de los propósitos erótico-sexuales o matrimoniales por él perseguidos. Ver, podemos citar el caso en que el raptor hace "creer a la mujer que el padre, el hijo o un miembro de la familia le piden que acuda a determinado sitio por razones urgentes, de donde una vez que llega a él, no puede retirarse". Advertiendo que cuando las mentiras son tan convincentes que la víctima no se percató de las pretensiones del raptor, pudiendo en la práctica resultar engañadas no sólo las incautas menores de edad sino también las mujeres maduras y experimentadas. Sin embargo en este ejemplo el engaño es un medio que facilita lo posible segregación; y al acudir la engañada con el raptor y descubrir sus intenciones erótico-sexuales puede suceder que con toda la libertad acepte esas pretensiones, desvaneciéndose así el rapto, o bien podría suceder que se vea obligada a esa relación erótico-sexual por fuerza o miedo a permanecer al lado del activo, entonces si se consumaría el rapto por medio de violencia física o moral no por el supuesto engaño.

En la segunda forma, la mujer acompaña a su raptor en virtud de promesas supuestas, o supuestas engañosas, pero ésta se da cuenta a tiempo de la finalidad matrimonial o libidinosa perseguida por el raptor y aún así decide irse con él, como consecuencia de una falsa promesa matrimonial, podrían en este caso pensarse que el delito de rapto engañoso debería limitarse al caso en que recaiga en mujeres muy jóvenes y necedadas, en

forma semejante el estupro, como modo de proteger la inexperiencia e indefensión derivada de la corta edad.

c).- Rapto por seducción.- La forma seductiva en el delito de rapto consiste en la conducta maliciosa del raptor encaminada a sobrecitar sexualmente a la mujer o en halagos destinados a vencer su resistencia psíquica moral, a cuya virtud accede acomodar al raptor o permanecer con él.

La forma seductiva del rapto puede recaer exclusivamente en mujeres menores de dieciséis años, tomando en cuenta el artículo 268 de nuestro Código Penal vigente que prescribe: "se impondrá también la pena del artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción y consienta en el acto la mujer, si ésta fuere menor de dieciséis años!" Este precepto configura un subtipo del delito de violación, que no requiere a la violencia física, ni la violencia moral, ni el engaño; basta la seducción como medio operatorio para la obtención del consentimiento del pasivo; lo que está fundado en el incompleto desarrollo moral de éste, debido a su minoridad, justificado de la especial tutela de la Ley Penal; pues el consentimiento del pasivo seducido, está viciado de nulidad absoluta.

Al respecto el maestro González de la Vega manifiesta, - que es necesario rectificar expresamente la opinión vertida en nuestro Có-

del Código Penal comentado, ya que dicho precepto es idéntico al artículo 810 del Código Penal de 1871 y Martínez de Castro mismo que expresa..." (34)

Artículo 810.- No se castiga el rapto que se comete por simple seducción y sin violencia alguna, sino cuando la mujer no ha cumplido dieciséis años; porque no estando maduro todavía su juicio, se presume que su consentimiento a sido arrancado a la timidez y debilidad de su sexo, o que es efecto de ilusiones engañosas, de que es fácil nacer la inexperiencia y credulidad de una joven inexperta y apasionada.

Consideramos en lo personal, que no puede ser fácil explicarse la diferencia de edad de menores de dieciocho años en el estupro por engaño o seducción, y la de menores de dieciséis años en el rapto consentido por seducción, puesto que necesitaríamos saber con exactitud la edad clínica de la menor, pues de lo contrario no se podría tipificar si es delito de estupro o es el delito de rapto.

El artículo 269, en su concepto de presunción legal de seducción en el rapto, dice: por el sólo hecho de no haber cumplido dieciséis años la mujer notada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que empló la seducción.

Resultando de los artículos 267, 268 y 269 de nuestro Código Penal que, tratándose de una menor de dieciséis años que, por vicio que anula su voluntad, siga a su raptor, los elementos del delito son: a).-que -

el sujeto pasivo siga a su raptor sin que éste emplee ni violencia física ni coacción moral, ni engaño; y b).- que el raptor al admitir el seguimiento lo haga porque se proponga satisfacer un deseo erótico-sexual o casarse con la mujer.

Jurisp.- "Cuando la mujer raptada es menor de dieciséis años no es necesario rendir ninguna prueba de que hubo seducción pues el artículo 269 C.P. impone la presunción de este elemento (T.S., 6a. Sala, - Jun. 9. 1941).

Considerando en nuestro concepto la presunción es de las que si admiten prueba en contrario puesto que el supuesto legal cede ante la verdad real. V.gr., la presunción se desvanecería cuando se demostrase que la menor de dieciséis años tenía la experiencia y el desenvolvimiento de dos años antes de cumplir los dieciséis de ejercer la prostitución.

Tercer elemento.- La simple intencionalidad del delito - de raptor, consiste en la conciente ejecución de los actos materiales de dicho delito, consistentes en el apoderamiento de la mujer empleando cualquiera de los medios ya explicados. Aparte de la dicha intencionalidad en la descripción expresa del delito se exige que el apoderamiento se efectúe para "satisfacer algún deseo erótico o para casarse!"

Estos propósitos libidinosos o matrimoniales, constituyen el elemento psicológico específico del raptor. La conducta del delin-

ciente ha de orientarse psíquicamente a la consecución de esos deseos, sin que interese que fracace su final agotamiento.

El rapto existe aunque el sujeto no lojre el matrimonio o los actos libidinosos que persegula al apoderarse de la mujer. Es el deseo, el afán, el propósito subjetivo, lo que integra el elemento y no la realización positiva.

Las miras libéricas o matrimoniales pueden inferirse en los procesos, aún en ausencia de pruebas directas, atendiéndose a las circunstancias personales del raptor y de la raptada, a sus relaciones anteriores, a las circunstancias de modo y ocasión en que se efectúe el apoderamiento..." (35)

Consideramos, que las finalidades dan una diferenciación al rapto permitiendo distinguirlo de otros delitos como la privación ilegal de la libertad y el plajo o secuestro, estos mismos pueden efectuarse con cualquier propósito, odio, venganza, etc. y en general lesionan la libertad de tránsito o residencia del sujeto, penados severamente en atención a sus formas de comisión, uso de amenazas graves, maltrato, tormento, detención en camino público o paraje solitario. Ya que estos propósitos, distintos a los perseguidos en el rapto, aparte del ataque directo que representan a la libertad, son susceptibles de ocasionar mayores daños a las personas o a sus patrimonios.

(35).- *Idem.*, FCO. GLEZ DE LA VEGA, P:G. 410.

En cuanto al delito de estupro se refiere, diremos que los elementos constitutivos que se desprenden del análisis de su composición, son:

- I.- Una acción de cópula normal,
- II.- (que la cópula se realiza en mujer mayor de 18 años,
- III.- que la mujer sea además, casta y honesta, y
- IV.- que haya obtenido su consentimiento por medio de:
a).- seducción, o b).- engaño.

Del análisis anterior se desprende que, en el estupro el bien jurídico tutelado a través de la conminación de las penas no es la libertad contra los actos de libidine facilitadores de su prematura corrupción de costumbres.

Primer Elemento.- Es la acción humana típica del delito, consistente en la cópula normal.

En su acepción erótica general, la aplicable a la violación pero no al estupro, consistente la acción de copular en los ayuntamientos sexuales normales, que serían de varón con mujer y precisamente por la vía vaginal, y a los anormales que serían estos entre homosexuales masculinos, de varón a varón, o también de varón con mujer, pero en casos no apropiados para la fornicación natural, excluyendo de éste a la cópula del acto homosexual femenino, que es la acción ejecutada de mujer a mujer,

toda vez que con el frotamiento lésbico que existe de mujer a mujer no hay cópula o ayuntamiento, puesto que falta el elemento esencial que es la introducción viril.

*Asimismo, el concepto dado en nuestro Código Penal comen-
tado expone como concepto de cópula: la introducción del órgano viril de -
una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un -
equivalente anormal de éste. El coito o cópula en stricto sensu se realiza
por la introducción del pene en la vagina. Existiendo la cópula lato sen-
su, cuando la introducción es en el ano o en la boca. No se requiere para
el coito que el acceso carnal alcance su perfección fisiológica, ni la des-
floreación de la víctima, pudiendo tratarse de una introducción incompleta.
..” (36)*

*No obstante el significado general de la cópula venérea
que se ha aceptado y ya expuesto el problema en concreto al delito de estu-
pro se debe restringir su alcance, porque la redacción del artículo 262 -
describe su tipo legal, y por la presencia de sus demás elementos, al res-
pecto diremos que la cópula en el estupro se limita exclusivamente al coi-
to normal, que es de varón a mujer por la vía normal excluyendo las rela-
ciones homosexuales masculinas de varón a varón, porque para que exista el
estupro deberá de recaer exclusivamente en mujer, eliminando los actos con-
tra naturales de varón a mujer, en vasos no idóneos para realizar el concu-*

bito, considerando en nuestro concepto que la aceptación que la mujer haga en su cuerpo de tales acciones anormales lubricas, revelaría en ella la - falta de honestidad sexual, ya que es un elemento normativo imprescindible y que exige el legislador para poder dar a la mujer protección contra el estupro.

Asimismo para la existencia del elemento "cópula", resulta indiferente que el ayuntamiento se haya agotado fisiológicamente por - la seninativo intra vas, o que no se haya efectuado la eyaculación en el - vaso, puesto que en ambos casos la acción de copularse ya ha existido, y ya se han lesionado los intereses jurídicos, como son la seguridad sexual de las mujeres menores de edad y de vida sexual honesta, objeto de la tutela penal. Puesto que el daño existe en la seguridad sexual de la víctima aún cuando el estuprador no haya logrado realizar la delictis Carnis o aún cuando intencionalmente la haya interrumpido en el curso de la fornicación.

Considerando al estupro como un delito instantáneo, pues se consuma en el momento mismo de la introducción viril independientemente de que se haya agotado o no, intencional o involuntariamente antes del derrame seminal o después de que se pueda lograr este; quedando claramente expuesto con lo anterior, que el único sujeto activo posible del delito de estupro es el varón, quedando eliminada la hipótesis de que una mujer pueda realizarlo, pues como ya se dijo en los actos lésbicos de mujer a mujer no existe el elemento cópula, puesto que no hay introducción viril.

Si la cópula es el elemento constitutivo tanto del estupro, como de la violación, la diferenciación de estos en cuanto que el primero tiene que realizarse con el consentimiento de la oferenda y en el segundo efectuarse sin la voluntad de la víctima, hace que ambos delitos se excluyan entre sí y no puede coexistir dentro del mismo hecho delictuoso. S.C., Jurisp., def., Ga. Epoca, 2a. parte, No. 135.

Segundo Elemento.- Que la cópula se realiza en mujer menor de dieciocho años, en el elemento de estupro el único sujeto pasivo de la infracción es la mujer; pero no cualquier mujer, sino que sólo y exclusivamente la menor de dieciocho años; restringiendo de esta manera el campo de la tutela penal, limitándola a la protección de la seguridad sexual de las mujeres muy jóvenes, respecto de aquellos actos sexuales no violentos, pero obtenidos por procedimientos dolosos como son la seducción o engaño.

Jurisp.- En el delito de estupro el bien jurídico tutelado por la ley, cuando ésta no exige la doncellaz, no es la integridad de la mujer sino de su seguridad sexual en atención a su edad y en tal concepto el tipo puede configurarse aunque la ofendida ya no fuere virgen al momento de copular. S.C., Jurisp. def., Ga. época, 2a. parte, núm. 133.

El límite de la edad que se supone obedece, en términos generales a que las mujeres muy jóvenes y necatadas, se debe a su escaso -

desarrollo psíquico moral y corporal y por la inexperiencia ante los problemas de la vida, puesto que no están en aptitud de resistir moralmente las actividades maliciosas encaminadas a obtener su consentimiento para la realización sexual. Considerando además, que dicho consentimiento que otorguen está viciado de origen, tanto por minoridad de la mujer que le impide darse cuenta exacta de los posibles resultados dañosos de su aceptación, como por el dolo viciador del consentimiento, que entrañan los malos procedimientos empleados por el varón responsable.

Por otra parte, es indudable la existencia de intereses individuales, familiares y colectivos en preservar a las jóvenes de los actos sexuales ilícitos, por los daños y peligros que representan como: corrupción de costumbres, desclasificación social de la mujer, favorecimiento del posible ejercicio de la prostitución, disgregamiento de la familia, posible descendencia ilegítima, posibilidad de abortos e infanticidios como modos de encubrir la maternidad fuera del matrimonio, etc.

Si se extendiera la tutela penal a los varones por actos sexuales por ellos adoptados, se incurriría en exceso innecesario, dada la inocuidad general de las consecuencias en sus personas, siendo suficiente, tratándose de niños o de jóvenes de muy corta edad inducidos prematuramente a actos de liviandad, la protección que la ley les otorga a través de la represión de distintas formas del delito de corrupción de menores.

Además, si se extendiera la protección a las mujeres -
plenamente adultas por actos sexuales no violentos y aceptados por ellas, -
se invalidarían problemas que conciernen a la esfera moral individual o de la
libertad sexual. Tratándose de mujeres ya mayores de dieciocho años o que -
ya los cumpliera, se presume en general que debido a su pleno desarrollo -
psíquico y somático ya están en aptitud de resistir si quieren, al engaño o
la seducción orozoso. Es de creer que cuando una mujer adulta acepta en su
cuerpo la acción sexual lo hace libremente, sin que el engaño o la seduc-
ción sean la causa suficiente y determinante.

Resumiendo un poco, nuestro legislador ha escogido como -
edad máxima de las mujeres en el estupro la de menor de dieciocho años, por
estimar que las mujeres muy jóvenes aunque ya sean núbiles, son en términos
generales, susceptibles de fácil engaño o seducción y por ser dañosa o pre-
maturo su práctica sexual ilícita; pasada esa edad, a la ley punitiva mexi-
cana le son indiferentes los actos sexuales cometidos por la mujer por invo-
calos que sean, estimándose que deben ser ajenos a la represión penal por -
pertenecer al dominio de su libertad sexual. Sin embargo, la rígida elec-
ción de una edad fija no deja de presentar inconvenientes en casos concre-
tos, ya que no podemos menos que reconocer que existen muchas mujeres meno-
res de la edad señalada -menores de dieciocho años- están en me or aptitud
de defenderse contra el estupro, debido al arraigo de sus principios mora-
les, al desarrollo precoz de su inteligencia o a una correcta educación se-
xual, en comparación a ciertas mujeres plenamente adultas que han sido tor-

pe e ineeficazmente educadas, haciendo notar que si bien la ley mexicana se ñala el límite máximo de la edad de la mujer como posible sujeto pasivo de estupro no así nada indica del límite mínimo de esa edad, puesto que si en tendieramos la descripción del delito al pie de la letra sin tener en cuen ta otras disposiciones legales, resultaría posible que fueran víctimas de estupro niñas de muy corta edad, pues resulta absurdo considerar que una - niña de diez, nueve u ocho años, pueda tener cópula carnal por el engaño o por la seducción, puesto que sobre esta situación las niñas no saben lo - qué es la seducción aunque si puedan ser engañadas, estimando esto como ca sos de violación presunta, acreedores a penas más severas; los apunta- mientos sexuales con niñas menores de doce o trece años independiemen- te de que se presten o no su consentimiento al acto, pues aún el Código Pe nal Mexicano en su redacción original, ya estimaba que toda cópula, aún la aceptada, con mujer impúber, no puede constituir estupro sino una especie de delito de violación por equiparación, exponiendo el artículo 266 y el cual dice: se equipora a la violación y se sancionará con las mismas pe- nas, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no este en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexua- les o de resistir la conducta delictuosa.

Expresando con esto que en nuestra ley penal mexicana, - quedo consagrado el principio de absoluto de la inviolabilidad carnal de - las niñas.

El estupro difiere del rapto desde el ángulo que se contempla, en cuanto a lo que se refiere a la edad pues si bien el estupro re conoce también como único sujeto pasivo a la mujer, en el rapto no establece la ley limitaciones en cuanto a su edad o a sus virtudes o antecedentes personales.

Tercer Elemento.- La mujer además de ser menor de dieciocho años debe ser casta y honesta.

Para el diccionario de la Academia en su acepción general, es la virtud que se opone a los efectos carnales y en su acepción específica conjugal, lo que se guardan mutuamente los esposos. Casto es lo puro lo opuesto a la sensualidad.

Refiriéndose al primero que es la castidad diremos que ésta es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano, consistente en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita.

Desarrollando estos conceptos y en base a lo que se expone en nuestro Código Penal comentado, desde el punto de vista sexual, castidad es tanto como pureza, se le identifica con la virginidad por lo puro, aunque no es ésta por lo general o una cosa que el signo externo que la acredita, pudiendo no existir virginidad pero sí la castidad, o bien lo contrario: V. gr. de lo primero, cuando el desgarramiento de hímen se ha producido por un accidente, por una violación o por una intervención qui-

núpica necesaria, etc, o bien irrotándose de la mujer casada cuyo acceso carnal marital sea conforme a las practicas naturales; y ejemplo de lo segundo, la prostituta que está dotada por la naturaleza de hímen complaciente. En la mujer soltera o viuda la castidad existe cuando hay abstinencia de acceso carnal con varón o de prácticas erótico-sexuales con varón o con mujer.

El elemento "castidad" es normativo, de valoración cultural, y por ello corresponde al juez apreciarlo, en uso de su facultad de interpretación. Califica el sujeto pasivo y la prueba de que éste es una persona casta opera Juris tantum en su favor no presunción humana, como se presume que una persona no es digna de fé si ello no se probare; por lo que requiere una prueba articulada por los medios legales es que en la especie la persona no es casta..." (37)

La castidad puede ser de tres clases, según lo expuesto en líneas anteriores y según nuestro concepto, siendo la primera de tipo virginal, que no es otra cosa que la integridad pura de todo contacto; es la dignidad virginal y la defensa de la fornicación, es la abstinencia de todo contacto erótico-sexual, sin distinguir su estado o su conducta o antecedentes morales. La segunda corresponde a la viudal, ésta es la abstinencia de placeres sensuales después de la muerte del consorte, y consideramos que también se podría incluir en esta clase a las solteras que, habien

do tenido un deslijo, pasan el resto de su vida castamente; la tercera que es la conyugal, consistiría en la total abstinencia de placeres carnales fuera del matrimonio; distinguiéndose la castidad de la continencia, la primera es una virtud moral que señala las reglas al uso de los placeres, o la represión de la concupiscencia de la carne por el gobierno de la razón. Y la segunda la continencia es también otra virtud, pero ésta prohíbe absolutamente el uso de los placeres de la carne.

Aplicando respecto a esto, podremos distinguir tres hipótesis: La castidad de las solteras, generalmente es de orden virginal, suponiendo en este caso la pureza de todo contacto sexual, incluyendo dentro de esta categoría a las mujeres que habiendo tenido un deslijo sexual pasan el resto de su vida castamente y aún con mayor razón a las que han tenido contra su voluntad un acto sexual violento o una violación, conservando a pesar de estos atentados una vida pura, es por esto que el delito de estupro no es protector de la virginidad sino de la castidad, es la forma más frecuente del delito porque en las mismas existe inexperiencia, que las hace presa fácil de las actividades lúbricas dolosas.

Las de las viudas, en donde deben incluirse a las mujeres divorciadas y aquellas cuyo matrimonio ha sido anulado, para las que la castidad consistirá en la total abstinencia de placeres sexuales después de disuelto o anulado el matrimonio, siempre y cuando sean menores de la edad señalada menores de dieciocho años y de conducta sexual correcta.

Al respecto, nuestra Suprema Corte de Justicia expone en varios jurisprudencias lo relativo a la castidad. Jurisp. "La castidad es la abstinencia física de toda actividad erótica y no está demandado que la víctima hubiera observado una incorrecta conducta sexual; y 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, es decir, en la compostura, decencia y moderación de la persona, acciones y palabras, o en términos en la buena reputación de la mujer por su conducta erótica correcta" (38)

La "honestidad", consiste no sólo en la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en su correcta actividad moral y material en lo que se relaciona con lo erótico. No es así, cuando aún la abstinencia de las acciones físicas de lubricidad, la mujer no es honesta si revela en su conducta un estado de corrupción moral o psíquica, como cuando se dedica a lucrar con el lenocidio o cuando ingresa voluntariamente a un prostíbulo en espera de algún pastor para su virginidad, o cuando se presta a exhibiciones impúdicas.

Desde el punto de vista sexual la "honestidad", es el recato o moderación en la conducta que se lleva con las personas del sexo distinto. El signo externo con que se le distingue lo constituyen las palabras, - (38).-S.C., TESIS RELACIONADAS, Ca. ECCN, 2a. PARTE, T XLVI, P. 31. N. JULIO CORRESPONDE LA VALIDACION DE ESTE ELEMENTO SIENDO APLICABLE LA PARTE FINAL DE LA NOTA A TENOR.

actos y gestos, aficiones y costumbres sociales, afinidades y simpatías, etc., todo lo cual es valorado socialmente a través de un concepto público. Mientras la castidad atiene al ser, la honestidad al parecer. Por ello mismo constituye también un elemento narrativo de valoración cultural, que está caracterizado por su extremo relativismo como que lo que bien parece en un cierto medio cultural no lo parece en otro.

Haciendo un resumen, 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 sujetos activos y pasivos.

Las interpretaciones acerca de la castidad y honestidad, han sido aceptadas por la Suprema Corte de Justicia, tomándolas expresamente de nuestro Código Penal comentado, en las siguientes jurisprudencias:

Jurisp.- "Como la castidad y la honestidad se refieren a la abstención de actividades sexuales ilícitas y a la inexecución de actos como salidas nocturnas, trato poco decoroso con varios hombres, abandono de la casa materna, frecuentar permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad u otros que repugnan al pudor y al recato de la mu

jer de corta edad, los menores a que se refieren las legislaciones en el delito de estupro tienen en su favor de ser castos y honestos en tanto no se prueba lo contrario; en consecuencia, ni el Ministerio Público ni la ofendida están obligados a aportar pruebas de tales virtudes de la mujer estuprada, sino que es el acusado quien debe probar en su defensa que con anterioridad a la cópula la ofendida realizaba hechos de la naturaleza especificada" (39)

Sabido es que el complejo denominado delito se integra elementalmente, para los clásicos, por el "corpus" y el "animus", correspondiente al primero de los elementos materiales, objetivos arraigados en el pasivo del delito o en la cosa objeto del mismo, y al segundo los morales subjetivos, en relación con el activo. Por elementos materiales u objetivos, no debe entenderse sólo aquellos que sean tangibles o foto-rajiales interpretación restricta sino aún aquéllos que, sin tal materialidad, pueden considerarse objetivos por cuanto no corresponden al elemento moral de la incriminación - interpretación extensiva -. Como resulta de lo anterior, la castidad y la honestidad en el pasivo del delito de estupro son elementos materiales de la infracción y si es verdad que el legislador ha fijado en el pasivo, un máximo de edad que no ha de rebasarse los dieciocho años y que la tutela penal sólo hasta esta edad opera en el delito de que se trata, también es cierto que junto con ese límite de edad, la ley fija expresamente los elementos "castidad y honestidad", con lo que se entiende

que no se admitió que por el sólo hecho de la minoría de dieciocho años se beneficiará al pasivo con la castidad y honestidad obrando en su favor, lo da vez que se condiciona el dato de la edad con el de los otros dos; puesto que lo que la ley quiso fué que además de acreditarse la edad, se acreditarán la castidad y la honestidad y si es verdad que en favor del pasivo - obra, por la razón principal de su edad, una presunción favorable sobre su castidad y honestidad, también lo es que el juzgador no puede deducir tal - presunción de otra cosa que de alguna prueba recibida en autos. En consecuencia, si en el proceso no se aporta ninguna prueba para demostrar que - la menor ofendida era casta y honesta sino que, por el contrario, consta su anuencia para comportar con el acusado y sus amigos una juerga que se prolongó durante toda la noche, culminando con la aceptación de la propia menor de ir a un hotel, donde se entregó a su novio, ello hace concluir que - más bien existen datos para presumir la falta de castidad y honestidad por parte de la ofendida..." (40)

No se puede acreditar ni de manera indirecta, la castidad y honestidad de la mujer que se dice estuprada si la defloración que presentaba no era reciente, si ello por propia voluntad se fué después de los hechos a la casa de la tía del inculcado ubicada en un lugar distinto al - del domicilio de sus padres y sino destrulía la afirmación del propio inculcado acerca de que la ofendida tenía antecedentes de vida escandalosa, lo - cual hizo que la esposa del dueño de una cantina donde aquella prestaba sus

(40).- IDEF., OFICIO PENAL, P.º 653.

servicios la regresara a la casa de sus padres.

Al respecto, diremos que nuestro Código Penal no es estrictamente protector de la virginidad, sino de la correcta conducta sexual de las mujeres jóvenes que viven honestamente. El sistema Penal mexicano adoptado es aceptado, en virtud de que el concepto de virginidad no revela siempre la conducta moral y corporal de la mujer, toda vez que si analizamos desde el punto de vista anatómico, la virginidad femenina consiste en la integridad del himen, siendo esto incompleto puesto que existen mujeres que no presentan las características puramente morfológicas de la integridad por presentar su membrana con escotaduras congénitas o por haberla perdido en accidentes a pesar de no haber tenido relación sexual; por otra parte, existen otras que conservan el himen intacto, aun después de tener varias veces relaciones sexuales, debido a la elasticidad de su membrana.

Desde un punto de vista más real, adecuado a la virginidad de la mujer, independientemente de la integridad o de la ruptura del himen, consiste en la pureza virginal de todo contacto sexual, aún así que se decida que existen vírgenes no acreedoras a la protección penal, pues si se han abstenido del coito vaginal, pueden haberse ennegado antes a actos de lubricidad contra natura; en cambio aquellas que han tenido un prematuro desliz o han sufrido atropellos sexuales, si se conservan posteriormente castas, son acreedoras al resarcito y la multa contra el estupro.

Cuarto Elemento.— Por lo que se refiere a éste, analizaremos que para que se dé el delito de estupro, es necesaria la cópula normal, además que ésta se realice con mujer (específicamente) menor de dieciocho años, y que ésta sea además casta y honesta, y al igual que en el delito de rapto e si seguirio elemento debe existir por parte del activo la seducción y el engaño para obtener dicho consentimiento.

Algunas legislaciones, como la Española, se limitan en caso a señalar el engaño; otras como la Portuguesa, la seducción exclusivamente; y otras como la Argentina, no mencionan en la descripción del delito ninguno de estos medios, dejando el problema a la interpretación de la jurisprudencia. A esta variedad de leyes y a la dificultad de obtener la precisa connotación diferenciada de las acciones de seducción o engaño.

El engaño en el estupro consiste en una tendenciosa actividad de alteración o cambio de la verdad-presentación como verdadera de hechos falsos o promesas mentirosas que producen en la mujer un estado de error, confusión, o equívocación, por el que accede a la pretensión erótica de su burlador. Debiendo existir entre la actividad falaz del varón y la aceptación de la mujer para tal concubito venéreo una relación de causalidad estricta y directa. El engaño ha de ser la causa eficiente o determinante de la aceptación de la cópula.

Es causa en Derecho Penal, por tanto causal en orden al -

resultado, toda condición que no puede ser suprimida in mente, sin que al mismo tiempo, desaparezca el resultado concreto. Pero sólo una conexión causal adecuada fundamenta la responsabilidad penal. Pues aún en los casos - en los que la acción es causal respecto al resultado, sólo podrá castigarse al agente por dicho delito cuando la conexión causal es relevante, es - decir importante jurídicamente..." (41)

El ejemplo más frecuente de engaño en el estupro dentro de la práctica, es la falsa promesa de matrimonio con apariencia de formalidad y verosimilitud, haciendo notar que no toda promesa de matrimonio incumplida, integra el engaño, pues al no realizarse la promesa se puede deber a hechos ajenos a la voluntad del varón, así como los que ejercen la patria-potestad en la menor no den su consentimiento para la realización del matrimonio.

El tratadista Cuervo Calón hace la observación, que "no es la promesa formal de matrimonio el único engaño que puede dar lugar a este delito, porque el Código sólo habla de engaño, pero sin determinar - cuál sea éste, lo que queda a la libre apreciación de los tribunales.

Declarando que el hombre casado que vence la resistencia de una menor de edad persuadiéndola para ello de que era soltero, emplea - un engaño equivalente a la promesa de matrimonio; la simulación de un matri-

(41) - MEZGER, "TRATADO DE DELICITO PENAL", TOMO I, P.6. 221.

nonio por sorpresa, asimismo se reputan como engaño las relaciones morosas públicas consentidas por la familia puesto que el engaño existe cuando se lleva el ánimo de la mujer al íntimo convencimiento de que el fin de las relaciones será el matrimonio..." (42)

Nuestra Suprema Corte ha declarado, que existe el engaño si el acusado, como consecuencia de las dudas que tenía respecto a la virginidad de su novia, le propuso convencerse de ella, y por ese medio obtuvo el consentimiento para la cúpula, puesto que tales actos revelan engaño, ya que gramaticalmente, engaño equivale a dar a la mentira apariencia de verdad y es indudable que se valió de ese ardid, pues su finalidad fue satisfacer deseos carnales (Tomo 1, Pág. 697. Semanario Judicial de la Federación).

Si el acusado dá palabra de casamiento a la ofendida sabiendo que no podía cumplirla por encontrarse ya casado existe el elemento de engaño, que como constitutivo del delito de estupro establece el artículo 262 del Código Penal vigente en el Distrito Federal (Tomo 1, Pág. 699. Semanario Judicial de la Federación).

Consideramos en lo personal respecto a estos ejemplos de las jurisprudencias mencionadas, la ley es clara y precisa al conceptuali-

(42).- CUELLO CALÓN, "DEJECION PENAL", TOMO II, EDITORIAL POZZI, PÁGS. -

zar lo que es el engaño pero por nuestra parte agregaríamos además, o que simule influencia, a una joven haciéndola creer que obtendrá empleos o beneficios imaginarios para lograr su entrega carnal.

La Seducción.— Este elemento es un poco más difícil de conceptualizar en el estupro; ya que algunos autores como Carrara y Jiménez de Asúa, consideran la seducción que supone el engaño como indispensable esencia criticando la legislación Argentina, manifestando que ésta sólo exige para que el acceso carnal sea crimisible, dos referencias al sujeto pasivo: que sea mayor de doce años y menor de quince y que se trate de mujer honesta.

Advertiendo que en muchos casos coinciden en una sola acción de estuprar ambos elementos, pero estimamos que la seducción no es necesariamente engañosa. Precizando su doble carácter por el diccionario de la Academia al definir: la acción de seducir o engañar con arte y maña, o como persuadir suavemente al mal o castivar, aplicando este concepto al estuprador que abusa de la inexperiencia y debilidad de la mujer que se presta a los favores que sólo son lícitos en el matrimonio..." (

En su estricto significado jurídico, entendido no 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 la causa directa, eficiente y determinante de la entrega sexual de la mujer.

La seducción y el engaño, son los medios operatorios - puestos en obra por el activo para lograr el fraude anatorio en que consiste el estupro, integran el dolo específico de obtención de la cópula fraudulenta, pues el estupro es a los delitos sexuales, lo que el fraude a los delitos contra la propiedad. Una cierta seducción y hasta un cierto engaño son conaturales al normal diálogo anatorio, pero el dolo específico es su empleo, requerido para que exista la culpabilidad del agente, se caracteriza por la intención ulterior del mismo - lograr la cópula, para lo cual la seducción y el engaño constitutivos del estupro ofrecen características apropiadas; reiteración, alusión a la resistencia que encuentran en el pasivo y a la personalidad propia de éste, así como a las circunstancias y situaciones del caso, inducción oportuna, etc.; y todo ello instado por el acceso propósito que se persigue. El empleo adecuado de esos medios operatorios como causa eficiente lo, ran la obtención del consentimiento del pasivo como efecto necesario, por virtud de este nexo causal del consentimiento está viciado de nulidad.

Nuestra Suprema Corte de Justicia, declara que la seduc-

ción, es el arte fascinatorio que somete una voluntad a otra, sin resistencia suficiente, lo que impone al juzgador un juicio valorativo, normativo, de dos voluntades en juego; y el engaño es la ausencia de veracidad que - permite incumplir lo permitido u ocultar circunstancias que pudieran ser decisivas en el ánimo del pasivo, elemento este que también es normativo - como lo anterior (T.S., Sala. Julio 2a., 1941).

C.- DIFERENCIAS QUE EXISTEN ENTRE EL DELITO DE ESTUPRO Y DE RAPTO Y SUS CONSECUENCIAS.

En cuanto a este tercer punto, señalaremos algunos otros aspectos contradictorios que se han considerado para saber si bien es delito de rapto, o bien el delito de estupro, haciendo consistir en que la seducción o el engaño son elementos constitutivos de ambos delitos y por lo tanto sería antijurídico penar dos veces, alegando una misma actividad criminal. Al respecto, se hace notar que precisamente esa es una de las causas que explican que el delito de rapto es una entidad autónoma distinta del estupro; que los legisladores establecieron dos tipos diversos de delitos protectores de distintos bienes jurídicos. Que en cada delito, debe exigirse la comprobación de esos elementos -seducción y engaño- pues bien pueden existir para obtener el rapto, y seducción o engaño para realizar el estupro y sin embargo, no tratarse de la misma infracción penada dos veces, y que la prohibición nace de nuestra Constitución Federal.

Sosteniendo también, que si la seducción o el engaño se presumen en el delito de rapto, cuando la mujer es menor de dieciséis años; igual presunción debe existir por el delito de estupro. Al respecto, se cita la ejecutoria de la Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia de fecha 17 de marzo de 1933 y que sostiene tal criterio, manifestando en lo personal que la Sala del Tribunal abunda en razones doctrinarias para considerar que debe presumirse la seducción o el engaño en la mujer estuprada no mayor de dieciséis años, pero esto solamente desde el punto de vista de la doctrina, por lo que sería recomendable que los legisladores hiciesen la reforma correspondiente, pues desde el punto de vista Constitucional, como el derecho Penal es de estricta aplicación no es posible establecer una presunción que la Ley no previó.

Por último, se ha verido sosteniendo en algunas opiniones, que la castidad y honestidad en los delitos de rapto y estupro, deben presumirse, pues como regla general debe entenderse, el argumento de la honestidad y castidad de la mujer, a menos que se demuestre lo contrario. En mi parecer es que, si la Ley señaló esos elementos en forma positiva como constitutivos de esos delitos, debe establecer siempre prueba de dichos elementos, no siendo posible presumirlos, pues en tal caso la Ley con toda claridad hubiese establecido esa presunción.

Las Diferencias entre el Estupro y el Rapto.

1.- La diferencia esencial entre el estupro y el rapto estriba en que en el primero el acto se realiza con el consentimiento de la víctima, obteniendo por medio del engaño o la seducción y por ello requiere que ésta sea menor de dieciocho años de edad, en que se presume que tal consentimiento puede estimarse violado por falsas promesas o halagos. El rapto, a diferencia del estupro requiere según sea la intención del raptor la ausencia del consentimiento por parte de la raptada y basta este solo hecho para configurar el delito, asimismo mientras que en el rapto la intención del raptor es para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, en el estupro es para tener cópula con mujer menor de dieciocho años.

Diferencias en re el Estupro y el Rapto.

Dogmáticamente, son:

1.- En el estupro el medio es el engaño, y en el rapto también es el engaño, pero al mismo tiempo puede ser por la vis absoluta (fuerza física irresistible) o la fuerza moral.

2.- El bien jurídico que se protege en ambos, es la inexperiencia sexual, pero en el estupro es a mujer menor de dieciocho mientras que en el rapto es a menor de dieciséis años.

3.- En el estupro el sujeto activo es únicamente el hombre.

(1).- En el estupro se inicia el delito por la cópula -

con mujer cuyas cualidades establece la ley, y cuyo consentimiento se ha -
obtenido por medio operatorio de la seducción o el engaño. Por su parte, el
rapto se integra por el apoderamiento de la mujer empleando como medio ope-
ratorio la violencia, sea física o moral, la seducción de algún deseo eróti-
co-sexual o el matrimonio con el pasivo del delito.

(2) En el rapto la cópula no es elemento integrante del de-
lito y si tiene lugar este hecho, no es constitutivo de él, en tanto que en
el estupro, es esencial la cópula para que el delito esté integrado.

(3) Mientras que el estupro tiene por objeto de la tutela
penal la inexperiencia sexual, el objeto del rapto es la simple libertad, -
sin especificaciones, garantizadas al sujeto en sus derechos de familia, en
sus movimientos de traslación de un lugar a otro, en su elección matrimo-
nial.

(4) En el rapto el elemento fundamental es el apoderamien-
to, que es característico de éste y que puede tener lugar incluso por la -
violencia física o moral lo que en el estupro es constitutivo de una agra-
vación del delito de violación.

(5) El sujeto pasivo en el estupro es solamente la mujer -
menor de dieciocho años y en el rapto se puede incluir al varón, así como a
cualquier mujer sin distinción en cuanto a la edad, niñas, jóvenes o adul-
tas o estado civil, ligadas o no por matrimonio, sean o no doncellas; en el
estupro la mujer necesariamente debe ser casta y honesta, mientras que en -
el rapto no importan estos elementos basta la sustracción.

(6) En el estupro se exige un elemento normativo: que la -

mujer sea casada y honesta, mientras que en el rapto no se requiere calidad alguna en el sujeto pasivo.

(7) En el estupro la edad del sujeto pasivo, debe ser de doce años en adelante y menor de dieciocho, y en el rapto puede ser cualquier mujer, sean niñas, jóvenes o adultas.

(8) En el estupro se extingue la acción penal cuya haya matrimonio entre el sujeto activo y el pasivo, y en el rapto no procede acción criminal contra el raptor cuando éste se case con la mujer ofendida, salvo que se declare nulo el matrimonio.

(9) En el rapto, se dá la sustracción de la mujer o retención poniéndola bajo el dominio del raptor, privándola del medio y circunstancias de su vida ordinaria, haciéndola ingresar a un medio controlado por el raptor; en el estupro se requiere el consentimiento para la cópula, no interesando cuánto tiempo pase para que se realice ésta.

(10) En el estupro, la edad de la mujer es menor de dieciocho años, y en el rapto se presume la seducción cuando la mujer es menor de dieciséis años (Art. 269 del C.P.).

CAPITULO CUARTO.

*ACCIONES QUE PUEDE EJERCER LA COMISION Y EL QUE EJERCE LA FERIA JUSTICIA,
ASI COMO EL MISMO PROCESO.*

Para el inicio de cualquier procedimiento penal, es necesario la existencia de una queja, demanda, denuncia o querrela, según el caso así lo requiera, el procedimiento penal para los delitos de estupro y rapto no son la excepción, para que procedan debe existir necesariamente una querrela de la parte que resulte afectada o de la persona que tenga como deber presentar la querrela, veamos cuáles son las reglas que rigen el caso riñen:

En primer caso, tenemos que la querrela tiene que ser presentada por una particular ante el Ministerio Público, para el caso del artículo 17 Constitucional que en su Párrafo Segundo, ordena: "...ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho", debiendo presentar elementos de prueba ante el agente del Ministerio Público respecto de las conductas de que es objeto el querrelante.

Las normas del Derecho Penal, tienen por objeto proteger a la sociedad y al individuo contra los delitos, que son las acusaciones u ofensiones voluntarias contra terceros, y que la ley investió generalmente con pena grave. Corresponde al Ministerio Público describir al delincuente, perseguirlo y detenerlo, poniéndolo a la disposición de los Tribunales Penales y cuidar que sea enjuiciado y castigado, obligándolo a reparar el daño cometido. Por todo ello, el Ministerio Público es el representante de la sociedad y de la víctima de los delitos.

II.- ACCIONES QUE PUEDEN SER DE OFICIO Y EL QUE EJERCE LA PATRIA POTESTAD DENTRO DE LA FAMILIA, O DURANTE EL ESTADO CIVIL GENERAL.

El ejercicio exclusivo de la acción penal prosecutória corresponde al Ministerio Público iniciar todo proceso penal, practicando las diligencias necesarias para comprobar la existencia del delito, la participación del delincuente en su cometido y su enjuiciamiento y condenación en su caso, para que se le imponga la sanción que le corresponda. Paralelamente a tales funciones acusatorias del Ministerio Público, le corresponden también las de proteger a la víctima del delito cuidando de que se repare el daño que éste le causara, todo delito se persigue de oficio, con excepción de aquellos para los cuales exige la Ley la presentación de una denuncia o querrela de particular, como es el caso de los delitos de rapto y estupro.

La Investigación Previa no podrá iniciarse de oficio, en los siguientes casos: Cuando se trate de delitos en los que sólo puede proceder por querrela necesaria, sino se ha presentado ésta, y cuando la Ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado. Sólo podrá perseguirse a petición de parte o querrela, los delitos de rapto y estupro, injurias, las que en ellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se contraerán en todo caso a describir los hechos supuestamente delictivos sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una querrela no reúna estos requisitos, el Minis-

Ministerio Público que las reciba, prevendrá al querellante para que la modifique ajustándose a ellos. Asimismo se informará al querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan sobre las penas en que incurre quien se produce con falsedad ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la querrela se presente verbalmente, se hará constar en el acta que levantará el Ministerio Público que la reciba. Tanto en este caso, como cuando se haga por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Cuando la querrela se presente por escrito, el Ministerio Público que conozca de la averiguación deberá asegurarse de la identidad del querellante, de la legitimación de éste, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y en los que se apoyen.

por lo que se entiende que todos los ciudadanos, pueden iniciar por su querrela un procedimiento penal, por lo que son considerados sujetos intervinientes por estar facultados para iniciar dicho procedimiento..." (43)

(43).- C.Fr., CASTILLA ARANDA Y NARIO AZURE, *OP. CIT.*, PÁGS. 25-26.

Por lo que respecta al Ministerio Público, también es sujeto interviniente, pues es obvio que pueda solicitar se prive de su libertad a los infragantes de los delitos de querebella, siempre que considere - que es procedente conforme a derecho y se reúnan los requisitos para iniciar la averiguación, así al recurrirnos a las acciones que pueden ser ejercitadas por la ofendida, el que ejercita la patria potestad, así como, el mismo procesado, antes debemos aclarar lo que entendemos por acción:

La palabra Acción, posee acepciones de máxima importancia en diversas disciplinas jurídicas, entre las que podemos señalar el Derecho Procesal, para el que constituye uno de los conceptos jurisdiccionales, - al lado de los de jurisdicción y proceso.

La acción - de condena declarativa, constitutiva - pone en movimiento la actividad jurisdiccional y desencadena, en su hora, actos de defensa, si se dirige, a la incriminación de un sujeto y, por lo mismo, a la imposición de una pena, en nuestra legislación el ejercicio de la acción está reservado al Ministerio Público, cuya función se rige, en este ámbito por el principio de legalidad..." (44)

Así, el Ministerio Público constituye una de las piezas - fundamentales del Proceso Penal moderno, por más que posee antecedentes de

(44).- GARCÍA LÓPEZ, SERGIO, "PROCESO PENAL MEXICANO, ED. TORRE, MEXICO 1980, PÁG. 26.

de figuras del procedimiento llamadas o facultadas para indagar hechos criminales e instar la actividad jurisdiccional del Estado. El Ministerio Público es sujeto procesal vértice de la relación jurídica y parte en el proceso. En México, éste actúa también como autoridad investigadora. Se suele decir que el Ministerio Público nacional, tiene su origen de elementos tomados del Derecho Español y del clásico precedente del Francés, así como notas propiamente Mexicanas. En nuestro derecho el Ministerio Público, ejerce el monopolio en el ejercicio de la acción penal. Su función se vio afirmada y ampliada en la Constitución de 1917, que puso término a la incoacción de oficio por parte del juez instructor. En el mensaje de Carranza ante el Congreso reunido en el año de 1916, se entendió que esta función judicial acentuaba, inconvenientemente, los caracteres inquisitivos del enjuiciamiento.

El Ministerio Público es así oficio activo, que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejercitarla, así como la de hacer valer la pretensión punitiva derivada de un delito. El Ministerio Público, en lo penal es una institución legal de origen administrativo, constituida por un conjunto de funcionarios públicos que, bajo la dirección del gobierno y al lado de los jueces tienen por misión la de, en los intereses de la sociedad y la persecución de los delitos, es un órgano que vela porque se aplique la ley estrictamente por aquella que si tiene la misión de impartir justicia.

En nuestro concepto, el Ministerio Público sería el instrumento legal administrativo que hace valer la aplicación de la ley estrictamente, así como de impartir justicia y que es un órgano que requiere el proceso para definir la relación penal; es el representante de la sociedad.

Puesto que la acción penal no correspondiera a quien se pone como ofendido por el delito, esto es, a una de las partes, en sentido material, sino a un tercero, que es el Ministerio Público y que se convierte en parte instrumental al tener conocimiento de la pretensión penal. Podemos decir, que existen tres partes en la pretensión penal. La parte en sentido sustancial corresponde a cualquier perjudicado, la parte en sentido formal al ofendido, la en sentido instrumental al Ministerio Público o también al defensor.

Así, diremos: si parte es aquél que pide en nombre propio o en cuyo nombre se pide una actuación de la ley, no se puede negar esta cualidad al Ministerio Público, que pide en nombre al ofendido, la actuación de la ley penal y o tener que hacer valer el derecho de acción, mediante la acción misma.

Dice Calamandrei: "que el Ministerio Público sea parte en el proceso penal, se comprende fácilmente; en nuestro sistema penal la función de estimular la jurisdicción mediante el ejercicio de la acusación, -

está reservada, en régimen de monopolio al Estado, y no sería concebible - que en el proceso penal figurase, en posición de actora, una parte privada: la acción penal es siempre pública, y quien la ejerce en interés del Estado, es siempre, como parte pública y necesaria el Ministerio Público, órgano de la acusación pública. [El Ministerio Público no puede ser considerado como parte en sentido sustancial sino un sujeto imparcial de la relación procesal...] (45)

El Ministerio Público es una parte especial, pública por cuanto no actúa en interés particular, propio o privado, que es lo que caracteriza la parte en el Juicio Civil sino como órgano estatal, en interés de la comunidad, procurando el cumplimiento de la Constitución y de la Ley en el desarrollo del proceso; y de otro lado no siempre ocupa una posición contrario a la del procesado, pues puede y debe impenetrar la absolución - de éste cuando está convencido de su inocencia.

El examen de la acción procesal del Ministerio Público, requiere diferenciar su conducta durante las dos fases capitales del proceso penal: La instrucción y el Juicio. En una duda cabe acerca de su cantidad de parte durante el juicio, y el único rasgo especial que merece es el de que, como legitimado ha de actuar con objetividad, y como es ajeno al conflicto determinante del proceso, se suele considerar tan sólo como parte -

(45).- COMENTARIO DE LA LEY, 1967, núm. 418.

en sentido formal o externo, mientras el acusado lo es también en sentido material o interno.

En la instrucción, en cambio, su posición de parte es más que discutible, como en general, la de cualquier otro sujeto procesal. Además, tal como la instrucción se haya planteada en el Código de Procedimientos Penales, en la averiguación previa el Ministerio Público se comporta como verdadero instructor, tarea incompatible con la de parte. Y el desequilibrio, tan contrario al principio de bilateralidad o de igualdad de armas, característico de un proceso entre auténticas partes, persiste cuando se penetra en la instrucción propiamente judicial.

La Averiguación Previa, es la primera etapa del procedimiento penal. Verán luego el proceso de conocimiento, la instrucción y el juicio, y finalmente la ejecución de la pena. La averiguación previa, es especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos corpus criminis y de participación en el delito -probable responsabilidad-. Se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público, que sólo se convierte en parte procesal. Comienza con la noticia del crimen, obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.

Entendiendo que la acción penal nace del delito, pero el delito se conoce sin preparar las pruebas sobre su existencia y la participación de las personas en el delito. Sin más, es correcta la afirmación de

que cometió un delito el autor o los coparticipes buscan alterar la prueba, lo que provoca la existencia de un periculum que podemos llamar prejudicial, que tiene por lo menos a encontrar un mínimo de prueba que permita el ejercicio de la acción penal.

La averiguación previa con mira al fin específico al proceso, se conforma con dejar plenamente comprobado el crimen del delito y aportar indicios para presumir fundadamente que el acusado es probable responsable de la acción u omisión ilícita que originó el ejercicio de la acción penal.

La diferenciación en lo que suele llamarse probanza procesal también llamada probanza en la averiguación previa, se precisa en el hecho de que dentro del proceso se confirman las afirmaciones de la pretensión punitiva, en tanto la averiguación previa se constituyen e interpretan - los tipos delictivos.

La acción, es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la Ley, también se alude con la misma expresión a la demanda agregada a la acusación penal o sea, el acto jurídico-procesal que incide materialmente al proceso y que es el instrumento por el cual ella se ejerce. Se indica también, con esa voz, la existencia de un derecho, subjetivo privado que es el que se hace valer en la acusación - por un órgano público. En sentido técnico procesal, la palabra acción, de-

signa al derecho, facultad o poder jurídico, acordado al individuo o a un órgano público (Ministerio Fiscal para provocar la actividad jurisdiccional del Estado)..." (46)

La acción penal es: "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal paralelamente la acción penal, consiste en la actividad que se despliega con tal fin".

La acción posee "cuatro cometidos diversos y sucesivos: En primer lugar, provocar la comprobación del delito (acción inductiva); poner los elementos subjetivos y objetivos del proceso a disposición del Juez, a fin de que no se pierdan; Segundo (acción cautelar); proponer al Juez las razones de la comprobación o establecimiento de la certeza; Tercero (acción consultiva); y por último (acción impugnativa) provocar el nuevo examen de las providencias.

Puede decirse, que la acción penal es una acción pública ejercitada en representación del Estado por el Ministerio Público, cuyo objeto es obtener la aplicación de la Ley Penal, la acción la podemos definir como el poder de excitar la jurisdicción y actuar en el proceso frente a una relación de Derecho Penal, independientemente de su resultado.

(46).- *REVISTA DE DERECHO PENAL*, t. 17, p. 28.

La acción declarativa, es poco explorada por nuestra doctrina procesal penal, y generalmente soslayada en la práctica del enjuiciamiento criminal, la acción declarativa se puede suscitar cuando en favor del indiciado opera una causa excluyente de incriminación. En segundo tipo de acción encontramos en la que se llama declarativa, con ella, el actor no persigue la condena del adversario, sino hacer que se declare con fuerza de cosa juzgada, por medio de un fallo judicial, la existencia de una determinada relación jurídica puesta en duda o discutida; no se requiere obtener o, por lo menos, no en la actualidad, el cumplimiento coactivo del derecho, sino la puesta en claro del mismo.

La resolución que declara lo que es justo, puede ser de gran valor para el demandante en cuanto pone fin a la controversia y a la duda..." (47)

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre al Jue; y le solicita que se avoque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas: de investigación, persecución y acusación. La primera, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas. En la persecución, hay ya ejercicio de la acción en e tribunales y es lo que constituye la instrucción, y. En la tercera, o sea, la acusación la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer, con preci-

cisión las penas que sean objeto de análisis judicial y por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito. Sexta Época, - Segunda Parte; Vol. X'XIV, Pág. 9 n.D. 146/60. Luis Castro Nalpica. Unánimidad de 4 votos.

El ejercicio de la acción penal, compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, de donde que dicha acción no es tá, ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos; de manera que la abstención del ejercicio de esa acción, por el Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea indebida, no es violada ni puede violar garantía individual alguna.

Al referirnos a las acciones que pueden ejercitar la ofendida o en su defecto el que ejerce la Patria Potestad en los delitos que nos ocupa, como son el rapto y el estupro, diremos que en ambos no pueden ser - actores en la Averiguación Previa o en el procedimiento penal toda vez que como ya ha sido analizado la acción sólo corresponde al Ministerio Público quien es el que puede ejercitar la acción penal, puesto que es el instrumento para que el ofendido haga valer sus derechos frente al imputado la actuación de la Ley Penal que hace valer el derecho de acción, mediante la acción misma.

Durante la averiguación previa la ofensa o el que ejerce la patria potestad no pueden ejercitar acción alguna, pues para hacer valer la acción necesitan poner del conocimiento del Ministerio Público la noticia del delito obtenida por la denuncia o la querrela y culminar con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.

Analizando lo que es la denuncia y lo que es la querrela.

Denuncia, según: "la exposición de la noticia, de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes, el acto por medio del cual lleva a conocimiento del Promotor, del Ministerio Público o de un oficial de policía judicial, tránsito o la noticia de un hecho que constituya delito.

Denuncia en general, es una parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual existe acción pública, es decir que no se exige denuncia exclusiva o querrelaria. Entendemos por denuncia, el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento criminal por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional - Ministerio Público - la noticia de un hecho que reviste los caracteres del delito o falta.

Así, por el sólo hecho de haber denunciado, simplemente el

denunciante no se convierte en parte del proceso, y por ello no puede interponer recurso, ni intervenir en el proceso, ni pedir pruebas, ni conocer el sumario, pues sólo se limita a formular una participación de conocimiento ante la autoridad competente para recibirla, desentendiéndose íntegramente por completo del curso de su denuncia, aunque, eso sí, quede sujeto a la responsabilidad en que por su deducción haya incurrido.

A diferencia del denunciante, el querellante exterioriza una manifestación de voluntad, e interviene en el proceso con una posición que varía según las fases del enjuiciamiento penal, pero que, desde luego, lo convierte en parte, al menos cuando de simple querellante se transforma en acusador.

Querrela, en Derecho comparado, la voz querrela posee una doble acepción, como sinónimo de acción privada y como simple requisito de procedibilidad. En México, donde priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la querrela es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictivos y una expresión de voluntad, a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal. Este requisito se plantea en el caso de los llamados "delitos privados", para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público. Sin dentro de la evolución general del sistema penal, la persecución privada constituye una fase generalmente superada, razones de política criminal han mantenido cierto ámbito de vigencia de la querrela, que en

ciertas hipótesis tiende a ampliarse..." (48)

Cuando una ofensa no es punible sino a querrela de parte, significa que depende en primer lugar del juicio del ofendido su castigo, no en el sentido de que tal juicio sea suficiente sino en el de que es necesario, no obstante la querrela, un hecho pueda no ser castigado pero - sin la querrela no puede ser castigado.

El derecho de querrela, bajo el aspecto sustancial, es - un poder de la punibilidad del hecho que se reconoce a la libertad privada, bajo el aspecto formal, es un poder de disposición que se reconoce a esa misma voluntad sobre el procedimiento penal, pero no absolutamente un derecho al procedimiento penal, puesto que la querrela no determina necesariamente una acción penal.

Desde el punto de vista sustancial, se le considera como la manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito el castigo del delito; de manera que se han observado que se vinculen a un derecho de - perdón.

Entendimiento en lo personal a la querrela, como un acto - procesal, consistente en una declaración de voluntad de un particular, directa al Ministerio Público, por lo que el sujeto intenta de poner en co-

(48).- *193.*, *Revista de la UNAM, SERVICIO, PÁGS. 30 y 34.*

nocimiento la noticia de un hecho delictuoso o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encomendados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso.

Señalando en este caso que el ofendido no tiene el ejercicio de la acción penal, sino una facultad preprocesal, anterior al proceso también sustantiva, que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del Ministerio Público, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente.

"A muchos les basta sostener -para explicar la querrela- que se trata de una excepción de carácter público de la acción penal. Pero ello nos dice, nada explica. Debe irse al fondo de la cuestión, expresando que los delitos afectan bienes o intereses, y que sobre los ilícitos está interesada la sociedad en general en que se investiguen y sancionen. También ese interés general se extiende a dichos bienes afectos con el delito, porque se dice que hay un interés en la sociedad sobre la propiedad -privada -en donde ella está institucionalizada-, como sobre la integridad personal, como sobre la administración pública, como sobre la administración de justicia, etc., lo cual hace pública la acción penal. Pero además, existen ciertos intereses particulares constituidos sobre bienes un tanto subjetivos, en los que, dada esa subjetividad, sólo el titular puede

determinar cuándo su lesión constituye acción antijurídica. Tal sucede con la injuria, con la revelación de invenciones científicas o de aplicaciones industriales, con la violencia carnal y el estupro en la meretriz, con el rapto, etc. Como se ve, habría dos tipos de delitos, según el daño causado conforme a la clasificación que hicieron los Romanos de delitos en público y privado. En el caso de los privados, la ley exige la querrela para iniciar la acción penal. Es pues, una condición de procedibilidad.

Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal o - determina no ejercita por reunir la averiguación previa, elementos para - ello, actúa como parte y no como autoridad, debiendo advertirse que aún en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebido, lesionada en el tino extremo, el derecho social de perseguir delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para seguir un juicio de responsabilidad.

No violando las garantías individuales del que se dice - ofendido con hechos delictivos, la negativa del Ministerio Público para - ejercitar la acción de esta acción; por ende, no puede hablarse de la privación de sus derechos para ese efecto. Compete al Ministerio Público, exclusivamente el ejercicio de la acción penal y ello obliga a excluir tal - acción del patrimonio privado.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación a estaño-

cido:

Al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público pierde el carácter de autoridad que tiene en la averiguación previa, para obrar como parte en el proceso; en efecto, tal ejercicio no es unilateral, porque no compete al Ministerio Público decidir si se ha cometido un hecho delictuoso y quién es el responsable, sino en facultad de órgano jurisdiccional, y la acción penal es una pretensión que está sujeta a las pruebas que aporte en dicho proceso; no es imperativo, porque la estimación del Representante Social de que se ha cometido un delito y de que el indiciado es el responsable, no es más que una mera opinión que no liga al juez del proceso, ni obliga al indiciado a acatarla, quien queda sometido a la resolución del órgano judicial; y, no es coercitiva, porque obviamente el Ministerio Público carece de medios de apremio para hacer cumplir no una decisión, sino una mera pretensión superitada a la resolución del juzgador. En consecuencia, como el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no constituye un acto de autoridad, por no ser unilateral imperativo, ni coercitivo, no es reclamable en el juicio extraordinario del amparo, el que se ha instituido para combatir los actos de autoridad que violan las garantías individuales, conforme a lo dispuesto por el artículo 103, Fracción I de la Constitución General de la República. Revisión 573/69. Principal Penal. José Echeverría Vázquez. Sesión el 14 de marzo de 1970, por unanimidad de votos. Ponente y apoderado Enrique Char Vargas. Secretario: Leandro Fernández Castillo. Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Informe 1970.

"En virtud de lo antes expuesto, y que el único que puede ejercitar acción es el Representante Social, toda vez que en virtud de nuestro derecho el papel del ofendido o de sus causahabientes en la averiguación previa o durante el procedimiento penal nunca puede fungir como actor y sólo puede coadyuvar con el Ministerio Público, se le conoce como querrelante - en la denominada querrela alínea, requisito de procedibilidad- en delitos - privados, y en tal hipótesis se le confieren ciertas posibilidades de coadyuvancia. Es parte, en cambio, cuando viene al caso exigir a un tercero, no al delincuente, la reparación del daño privado que causó el delito. Bajo - otros sistemas, en cambio, compete al particular el ejercicio de la acción; así, en los regímenes de acción particular, privada y popular. En ocasiones se entrega este ejercicio, bajo determinados supuestos, a ciertas corporaciones..." (49)

El ofendido es: "un sujeto procesal", al desarrollar la actividad que le perallean los artículos 90. y 141 de las leyes adjetivas común y federal actividad que desde luego, lo convierte en un coadyuvante del Ministerio Público para obtener la condena del delincuente y el pago de la reparación del daño por otra parte, cuando esta reparación la demandará el - ofendido al tercero obligado, dando lugar a la formación del incidente respectivo (tratándose del procedimiento penal), entonces dentro del incidente respectivo, el propio ofendido por ser quien deduce a un derecho (el obtener la reparación) tiene el carácter de "parte", como lo tiene también el tercer (49).- GARCÍA RIVERA, SERGIO, IDEM., PÁG. 248.

no obligado a pagar aquélla reparación, por ser la persona en cuya contra - el derecho de la víctima del delito se deduce.

En cuanto a recursos, podría decirse que si tiene el carácter de parte el ofendido; puesto que, la fracción III del artículo 417 - del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, le otorga al ofendido o a su legítimo representante el derecho de apelar; pero ese derecho es está condicionado a que el ofendido o sus legítimas representantes coadyuven en la acción reparadora y como, quien es titular del ejercicio de la acción reparadora es el Ministerio Público, y como la única acción reparadora es - la acción penal resulta que está condicionado el derecho de apelar del ofendido a la acción penal del Ministerio Público.

T el Ministerio Público, habiendo sido absuelto el procesado de la reparación del daño, no interpone el recurso de apelación, quiere - decir que estuvo conforme con que no se impusiera la pena pecuniaria de reparación del daño, y, en consecuencia que no ejerció su acción penal persiguiendo en apelación la aplicación de la pena y por lo mismo, no puede el ofendido coadyuvar en una acción que no ha sido ejercitada o en la que no se continuó el ejercicio. Por lo mismo, no puede decirse que "es parte" el ofendido porque tiene el derecho de interponer recursos, ya que ese su derecho - está condicionado a que el Ministerio Público continúe el ejercicio de su - acción.

Así y siendo el Ministerio Público el único que puede ejer

citar acción, exponemos que en la averiguación previa se puede extinguir ésta cuando el inculgado se casa con la ofendida y haciendo referencia a lo que estipula el artículo 263 de nuestro ordenamiento Penal, que a la letra dice:

"No se procederá contra el estupro, 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, y como ya se hizo referencia en cuanto a la persecución por querrela necesaria, debe tenerse presente lo dispuesto en los artículos 263 Fracción 1, 264, 276 y 285 del Código de Procedimientos Penales.

Por lo que se refiere al estupro, contiene dos causas especiales de extinción de la acción penal:

a).- El perdón o consentimiento del ofendido, ya que se trata de delito que se persigue por querrela necesaria (artículo 93 del Código Penal). El consentimiento del ofendido es un acto anterior o coincidente a la comisión del hecho estimable como delito, por el cual el resentido de sus perjuicios autoriza su comisión; sin embargo, en el estupro, no puede entenderse que el consentimiento para la cópula equivalga al consentimiento para el delito, ya que aquél se obtiene por procedimientos do losos integraciones del tipo de infracción. El perdón es un acto judicial o extrajudicial, posterior al delito, por el que el ofendido hace remisión -

del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie o continúe en definitiva el procedimiento penal contra el culpable.

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

En cuanto al delito de rapto en su artículo 270 del Código Penal establece: "Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices, por rapto excepto que se declare nulo el matrimonio". Aquí se establece forma especialísima de extinción de la acción penal, que no excluye la posibilidad de perseguir al raptor y a los que con él hayan participado en el delito, por las otras infracciones realizadas con el motivo del rapto. La palabra cómplice, usada en el texto de la ley, está empleada en su connotación vulgar y extensa indicativa de cualquier clase de participación en el delito. La legislación Civil señala como impedimento para contraer nupcias la fuerza o miedo grave. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a un lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad; el artículo 256 del Código Civil.

En cambio, cuando el raptor sin casarse con la mujer logra sus miras deshonestas ejecutando en ella acceso carnal o tocamientos lúbricos, puede ser responsable por acurrulación real (artículo 18 del Código Penal) tanto el rapto como el delito emergente, los delitos que pueden

concurrir con el rapto, son: especialmente los de estupro y violación, si se reúnen las exigencias de sus propias descripciones legislativas.

Aun cuando diversos autores sostienen que el rapto se desvanece cuando a sido el medio para realizar algún delito sexual por quedar subsumido en éste, y otros sostienen que en estos casos existe concurso - formal de infracciones, estimamos que la solución adecuada es la acumulación real, pues las acciones típicas del rapto y los delitos que de él pueden surgir no son iguales, se realizan en actos distintos y los bienes jurídicos objeto de la tutela penal también varían.

En ambos delitos las acciones quedan sujetas a la estricta persecución del Ministerio Público.

B.- ACCIONES QUE PUEDE OPTAR EL PROCESADO PARA QUE SE EXTINGA DICHA ACCIÓN PENAL EN LA AUSENCIA PREVIA Y EL PROCEDIMIENTO.

En este caso pensamos, que se plantea en forma errónea, puesto que como se estipula en el delito de estupro en el artículo 263 y - el artículo 270, respecto al delito de rapto la única opción que puede tener el procesado es cuando el estuprador se case con la mujer ofendida y asimismo en el rapto podrá proceder contra el raptor cuando se case con la mujer raptada y sólo se procederá cuando se declare nulo el matrimonio.

La práctica de nuestros tribunales, en materia de estupro y raptos hecho desde tiempos muy remotos las diversas penas que establecen las antiguas leyes españolas y en lugar de ellas adoptó las disposiciones del Derecho Canónico, conforme a las cuales obliga al esturpador y al raptor a casarse o a dotarla, imponiéndole en este segundo caso alguna otra pena ligera.

Todo esto se prohíbe en el artículo 312 del proyecto como se ha hecho en los Códigos modernos de Europa, y como lo hizo D. Fernando IV, rey de las Sicilias, en su edicto de 1779 sobre estupro; porque la disposición del derecho canónico es injusta. En efecto, hay injusticia; porque suponiendo que el estupro o el rapto fueran delitos en todo caso, que no lo son el esturpador o raptor; y no habría justicia para premiar a aquella y castigar a ésta obligándolos a casarse o a dotarla. Esto además, servirá de estímulo para el delito, y expondría la inocencia; porque, como dice el señor Gutiérrez, "Si una doncella es, era conseguir, por el sacrificio de su pudor, la mano del sujeto a quien ha hecho dueño de su corazón, no es fácil que condescienda con lo que más debiera detestar, que procure poner a su amante en el riesgo de solicitar. Su mayor favor, y que tal vez insinuó astutamente su solicitud, es fácil que los padres creyendo ventajoso para su hija el matrimonio, se hagan cómplices en el delito con su tonta aprobación.

Por otra parte, un enlace contraído por la fuerza, un na-

CAPITULO QUINTO.

GARANTIAS Y SEGURIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO Y EL DELITO DE RAPTO PARA LA OFENDIDA, ASI COMO EL PROCESADO.

matrimonio que ha tenido por origen la falta de pudor o de recato de una mujer, no puede producir sino desamor y desprecio en el marido, y la desprecia de ambos cónyuges y de sus hijos; porque no puede ser casta esposa ni buena madre la que antes ha sido liviana, como lo tiene acreditada una dolorosa experiencia.

Si, como se ha dicho, la estuprada o raptada no es inocente y este se comete con la voluntad, es claro que no tiene derecho a exigir ninguna otra reparación pecuniaria a título de daños y perjuicios; ya que para pagar con dinero una cosa tan estimable como la honra, es depreciarla o envilecerla; y ya también porque no puede quejarse de injuria ni de daño el que a dado su consentimiento.

Así, el estupro y el rapto concurren en cuanto a reparación de daño y perjuicios; y esto acaso parecerá injusto a primera vista, pero no lo es en realidad, porque si bien es cierto que falta voluntad de la mujer raptada, eso mismo haría más infeliz en el matrimonio que contrajera con el que la raptó, y éste resultaría premiado; pues conseguirla con su delito la mano de una mujer que no era digna y que tal vez había solicitado en vano.

Las garantías y seguridades de que hablamos en el presente capítulo, como venimos están plasmadas en nuestro Código Penal y Código de Procedimientos Penales, ya que estas garantías están supeditadas a hacerlas valer por medio del Ministerio Público, pues como hemos visto es el -

único que puede iniciar la persecución de un delito mediante la querrela presentada por el ofendido. Ya que en los delitos que no pueden perseguirse de oficio, si no hay querrela de parte, los tribunales están incapacitados para condenar al acusado pues aún el Ministerio Público lo está para ejercer la acción penal.

A.- REPARACION DEL DAÑO.

El delito causa necesariamente un daño público, tenga o no consecuencias materiales o físicas inmediatas. Además, frecuentemente acarrea daños específicos a sujetos determinados. Estos son los daños privados, para los que está abierta la vía reparadora penal o civil. En México, el Ministerio Público debe exigir el resarcimiento del daño que causó el delincuente, como parte de la pretensión punitiva. Nuestra Ley penal, guiada con el propósito tutelar a la víctima, estima que la reparación del daño privado forma parte de la pena pública al lado de la multa. Se trata de un concepto largamente combatido, habida cuenta la verdadera naturaleza, que es Civil, de la obligación de resarcimiento. El legislador le otorgó carácter de pena pública para provocar la mayor atención hacia la víctima del delito, al depositar en manos del Ministerio Público - la acción reparadora. El mismo propósito se lograría, con rectitud técnica, si se confiase al ofendido la acción principal, y al Ministerio Público la subsidiaria, como lo hace el proyecto del Código Penal para Veracruz de 1979, del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

"El delito es siempre una violación a la ley penal; violación, por tanto, de un bien o interés jurídico en el cual participa la sociedad entera, que origina un daño o peligro público; pero, además de esto, puede causar un daño de índole particular, una lesión de bienes o intereses pertenecientes a un particular o a una colectividad. Es decir, que del delito surgen dos acciones que se entrelazan a dos relaciones jurídicas diferentes cuyo origen está en el delito; la primera es ... la dirigida a obtener la aplicación de la ley penal; la segunda, trata de conseguir el resarcimiento del daño que el delito haya podido producir a algún sujeto.

La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública; pero cuando la misma reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad Civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales. afirmamos que son inconstitucionales las disposiciones que elevan a la categoría de pena la reparación al ofendido, en la cuantía y extensión que sólo el titular de la acción puede probar y demostrar que es la justa, ya que si no llega a aplicarse la pena que realmente corresponde a un delincuente, por desistimiento de la acción o cualquier otro acto que se suponga ineludido, tampoco se logrará hacer efectiva la justa y cabal reparación del daño, en detrimento del patrimonio del particular ofendido por el delito, al que se le niega toda participación directa en el proceso.

Los terceros a que se refiere el artículo 32 del Código Pe-

nal, están obligados al resarcimiento del daño. Durante el curso del proceso, el incidente (de reparación) debe promoverse por el directamente ofendido por el delito ante los tribunales del orden Civil. Es un juicio sumario que se promueve dentro del proceso penal en que el sujeto activo de la relación es el ofendido, y el sujeto pasivo, el tercero obligado al pago de la reparación del daño. La demanda debe presentarse antes de que se declare cerrada la instrucción ante el mismo juez que conoce del proceso penal, expresando sucinta y detalladamente, los hechos o circunstancias que hubiesen originado el daño, su cuantía y los conceptos por los que proceda.

El incidente de reparación de daño exigible a persona distinta del inculcado, consiste, como su nombre lo indica, en pedir la reparación del daño, no al sujeto activo del delito sino a alguna de las personas que el artículo 32 del Código Penal señala.

Cuando la reparación se demanda contra terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales, y sólo puede promoverse a petición de parte.

Es necesario encontrar que en una sentencia que diga que se absuelve de la reparación del daño. Estas absoluciones pecan contra la técnica y contra los principios de responsabilidad, más no sobre las sanciones.

piénsase que si se pudiera absolver de la reparación del daño, que también es una sanción se podría absolver de la pena de reparación. Lo segundo, es razón de que se concede arbitrio judicial para fijar la sanción de reparación del daño y solamente se señalan bases al órgano Jurisdiccional. Estas bases son; monto del daño causado; capacidad económica del delincuente. Ahora bien, la ausencia en un proceso de estas bases, no puede dar lugar a la negativa de que no existen, sino que no se han probado. Luego cuando el sentenciador considera que no tiene bases para aplicar la sanción de reparación de daño, deberá dejar a salvo los derechos de la persona que sufre el daño para que los promueva en la vía y forma procedente; - que es un juicio Civil ante la Jurisdicción Civil.

B.-CASOS EN LOS QUE PACEDE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

Anteriormente se establecía en su artículo 264 del Código Penal en el delito de estupro que la reparación del daño en los casos de este delito, comprendería, el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiera, y dicho pago se haría en la forma y términos que la ley Civil fije para los casos de divorcio.

La reparación del daño proveniente del delito de estupro, - constituye una pena pública, y si quedó acreditada la pretensión punitiva del proceso presuponé el resarcimiento proveniente del delito, y como la autoridad responsable declaró la obligación del activo de suministrar alimentos

tanto la ofendida como el hijo de ésta, que lo es a su vez del activo, por un tiempo determinado, aún dando como cierta la afirmación del activo de - que hubiera fallecido el hijo de los sujetos pasivo y activo de la infracción, debe concluirse para que el responsable del estupro, se le pueda condenar fundadamente al pago de la reparación del daño, si la ofendida alega que hubo provocación, debe probarse por la misma parte ofendida que el nuevo ser nació viable y la fecha de su nacimiento, así como su supervivencia, pues de otro modo se incurriría en el absurdo de obligar al reo a pagar una pensión para la subsistencia de un ser de existencia desconocida.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación a establecido en alguna jurisprudencia, lo siguiente:

"El artículo 31 del Código Penal del Distrito Federal, previene que la reparación del daño causado por un delito será fijado por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, en relación con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla; y en el artículo 204 del mismo ordenamiento, tratándose del delito de estupro, se establece que la reparación comprenderá el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiera, debiendo ser hecho en la forma y términos que la ley civil fija para los casos de divorcio. Si dentro de la tramitación del proceso respectivo no se rindió prueba alguna, ni por el Ministerio Público, ni por la parte ofendida, para determinar el monto del daño causado, ni sobre los medios económicos de que dispusiere el acusado, ni cuando menos se procedió en la forma señalada por el Código Ci-

vil para la fijación de los alimentos a que tuviera derecho la víctima del delito, y tampoco se comprobó que el producto de la concepción sea consecuencia directa del delito de estupro, y hubiere nacido viable, así como la fecha de su nacimiento, la parte de la sentencia que impuso al acusado también como pena la obligación de pagar una pensión alimenticia a la propia ofendida y al hijo cuya existencia legalmente se desconocía.

REPARACION DEL DAÑO A LA OFENDIDA EN EL DELITO DE ESTUPRO, CUANDO LA PENSION ASIGNADA POR EL SENTENCIADOR ES ERROZGA, EL FONDO DE LA PENAL JUSTIFICACION.

Los alimentos comprenden, según el artículo 308 del Código Civil, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad y, respecto de los menores, los alimentos comprenden además, - los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarle al gún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. Por lo tanto, demostrada en autos la necesidad de alimentos que tiene la menor ofendida y la erogación económica que implica sufra partes la pensión aún cuando bajo en su monto, resulta proporcionada a las posibilidades del acusado y a las necesidades de la ofendida, siendo impor tarie observar, que todo lo exigido de la pensión, su monto no requiere de justificación, pues indudablemente es insuficiente para cubrir los alimentos..." (50)

(50).-I.F.O.M.F. 1974. ...RIPRELA COLESTANA: LA NOBRIA: PENAL PRIMER CI.GHIO

Consideramos al respecto de los delitos de estupro y rapto, que toda vez que nuestro Código Penal fué derogado por la reforma penal de 1984, prescribiéndose en el artículo 276 Bis del mismo Código amplia dicho precepto legal del artículo 264, al ser redactado como sigue:

Artículo 276 Bis.- Cuando a consecuencia de la comisión de los delitos previstos en este título resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación Civil para los casos de divorcio.

En sí, al referirnos a la reparación del daño, es tratar de dar mayores facilidades y seguridades a la ofendida, para lograr el resarcimiento del daño que se le cause, refiriendo a los juzgadores a las normas del Derecho Civil, para el objeto de fijar la forma de pago de esa reparación. Es decir, que si el legislador envía al penalista a las normas civiles para la forma y términos del pago como en los casos de divorcio, es con todas sus consecuencias, como son las de señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor; dictar en su caso las medidas necesarias que la ley establece respecto de la mujer que queda en cinta; que mientras la mujer no contraiga nupcias y viva honestamente, tendrá derecho a alimentos; que el varón tendrá la obligación de dar alimentos a los hijos asignándoles pensión suficiente.

C.- SEGURIDAD QUE EXISTE DE LA ENTENCIÓN DE LA PENAL EN CASO DE LA SEPA-

CIVIL DEL MFO.

El artículo 263 parte final del Código Penal, preceptúa - que cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo.

Se observa que únicamente se refiere a la sanción de la acción debería haber aludido también a la extinción de la pena impuesta. Por ello, es acertado el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, cuando determina en el artículo 313, que si el delincuente contrae matrimonio con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo o se extinguirá la sanción impuesta.

Ahora bien, la cesación de la acción para perseguir al delincuente ¿constituye una excusa absolutoria (aspecto negativo de la punibilidad), o bien, extinción de la acción penal?

Estamos frente a una excusa absolutoria cuando hay una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable, pero no punible por motivos de política criminal, lo cual quiere decir que este aspecto negativo de la punibilidad tiene que concurrir, en su caso, tan pronto como se realiza el tipo; en tanto a la declaración legal que cesará toda acción para perseguir al delincuente atiende a una conducta posterior, consistente en el matrimonio, originándose una "extinción de la acción penal". Así lo sostiene VILLALBA, cuando dice: "que parece tratarse de una forma de extin-

ción de la acción penal y no de una excusa.

La Suprema Corte, con relación a este particular ha expresado, que: "aunque de autos aparezca la manifestación del acusado, en el sentido de estar dispuesto a contraer matrimonio con la ofendida, tal manifestación por sí sola, no es bastante para extinguir la acción penal, ya que de acuerdo con el artículo 263 del Código Penal aplicable en el Distrito y Territorios Federales, para que cese toda acción para perseguir el delito de estupro, es necesario que el infractor se case con la mujer ofendida, puesto que el matrimonio implica el perdón de ésta; y si no está comprobado que el acusado hubiese contraído matrimonio con la menor, la acción penal no se extingue por este motivo..." (51)

D.- EXTINCIÓN DE LA PENA POR SER DELITO DE QUERRELLA.

El perdón, que consiste la contrapartida procesal de la excluyente sustantiva del consentimiento y enlaza, a su vez, con el requisito de procedibilidad de la querrella es una causa de extinción de la pretensión punitiva, no de la acción. Se suele hablar del perdón del ofendido. En rigor, no es siempre éste, ni tampoco la víctima del ilícito, quien está calificada para perdonar eficazmente, o al menos no sólo él lo está. De ahí que con un criterio estrictamente formal, único aplicable al caso, re-

(51).- IZEA VILLALBA, "DE LOS DELITOS PENALES MEXICANOS", 2a. EDICIÓN, MEXICO - 1960, PÁG. 427.

sulte preferible hablar del perdón del "legitimado", es decir, de la persona facultada por la ley para otorgarlo; el ofendido o su representante legítimo.

En los delitos privados, se concede al ofendido la facultad de remitir la pena. Esa atribución se apoya en consideraciones del orden público, que no se ve afectado por la lesión sufrida por el sujeto pasivo.

El fundamento que la ley acuerde semejante trascendencia a la condonación de la parte ofendida, radica en la misma naturaleza de los delitos a que alcanza; en que el interés del silencio y el perjuicio de la notoriedad, son superiores al interés de perseguir una acción y aplicar una pena.

Si bien es cierto, que al Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, también lo es cuando se trata de los delitos privados, - ese ejercicio subordinado a la existencia de la querrela del ofendido, y si no existe, el Ministerio Público no puede ejercer ninguna acción penal; y - por tanto, una vez comprobado el perdón del ofendido, ya no hay motivo alguno para que siga el proceso hasta pronunciar sentencia.

Si bien es cierto, que el perdón del ofendido en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, constituye una forma extintiva

de la acción penal, siempre que se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público (artículo 142 de la legislación citada), el mismo no producirá efectos legales si se le subordina el cumplimiento de alguna condición por parte del acusado, porque la correcta interpretación de la ley precisa que el perdón se otorgue sin condición de ninguna especie y no se pueda supeditar al cumplimiento de alguna obligación.

Algunas leyes y autores, consideran que el perdón extingue la pretensión punitiva en favor de todos los participantes en el ilícito, como lo determina explícitamente el Código Penal para el caso de adultorio, aún cuando sólo se otorgue a uno de ellos. Se apoya esta solución, en la indivisibilidad de la acción penal y en el hecho de que, una vez valorado por el ofendido su interés de perdonar, predominante sobre el interés es total en perseguir el delito, no tiene caso que el Estado sancione a los demás participantes. Otra opinión, sostiene que el perdón beneficia, por su carácter excepcional en cuanto a la persecución de los delitos, sólo la persona señalada en el acto de otorgamiento.

Las facultades de querrela y de perdón se atribuyen a la víctima o al ofendido por el delito, o bien, en ciertos casos, a los representantes legales de éstos. Por ello se ha expresado la conveniencia de adoptar un término que cubra toda la hipótesis, con alcance permanente, formal y sin referencia, por lo mismo, a la relación penal sustantiva. Se ha sugerido hablar de querrela o perdón de "legitimado", que sería simplemente el facultado legalmente -sea víctima, ofendido o representante- para preservar la -

querrela u otorgar el perdón.

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

CONCLUSIONES.

- PRIMERA.- Debe penarse solamente el delito de estupro, puesto que el delito de raptó está comprendido en los elementos constitutivos del estupro que contiene el propósito de satisfacer un acto erótico-sexual.
- SEGUNDA.- Por ser elementos constitutivos la seducción o el engaño tanto del delito de raptó, como del estupro, en el primero cuando la mujer es menor de dieciséis años, se debe tener en consideración dicha edad en el estupro, o la edad prevista por éste último para el primero. Lo anterior, a fin de evitar confusiones respecto a ellos, y para la circunstancia de que se adapten en un solo delito.
- TERCERA.- De lo anterior, resultaría completamente procedente y posible adaptar en un solo delito el raptó y el estupro, legislándose respecto a una posible acumulación material cuando la actividad criminal tuviera como acto inicial el estupro, la violación, el incesto o los atentados al pudor y como acto final el raptó, ya que se estaría en presencia de dos movimientos intelectuales y dos físicos separados: relación sexual inmediata la una y retención permanente -

de la mujer la otra.

CUARTA.- Para el caso de no adaptarse en un sólo delito el estupro y el rapto, deberá de aplicarse la acumulación o concurso ideal de delitos por el efecto de la aplicación de la pena, por existir en la acción externa del delincuente, unidad de propósito, aunque la intención criminal se desplaza a través de varios actos que son constitutivos finalmente de una acción; en muchas de las ocasiones idénticos que sería la satisfacción de un acto erótico sexual.

QUINTA.- Se debe contemplar la posibilidad de incluir como posible víctima del delito de rapto al varón, tomando en consideración su edad y siempre y cuando se cumpla o se den los elementos "satisfacer un deseo erótico-sexual" y "la segregación más o menos prolongada de su medio ambiente habitual, por medio de seducción o engaño" y no tipificarlo de manera distinta -como plagio, secuestro o privación ilegal de la libertad- que entraña una pena mayor, dada la creciente actividad homosexual que existe en la actualidad; y además por ser dicho delito tutelar de la inexperiencia sexual.

SEXTA.- Se debe permitir primero al Investigador y luego al Juezador, claro está mediante la reglamentación que al respecto se plasme, la plena facultad para en aquellos casos en que considere que una mujer mayor de dieciocho años que sea víctima del delito de estupro, sea - considerada como tal, en razón a la existencia de mujeres que han sido torpe e ineficazmente educadas en la cuestión sexual y que por tanto no pueden defenderse correctamente contra este ilícito, siempre y cuando sea probada antes su honestidad y castidad exigible en dicho tipo.

SEPTIMA.- Otra de las circunstancias que puede permitir la adaptación en un sólo tipo -ilícito- legal a los delitos de estupro y rapto, se da por la existencia de un matrimonio entre la víctima y el sujeto - activo, salvo que éste se declare nulo; ya que con esto, en ambos delitos, se extingue la acción penal y no se puede actuar -en el rapto- contra el activo y sus cómplices salvo que se realicen delitos perseguibles de oficio.

BIBLIOGRAFIA.

ALVAREZ, José, "Código Penal Mexicano", Novena Edición, Ed. Porrúa, México 1929.

ALVAREZ, José, "Derecho Penal Mexicano", tercera Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1972.

ALVEAR Acevedo, Carlos, "Historia de México", 22a. Edición, Ed. Justicia, México 1977.

CARRANZA y Trujillo, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Séptima Edición, Ed. Porrúa, México, D.F. 1970.

CASTELLANOS, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 19a. - Edición, México 1984.

CEVICEROS, José Angel, "El Nuevo Código Penal", Talleres Gráficos de la - Nación, México Publicaciones, Criminalía, México 1954.

CEVICEROS, José Angel, "Derecho Penal Mexicano", Evolución del Dicho Me- xicano, Volumen 1.

OLLIN Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano Procedimientos Penales", Cuar- ta Edición, Ed. Porrúa, México 1977.

CIFFLID Calón, Eugenio, "Derecho Penal", Tercera Edición, La Moderna Pena-

Logia, Barcelona 1935.

CHAVEZ, "Historia antigua de la Conquista", México a Través de los Siglos, México 1931.

EZQUIVEL Obregón, "Apuntes para la Historia del Derecho en México", Tomo 1, Ed. Polis, México 1937.

GARCIA Ramirez, Sergio, "La Reforma Penal de 1939", Ediciones Botas, México 1931.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Prontuario del Proceso Penal", Ed. Porrúa, México 1920.

GONZALEZ de la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", 18a. Edición, - Ed. Porrúa, México 1982.

GONZALEZ de la Vega, Francisco, "Comentarios al Código Penal", 2a. Edición, México, 1981.

GONZALEZ Díaz, Lombardo Francisco, "Derecho Azteca", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, 1:53.

H. H. von, Carlos, "Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho -

Positivo Mexicano", Ed. Botas, México 1937.

MACEO S., Miguel, "Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano", Ed. Cultura, México 1931.

MACEO, Miguel, "Apuntes para la Historia del Derecho Penal", Ed. Cultura, México 1931.

MACEO, Miguel, "Derecho Penal Mexicano", Ed. Cultura, México 1931.

MARTÍNEZ, José Luis, "Historia de México," México Reimpresión S.E.I. - 1988, América Antigua.

MARTÍNEZ Roaro, Marcela, "Delitos Sexuales", Primera Edición, Porrúa, México 1985.

MEDINA y Uruachea, Antonio, "Código Penal Mexicano", Imprenta del Gobierno en Palacio, México 1880.

MEADIETA y Nuñez, Lucio, "Derecho Azteca", Ed. Porrúa Hermanos, México - 1937.

MEXICO, Francisco Joaquín, "Estudios de Derecho Penal", Madrid 1865. Imprenta de S. Tello 1-56.

- PAYÓN Vasconcelos, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", 7a. Edición, Ed. Porrúa, México 1967.
- PAYÓN Vasconcelos, Francisco, "Manual de Derecho Mexicano", 7a. Edición, - Ed. Porrúa, México 1985.
- ROTE Petit, Celestino, "Evolución Legislativa Penal en México", Ed. Jurídica, México 1985.
- SILVA Narciso, Buenaventura, "Comentario al Código Penal Reformado".
- SOLDAZZO Porciano, Humberto, "Estupro", México 1850.
- RIVERA Silva, "El Procedimiento Penal", 2a. Edición, Ed. Porrúa, México - 1958.
- VAIDLANT, "La Civilización Azteca y S.S.", Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1944.
- VILLALOBOS, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", 3a. Edición, Ed. Porrúa, México 1975.
- WELZEL, Hans, "Derecho Penal", Parte General, Ed. De Palma, 1956.