

321309

1
2ej

UNIVERSIDAD del TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No.3213 CON FECHA 16·X·1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

PARA EL DESARROLLO TOTAL



CRITICA AL DELITO DE ESTRUPO EN LAS REFORMAS DE ENERO DE 1991

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
PEDRO AGUILAR ALATRISTE
ASESOR DE TESIS:
LIC. JOSE BERNARDO COUTO SAID
CEDULA PROFESIONAL 15102200324

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CRITICA AL DELITO DE ESTUPRO EN LAS REFORMAS DE ENERO DE 1991.

INTRODUCCION I

CAPITULO I

ANTECEDENTES CRONOLOGICOS DE LAS LEGISLACIONES POSITIVAS 1
PENALES SOBRE LA MATERIA EN MEXICO.

1.1 Código Penal de 1871. 2

1.2 Código Penal de 1929. 6

1.3 Código Penal de 1931. 8

1.4 Reformas de 1991. 11

CAPITULO II 20

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO

A. ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO 21

2.1 Concepto. 21

2.2 Sujeto Pasivo y Sujeto Activo. 26

2.3 Objetivo Material. 29

2.4 Conducta y Resultado. 32

2.5 Bien Jurídico Tutelado. 36

B. ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO 39

2.6 Medios de Comisión. 39

2.7 Referencia Temporal. 41

2.8	Referencia Especial.	42
C.	ELEMENTO SUBJETIVO.	42
D.	ELEMENTO NORMATIVO.	45
E.	CALIDAD.	47
2.9	Del Sujeto Activo.	47
2.10	Del Sujeto Pasivo.	48
F.	CANTIDAD.	49
2.11	Del Sujeto Activo.	49
2.12	Del Sujeto Pasivo.	50
G.	CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO.	51
CAPITULO III		55
APLICACIONES DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO		
A.	ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS	56
3.1	Conducta / Ausencia de Conducta.	58
3.2	Tipicidad / Atipicidad.	63
3.3	Antijuricidad / Causas de Justificación.	67
3.4	Imputabilidad / Inimputabilidad.	70
3.5	Culpabilidad / Inculpabilidad	73
3.6	Punibilidad /Excusas Absolutorias.	83

B.	INTER CRIMINIS.	86
3.7	Formas de Presentarse el Delito.	88
3.7.1	Tentativa.	88
3.7.2	Consumación.	92
3.8	Concurso.	93
CAPITULO IV		103
ANALISIS DEL NUEVO TIPO DE ESTUPRO.		
4.1	Introducción.	104
4.2	Elementos Generales del Tipo.	104
4.3	Elementos Especiales del Tipo.	109
4.4	Querrela.	111
4.5	Punición.	112
CONCLUSIONES.		113
BIBLIOGRAFIA		117
ANEXO		120

INTRODUCCION

A lo largo de la historia, el Estado ha sido el regulador de la vida social, en todas partes, no importando la forma de gobernar que haya adoptado, para lo cual ha tenido que establecer diversas normas por las cuales el pueblo, en general debe regirse.

Estas normas de carácter obligatorio y de observancia general, han ido cambiando a medida que la civilización crece y al mismo tiempo, que se ajustan y actualizan los preceptos legales penales para asegurar una efectiva armonía de los individuos en sociedad sin trasgredir sus derechos subjetivos públicos.

El estado en su desvelo por lograr la buena vida comunal, no agota su actividad en el quehacer de las definiciones abstractas (delito y sanciones), sino que intenta que éstas tengan proyección histórica al hacer vivir en los casos concretos determinados, si una conducta engasta se aloja en alguna definición prohibitiva, para aplicar las medidas correspondientes.

Hoy por hoy, y gracias a los movimientos revolucionarios por los que ha pasado nuestro País, en que gozamos de un régimen de Derecho que nos permite un desenvolvimiento democrático y justo, haciéndose por ello imperativo hacer una crítica de la figura delictiva del ESTUPRO, a fin de establecer el criterio que se ha tomado con las reformas de enero de 1991 a dicho delito en cuestión, tal es la importancia que reviste la presente

investigación, a nuestro juicio.

Por lo que este trabajo pretende presentar una problemática actual en el marco jurídico-penal de nuestra realidad, dicha problemática consiste en cuestionar el contenido de la descripción del delito de ESTUPRO, contemplado en nuestro Código Penal vigente.

Consideramos que después del estudio que se hará en este trabajo se puede concluir fundadamente que en la actualidad resulta ya inoperante la existencia del estupro, pues su conformación descansa sobre débiles bases que hacen que dicho ilícito no responda a la realidad el pasivo queda indeterminado en cuanto a su sexo, que no obstante el espíritu liberal y democrático que trató de utilizar el legislador, extrañamente aumenta la pena de prisión, indicando que con dicha reforma tendrá más tiempo para readaptarse la persona que sea condenada por estupro, lo que contrapone con el espíritu democrático que señala pues no consideramos que la readaptación social de un individuo se obtenga dándole más años en prisión; asimismo trataremos de presentar un breve análisis de los elementos constitutivos del actual delito de estupro, dando al lector el esquema que se propone en el capitulado de la presente investigación.

En el capítulo primero se plasma en forma cronológica las diferentes legislaciones penales sobre la materia, abarcando este análisis la parte relativa al delito de estupro desde el Código de 1871 hasta el Código Penal de 1931. Incluyedo además el contenido de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de

enero de 1991.

En el segundo capítulo se elabora un breve estudio dogmático del tipo penal en estudio, el cual abarca su definición y concepto; elementos esenciales, lugar en donde se analiza la problemática de la tipicidad; bien jurídico tutelado; la Ratio Legis del delito de estupro. Sus factores o causas y análisis de la vigencia de los factores.

En el capítulo tercero, se analizan los elementos que configuran los elementos del delito de estupro, como parte fundamental del Derecho Penal, razón por la cual se procederá a presentar algunas generalidades sobre la definición de los elementos constitutivos del delito; además se incluye el INTER CRIMINIS, es decir, el camino que recorre el delito, desde su ideación hasta su culminación, o sea, desde que en la mente del activo surge la idea crimonosa hasta que agota su conducta delictiva.

Es menester hacer resaltar, que en los tres primeros capítulos, se hace un estudio del delito de ESTUPRO, cómo se veía hasta antes de las reformas de enero de 1991.

Finalmente en el cuarto capítulo se tratará de hacer un análisis del actual delito de ESTUPRO, siguiendo como punto de partida los elementos generales y especiales que construyen a dicho tipo penal, comparándolos con los que anteriormente los conformaban, tratando de hacerse al mismo tiempo, una crítica respecto de lo que hoy lo constituyen; no pasando por alto la

revelante reforma concerniente al cambio del bien jurídico tutelado, esto es, el normal desarrollo psicosexual, así como un breve comentario del artículo 263, en el que se establece la querrela de la parte ofendida como requisito necesario para hechar a andar la maquinaria penal, y por consiguiente la existencia del perdón con la consecuente extinción de la acción penal.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES CRONOLOGICOS DE LAS LEGISLACIONES POSITIVAS PENALES SOBRE LA MATERIA EN MEXICO.

1.1 CODIGO PENAL DE 1871.

Para comprender, algunas de las ideas que determinaron el desarrollo de nuestra legislación penal es necesario estudiar porque sea en forma breve, la parte historica cronológica del tema que nos ocupa, algunas de las ideas que determinaron el desarrollo de nuestra legislación penal también porque ello nos da una visión más correcta y específica de nuestro tema en cuestión, debiendo por ello hacer referencia a las siguientes etapas: Código Penal de 1871, Código Penal de 1929, Código Penal de 1931 y las Reformas de 1991.

En el año de 1871, no obstante que habían transcurrido casi cincuenta años de la consumación de la lucha por nuestra Independencia, nuestro país carecía de organización social, política y jurídica.

La gravedad de todo lo relativo a la organización jurídica debido a la guerra de Independencia, hizo que se pronunciara disposiciones aisladas para poder remediar la nueva y difícil situación, por lo que a través de ello, se trataba de establecer fundamentalmente la organización política y reprimir la diversidad de delitos que se cometían en el país, y debido a las dificultades constantes y a la falta de tal organización, en el año de 1838 se dispuso que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación española para enfrentar los diversos problemas, por lo que en esta época existió una legislación fragmentaria, debido al

caos que prevalecía ya que la pena que comúnmente se imponía era la de muerte en contra de los enemigos políticos. Las constituciones que surgen en dicha época no cuentan con influencia en lo relativo de la Legislación Penal, de ahí que posteriormente se tenga la necesidad de crear una verdadera codificación en esta materia.

El Estado de Veracruz es la primera entidad federativa que contó con una legislación penal, siendo en 1832 en donde se realizó el Primer Proyecto de Legislación Penal, el cual culminó hasta el año de 1835, siendo este Código, el primero con carácter de Local en la República Mexicana.

Posteriormente en la Ciudad de México, el año de 1862, se integró una Comisión Penal, cuyos trabajos no pudieron culminarse debido a la Intervención Francesa y de ahí que durante el Imperio de Maximiliano, éste primeramente ordenó a una Comisión traducir al castellano " los códigos de instrucción criminal " y Código Penal Frances " los cuales no tuvieron vigencia en México, y posteriormente nombró una Comisión quienes eran miembros del Consejo del Estado del Imperio para que redactaran el " Código Penal y de " Procedimientos Penales " proyecto que no llegó a tener vigencia por el restablecimiento de la República.⁽⁴⁾

Al asumir la Presidencia de la República en 1867, el Presidente Licenciado Benito Juárez, le confiere al Licenciado

1. Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, p.p. 123 y 124

Antonio Martínez de Castro, la Comisión Redactora del primer Código Penal Federal Mexicano, dicha Comisión quedó designada en septiembre 28 de 1868, quedando integrada como sigue: Presidente, el Ministro Martínez de Castro, y Vocales los Licenciados Don José María Lafragua, Don Manuel Ortíz de Montellano y Don Manuel M. de Zamacona. Terminado el proyecto del Código Penal, y presentado a las Cámaras, tomando ésta Comisión como modelo el Código Penal Español, fué aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1° de abril de 1872, en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California, conociéndosele a este ordenamiento como Código de 1871 del Código de Martínez de Castro, el cual tuvo vigencia del año de 1872 a 1929.

" Formular una legislación para México fué la principal preocupación de los redactores del Código penal de 1871. Después de señalar la necesidad de la codificación, para no continuar " como hasta aquí ", sin más ley que el arbitrio, prudente a veces y a veces caprichoso, de los encargados de administrar justicia ", en su Exposición de Motivos sienta Martínez de Castro que " solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu: pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, porque el solo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron ".⁽²⁾

El delito materia de nuestro estudio, se encontraba contemplado en el Código Penal de 1871, en el:

" Título Sexto, Delito contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres, Capítulo III Atentados contra el pudor, Estupro, Violación, preescrito en el artículo 793.

Llámesese estupro: la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción ó el engaño para alcanzar su consentimiento ".

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

- I. Con cuatro años de prisión y multa de segunda clase, si la edad de la estuprada pasare de diez años, pero no de catorce;
- II. Con ocho años de prisión y multa de 100 á 1,500 pesos, si aquella no llegara a diez años de edad;
- III. Con arresto de cinco á once meses y multa de 100 á 1,500 pesos, cuando la estuprada pase de catorce años, el estuprador sea mayor de edad, hay dado á aquella por escrito palabra de casamiento y se niegue a cumplir sin causa justa posterior á la cópula, ó anterior á ella, pero ignorada por

aquél ".⁽³⁾

1.2 CODIGO PENAL DE 1929.

El Código Penal de 1871, puesto en vigor en México con un designio de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus propios autores, mantuvo no obstante, su vigencia hasta 1929.

En 1912 presentó un Proyecto de Reformas al Código de 1871 la Comisión presidida por el Licenciado Don Miguel S. Macedo. La comisión " tomó como base de su labor, respetar los principios generales del Código de 1871, conservar el núcleo de su sistema y de sus disposiciones y limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos o las nuevas Instituciones, cuya bondad se puede estimar ya aquilatada y cuya admisión es exigida por el Estado social del país al presente, tales son, por ejemplo, la condena condicional, la protección a la propiedad de energía eléctrica, la protección a los teléfonos y uso y a enmendar las obscuridades, las incoherencias, las contradicciones, aunque sólo sean aparentes y los vicios que han podido notarse en el texto del Código, por más que no afecten a su sistema ".⁽⁴⁾ Los trabajos de la Comisión Revisora no recibieron la consagración legislativa por su inactualidad y porque las convulsiones internas del país obligaron a los gobiernos a atender sus preocupaciones de más notoria urgencia. La revolución, abanderada con la reivindicaciones populares, con las libertades efectivas, con la igualdad social y

a.-Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, p.p. 448 y 449.

4.-Carrancá Y Trujillo Raúl, Ibid., p. 125

económica, luchó hasta dominar a las clases poseedoras del poder, impidiéndosele la Constitución de 1917.

Al ir recuperándose paulativamente la paz pública resurgieron las inquietudes reformadoras. Por fin, en 1925 fueron designadas nuevas Comisiones Revisoras que en 1929 concluyeron sus trabajos, promulgándose un nuevo Código Penal.

" El Presidente Portes Gil, en uso de sus facultades que al efecto le confirió el Congreso de la Unión por Decreto de febrero 9, de 1929, para entrar en vigor de 15 de diciembre del mismo año (artículo transitorio). Se trata de un Código de 1,233 artículos, de los que 5 son transitorios. Buena parte de su articulado procede del anteproyecto para el Estado de Veracruz, que fué promulgado como Código Penal hasta junio 10, 1932 ".

" Muy al contrario del Código Penal de 1871, el de 1929 padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvios, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica ".⁽⁵⁾

Observamos que en este Código Penal, también se encuentra contemplado nuestro delito en estudio, de la siguiente manera:

" Título Décimotercero, de los delitos contra la libertad sexual, Capítulo I, De los atentados al

pudor, del estupro y de la violación, previsto en el 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 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 impúber; y.
- II. Con un año de arresto y multa de diez a quince días de utilidad, si la estuprada fuere púber;

Artículo 859. No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo ".⁽⁶⁾

1.3 CODIGO PENAL DE 1931.

Fungiendo como Presidente de la República el señor Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, entra en vigor el Código Penal que actualmente nos rige, esto a partir del 17 de septiembre de 1931. Este Código fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de septiembre de 1931, con la denominación " CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL ".

" El delito de estupro estaba contemplado por este ordenamiento en los siguientes términos:

Título Décimoquinto, Delitos Sexuales, Capítulo I, Atentados al pudor, estupro y violación, prescrito en el artículo 262. Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos;

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

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 en los términos que la ley civil fija para los casos de divorcio ".⁽⁷⁾

Como se observa en los párrafos que anteceden, el delito de estupro estaba contemplado en el Título Sexto, Delito contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres (1871); Título Décimoquinto, Delitos Sexuales (1931): en la actualidad dicho ilícito se encuentra previsto en el mismo " Título Décimoquinto " pero con la denominación " Delito contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual ".

Este " Título Décimoquinto " de nuestro actual Código Penal, ha tenido trascendentales reformas por Decreto del 22 de diciembre de 1970, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de enero de 1971, en vigor al día siguiente. En su aspecto formal, en donde se destituyó la denominación " Delitos Sexuales ", por el de " Delito contra libertad y el normal desarrollo psicosexual ", y sustancialmente fueron quitando elementos al tipo que los compone, como son la castidad, honestidad y seducción dejando al sujeto pasivo indeterminado. Con seguridad lo que motivó este cambio sujeto indeterminado fué la diversidad de objetividad con que se puede apreciar al que recae la conducta ilícita.

Antes de que sufriera las reformas el delito en estudio, se sancionaba al sujeto activo de un mes a tres años de prisión, sin embargo, dicha reforma vino a modificar este aspecto, aumentando,

7.-Leves Penales Mexicanas, Tomo III, Ibid., p.p. 340 y 341

relativamente la pena de prisión establecida, de tres meses a cuatro años de prisión.

1.4 REFORMAS DE 1991

El caso de delito de estupro contenido en el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal es un ejemplo claro de norma que al crearse atendieron a su momento histórico, ahora bien, resulta que dicho delito fué reformado en enero de 1991, todo vez que hoy en día el delito de estupro vive otro momento histórico, de acuerdo a la evolución y desarrollo de la sociedad que en la actualidad vivimos.

Hoy por hoy, y gracias a los movimientos revolucionarios por lo que ha pasado nuestro país, es que gozamos de un régimen de derechos que nos permite un desenvolvimiento democrático justo, haciéndose por ello imperativo hacer una crítica de la figura delictiva en estudio a fin de establecer el criterio que se ha tomado con las reformas hechas en enero de 1991 a dicho delito en cuestión, tal es la importancia que reviste la presente investigación, a nuestro juicio.

Por ello, pongo en estos renglones la exposición de motivos a los que se refiere exclusivamente al Título Décimoquinto, Delito contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, sin dejar de tomar en cuenta que únicamente éste trabajo se abocará a las reformas que sufriera el delito de estupro.

DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Para integrar este documento, se recorrió un largo camino de lucha y sensibilización en todos los sectores, a través del trabajo cotidiano de mujeres y grupos de la sociedad civil, que desde hace más de diez años, dan apoyo a víctimas de delitos sexuales, quienes en este proceso se ha enfrentado a su discurso jurídico, que acarrea graves consecuencias en la investigación criminal de estos actos delictivos.

La denuncia del discurso jurídico, comenzó en nuestro país desde 1976, iniciándose la construcción de alternativas conceptuales que dieron origen a diversos proyectos jurídicos.

Así mismo, en la labor de conscientización se enfrentaron a la desarticulación entre su labor y las estrategias gubernamentales que guiaban las prácticas judiciales.

Este panorama se está transformando ya, con las reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal de 1984 y 1989 a través de prácticas judiciales concretas, especializadas para este tipo de delitos; lo cual ha creado un ambiente propicio para proponer una reforma integral adecuada a la realidad social.

Además estos cambios relevantes, con espíritu eminentemente

social, la iniciativa tiene como fundamental objetivo, en un genuino ejercicio de la democracia, unificar las voluntades de mujeres mexicanas para proponer una estructura integral de protección a la libertad y al normal desarrollo psicosexual, que pueda disminuir la cifra negra de los delitos que inciden en estas áreas, evitándose la impunidad y estableciendo medidas prácticas que conlleven a la prevención de los mismos, la adecuada atención de la víctima y el surgimiento de modelos de ejecución penal especializados, para readaptar a los victimarios, cuando esto sea posible.

Por otro lado, reconociendo la existencia de personas que de forma irresponsable tienen relaciones sexuales, sin importarles las enfermedades venéreas infectantes que poseen, se consideró preciso controlarlas a través de alternativas a la pena de prisión, propiciando que la Secretaría de Salud intervenga de inmediato con el fin de prevenir un cuadro epidémico.

Las modificaciones al artículo 200, tienen como fin primordial controlar la proliferación de materiales criminógenos, que contienen violencia sexual, ya que desensibiliza a la población, utilizando la figura femenina como un objeto de comercialización, originando estereotipos sexuales. Se optó, porque además de que el juez imponga una multa, se le faculte para disolver la sociedad o empresa, clausurar el establecimiento o decomisar la producción.

En el Código Penal vigente, se utiliza la denominación " DELITOS SEXUALES ", que no corresponden adecuadamente a los

bienes jurídicamente protegidos en este capítulo. La persona que los realiza no busca exclusivamente satisfacer una necesidad sexual, y no solo afecta con los mismos a la sexualidad de la víctima, por el contrario, la denigra, humilla y somete, causándole daños, en ocasiones irreversibles con consecuencias biopsicosociales severas.

En el nuevo capítulo de delito contra la libertad y normal desarrollo psicosexual, se consideró de suma importancia incluir el tipo de hostigamiento sexual, tipo preventivo que limite el acoso sexual a que se ven sometidas muchas personas en sus ámbitos laborales, escolares y otros, por superiores jerárquicos como medida de presión, lo que les impide un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

El tipo de atentados al pudor, se realiza un cambio de su denominación, ya que la palabra " PUDOR " origina errores de interpretación, prefiriéndose en la propuesta la denominación alemana de abuso sexual. El bien jurídicamente protegido en el tipo no es el pudor, sino la libertad y el normal desarrollo psicosexual de la víctima.

El delito de estupro se reestructura, eliminando las características que se exigían al sujeto pasivo (mujer), de ser casta y honesta, ya que originaban en la práctica el cuestionamiento de la vida y costumbres de la víctima, cuando lo relevante es realizar una cópula, engañando a la menor, o en el caso del nuevo tipo, según la presente reforma, aprovechar es abusar de la autoridad que sobre la persona se ejerce.

El tipo deja de tener un carácter sexista, protegiendo, tanto al varón como a la mujer, a partir de los doce y hasta los dieciséis años de edad.

Se rompe además, con la tradición que otorgaba al activo la posibilidad de casarse con la ofendida, no recibiendo por ello pena alguna, considerando que propicia una presión de los padres sobre la menor, sacrificándola, so pretexto de recobrar el " honor familiar " mancillado, a un matrimonio que meses después originará una mujer maltratada.

Para asegurar en primer lugar, la voluntad de la víctima sea escuchada y respetada, se agregó el párrafo que dice: " PARA EFECTO DEL PERDON, SE DEBERA TOMAR EN FORMA PRIORITARIA, LA DECISION DEL OFENDIDO ".

En el delito de violación, por la diversidad de interpretaciones que se hacen del vocablo " cópula ", se creyó indispensable definirlo en el tipo establecido que dicho ayuntamiento carnal por cualquier vía es penalizado.

No queremos hacer distinciones sexológicas entre cópula y coito, ya que para efectos penales, ambos comportamientos tienen la misma relevancia punitiva.

Se ajusta en el artículo 265, segundo párrafo, la punibilidad relacionada con la introducción por vía anal o vaginal de cualquier elemento o instrumento del miembro viril, ejecutada con violencia física o moral; ya que en la reforma de 1989; se

estableció que sería de uno a cinco años de prisión, lo cual resulta incongruente con la afectación del bien jurídico.

Se sistematizan las circunstancias agravantes de los tipos de abuso sexual y violación, tomando en consideración, para ello, la frecuencia con la que los sujetos ahí mencionados, las realizan.

Consideramos que en varios de los casos señalados, precisamente se trata de sujetos que son garantes de la seguridad y libertad de las víctimas, por lo cual, resulta ignominioso que aprovechen circunstancias para realizar su conducta ilícita.

De acuerdo con la nueva sistematización de los delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual, resultaba irrelevante criminalizar el delito de incesto, ya que no se encuadra en esta clase de delitos por ser otro el bien jurídicamente tutelado.

En el delito de incesto, el cual requiere que exista el consentimiento tanto del ascendiente como del descendiente y que se realice entre adultos, hemos considerado irrelevante la intervención del apartado judicial, ya que los mismos no se perciben como víctimas o victimarios siendo la sociedad la que los estimatiza. Sin considerar adecuado el ayuntamiento carnal entre ascendientes, descendientes o hermanos, deben buscarse caminos de orientación familiar, utilizando al derecho penal como un delito de control.

Se propone en esta iniciativa, una individualización de la reparación del daño, que se adecuó mejor a lo que específicamente

necesita la víctima de estos ilícitos propiciando modelos de atención inmediata psicoterapéutica, tanto para el sujeto pasivo, como para los familiares que lo requieran.

El delito de raptor, es en realidad un tipo que protege la libertad del desarrollo de la víctima, el cual se lleva a cabo con móviles sexuales, por esta razón el tipo en el capítulo correspondiente.

Consideramos que los medios típicos que exigía el tipo, como eran violencia física o moral y engaño, son irrelevantes para comprobar que hay privación de la libertad, por lo cual se sistematiza el tipo en forma similar al de privación ilegal de la libertad, no dando opción para excluir la responsabilidad del sujeto el hecho que se case con ella, sino el que le restituya la libertad o la coloque en un lugar seguro a disposición de su familia, antes de tres días, sin haberle causado daño alguno, caso en el cual, la sanción se disminuye según lo establecido en el artículo 364.

Por otra parte, al permitir el legislador el otorgamiento del perdón en cualquier momento del proceso, inclusive en la ejecución de la pena, se utiliza la instancia penal como un medio de presión, por convenirle a la ofendida, el externamiento de su cónyuge.

En el artículo 310, se busca eliminar cualquier permisión jurídica que autorice la violencia intrafamiliar, ya que el anterior texto, establecía una punibilidad de tres días a tres

años de prisión, al que matara o lesionara al cónyuge en las condiciones que en el tipo se establecían. De esta manera, originando un cambio radical, se busca criminalizar como agravantes, tanto las lesiones como el homicidio, cuando el agresor sea el cónyuge, ex-cónyuge o concubino, además de incrementar en una mitad más la pena, si se realiza en presencia de los hijos, ya que esto origina la introyección de modelos agresivos, propiciando una afectación de los derechos humanos en el seno familiar.

Todas las personas son parte de una unidad, y deben ser analizadas integralmente, si no, se corre el riesgo de realizar reformas que originen contradicciones.^(B)

La inquietud de este trabajo deriva de las reformas hechas a dicho delito en estudio, esto es, que a pesar de haber sufrido cambios relevantes, no llegó a lo que pudiéramos llamar "modificaciones exactas", con esto quiero decir, que los legisladores incurren nuevamente en la creación de elementos confusos para la configuración del nuevo delito de estupro, los cuales a nuestro criterio son los siguientes:

- a) El sujeto queda indeterminado.
- b) Persiste el concepto de cópula.

e. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de enero de 1971

- c) Aumenta el mínimo y el máximo de la pena, que no va de acuerdo con nuestros tiempos para poder readaptar al sujeto activo.
- d) El mínimo y el máximo que se utiliza para determinar la edad del sujeto pasivo.
- e) Procede el perdón, tomando en forma prioritaria, la decisión del ofendido, para la extinción de la acción penal.

CAPITULO II

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO

A. ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO

2.1 CONCEPTO

Señala el Diccionario Hispánico Universal:

" Estupro: (del latín stuprum) m. Acceso carnal del hombre con mujer de buena fama, soltera o viuda, mayor de 12 años y menor de 23, logrado con abuso de confianza o engaño ".

" Se dice también del coito con una mujer soltera Púbil o con viuda, logrado sin su libre consentimiento.⁽⁹⁾

El diccionario para Juristas lo define como:

" Estupro: (del latín stuprum) m. Der. Acceso carnal del hombre con una doncella logrado con engaño o abuso de confianza (se aplica también, por equiparación legal, a algunos casos de incesto).// por ext. Se decía también del coito con soltera núbil o con viuda, logrado sin su libre consentimiento ".⁽¹⁰⁾

El diccionario Jurídico Mexicano nos señala:

" Proviene del latín STRUPUM, que es el acto ilícito con

9. - Diccionario Hispano Universal. Tomo I. p. 625.

10. - Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. p. 561

doncella o viuda; deshonestidad, trato torpe, lujuria; torpeza, deshonra; adulterio, incesto; atentado contra el pudor, violación, acción de corromper, seducción. El vocablo latino stupro, equivale a estuprar, violar por fuerza a una doncella, quitarle su honor; contaminar, corromper, echar a perder ".⁽¹¹⁾

González de la Vega afirma: " El estupro es la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta ".⁽¹²⁾

Port Petit señala: "Podríamos definir el estupro como la cópula normal, consentida en mujer menor de dieciocho años y menor de doce, sin madurez de juicio en lo sexual ".⁽¹³⁾

El mismo autor nos hace referencia del concepto de estupro en los Códigos Penales de:

" El Código Penal de 1871 preceptúa: " Llámese estupro: la cópula con una mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento ". (Artículo 793).

" El Código Penal de 1929 determina que llámese estupro:

11.- Diccionario Jurídico Mexicano. p.p 1366 y 1367

12.- González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano, p. 357

13.- Porte Petit Candaudap Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. p 10

cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento ". (Artículo 865).

" El Código Penal vigente de 1931 establece en el artículo 262, como antes hemos indicado, que al que tenga cópula con una mujer menor de dieciocho años, castas y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos ". (Obra citada página 9 y 10).

En la actualidad el Código Penal de 1931 (reformado por Decreto de 22 de diciembre de 1990, publicado en " Diario Oficial " de 21 de enero de 1991, en vigor al día siguiente) dice que el estupro es:

Artículo 262. Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.⁽⁴⁾

Antes de adelantarnos en el estudio de los elementos que configuran el tipo penal del delito de ESTUPRO, es necesario comentar en principio lo que se entiende por cada uno de dichos elementos. Se entiende como elemento todo aquél factor que constituye, conforma e integra el tipo penal, considerándose a

14.- Código Penal para el Distrito Federal.

éste último como un presupuesto general del delito, ya que no se puede hablar de delito sin tipo, lo que la teoría ha resumido en: " NULLUM CRIMEN SIN TIPO ".

El tipo, en sentido amplio, se considera como el delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos. Edmundo Mezger alude a la palabra tipo, en el sentido de la Teoría General del Derecho, " como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica ".⁽⁴⁵⁾

El sentido restringido, limitado al Derecho Penal, el tipo ha sido considerado como el conjunto de las características de todo delito para diferenciarlos del tipo específico por las notas especiales de una concreta figura del delito.

El carácter concretizador del injusto, por parte del tipo, ha sido razonado en el sentido de que el legislador sólo crea tipos penales configurando conductas estimadas posiblemente antijurídicas, pues carece de sentido formular tipos en donde se recogieran conductas indiferentes o neutras. Se dice, el tipo penal concreta lo injusto, por ser éste anterior a aquél; lo antijurídico precede en el tiempo a su descripción. Según Edmundo Mezger: " el tipo en el sentido de la teoría general del Derecho, es el conjunto de todos los preceptos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica. En el Derecho Penal, dicha consecuencia jurídica es la pena, y por tanto, este concepto de

45.- Pavon Vasconcelos Francisco. Manual de Derechos Penales Mexicanos, p. 259

tipo significa: que tipo es el total delito. El tipo en el propio sentido jurídico penal significa mas bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal ".⁽⁶⁾

El tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial, previamente valorado como tal en su aspecto objetivo y externo; para declararle punible, se necesitan las condiciones normales de esa conducta, tanto objetiva, como subjetivamente, pero pudiendo presentarse situaciones excepcionales que eliminen la antijuricidad, ya sea formal o material, o la culpabilidad en algunos casos. Para Ignacio Villalobos, el tipo es: " Una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones en la conducta que se describe, el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial ".⁽⁷⁾

Ahora bien, el tipo penal es la descripción legal de una conducta estimada como delito, que tiende a proteger bienes jurídicos.

Por lo anterior, tratando de dar un panorama más amplio de la situación que guarda dentro de la doctrina mexicana el delito en estudio, expondremos las opiniones que hay al respecto de los principales escritores de Derecho Penal que han tratado con seriedad y profundidad el tema de nuestro trabajo.

16. - Pavon Vasconcelos Francisco. Op. cit., p. 259

17. - Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano, p. 268

2.2 SUJETO PASIVO Y SUJETO ACTIVO

Para Celestino Porte Petit Candaudap, los elementos generales son: bien jurídico protegido, objetivo material, sujeto activo, sujeto pasivo, elemento normativo: castidad y honestidad. Ahora bien, para dicho autor " el sujeto activo lo es el hombre, pues la conducta prevista por el tipo puede ser llevada a cabo únicamente por aquél ".⁽¹⁸⁾

Estima el licenciado Mariano Jiménez Huerta " si desintegramos la figura típica del estupro descrito en el artículo 262, se concluye que los elementos integrantes del delito son:

- a) copular;
- b) con mujer menor de 18 años y mayor de 12;
- c) casta y honesta; y.
- d) obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño ", por lo que más adelante nos señala que " el sujeto pasivo del delito de estupro ha de ser una " mujer menor de dieciocho años ".⁽¹⁹⁾

González de la Vega afirma: " Los elementos del estupro que

18.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. cit., p.p. 223 a 35

19.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La tutela penal del honor y de la libertad, Tomo III p.p. 231 y 235

se desprenden del análisis de su composición son los siguientes:

- I.- Una acción de cópula normal;
- II.- Que esa cópula se efectúe con mujer menor de dieciocho años;
- III.- Que la mujer sea, además casta y honesta, y.
- IV.- Que se haya obtenido su consentimiento por medio de;
 - a) Engaño, o.
 - b) Seducción.

Afirmando que " el único sujeto activo posible del estupro es el varón ".⁽²⁰⁾

Alberto González Blanco nos pone de manifiesto: " En cuanto a su clasificación dentro de la categoría de los tipos, nos encontramos frente a lo que la doctrina, se conoce por tipo anormal toda vez que, en su descripción legal, se conjugan elementos objetivos y normativos, siendo estos últimos la calidad de honestidad y castidad de la mujer "; enseguida nos dice: " la naturaleza del delito de estupro hace que sólo el hombre pueda ser sujeto activo, y pasivo únicamente la mujer."⁽²¹⁾

20.- González de la Vega, Francisco. Op. cit., p. 364

21.- González Blanco Alberto. Delitos Sexuales. p.p. 93 y 98

Para los Doctores en Derecho Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas, nos mencionan: que los elementos del tipo son: " al que tenga cópula; con mujer de dieciocho años: a) casta y honesta; obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño. " Sólo puede ser objeto pasivo el calificador: una persona del sexo femenino ".⁽²²⁾

En resúmen, los Elementos Generales son aquéllos que invariablemente vamos a encontrar en toda descripción legal, pues no se puede concebir un tipo penal sin alguno de ellos, y estos elementos son:

- Sujeto Activo
- Sujeto Pasivo
- Bien Jurídico
- Objetivo material
- Resultado

Ahora bien, haremos notar que los autores que expusimos coinciden en su consideración de lo que constituye el sustento del delito de estupro. Todos parten de que la mujer es el sujeto pasivo del delito de estupro, y que ésta, entre los doce y los

 22.- Carrancá y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl, Código

dieciocho años es una persona inmadura e incapaz de seleccionar responsablemente la conducta sexual a seguir.

Es menester hacer una breve referencia con respecto a quien es el sujeto activo y quien es el sujeto del delito, el primero es quien realiza lo previsto en el tipo, quien viola la norma, y éste solo puede serlo el ser humano. Si el tipo no le señala una calidad especial, se le llama común o indiferente, pero si requiere que tenga determinada característica, se le denomina propio o exclusivo, el segundo, sujeto pasivo del delito, es el titular del derecho violado, en este caso, que es la mujer (ser humano), se le denomina sujeto pasivo personal y puede tener señalada una característica especial en el tipo, como lo tiene el delito en estudio, debe ser una mujer menor de 18 años casta y honesta, o no tener ninguna calidad determinada.

2.3 OBJETO MATERIAL

Se debe entender por objeto material, el objeto de la acción del delito.

Se diferencia del objeto o bien jurídico o también llamado objeto de protección, o sea el objeto tutelado por la ley, ya que este es a quien se depara la protección de la ley.

Así pues, el objeto material son las cosas o cosa sobre la cual recae el delito, ya sean estas animadas o inanimadas.

Para el Doctor en Derecho Celestino Porte Petit Canduadap, el

Objetivo Material es: " el objetivo material en el delito de estupro es el sujeto pasivo, mujer menor de 18 años y no mayor de 12, casta y honesta ". " El sujeto pasivo en el estupro no puede ser sino la mujer, y así lo hace notar Soler, cuando dice que la víctima de este delito a diferencia del delito de violación, debe ser la mujer ".⁽²³⁾

Mariano Jiménez Huerta estima: " El concepto se perfila abiertamente en el vigente Código. En el artículo 262 se exige como elemento configurador del tipo que la mujer sea " menor de dieciocho años ", pues sanciona " Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño ". Y aunque la figura típica guarda silencio respecto a la edad mínima, las reformas introducidas en el delito de violación por Decreto de 12 de diciembre de 1966 (Diario Oficial de 20 de enero de 1967), " son también trascendentes en orden al estupro, pues a partir de esta reforma la mujer tiene que ser mayor de doce años ".

Por lo que el Objetivo Material en el delito de estupro, para dicho autor, dice: " el sujeto pasivo del delito de estupro ha de ser una " mujer menor de dieciocho años ".⁽²⁴⁾

Para el licenciado González de la Vega, el Objetivo Material del delito de estupro es: " en el delito de estupro el único posible sujeto pasivo de la infracción es la mujer: pero no

23.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ibid. p. 27

24.- Jiménez Huerta Mariano. Op. cit. p.p. 228 y 235

cualquier mujer, sino exclusivamente la menor de dieciocho años, y ni siquiera toda menor de esa edad, sino la que sea, además, casta y honesta ".⁽²⁵⁾

Alberto González Blanco nos pone de manifiesto que el Objetivo Material del delito en estudio y al respecto nos dice: " Las legislaciones que prevén el estupro, siguen diferentes criterios respecto a la edad fijada como límite máximo, para que la mujer pueda tener el carácter de sujeto pasivo del mismo.

" Nuestra ley penal, fija la de dieciocho años, probablemente partiendo del supuesto de que antes de esa edad, su desarrollo psico-físico no le permite conocer los alcances derivados de las relaciones sexuales ".

" Tratándose de una mujer que por su corta edad, no estuviere en condiciones de resistir, lo equipara al delito de violación, como puede verse del artículo 266 que dice: " Se equipara a la violencia, la cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir " El término empleado por este precepto, es erróneo, pues debe ser, violación ".⁽²⁶⁾

Los Doctores en Derecho Raúl Carrancá y Trujillo, y Raúl Carrancá y Rivas, nos ponen en conocimiento que el Objetivo Material del delito de estupro es; " una persona del sexo

25.- González de la Vega Francisco. Ibid., p. 367

26.- González Blanco Alberto. Op. cit., p.p. 99, 103 y 104

femenino. Su edad - elemento subjetivo condicionante de la punibilidad - ha de ser menos de dieciocho años, a lo sumo de dieciocho años menos un día. Se acredita este elemento con el acta de nacimiento (artículos 35, 50, 54, a 76 Código Civil) y a falta de ella por los medios supletorios específicos prescritos en el artículo 400 Código Civil ".⁽²⁷⁾

Sin embargo, al respecto, y bajo las reformas de enero de 1991 a dicho delito en cuestión, tal es la importancia que reviste la presente investigación, que debemos dejar de manifiesto que el Objetivo Material del delito de estupro lo es un SUJETO INDETERMINADO, como nos lo pone de manifiesto el artículo 262 del Código Penal reformado:

" Al que tenga cópulo con PERSONA, mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión ".

No nos detendremos en este inciso, toda vez, que éste es tema de estudio para el Capítulo IV de éste trabajo.

2.4 CONDUCTA Y RESULTADO

La palabra conducta penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico, significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano.

27.- Carrancá y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl, Op. cit., p

El término conducta es considerado como más apropiado en comparación con los términos acto, hecho, actividad o acción, conducta contiene en esencia la forma de cómo el hombre se relaciona con el mundo exterior, refleja el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a firmar que integra un comportamiento típico.

En la expresión conducta, entendida como modo o forma de manifestarse el comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta su voluntad. Implica pues, un superior concepto de genérica significación idóneo para abarcar las distintas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres.

Los comportamientos humanos que trascienden a las figuras típicas son únicamente aquéllos que afloran al mundo exterior. No son conductas típicamente relevantes las que se desenvuelven en el ámbito de la conciencia. Las figuras típicas captan tan solo los acontecimientos del mundo exterior.

De acuerdo a la teoría se dice que conducta no es un mero antojo, celeidad o deseo de un suceso antijurídico, ni solo determinación, tendencia o impulso al suceso mismo, la conducta es voluntad de actuar, impulso que se exterioriza, pensamiento que desemboca en una actividad, en una ejecución.

Las conducta descritas en los tipos consisten en un hacer o en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción positiva en sentido estricto, en el segundo, la acción negativa o inactividad.

Las formas positivas y negativas de manifestarse las conductas descritas en las normas penales integran sus contenidos conceptuales de modo diverso, unas veces con una simple actividad o inactividad; otras, en cambio, requieren además de una inactividad o actividad, un resultado externo.

Sin embargo, cualquiera que fuese su forma de manifestación o integración, es siempre la conducta típica una manifestación de voluntad dirigida a un fin.

La conducta es la forma como el hombre se expresa activamente. La conducta es una manera de asumir una actitud que puede manifestarse como una acción o como una omisión.

En suma, la conducta como descripción típica consiste en el comportamiento que va a ser objeto de sanción, al estimarse que con él se lesinan el bien jurídicamente protegido.

Así pues, en el delito de ESTUPRO, Celestino Porte Petit Candaudap nos dice que " la conducta que realiza el sujeto consistente en el ayuntamiento carnal, o sea, la penetración completa o incompleta del órgano sexual del hombre en la zona vulvar (sin necesidad de la " seminatío intra vas ")".⁽²⁸⁾

El resultado es la modificación del mundo exterior, el cambio sensible o perceptible por los sentidos en los hombres o en las cosas, que se producen con motivo de la conducta, en los delitos

de resultado, de lesión o daño, el cambio es tangible y material, y en los de simple actividad, la mutación es jurídica o formal. Carrancá y Trujillo señala: " mirando a la base típica del resultado se le define también como la total realización típica exterior, o sea, la conducta corporal del agente y el resultado externo que ello causa ".⁽²⁹⁾

Siguiendo con el autor Porte Petit, en cuanto al resultado, el estupro es un delito:

" a) De mera conducta o formal, ya que el tipo se integra con una actividad: realización de la cópula, sin que sea necesario un mutuoamiento en el mundo exterior; es decir, no requiere un resultado material.

b) Instantáneo, porque tan pronto se realiza la consumación, ésta se agota, desaparece.

c) De lesión y no de peligro, porque lesiona el bien jurídico protegido por la ley ".⁽³⁰⁾

En resúmen, resultado típico es sólo el efecto de la conducta que Derecho toma en consideración en cuanto a su producción de consecuencias de carácter penal.

La relevancia penal de un resultado, se manifiesta, la más de

29.- Jiménez Huerta Mariano. Tomo I. Ibid., p. 106

30.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ibid., p. 14

las veces, como elemento configurador del grupo delictivo en su plenitud, o sea, la consumación.

Un determinado resultado natural contenido en una figura no siempre adquiere por sí, relevancia penal, por el contrario, sólo la tiene cuando el resultado natural es realizado precisamente mediante la forma que la ley dispone.

Como ejemplo de resultado formal en el delito de ESTUPRO, podemos mencionar: que se lleve a cabo la cópula - es la unión sexual de un hombre y una mujer, en el cual el pene es insertado en la vagina-, una vez terminado ésta, agota el tipo con la acción del sujeto activo, sin que sea menester para su consumación, un resultado que altere al mundo exterior, ocasionado con ello un daño real, directo y efectivo al bien jurídico protegido.

2.5 BIEN JURIDICO TUTELADO

Las figuras típicas deben su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de proteger y tienen por objetivo tutelar dicho bien jurídico, mediante la aplicación enérgica que implica la pena. Las figuras típicas se determinan, precisan y definen por el imperio del bien jurídico.

Podemos afirmar que no hay norma penal incriminadora que no esté destinada a la tutela de un valor y no tenga como fin la protección de un bien jurídico.

Es el interés jurídicamente protegido, todos los bienes

jurídicos son intereses vitales del individuo o de la conducta. El orden jurídico no crea interés, lo crea la vida, pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico, por tanto, no es bien jurídico que crea el Derecho sino la vida, los hombres o la sociedad y que el Derecho reconoce y protege en forma especial, con medios coercivos a su alcance. El bien de la vida o de la convivencia social se convierte en bien jurídico, cuando queda protegido por la norma.

Esto presenta la importancia superlativa que reviste el concepto Bien Jurídico, en la creación penalística. Tiene una trascendencia tan poderosa que permite afirmar que el origen y existencia de la figura típica radica en el bien jurídico, y negar el bien jurídico como elemento del tipo es incurrir en una situación ilógica, pues no se conoce un tipo penal que no tutele un bien jurídico.

En suma, el bien jurídico protegido, es el interés social que se pretende proteger a través de la norma jurídica.

Celestino Porte Petit Candaudap, afirma: " que en el estupro el bien jurídico protegido es LA INTEGRIDAD SEXUAL de las menores de 18 años, que no tienen madurez de juicio en lo sexual, a virtud de que la ley estima que no tiene todavía la capacidad de determinarse en este aspecto" ..⁽⁹⁴⁾

Mariano Jiménez Huerta anota en su obra; Derecho Penal

94.- Porte Petit Candaudap Celestino. Ibid., p.p. 25 y 26

Mexicano que " lo que, en verdad, se protege, es LA LIBERTAD SEXUAL, la cual es lesionada cuando el consentimiento ha sido obtenido mediante arteros, mañas o persuasivos engaños" .⁽⁸²⁾

Francisco González de la Vega señala: " en este delito el bien jurídico objetivo de la protección penal es concerniente a LA SEGURIDAD SEXUAL, de dichas mujeres honestas contra el ayuntamiento sexual obtenido abusando de su inexperiencia (principio de la relativa intangibilidad sexual para las mujeres jóvenes). La tutela penal en el estupro se establece por interés individual familiar y colectivo en la consumación de sus buenas costumbres ".⁽⁸³⁾

Por otra parte, nos refiere el autor Alberto González Blanco que: " el bien jurídico tutelado por nuestra ley penal, no puede ser otro que LA SEGURIDAD SEXUAL, ya que la represión trata de proteger la inexperiencia de la mujer que no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva, de acuerdo con la presunción que se establece al fijar la edad máxima, para considerarla como sujeto pasivo." ⁽⁸⁴⁾

Los Doctores en Derecho Carrancá y Trujillo, y Carranca y Rivas, consideran que: " su objeto jurídico; LA LIBERTAD SEXUAL,

82.- Jiménez Huerta Mariano. Ibid., p. 229

83.- González de la Vega Francisco. Ibid., p. 359

84.- González Blanco Alberto. Ibid., p. 96

de la mujer ".⁽⁸⁵⁾

No entraremos a las intrincadas polémicas que existen respecto al bien jurídico del delito en estudio, toda vez, que esto es materia de estudio del capítulo IV de este trabajo.

B. ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO

2.6 MEDIOS DE COMISION

Entendemos por Medios de Comisión aquéllas situaciones específicas exigidas por el tipo penal, para la realización de un delito, o sea, éste deberá cometerse exactamente por los medios exigidos en el tipo.

Con respecto a los medios de comisión, toda acción puede realizarse por cualquier medio adecuado, pero ciertos tipos delictivos requieren modos de acción específicos, ejemplo: por medio de la violencia física o moral.

En otros casos los tipos se hayan caracterizados o agravados por el medio que se emplea, por ejemplo: mediante la intimidación.

Así, los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, originándose los llamados delitos por medio legales determinados o

85.- Carrancá y Trujillo Radl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Ibid., p.

limitados y ello quiere decir que, para que pueda darse la tipicidad tiene que concurrir los medios exigidos por el tipo correspondiente; o sea, delito en donde la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último sino sólo cuando este sea conseguido en la forma expresamente determinada en la Ley.

Ahora bien, los medios de comisión son las formas, modos o maneras de cómo debe llevarse a cabo la conducta por parte del sujeto activo.

En nuestro tema de estudio, el delito de ESTUPRO, en cuanto a los medios de comisión exigidos por el tipo penal, podemos mencionar: la SEDUCCION o el ENGAÑO. Al respecto. el Doctor en Derecho Celestino Porte Petit Candaudap, nos refiere: " para que se integre el tipo, se requiere que la cópula se realice por medio de la SEDUCCION o el ENGAÑO, tratándose por tanto de un delito con medios legalmente limitados, y consecuentemente de formulación casuística." (36)

No hay estupro, sin la concurrencia de dicho medios: seducción o del engaño.

Se entiende por engaño, según Juan Palomar de Miguel a: " (De engaño). M. Falta de verdad en lo que se hace, dice, piensa, cree o discurre. // Deshacer un engaño, fr. Desengañar, satisfacer, sacar del engaño //. Llamarse uno a engaño frs. fan.//

Retraerse de lo pactado, por haber encontrado engaño en el contrato, o pretender que se deshaga una cosa, alegando haber sido engañado ". (97)

Por lo que engaño en el delito de ESTUPRO es el artificio que hace de él el sujeto activo, para conseguir el consentimiento del sujeto pasivo.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que " el engaño es la tendenciosa actividad seguida por el agente activo del delito, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación, para lograr la pretensión erótica ". (98)

En cuanto a la edad mínima que debe tener el sujeto pasivo, Jiménez Huerta señala: " La innovación introducida por Decreto de 12 de diciembre de 1966 (Diario Oficial de 20 de enero de 1967), relativa al delito de violación, ha resuelto, de una vez por todas, el problema y puesto en relieve la inacceptibilidad y rechazo de la anterior interpretación analógica, pues en el artículo 266 se establece que " Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con personas menor de doce años ".

2.7 REFERENCIA TEMPORAL

97.- Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas,

98.- Semanario Judicial de la Federación. T. XCIII, p. 2076

Consideramos a esta una exigencia del tipo penal por lo que respecta al tiempo de comisión del delito.

En algunas ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir, no se dará su tipicidad.

A este respecto la ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por tanto, no encuadrará en el tipo, la ejecución de conducta en tiempo distinto al señalado en la ley.

Las referencia temporal es la circunstancia de tiempo durante la cual debe realizarse la conducta, por así exigirlo el tipo.

Ahora bien, el delito de ESTUPRO, la mujer debe ser mayor de 12 años y menor de 16 años, aunque esta reforma imponía también la del artículo 262 en que se describe el delito de estupro, para hacer constar expresamente que sus sanciones son únicamente imposibles " Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años y mayor de doce ", la realidad es que después de la innovación introducida en el artículo 266, el marco típico del delito de estupro se ha reducido en su frontera sur y su ámbito queda limitado a que la mujer estuprada tenga más de doce años ".⁽⁸⁰⁾

2.8 REFERENCIA ESPACIAL

Esta es una exigencia del tipo penal por cuanto al lugar de

80.- Jiménez Huerta Mariano. Ibid., p. 238

comisión del delito. En ocasiones, la descripción típica señala las circunstancias del lugar en donde debe efectuarse la conducta, de manera que a falta de esta se producirá la inexistencia de la tipicidad de acción u omisión. La referencia espacial, es la circunstancia referente al lugar en donde debe desarrollarse la conducta del sujeto activo del delito.

En el delito de ESTUPRO, no existe una referencia espacial o de lugar que exija el tipo penal en estudio. Toda vez que el sujeto activo puede realizar su conducta típica en cualquier lugar.

C. ELEMENTO SUBJETIVO

La importancia de los elementos subjetivos del tipo, es extraordinaria, pues además de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirve para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en las formas del activar culposo.

El tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas; el legislador, al confeccionar un tipo penal hace especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir su conducta.

La existencia de los elementos subjetivos del tipo, responde a la complejidad que el propio suceder de la vida ofrece, en algunos casos la realidad objetiva de determinadas conductas dependen de la tendencia interna trascendente o del estado de conciencia del autor, y otros, sólo a través de ellas la conducta

antijurídica adquiere significación penal.

Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto está referidos al motivo y el fin de la conducta descrita. Tales elementos nos indica Jiménez de Azúa: "excede del mero marco de referencia típica, pues su existencia es indudable, estén o no incluidos en la definición del tipo cuando este los requiere. A estos elementos se les ha denominado elementos subjetivos del injusto: intervienen en la necesaria relación entre lo ilícito y lo lícito, observando que en ocasiones lo antijurídico de la acción se califica en razón del propósito del agente".⁽⁴⁰⁾

Para Pavón Vasconcelso, en cuanto al elemento subjetivo nos indica: "los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y el fin de la conducta descrita. A estos elementos se le ha venido denominado elementos subjetivo del injusto".⁽⁴¹⁾

En resumen, son elementos subjetivos del delito los que proceden de la persona misma del delincuente. En otras palabras, se traduce en la intención criminal o en la imprudencia.

Por vía de ejemplificación en el delito de ESTUPRO, hace mención del elemento subjetivo el autor a Cuello Calón: "la

40.- Jiménez de Azua Luis. Tratado de Derechos Penales. Tomo III
p.p. 716 y 717.

41.- Pavon Vasconcelos Francisco. Op. cit., p. 67

voluntad criminoso, está integrada por la voluntad de hacer, por el conocimiento de la edad y de la vida honesta de la ofendida, y por conciencia del engaño empleado ".⁽⁴²⁾

De lo anterior nos resta decir que cuando la voluntad (del sujeto activo), se dirige a la consecución de un resultado típico.

D. ELEMENTOS NORMATIVOS

En ocasiones al tipificar una conducta se incluyen elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y obligan a efectuar una valoración de la licitud de la conducta tipificada.

Se considera como elementos normativos del tipo, todo aquél que para ser determinado requiere de una valoración previa.

Los elementos normativos podemos dividirlos en:

- Elementos normativos de valoración jurídica.
- Elementos normativos de valoración cultural.

Porte Petit al respecto nos dice: " con relación al elemento normativo exigido por el tipo, la mujer debe ser CASTA Y HONESTA.

Los tribunales han establecido que " la castidad y honestidad

42.- Porte Petit Candaudap Celestino. Op. cit., p.p. 50 y 51

de la sujeto pasivo de la infracción, es un elemento normativo que crean como exigencia otras legislaciones en el país, como ocurre tratándose del artículo 262 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales ". (49)

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

Desde el punto de vista sexual la honestidad es el recato o moderación en la conducta que se lleva con personas del sexo distinto. El signo externo con que se le distingue lo constituyen las palabras, ademanes 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 atiende al ser, la honestidad al parecer. Por ello mismo constituye también un elemento normativo cultural, que está caracterizado por su extremo relativismo como que lo que bien parece en un cierto medio cultural, no lo parece en otro. Al juez corresponde la valoración de este elemento, siendo aplicable la parte final de la nota anterior ".

49.- Porte Petit Candaudap Celestino. Ibid., p. 29

En resumen, el elemento normativo, son presupuesto del injusto típico, que sólo pueden ser estimados mediante una especial valoración de la situación del hecho.

E. CALIDAD

2.9 DEL SUJETO ACTIVO

El sujeto activo puede ser cualquier hombre, luego entonces estamos en presencia de un delito común; pero ciertas ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad de dicho sujeto, originándose entonces los delitos llamados propios, especiales o exclusivos, o sea, el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, con relación a quien no tiene dicha calidad.

Pavón Vasconcelos nos indica: " a veces el tipo establece determinada calidad del sujeto activo al cual queda subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. Ello excluye la posibilidad de ejecución de la conducta (acción u omisión) por cualquier sujeto y por tal razón se les ha denominado delitos propios, particulares o exclusivos, para diferenciarlos de los delitos del sujeto común o indiferentes, no debiéndosele confundir con los delitos de propia mano, los cuales excluyen la posibilidad de ser cometidos por personas distintas del autor en atención a su especial naturaleza ".⁽⁴⁴⁾

44.- Pavon Vasconcelos Francisco. Ibid., p. 49

Porte Petit señala: " En cuanto a la calidad del sujeto activo, el estupro es un delito común o indiferente, a virtud de que lo puede cometer cualquier hombre ".⁽⁴⁵⁾

En el delito de ESTUPRO, es evidente que se trata de un delito común, en donde la calidad del sujeto activo exigida por el tipo penal ha de ser cualquier hombre:

Artículo 262 ". Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años ".⁽⁴⁶⁾

2.10 DEL SUJETO PASIVO

El tipo puede exigir determinada calidad del sujeto pasivo, y de no existir ésta, no puede darse la tipicidad, originándose cuando el tipo requiere de tal calidad, un delito personal, y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera se trata de un delito impersonal.

Pavón Vasconcelos nos indica en cuanto a la calidad del sujeto pasivo: " en otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reúne, por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el especial del tipo concreto ".⁽⁴⁷⁾

45.- Porte Petit Candaudap Celestino. Ibid., p. 28

46.- Código Penal para el Distrito Federal.

47.- Pavon Vasconcelos Francisco. Ibid. p. 50

" El sujeto pasivo en el estupro no puede ser sino la mujer, y así lo hace notar Soler, cuando dice que la víctima de este delito, a diferencia del delito de violación, debe ser la mujer ".⁽⁴⁸⁾

Porte Petit Candaudap, señala: " En cuanto a la calidad del sujeto pasivo, se trata de un delito personal pues la mujer debe ser casta y honesta, menor de 18 años y no mayor de 12, de acuerdo a esto último con la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación al artículo 266 del Código Penal ".⁽⁴⁹⁾

El delito de ESTUPRO en orden a la calidad del sujeto pasivo es un delito personal con calidad especial, pues el sujeto pasivo en este ilícito es una mujer menor de 18 años y mayor de 12.

F. CANTIDAD

2.11 DEL SUJETO ACTIVO

En el delito no basta haber distinguido una especie de otra y haber obtenido de este modo, la noción de que un hecho es delictivo. En algunas descripciones legales el mismo tipo exige la concurrencia de dos o más hipótesis no podrá darse la tipicidad: pero de igual forma en algunas ocasiones el tipo requiere de la intervención de más de una persona para la

48.- Porte Petit Candaudap Celestino. Ibid. p. 28

49.- Idem.

configuración del injusto. Porte Petit nos dice al respecto a la cantidad del sujeto activo: " en orden al número la doctrina divide los delitos en individuales, monosubjetivos o de sujeto único, y delitos plurisubjetivos, colectivos, de concurso necesario o pluripersonal. Monosubjetivo, es aquél en que el tipo puede realizarse por uno o más sujetos. El plurisubjetivo, cuando el tipo requiere la intervención de dos o más personas. Por otra parte los delitos subjetivos se clasifican en sentido propio y en sentido amplio ".⁽⁵⁰⁾

Porte Petiti. afirma: " Por lo que respecta al número de sujetos activos, constituye un delito monosubjetivo, ya que el tipo de estupro no requiere en su ejecución la intervención de dos o más personas ".⁽⁵¹⁾

El delito de ESTUPRO es monosubjetivo por ser suficiente para llenar el requerimiento del tipo, la actuación del sujeto, el cual necesariamente ha de ser un hombre.

2.12 DEL SUJETO PASIVO

La posición que guarda al respecto del derecho penal, depende de la existencia o no del tipo penal. Antes del procedimiento, ninguna acción de naturaleza penal puede ponerse en juego para resarcir el daño causado. Establecida la figura legal, el derecho

50.- Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamiento de la parte General del Derecho Penal. p. 18

51.- Ibid., p. 28

punitivo despliega todos los recursos en razón de que el ofendido es ya, el sujeto pasivo del delito.

Ahora bien, en la descripción típica que hace nuestro ordenamiento punitivo sobre el delito de ESTUPRO, en su artículo 262 (Código Penal para el Distrito Federal, 1990), sí se establece cantidad con respecto al sujeto pasivo. Bástenos como ejemplo mencionar único párrafo parte primera- al que tenga cópula con MUJER menor de dieciocho años-. y por lo tanto, puede serlo una persona (mujer).

Jiménez Huerta anota en su obra: Derecho Penal Mexicano que: " el sujeto pasivo del delito de estupro ha de ser UNA " mujer menor de dieciocho años ".⁽⁵²⁾

G. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho, desde un punto de vista doctrinario, en relación a la autonomía de los tipos, que se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios.

Los básicos se estiman en razón de su índole fundamental y por tener plena independencia.

Los especiales suponen en mantenimiento de los caracteres del

52.- Jiménez Huerta Mariano. Ibid., p. 235

tipo básico, pero añadiéndoseles algunas otras peculiaridades cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que éste elimina al básico.

Los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico, al que se incorporan.

Ahora bien, pasaremos al estudio de la clasificación doctrinal del tipo, el estupro es:

a) Tipo fundamental o básico. Es aquél en que cualquier lesión del bien jurídico, basta por sí sola para integrar un delito.

Tipo básico es aquél que no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.

b) Tipo independiente o autónomo. Es aquél que tiene vida, existencia autónoma o independiente, aquél que por estar sólo y no tener relación con otros en referencia de fundamento poseen autonomía.

c) *Porte Petit*, señala: " Para quienes admiten la clasificación de tipos normales y anormales, el estupro constituye un tipo anormal, " toda vez que, en su descripción legal, se conjugan elementos objetivos y normativos, siendo estos últimos la

calidad de honestidad y castidad de la mujer ".⁽⁵³⁾

d) Tipo de formulación casuística. Es aquél en que se señala como suceso imprevisto la conducta de resultado típico.

Al respecto el Doctor en Derecho Celestino Porte Petit Candaudap, señala: " Un tipo de formulación casuística, o sea, de medios legalmente limitados. La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que " cuando la conducta del agente se subsume en un tipo legal expresamente definido, se dice que el juicio de valoración jurídico está referido a un tipo especial, esto es, un delito cometido por medios legalmente limitados, entendiéndose en tal concepto aquéllos tipos de delito en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último, sino sólo cuando éste se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina ".⁽⁵⁴⁾

e) Tipo de formalación alternativa. Es suficiente una sola conducta o un hecho para que exista el delito, pero el tipo puede contener mas de una conducta o hecho.

Este tipo contiene varias hipótesis, destacando de entre ellas, la siguientes:

1. que las conductas previstas en el tipo se concreticen en un hacer, es decir, comisivas alternativamente.

53.- Porte Petit Candaudap Celestino. Ob. cit., p. 46

54.- Idem.

2. Que las conductas previstas se concreten en un no hacer, o sea: una inactividad, una omisión, alternativamente.
3. O bien en un hacer, y un no hacer alternativo.

Porte Petit afirma: " Un tipo de formulación alternativa en cuanto a los medios, al referirse a la seducción o el engaño ".⁽⁵⁵⁾

f) Tipo acumulativamente formado. El tipo es acumulativamente formado, cuando las conductas o hechos que contiene están prescritos en forma acumulativa.

Porte Petit afirma: " Un tipo de acumulativamente formado en cuanto al elemento normativo, al exigir que la mujer sea casta y honesta ".⁽⁵⁶⁾

Por lo que podemos concluir que el delito de estupro, en cuanto a su clasificación en orden al tipo es: fundamental; autónomo, anormal; de formulación casuística; alternativamente formado en cuanto a los medios, al referirse a la seducción o el engaño; acumulativamente formado en cuanto al elemento normativo cultural, al exigir que la mujer sea casta y honesta.

55.- Ibid., p. 46

56.- Idem.

C A P I T U L O I I I

APLICACIONES DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS

ELEMENTOS DEL DELITO

La teoría del delito, como parte fundamental del Derecho Penal, necesariamente ha de exponerse en cualquier estudio sobre la materia, razón por la cual procederemos a presentar algunas generalidades sobre su definición.

La palabra " delito ", deriva del latín " delinquere ", que se interpreta como el abandonar el camino marcado por la ley.

El delito es un fenómeno social de la vida real, es un hecho que actualiza el individuo, el cual es visto a través de una figura delictiva plasmada en las Leyes Penales, llamado tipo.

El Código Penal lo define en su artículo 7^o como: " el acto u omisión que sanciona las leyes penales ".⁽⁵⁷⁾

Nosotros entendemos el delito, en base a la definición legal, como una conducta sancionada por las leyes penales, expedidas con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que los elementos del delito de estupro son;

57.- Código penal para el Distrito Federal. 50ª. edición

- a) tener cópula;
- b) con mujer menor de dieciocho años y mayor de doce;
- c) casta y honesta;
- d) obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.

Con respecto a los elementos que integran el delito, no existe uniformidad de criterios por parte de los teóricos principales, conociéndose así, según Edmundo Mezger, el delito es: " la acción típicamente antijurídica y culpable "; según Cuello Calón: " es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible "; y por su parte, Jiménez de Azúa nos dice: " es al acto típicamente antijurídico, culpable, imputable y punible ".⁽⁵⁸⁾

Para Castellanos Tena, los elementos esenciales del delito son: " conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, más ésta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario.

Por lo expuesto, deseamos dejar debidamente aclarado que la " corriente " que adoptaremos no es una matriz para el estudio esencial del delito, pero es a nuestro criterio, la que reúne una lógica secuencia, así, expondremos como elementos positivos del delito: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad,

58.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p.p. 129 y 130.

culpabilidad y punibilidad; y con elementos negativos: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad, y excusas absolutorias.

3.1 CONDUCTA / AUSENCIA DE CONDUCTA

El delito es ante todo una conducta humana. A este elemento del delito se le ha llamado de distintas maneras: conducta, hecho, comportamiento, etc.

Por hecho, se ha entendido aquél acontecer en donde normalmente no interviene la voluntad del sujeto, quedando consecuentemente, fuera de los revestidos de voluntad.

El acto. La teoría lo clasifica lato sensu (en sentido amplio) y strictu sensu (en sentido estricto). Para poder comprender el primero en los hechos y al segundo a los revestidos de voluntad, pero en todos ellos se refiere a movimientos corporales, dejando de comprender las abstenciones u omisiones.

El comportamiento se refiere o abarca toda manifestación de movimiento del sujeto y que, al igual que la conducta, resulta demasiado amplio, de ahí que tradicionalmente se haya manejado el término conducta.

Para Castellanos Tenas, la conducta es " el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un

propósito ". (50)

Por lo que hace al maestro Porte Petit, éste distingue entre conducta y hecho, diciendo que cuando se habla de conducta estamos en presencia de un delito de resultado jurídico, y cuando hablamos de hecho, estamos en presencia de un delito de resultado material, en donde la conducta para ser elemento del hecho, es decir, hay conducta y un resultado material, que están unidos por un nexo casual.

La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí mismo llena el tipo, como sucede en los delitos llamados de mera actividad, carentes de resultados materiales. La conducta es un elemento de hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior. es decir, un resultado material.

El elemento objetivo puede presentarse en forma de acción, omisión o comisión por omisión.

La acción se integra mediante una actividad voluntaria.

El acto o la acción, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

Como ejemplo de la acción en el delito de estupro, la

encontraremos en la cópula normal (elemento objetivo); porque la realización de la cópula solamente puede llevarse a cabo activamente y no en forma omisiva.

La omisión se conforma con una inactividad, por una violación de un deber jurídico de obrar.

Radica en un abstenerse de obrar, simplemente es una abstención: dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

La omisión es una forma negativa de la acción.

Entendemos a la llamada omisión, como una inactividad voluntaria, cuando la ley penal impone el deber de ejecutar una conducta específica.

La omisión por omisión; en esta forma se violan dos deberes jurídicos: uno de obra y otro de abstenerse.

Así pues, la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito; sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal; el acto y la omisión debe corresponder al hombre, porque únicamente él es el sujeto activo de las infracciones penales.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Se ha dicho que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará, en consecuencia, si la conducta está

ausente, evidentemente no habrá delito, luego entonces, la ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos del delito.

Nos dice Castellanos Tena: " es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la más indispensable del delito como todo problema jurídico ".⁽⁶⁰⁾

Así pues, como hemos señalado en líneas anteriores a la acción o a la omisión como elemento básico para determinar la comisión de un delito, es necesario destacar el aspecto negativo de la conducta criminal, que en la generalidad de los delitos se presenta cuando el sujeto activo no ejecuta, con abasoluta voluntad, algún acto, que ocasione una mutación en el mundo exterior, siendo frustrada la libre determinación del delincuente, en base a las siguientes hipótesis de ausencia de conducta:

- 1.- La fuerza física exterior irresistible (vis absoluta).
- 2.- La fuerza mayor (vis maior).
- 3.- Los movimientos reflejos.

Entendemos por fuerza física exterior irresistible cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que dá por resultado que éste ejecute irremediabilmente lo no querido.

60.- Ibid., p. 162

También se presenta como causa de ausencia de conducta la fuerza mayor, entendiéndose por ésta, una fuerza irresistible sobrehumana, por medio de la cual el sujeto realiza una conducta o una inactividad.

Es pertinente señalar la diferencia entre la vis maior y la vis absoluta, ya que la primera depende de la naturaleza y la segunda del hombre.

Por último, la doctrina señalada a los movimientos reflejos, entendiéndose por éstos, actos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o retardarlos ya no serán factores negativos del delito).

En el delito de ESTUPRO no puede darse el aspecto negativo de la conducta, porque, para que existiera, tendría que realizarse, por parte del sujeto activo, una cópula sin voluntad y al mismo tiempo, como exige el tipo, por medio de la seducción o del engaño, es decir, tendría que llevar a cabo al mismo tiempo seductora y engañosamente una cópula sin voluntad.

Escalante Padilla sostiene que; " como en la hipótesis de fuerza física, sueño sugestión hipnótica y sonambulismo, no pueden presentarse los medios comisivos descritos en el tipo, es imposible que el solo acto de copular integre el elemento objetivo del delito, de donde se deduce la ausencia de tales hipótesis, como integradores del aspecto negativo del citado elemento ".⁽⁶¹⁾

61.- Porte Petit Celestino. Op. cit., p.23

3.2 TIPICIDAD / ANTIPICIDAD

TIPICIDAD

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; coincidencia del comportamiento con el descrito en la legislación; adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Cabe hacer una aclaración que consideramos pertinente, la diferencia entre tipo y tipicidad.

El tipo es la creación legislativa; la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Hemos dicho que para la existencia del delito se requiere una conducta humana, pero ésta necesariamente debe ser típica, antijurídica y culpable. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración.

La tipicidad no es solamente descriptiva sino indicativa de la antijuricidad, o sea que, no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indicativa de antijuricidad.

Para Castellanos Tena, la tipicidad es: " el encuadramiento

de una conducta en la descripción hecha en la ley ".⁽²²⁾

La importancia de la tipicidad radica en que encuadre o enmarque la conducta relacionada con los elementos del delito; se puede afirmar que la tipicidad es concreta y dinámica. Ahora bien, al establecer el artículo 14 Constitucional: " en que los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata ".⁽²³⁾ Se da a la tipicidad el rango de garantía individual, por lo que podemos afirmar que la tipicidad tiene la función de principio de legalidad y seguridad jurídica.

Para el delito de ESTUPRO habrá tipicidad, cuando se integre el tipo regente descrito en el artículo 262 del Código Penal, o sea, cuando se llene los elementos típicos; Cópula, con mujer menor de dieciocho años; casta y honesta; con su consentimiento obtenido por medio de seducción o del engaño.

ANTICIPADA

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, no hay delito sin tipicidad. Para precisar exhaustivamente las cuasa de atipicidad, es necesario contar con el concepto de tipo, pues es indudable que según sea éste, la atipicidad abarcará un número de causas que la originen, las cuales aumentarán en razón del

22.- Castellanos Tena Fernando. Op. cit., p.168

23.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. p.8

contenido propio del tipo. La atipicidad existirá cuando no hay adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma.

Nos dice Castellanos Tena: " cuando no se entregan todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad: es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo ".⁽⁶⁴⁾

Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. Suele distinguirse entre ausencia de tipo y atipicidad, la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentido general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Porte Petit señala: " es oportuno precisar, que la ausencia de tipo, es distinta ala ausencia o falta de tipicidad. En el primer caso, no existe descripción de la conducta o hecho por la norma penal, y en el segundo caso, la descripción existe, pero no hay conformidad o adecuación al tipo ".⁽⁶⁵⁾

En suma, se ha aceptado unánimemente, que no hay delito sin tipo legal, razón por la cual podemos decir: cuando el legislador

64.- Castellanos Tena Fernando. Op. cit., p.174

65.- Porte Petit Cadaudap. Op. cit., p.466

no describe una conducta dentro de las leyes penales, la misma no es delito, es decir, hay ausencia de tipo, cuando existe descripción legal de una conducta y ésta no se adecúa a ella, existe tipo pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo.

Castellanos Tena afirma: " la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante engaño, el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa para configurar el delito de estupro, que la mujer sea menor de dieciocho años ".⁽⁶⁶⁾

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos, en los primeros, en cuanto a la calidad, el delito de estupro no lo puede cometer la mujer; en cuanto al número, no lo requiere de la intención de dos o más sujetos: la calidad del pasivo, que sea menor de doce años y mayor de dieciocho.
- b) Si faltan el objetivo material, que éste no sea mujer; el objeto tutelado u objeto jurídico, la cópula con mujer de dieciocho años.

66.- Castellanos Tena Fernando. Op. cit., p.p. 174 y 175

- c) Cuando no se dan las referencias temporales; mujer mayor de dieciocho años.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley: seducción o engaño.
- e) Si falta los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos: seducción o engaño.

3.3 ANTIJURICIDAD /CAUSAS DE JUSTIFICACION

ANTI JURICIDAD

Como la antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente no existe dificultad para dar sobre ella un idea positiva: sin embargo, comun mente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

La antijuricidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuricidad es puramente objetiva, atiende sólo al actor, a la conducta externa.

Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y a escala de valores del Estado.

Castellanos Tena nos dice: " lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Como expresa Rainhard Maurach, los mandatos y prohibiciones de la ley penal rodean, protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico ".⁽⁶⁷⁾

La antijuricidad según la doctrina dualista puede ser formal y material, esto es:

- El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado.
- El acto será materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Para Cuello Calón: " hay en la antijuricidad un doble aspecto: la rebeldía otra la norma jurídica (antijuricidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuricidad material) ".⁽⁶⁸⁾

En el delito de ESTUPRO, la conducta en el delito en estudio es antijurídica cuando, siendo típica, no esté protegida por alguna causa de licitud.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

67.- Ibid., p.178

68.- Ibid., p.180

Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad en una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito; la antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme al Derecho.

Porte Petit nos dice al respecto: " pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, virtud de ausencia de interés ".⁽⁶⁰⁾

Cuando la conducta realizada, sea cual fuere, se encuentra permitida por el Derecho, tal conducta no es antijurídica, pues no viola ninguna norma legal, no choca con el orden jurídico, no ocupa el marco normativo de la sociedad, se efectúa al amparo de la ley. Ocurre en muchas ocasiones que la conducta realizada por el sujeto resulta típica de una norma jurídica-penal, y de ahí se desprende, en principio, su antijuricidad, pero puede estar esa conducta amparada o protegida por alguna causa que le legitima, en este caso, estamos en presencia de las llamadas causas de justificación.

Las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que eliminana el aspecto antijurídico de la conducta. Conforme a nuestro Derecho, son causas de

60. - Porte Petit Candaudap. Apuntes de la parte General de Derecho Penal.

justificación:

- Legítima defensa.
- Estado de necesidad.
- Cumplimiento con un deber.
- Ejercicio de un Derecho.
- Obediencia Jerárquica.
- Impedimento Legítimo.

Se estima por González Blanco y Escalante Padilla " que en el estupro no existen causas de licitud, y así es, efectivamente, puede no se presenta el aspecto negativo de la antijuricidad, ya sea fundándonos en la ausencia de interés o en el interés preponderante ".⁽⁷⁰⁾

3.4 IMPUTABILIDAD / INIMPUTABILIDAD

IMPUTABILIDAD

La imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, por tanto, un sujeto para ser culpable, precisa antes ser imputable.

70.- Porte Petit Candaudap. Op. cit., p. 50

Celestino Porte Petit considera a la imputabilidad como " un presupuesto general del delito y presupuesto único de la culpabilidad ".⁽⁷¹⁾

La imputabilidad entendida desde un punto de vista fáctico, es aquella situación en que se halla un sujeto capaz de entender y querer.

Para Raúl Carrancá y Trujillo: " será imputable todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminante por la ley para desarrollar la conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana ".⁽⁷²⁾

La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

La imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad, y otro psíquico consistenete en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales, generalmente el desarrollo mental se relaciona estrictamente con la edad.

71. - Porte Petit Candaudap. Importancia de la Dogmática Jurídica Penal.

72. - Porte Petit Candaudap. Op. cit.

Un sujeto imputable debe dar cuanto a la sociedad por el hecho realizado, es un deber jurídico, es la responsabilidad.

Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los tentadores al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él.

Castellanos Tena nos dice respecto a la imputabilidad: " es la imposibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Punitivo que traiga consigo las consecuencias penales de la infracción ".⁽⁷⁹⁾

En resumen, se considera que la imputabilidad es la capacidad en el ámbito penal, condicionada por razones de edad y salud mental.

Así pues, en el delito de ESTUPRO, será admisible decir, que el sujeto pasivo (hombre), podemos considerarlo como persona capaz de entender y querer la realización de un hecho criminoso, del cual, necesariamente será penalmente responsable.

INIMPUTABILIDAD

79. - Castellanos Tena Fernando. Op. cit., p. 218

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

Como causas de inimputabilidad tenemos todas aquéllas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de actitud psicológica para la comisión del delito.

Osorio y Nieto nos dice: " es el aspecto negativo de la imputabilidad, o sea, es la incapacidad para entender y querer en materia penal, y sus causas son: minoría de edad, trastorno mental, sordomudez, estados de inconciencia y el medio grave ".⁽⁷⁴⁾

La inimputabilidad, por lo tanto, consiste en la falta, por parte del sujeto activo, de la capacidad física y legal que debe reunir el sujeto al momento de realizar la conducta.

3.5 CULPABILIDAD / INCULPABILIDAD

CULPABILIDAD

Seguendo un proceso lógico, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además, culpable.

Castellanos Tena nos dice: " se considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto ".⁷⁵

74.- Osorio y Nieto Oscar. Síntesis de Derecho Penal. p. 63

75.- Castellanos Tena Fernando, Op. cit., p.234

Ignacio Villalobos señala: " la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico, los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlos, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa ".⁽⁷⁶⁾

Existen dos teorías al respecto a la naturaleza jurídica de la culpa: la teoría psicologista y la teoría normativa.

- a) La teoría psicologista: para ésta, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volutivo desarrollado en el autor.

La culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto, la conducta y el resultado.

Porte Petit comenta con respecto a esta teoría: " existen dos elementos: uno volutivo o emocional y otro intelectual, el primero indica la suma de dos quererres, la conducta y el resultado; el segundo, el intelectual, o sea, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta ".⁽⁷⁷⁾

76.- Ibid., p.234

77.- Idem.

Para la doctrina, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y como tal, su estudio supone el análisis de psiquismo del autor, con el objetivo de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso.

- b) La teoría normativa: para esta doctrina el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

La culpabilidad no nace en ausencia de poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa por falta un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: una situación real, una conducta dolosa, o culposa, cuyo autor pudo haber evitado; y por otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho, es decir, un deber ser jurídico.

La culpabilidad, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el hecho delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.

La culpabilidad reviste tres formas: dolo, culpa y preterintención. Pero en cualquiera de sus formas, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico.

Enseguida analizaremos cada una de las formas de culpabilidad

a) El Dolo. Es la intención delictuosa. El artículo 9º del Código Penal establece en su primer párrafo: "Obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley".⁽⁷⁸⁾

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla.

El dolo consiste en la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso (hay intención).

El dolo presenta distintas clase, a saber: directo, indirecto, indeterminado y eventual.

- Dolo Directo.- El resultado coincide con el propósito del agente.
- Dolo Indirecto.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirá otro resultado delictivo.
- Dolo Interminado.- Intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial.
- Dolo Eventual.- Se desea un resultado delictivo,

previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

En el delito de ESTUPRO, la culpabilidad consiste en querer la propia conducta, en querer la cópula mediante seducción o engaño; medios que por su propia naturaleza evidencian que la única forma de culpabilidad es el DOLO, y precisamente el DOLO DIRECTO, pues el sujeto quiere, desde el inicio, la conducta típica.

b) La Culpa. Es el olvido de precauciones indispensable, exigidas por el Estado para la vida segregaria. El artículo 9º del Código Penal establece en su segundo párrafo: " Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".⁽⁷⁰⁾

En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado.

La culpa existe cuando se obra sin intención.

Castellanos Tena nos dice: " existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, pero no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia,

70. - Código Penal 50a. Op. cit., p.9

las cautelas o precauciones legalmente exigidas ".⁽⁸⁰⁾

Existen dos clase de culpa; consciente (con previsión o con representación), e inconsciente (sin previsión o sin representación).

- Culpa Consciente.- Se presenta cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible; no se requiere el resultado y se espera que éste no ocurra.

- Culpa Inconsciente.- Aparece al realizarse una conducta en donde no se prevee lo previsible y evitable, pero mediante la cual, se produce un resultado penalmente tipificado.

c) La Preterintención. En la preterintención, el resultado típico sobrepasa la intención del sujeto. El artículo 9^o del Código Penal establece en su tercer párrafo: " Obra perterintencionalmente del que cause un resultado típico mayor al querido ".⁽⁸¹⁾

En la preterintención, el resultado obtenido va más allá de la intención y resultado deseados por el sujeto activo.

Según algunos teóricos, el delito sólo se comete mediante dolo o culpa; en el dolo puede haber un resultado más allá de lo

80.- Castellanos Tena Fernando. Op. cit., p.246

81.- Código Penal 50a. Op. cit., p.9

propuesto, y en la culpa uno mayor a lo que racionalmente podría preverse y evitarse.

Por lo tanto, en opinión personal, coincidimos con quienes sostienen que no puede hablarse de preterintencionalidad como una tercera forma de culpabilidad.

INCUPLABILIDAD

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, o sea, la ausencia del elemento subjetivo. Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y la voluntad: por lo tanto, la inculpabilidad debe ser considerada como causa de inculpabilidad. Para muchos especialistas llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta.

El error de Derecho puede ser penal o extrapenal (no produce o no es eximente de la punibilidad).

El error de hecho puede ser esencial o accidental; es esencial cuando el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea, que desconoce la antijuricidad de su conducta, cuando la actuación recae sobre circunstancias esenciales del hecho.

El error es invencible cuando borra toda culpabilidad.

Es accidental, cuando esta recae sobre circunstancias

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

secundarias y no esenciales del hecho; a su vez el error accidental se divide:

- El error en el golpe se presenta cuando el resultado no es precisamente el requerido pero equivalente.
- En el personal, existe cuando el hecho o resultado recae sobre persona distinta a la deseada.
- En el delito, cuando se produce uno diferente al que se pretendía.

Por lo que respecta al error accidental se ha discutido si este produce o no inculpabilidad; por nuestra parte creemos que el error accidental no produce inculpabilidad, tan sólo varía la culpabilidad, principalmente atenuándola.

Por lo que respecta al error accidental se ha discutido si este produce o no inculpabilidad; por nuestra parte creemos que el error accidental no produce inculpabilidad, tan sólo varía la culpabilidad, principalmente atenuándola.

Ahora bien, en suma, la inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de culpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en el caso del error esencial del hecho y en términos generales, la coacción sobre la voluntad.

Para Jiménez de Azúa, la inculpabilidad consiste en: " la absolución del sujeto del juicio de reproche ",⁽⁸²⁾

Así también, dentro de la inculpabilidad tenemos las eximentes putativas como son: caso fortuito, obediencia jerárquica, miedo grave y temor fundado.

Según nuestro Código Penal los delitos son dolosos, culposos y preterintencionales, es decir, se integran tan solo si se llenan las formas tradicionales de culpabilidad como son: dolo, o preterintención. Si el sujeto al realizar una conducta típica desconoce la significación de su acto (y ese desconocimiento es virtud de un error esencial e insuperable), o poseyendo esa conciencia ejercita una conducta o hecho con voluntad coaccionada, estará ausente la culpabilidad y por ende un elemento esencial del delito, a pesar de que dicho agente sea completamente imputable. En este caso se hallan las eximentes putativas, no reglamentadas en nuestra ley de modo específico, mas es posible desprenderlas de los preceptos de la legislación represiva, por encontrarse inmersas en ella.

Castellanos Tena señala: " por eximentes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar un conducta atípica (permitida, lícita)

82.- Jiménez de Azúa Luis. Op. cit., p.480

sin serlo ".⁽⁸³⁾

a) Caso Fortuito. Este se encuentra reglamentado en la fracción X del artículo 15 del Código Penal, que expresa: "causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas ".⁽⁸⁴⁾

b) Obediencia Jerárquica. Este caso se presenta cuando un subordinado carece de facultades para examinar la orden y tiene el deber de obedecer, o sea, la orden es incuestionable en cuanto a su contenido e impostergable respecto de su cumplimiento, Se dá la eximente porque la verificación de la conducta se hace en función de la orden recibida y de la obediencia debida, no en razón de la voluntad del sujeto que actúa.

c) Miedo grave y Temor Fundado. Se encuentran contemplados en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal.⁽⁸⁵⁾

La inculpabilidad se encuentra en el delito de ESTUPRO en las siguientes hipótesis:

83.- Castellanos Tena Fernando. Op. cit., 174

84.- Código Penal 50a. Op. cit., p.12

85.- Idem.

a) Por error de hecho esencial e invencible. Habrá inculpabilidad por error de tipo cuando el sujeto cree, por el error en que se encuentra, que la mujer:

1.- Tiene más de dieciocho años,

2.- No es casta y honesta.

Ahora bien, no pueden presentarse las eximentes putativas en el estupro, o sea, el error de ilicitud, habida cuenta de que, no dándose el aspecto negativo de la anti-juricidad, no puede el sujeto, por error de hecho esencial o invencible, creer encontrarse en una causa de licitud.

b) Por inexigibilidad.

3.6 PUNIBILIDAD / EXCUSAS ABSOLUTARIAS

PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una determinada conducta.

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena: tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción.

Es punible una conducta cuando por naturaleza amerita ser

penada.

Castellanos Tena dice: " la punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley ".⁽⁶⁶⁾

En relación a la punibilidad no existe un criterio uniforme, ya que algunos autores la consideran como un elemento del delito; otros tantos, la consideran como una consecuencia; y otros más, sostienen que la punibilidad es una condición para que proceda su imposición; estimamos que indiscutiblemente se trata de una consecuencia necesaria de la comisión de un delito, pero por ello precisamente, al igual que el resultado, debe ser considerada como elemento del delito.

Sobre el problema de la punibilidad nos dice Celestino Porte Petit: " para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamientos punitivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no sería simple consecuencia del mismo ".⁽⁶⁷⁾

Tampoco vale negar a la punibilidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el

66.- Castellanos Tena Fernando. Op. cit., p.275 y 276

67.- Idem.

beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable, y por lo tanto, constitutiva del delito y no es penada por consideraciones especiales.

Las condiciones objetivas de punibilidad, generalmente son definidas como: aquéllas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación,

Escalante Padilla nos dice: " podemos afirmar que la conducta ilícita y culpable existente en el copular con mujer menor de 18 años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño, genera responsabilidad penal, pero la aplicación de la pena queda supeditada a la manifestación de voluntad, exteriorizada formalmente en la querrela, de la mujer ofendida, sus padres, o sus representantes legítimos, por lo que el precepto relativo del Código Penal consagra una auténtica condición objetiva del punibilidad ".⁽⁸⁸⁾

El Código Penal, en el artículo 262, señala al estuprador pena de un mes a tres años de prisión.

EXCUSAS ABSOLUTARIAS

En casos excepcionales, señalados expresamente en la ley, y posiblemente en atención a razones de política criminal, se considera conveniente no aplicar, en un caso concreto, pena alguna al sujeto activo del delito. Estas situaciones excepcionales

 88.- Citado por Porte Petit Candaudap Celestino. Op. cit., p.52

constituyen las excusas absolutorias. En estos casos del carácter delictivo de la conducta y demás elementos del delito subsistente sin modificación, únicamente se elimina la penalidad.

Castellanos Tena nos dice al respecto: " en función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituye el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquéllas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición ".⁽⁸⁰⁾

Con relación al delito de ESTUPRO, la ley no reglamenta ninguna excusa absoluta.

B. INTER CRIMINIS

El delito de ESTUPRO, como cualquier otro delito, se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación, recorre un camino desde su iniciación hasta su total agotamiento.

A este proceso se le llama INTER CRIMINIS: vida del delito o

camino del crimen.

Cabe hacer la aclaración que los delitos culposos no pasan por estas etapas, se caracterizan, afirma Castellanos Tena: " porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico: penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o lesión del orden jurídico ".^(oo)

Con base a la doctrina tradicionalista, podemos decir que el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.

Como se ha mencionado, el delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece exteriormente después de un proceso interior, más o menos prolongada. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación, hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna.

La fase externa principia con la manifestación y termina con la consumación.

La fase externa se integra por tres etapas, que son:

- **Manifestación.** La idea criminosa se exterioriza.

- **Preparación.** En el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal. El delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo.

- **Ejecución.** Esta puede presentar dos aspectos, que son:
 - La tentativa, es la ejecución incompleta del delito; o la consumación, es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos específicos del tipo legal.

3.7 FORMA DE PRESENTARSE EL DELITO

3.7.1 TENTATIVA

Se entiende por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto activo.

Sobre la naturaleza jurídica de la tentativa podemos decir que cada grupo social tiene sus exigencias y la norma jurídica puede acogerlas o despreciarlas, pero lo importante es, que ante el régimen de dercho estricto, la fórmula que prevee el proceder del hombre, contempla el acto consumativo: la acción que produce el resultado prohibido por la ley, pero no aquélla acción obedeciendo a una intención criminal, trata de ocasionar el mismo

resultado no lográndolo.

Ha de ser estudiada la tentativa, como un acto que tiende a una lesión sin obtenerla.

La norma tentativa es accionaria; sólo cobra vida al contacto con la norma principal de la que es un grado menor.

Para la doctrina, es un título de delito autónomo tentativa, frustración, pero jamás tendrá vida por sí. No hay pues, delito de tentativa, sino tentativa de un delito, por ser un fruto de la combinación de dos normas incriminadoras: una principal y otra secundaria, las cuales dan vida a un nuevo título del delito: el delito tentado.

En nuestro régimen jurídico-penal, dados los términos en que se encuentra concebidos los artículos 14 y 16 Constitucionales, la tentativa para ser incriminada debe recibir previsión legal.

En la tentativa, lo producido es menos que lo querido, mientras que en el delito preterintencional, el resultado excede la representación fáctica a la que recayó el querer.

La tentativa pone en peligro la seguridad, produce un daño, al cual se pone remedio, con el castigo de aquél a cuyos malos propósitos, sólo faltó el favor de la suerte.

Se insiste en que la base material yace en el peligro efectivo, real, corrido, no en el peligro ideal, futuro o

imaginario.

La razón de la punibilidad en la tentativa, es anterior al mandato legislativo; el peligro de la consumación preside el fin de la norma; más igualmente, sin ese estado objetivo del peligro, cómo prodríase justificar la inclusión de esa actividad en el marco de los hechos punibles.

Ahora bien, de la misma manera, quien consuma la tentativa, ha violado las normas establecidas, no es peligro de violación al Derecho, sino efectiva transgresión de lo prohibido por preceptos penales y tan se lesiona el derecho de la consumación, como con la tentativa, pero incuestionable que la objetividad muestra de modo indiscutible la distancia, pues mientras la consumación ha satisfecho todos los requisitos del tipo, la tentativa es una desconformida por razón del efecto requerido, que falta.

Se justifica la punibilidad de la tentativa en la alarma social; la esencia de la tentativa, bajo tal punto de vista residiría en una apreciación puramente subjetiva del juzgador; el hecho justificable se haría consistir en aquella actividad que normativamente por el juez, hubiera producido intranquilidad en el grupo social.

Para Fernando Castellanos Tena, el fundamento de la punición en la tentativa: " es el principio de efectiva violación de la norma penal al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados. Es de equidad sancionar la tentativa en forma más benigna que el delito consumado, pues mientras en la consumación, además de la

violación de la norma penal, se lesionan bienes protegidos por el Derecho, en la tentativa, si bien igualmente se viola la norma, solo se ponen en peligro esos bienes. Si el sujeto desiste espontáneamente de su acción criminal, no es punible la tentativa ".⁽⁹¹⁾

Existen dos formas de tentativa:

- a) Tentativa Acabada. Se habla de ésta cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecutar los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad de éste.

Nuestro Código Penal con respecto a la tentativa acabada expresa en su artículo 12: " Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del actor y el grado a que hubiere llegado en la ejecución del delito ".⁹²

- b) Tentativa Inacabada. En ésta se verifican los actos

91.- Ibid., p.288

92.- Código Penal 50o. Op. cit., p.10

tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios de ellos, y por eso el efecto no surge, hay una incompleta ejecución.

Si el sujeto suspende voluntariamente la ejecución de uno de los actos, hay imposibilidad de punición.

La tentativa inacabada sólo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

El artículo 12 del Código Penal expresa, con relación a la tentativa inacabada: " Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos ".⁽⁹⁹⁾

Consideramos que la tentativa en el delito de ESTUPRO. puede presentarse tanto cuando haya un comienzo en la ejecución como en el caso de ejecución acabada, integrándose, respectivamente, una tentativa inacabada o acabada; debiéndose preguntar si comienza la ejecución de este delito desde el momento en que el agente realiza cualquiera de los medios exigidos por el tipo: seducción o engaño.

3.7.2 CONSUMACION

99.- Código penal 50a. Op. Cit., p.10

Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

Doctrinalmente se ha dicho, que hay consumación cuando por efecto de la actividad del sujeto, se ha realizado todos los elementos exigidos por el tipo.

Sobre el particular, la opinión de Cuello Calón: " la tentativa no es un delito imperfecto, en cuanto que todos sus extremos jurídicos han sido satisfechos, que sólo en oposición a la consumación tentativa es delito imperfecto, por no haberse lesionado totalmente el bien protegido por el tipo ".⁽⁹⁴⁾

Así pues, la tentativa tiene su propia objetividad, dada la lesión potencial de un bien jurídico; tiene una estructura suya, propia, dados los actos idóneos dirigidos a ocasionar un resultado lesivo, tiene una sanción específica, mas mitigada que la prevista para la consumación.

La consumación, en el delito de ESTUPRO. se verifica al realizarse la cópula.

3.8 CONCURSO

En ocasiones la realización de determinados delitos requiere la pluralidad de sujetos.

94. - Cuello Calón Eugenio. Op. cit., p.518

La Mayoría de las veces, el delito es el resultado de la actividad de una sola persona, pero en la práctica, dos o más personas conjuntamente realizan un mismo delito, entonces es cuando se habla de concurso de personas, o también llámase a esto participación, la cual consiste en la cooperación voluntaria de varios individuos, en realización de un delito, sin que el delito requiera de esa pluralidad.

En los delitos unisubjetivos por naturaleza, es posible la concurrencia de varios agentes, y sólo entonces podemos hablar de participación o concurso eventual de personas en un ilícito penal, así, haciendo referencia al delito en estudio, si diversos sujetos intervienen tanto en la planeación como en la ejecución y corresponde a cada uno de ellos distinta actividad para un mismo propósito, además, de que sus conductas se encaminan al resultado de estupro, sólo así podría darse concurso eventual de persona o participación.

Las principales doctrinas que tratan de explicar la naturaleza de la participación son tres:

- Teoría de la Causalidad. En base a ésta, se intenta resolver el problema de la naturaleza de la participación, al considerar delincuentes a quienes contribuyen con su aporte, a formar la causa del evento delictivo.

- Teoría de la Accesoriedad. Considera autor del delito sólo a quien realiza los actos u omisiones descritos en el tipo legal; la responsabilidad de los participantes depende de

los auxilios prestados al autor principal respecto del cual, se tienen como accesorias, las conductas dependientes siguen la suerte de la principal.

- Teoría de la Autonomía. Para ésta, el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo, realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia.

Después de exponer las teorías que contemplan la naturaleza de la participación, procederemos a realizar una apreciación más específica de ésta.

La participación o concurso eventual de personas, precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de su intervención.

Como podemos observar, si todos son causa de infracción, no siempre serán en mismo grado, ésta estará de acuerdo a los autores u omisiones de cada uno de ellos.

El autor principal es quien concibe, prepara, ejecuta el acto delictuoso; en cambio, los delincuentes accesorios o cómplices son quienes, indirectamente, cooperan para la producción del delito.

Llámase autor al que pone una causa eficiente para la producción de un delito; en el caso del delito de ESTUPRO, el autor necesariamente ha de serlo el hombre o varón (sujeto activo).

La doctrina considera como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causas del hecho típico, sino que considera también, a los autores que intervienen con el elemento físico o con el anímico, de lo cual, resulta la clasificación de autores materiales y autores intelectuales.

A la persona que ejecuta por sí sola un delito, se le llama autor, si varias personas lo originan, reciben el nombre de coautores, los auxiliares indirectos son denominados cómplices.

La clasificación establecida para la participación es en cuanto a grado, calidad, tiempo y eficiencia. A continuación daremos una breve descripción de cada uno de éstos:

- Grado. La participación puede ser principal y accesoria. Principal se refiere a la consumación del delito; accesoria se refiere a la preparación del delito.
- Calidad. La participación puede ser moral o física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o provocación; a su vez, la instigación abarca como subtipos: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.
- Tiempo. La participación puede ser anterior, concomitante o posterior. Es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito, y en tal momento se precisa la intervención que en él lleva cada partícipe; es

concomitante, si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del delito; es posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo.

- Eficacia. La eficacia puede ser necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que ésta se exija o nó, para su comisión, el concurso de personas.

Como una forma de participación o concurso eventual de personas, la legislación penal mexicana contempla el encubrimiento, empero, contempla también esta figura como un delito autónomo.

Sobre el particular Castellanos Tena expresa: " si se considera a la participación como la vinculación de los sujetos que intervienen en la concepción, preparación o ejecución del delito, evidentemente no puede ser considerado el encubrimiento, como una forma de aquella, salvo el caso excepcional de que la acción posterior al delito haya sido acordada previamente ".⁽⁹⁵⁾

En el delito de ESTUPRO, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal, " pueden presentarse las hipótesis de autor intelectual, material o complice, ya que el sujeto activo puede inducir a alguien a cometer el delito en estudio (fracción I del artículo 13), realizan actos de ejecución (fracción II del artículo 13), o bien, prestar auxilio o cooperación a cualquier

 ps.- Castellanos Tena Fernando. Ob. cit., p. 299

especie para la ejecución del delito de estupro (fracción III del artículo 13).

El Código Penal no hace referencia en forma general a la autoría inmediata, pudiéndose presentar casos en que el delincuente se sirva de un sujeto que se encuentre frente a un error de hecho esencial e invencible, es decir, que se sirva de un inculpable, o bien de alguien a quien no se le pueda exigir una conducta distinta a la que realizó, originándose igualmente una incapabilidad.

El Código Penal, en la fracción II del mencionado artículo 13, incluye un caso de autoría mediante por inexigibilidad, al establecer que son responsables de los delitos, los que compelen a otro a cometerlos ", es lo que nos señala Porte Petit, con respecto al delito de ESTUPRO.⁽⁹⁶⁾

DE DELITOS

Fernando Castellanos Tena nos dice: " en ocasiones el mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se dá el nombre de concurso de delitos, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas ".⁽⁹⁷⁾

En ocasiones, como consecuencia de una conducta el delito puede ser único, pero puede darse el caso de que las lesiones

96.- Código Penal 50a. Op. cit., p. 10

97.- Castellanos Tena Fernando. Op. cit., p. 307

jurídicas sean múltiples, ya sea con una sólo acción o con varias acciones.

Cuando una conducta singular produce un sólo ataque al orden jurídico, no hay concurso; se puede hablar entonces de unidad de lesión jurídica.

En cuanto al concurso de delitos, la doctrina unánimemente contempla dos formas principales:

a) concurso ideal o formal y

b) concurso real o material.

En seguida analizaremos cada uno de estas formas, para posteriormente aplicarlas a nuestro delito en estudio.

a) CONCURSO IDEAL O FORMAL

Es aquél en donde con una sola conducta se cometen varios delitos.

En la unidad de acción y pluralidad de resultados aparece el concurso ideal o formal; con una sola acción se violan varias disposiciones penales.

En el concurso ideal o formal, se advierte una doble o múltiple cualificación, es decir, por medio de una sola acción u omisión, se podrá llenar dos o más tipos legales y por tanto, pueden producirse diversas lesiones jurídicas, afectándose

asimismo, varios intereses protegidos por el Derecho.

En cuanto a la penalidad establecida para el concurso ideal o formal, el artículo 64 de nuestro Código Penal señala: " En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero ".⁽⁹⁰⁾

En el delito de ESTUPRO, puede darse el concurso ideal o formal de delitos: por ejemplo, con el delito de peligro de contagio.

b) CONCURSO REAL O MATERIAL

Es aquél en donde con pluralidad de conductas, se cometen varios delitos.

Necesariamente debemos aclarar que no debe confundirse el término " acumulación ", con acumulación real o concurso material, ya que éste se reserva para referirse a la acumulación propiamente dicha.

El concurso real o material, se presenta cuando un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes. Se configura igualmente por infracciones semejantes que son tipos distintos, es decir, existe una pluralidad de acciones y de

90.- Código Penal 50a. Op. cit., p.p. 26 y 27

resultados. Así pues, el sujeto activo mediante actuaciones independientes, puede cometer varios delitos, entonces, estaremos en presencia del concurso real o material.

No hay acumulación cuando es un sólo acto, se violen varias disposiciones penales, señalándose como sanción la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta la mitad más del máximo de su duración.

El concurso real o material produce la acumulación de sanciones. La teoría señala tres diversos sistemas de represión para los casos de concurso real o material y estos son:

- Acumulación Material. En ésta, se suma las penas correspondientes a cada delito.
- Absorción. Sólo se impone la pena del delito más grave; se dice que éste absorbe a los demás.
- Acumulación Jurídica. Se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar con relación a los demás delitos y de acuerdo con la personalidad del culpable.

Nuestro Código Penal establece en su artículo 64 la pena que de debe aplicarse en caso de concurso real o material, y dice: " En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás

delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero ".⁽⁹⁹⁾

Fernando Castellanos Tena, comenta a éste respecto: " en este artículo se permite la aplicación de la pena correspondiente al delito mayor (absorción), pero faculta al juzgador para aumentarla en atención a los delitos cuya pena sea de menor cuantía (acumulación jurídica) y establece la posibilidad de aplicar hasta la suma de las sanciones de todos los delitos (acumulación material) ".⁽¹⁰⁰⁾

Porte Petit nos señala: " puede presentarse en este delito el concurso real o material; hipótesis que prevee el Código Penal cuando determina que " hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos disitntos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está preescrita " (Artículo 18), imponiéndose, de acuerdo con el artículo 64, " la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de treinta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52 ".⁽¹⁰¹⁾

En conclusión. despues de haber ejemplificado tanto el consurso ideal o formal, como el real o material, podemos decir que ambos pueden llegar a configurarse en el delito de ESTUPRO.

99.- Código Penal 50a Op. cit., p.p. 26 y 27

100.- Castellanos Tena Fernandor. Op. cit. p.310

101.- Porte Petit Candaudap. Op. cit., p.57

C A P I T U L O I V
A N A L I S I S D E L N U E V O T I P O D E E S T U P R O

4.1 INTRODUCCION

Para poder entrar al desarrollo del presente capítulo, es menester dar a conocer cómo se encuentra integrado en la actualidad en nuestro Código Penal, el artículo 262, ya que utilizaremos como punto de referencia, los puntos tratados que parden al presente, para lo cual, se hace necesario la transcripción del contenido del delito, en materia de la presente investigación.

" Artículo 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión ".⁽¹⁰²⁾

4.2 ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO

Como primer término dentro de los elementos generales del tipo, entendiéndose por tipo, la descripción legal de una conducta estimada como delito, que tiende a proteger bienes jurídicos, entraremos al señalamiento de concepto de tipo de estupro vigente, dando como resultado que estupro es la cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo el consentimiento del paciente en el delito por medio de engaño; dándose varias diferencias substanciales por lo que al tipo anterior se refiere, mismas que más adelante desarrollaremos pero que en este momento

¹⁰².- Código Penal 50a. Op. cit., p.98

pasaremos únicamente a indicar, siendo éstas, las siguientes:

- a) Como lo vemos en el tipo reformado, se hace señalamiento específico de que el pasivo debe ser menor de dieciocho años y mayor de doce años, siendo que en la anterior descripción únicamente se especificaba la mínima de dieciocho:
- b) El paciente en el delito, el sexo del mismo, puede ser cualquiera, por lo tanto, una mujer como un hombre pueden tener esta calidad, sin embargo, en el estupro anterior, la calidad de pasivo únicamente era asignada a la mujer:
- c) El medio operativo para la obtención de la cópula, es únicamente el engaño, sin embargo, en la descripción anterior a la presente, los medios operativos eran dos, el engaño y la seducción.

En cuanto al sujeto activo y al pasivo en la norma actual, no hay un señalamiento específico toda vez que la redacción de la norma se deduce la intención del legislador de que ambos queden indeterminados en cuanto a su sexo, en virtud de que ni para el primero, ni para el segundo determina alguna característica en especial, ya sea de índole sexual como ya se refirió o cultural; sin embargo, el tipo antes de la reforma, sí tenía perfectamente determinadas las características en dichos sujetos, ya que el activo era necesariamente un hombre, y el detentador del bien jurídico lesionado era estrictamente una mujer, la que además,

debía ser casta y honesta; con las reformas busca el legislador acabar con el carácter de sexista que contenía la norma reformada para dar oportunidad también a que el varón pudiera ser paciente en dicho delito, sin embargo esta circunstancia no queda del todo clara, puesto que en una sociedad como la nuestra con diversidad de costumbres y con libertad de tendencias sexuales, dicha reforma encuentra limitado su campo de aplicación a los hombres y mujeres que únicamente tengan prácticas heterosexuales, ¿porqué afirmamos esto?, bueno, si nos remitimos al significado real de cópula, que es el elemento objetivo, entendemos a ésta como la introducción del pene en la vulva vaginal, lo que en el caso de los gobernados con prácticas homosexuales, esto es, con personas de un mismo sexo, no sería la aplicación de la palabra " cópula ", nos induce necesariamente a las relaciones sexuales entre personas de diferente sexo. Es también importante referir que si el paciente debe ser menor de dieciocho años pero mayor de doce, es porque si fuera menor a esta última edad, estaríamos hablando de un tipo distinto, esto es la violación equiparada prevista en el artículo 266 fracción I del Código Penal vigente, sin embargo, este señalamiento específico que hace el legislador nos parece de más pues como se acaba de señalar, estaríamos en presencia de una conducta en la cual dicha característica del paciente ya ha sido prevista por una norma, pues si estamos hablando de que la cópula se obtuvo a través del engaño, podemos presumir fundadamente la ausencia de violencia.

El objeto material en el tipo vigente, ya ha quedado delimitado, pues como ya lo señalamos renglones antes, este sujeto que es el paciente en el delito puede ser una persona de cualquier

sexo.

Como ya lo hemos dicho antes, la norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular para ello tiene que partir de la conducta humana tal como aparece en la realidad. De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, solamente una parte es relevante para el derecho penal, siendo éstas las conductas típicas, antijurídicas y culpables, esto es, las conductas humanas que constituyen un delito. Siendo por esto que nuestro derecho penal es un hecho de acto y no de autor, en el cual rige el principio de acto o de hecho.

Siendo actualmente el delito de estupro un delito de acción, tenemos que, la realización de la cópula, es decir, la intromisión del miembro viril en la cavidad vaginal viene a ser la acción, hecho o conducta jurídicamente relevante. Siguiendo este orden de ideas, nos damos cuenta que en el anterior tipo penal existía una congruencia total entre el significado de cópula y la práctica de ésta con los sujetos que la llevaban a cabo, esto es, si la cópula es la introducción del pene en la cavidad vaginal, entonces estamos hablando de que la cópula necesariamente la debe realizar un hombre con una mujer. Lo anterior no es completamente claro en el actual tipo, pues si el legislador al dejar al sujeto pasivo y al activo indeterminados, quiso quitarle el carácter sexista que antes tenía el tipo en cuestión, debió de haber determinado en distinta forma el acceso sexual entre los protagonistas del ilícito pues al incluir la palabra " cópula ", consideramos, entra en una clara contradicción con el espíritu liberal que está

manejando dicho legislador ya que al dejarlo así está limitando al acceso sexual únicamente entre hombres y mujeres excluyendo a las personas que tienen prácticas homosexuales. Ahora bien, atinente al resultado, en ambos contextos es el mismo, es decir, es la mera conducta o formal ya que se integra con la realización de la cópula; instantáneo porque se agota en su consumación, es decir, en el momento de la introducción del pene en la vulva vaginal, ya sea ésta completa o incompleta, se consuma la cópula; y de lesión porque lesiona el bien jurídico por la ley, la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual.

En cuanto al bien jurídico tutelado, el Código Penal de 1871, incluye al estupro entre los " delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres " (Título Sexto); el Código Penal de 1929 lo estima como delito " contra la libertad sexual " (Título Décimotercero); el Código Penal de 1931 denomina " sexuales " los delitos entre los que se encuentra el estupro (Título Décimoquinto) antes de la reforma de 1991; en la actualidad el Código Penal lo estima " delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual " (Título Décimoquinto)".

Atento al bien jurídico tutelado en las reformas de 1971 trajeron con ella un cambio estableciendo el legislador como bien jurídicamente protegido, en el delito de estupro, la libertad y el normal desarrollo psicosexual, pues considera el legislador que la denominación de " delitos sexuales " no corresponde adecuadamente a los bienes jurídicamente protegidos en ese capítulo, pues la persona que lo realiza no busca exclusivamente satisfacer una

necedad sexual, y no sólo se afecta con los mismos a la sexualidad de la víctima, por el contrario, la denigra, humilla y somete causándole daño, en ocasiones, irreversibles con consecuencias biopsicosociales severas " (op. cit., pág. V y VI); reforma que no parece acertada ya que la víctima en este tipo de delitos no se encuentran aún lo suficientemente protegida. Pensamos que se refiere a proteger el desarrollo sexual normal de los menores de edad así como de los mayores, como en le caso de violación, hostigamiento sexual y abuso sexual, acorde con su edad y su sexo.

4.3 ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO

Atinente a los medios de comisión en el delito de estupro reformado o anterior al presente, eran dos: el engaño y la seducción, sin embargo como ya se ha señalado en el capítulo correspondiente la diferenciación entre ambos medios operativos, no es completamente clara, ya que tanto en la suducción asisten ciertos engaños, como en el engaño se realiza de alguna manera la seducción. Así lo plantea el Maestro Mariano Jiménez Huerta en su libro de Derecho Penal Mexicano, cuando señala: " el consentimiento, empero, ha de ser obtenido " por medio de seducción o engaño ". Estos conceptos, no siempre bien esclarecidos, entran en función alternativamente, dada la preposición disyuntiva " O ", que los separa, aunque no puede desconocerse que existe entre ellos alguna interrelación: el engaño produce efectos seductivos y la seducción de consumo encierra aviesas intenciones

engañosas".¹⁰⁹

Efectivamente, cuando la estructuración antigua de estupro estaba vigente, operaba la clásica promesa de matrimonio que el agente hacía a la víctima para obtener de ella su consentimiento para realizar la cópula con ésta conformándose en este momento la seducción que hacía el hombre engañándola ofreciéndole matrimonio a cambio de la relación sexual. La reforma de 1991 recogió de la anterior constitución del tipo el elemento engaño únicamente, sin embargo consideramos que al no haber una interpretación estricta de dicho medio comisivo y que se diferencia además, de lo que constituye la seducción, es decir, al quedar el engaño como un elemento incierto y vago, ya que el mismo puede constituir en sí, también una seducción dejamos en un estudio de la indefensión al sujeto al cual va dirigida la norma. Ahora bien, recordando la antigua construcción del estupro, algunos doctrinarios como el maestro Jiménez Huerta, refiere al tocar el engaño como la promesa de matrimonio, ejercía sobre la voluntad de la mujer, mágico influjo extraño sortilegio despertando en ella una ilusión propicia que mueva su voluntad hasta obtener de ella la cópula: sin embargo, al quedar la nueva redacción del tipo indeterminado el sujeto pasivo, cabría preguntarnos a qué tipo de artimañas engañosas deberá recurrir una mujer para obtener del hombre la cópula. Claro está que la clásica promesa de matrimonio no es el único medio engañoso o seductivo, pues precisamente el mismo autor indica como otro ejemplo el hecho de que el agente ofrezca algún favor o beneficio laboral a la mujer para obtener de ella el

109.- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano, TOMO III

acceso carnal, sin embargo, dicha conducta ha quedado contemplada en el actual delito de hostigamiento sexual, que se encuentra contemplado en el artículo 259 bis, del Código Penal vigente, sin embargo, aquí nos debemos preguntar, si estamos en presencia de un sujeto pasivo del cual se obtuvo la cópula mediante una promesa de beneficio laboral, docente, doméstico o cualquier otra que indique subordinación y que dicho paciente esté entre los doce y dieciocho años, qué conducta realizó el agente, hostigamiento sexual o estupro.

4.4 QUERELLA

En lo referente a la querella señalada antes de la reforma al artículo 253 del Código Penal, ésta ha quedado casi intacta en el Código Punitivo vigente, pues en ambos casos se requiere como requisito de procedibilidad, la querella del ofendido o de sus representantes. Debiéndose hacer notar que en la redacción actual de éste, se omite por completo la segunda parte que tenía el numeral antes invocado, esto es, cuando el delincuente se case con la mujer ofendida cesará toda acción para perseguirlo, debiéndose entender que la reforma obedece a romper con la tradición que otorgaba al activo la posibilidad de casarse con la ofendida no recibiendo por ello pena alguna, considerando que propiciaba una presión de los padres sobre la menor, sacrificándola, so pretexto de recobrar el " honor familiar mancillado ". o un matrimonio que a la postre, originaría una mujer maltratada, con la consecuente desintegración familiar.

Al igual que en la anterior descripción debemos entender que

el perdón del ofendido o de sus representantes, puede darse hasta antes de que se dicte sentencia en segunda instancia y el acusado no se oponga a su otorgamiento, teniendo por efecto la extinción de la acción penal, tal y como lo consigna el artículo 93 de nuestro ordenamiento punitivo.

4.5 PUNISION

Finalmente comentaremos que con la reforma de 1991, la penalidad al nuevo delito de estupro aumenta de 3 meses a 4 años de prisión, sosteniendo el legislador la exposición de motivos, que con un espíritu eminentemente social, la iniciativa tiene como fundamental objetivo, un genuino ejercicio de la democracia, unificar las voluntades de mujeres mexicanas para proponer una estructura integral de protección a la libertad y al normal desarrollo psicosexual que pueda disminuir la cifra negra de los delitos que inciden en estas áreas, evitándose la impunidad y estableciendo medidas prácticas que conlleven a la prevención de los mismos, la adecuada atención de la víctima y el surgimiento de modelos de ejecución penal especializados para readaptar a los victimarios, cuando ésto sea posible; sin embargo, consideramos que el aumento de punición en este delito, no va a ayudar en nada a disminuir la realización de ésta conducta, ni el hecho de que el reo pase más años en prisión ayudará a su readaptación, por lo que consideramos no tan democrática esta parte de la reforma como lo hace ver el legislador en la comentada exposición de motivos (Diario Oficial de la Federación op. cit., págs. IV y V).

CONCLUSIONES

- 1.- En cuanto al concepto de ESTUPRO, este sufre varios cambios ya que antes de las reformas de 1991, decía: Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obtenido su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión; actualmente se encuentra como: Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión; estos son el sujeto pasivo queda indeterminado; incurre en la falta de volver a mencionar la minoría de edad, desapareciendolo, elementos, normativos casta y honesta, permanece el medio legalmente limitado engaño y la pena es aumentada en mínima de un mes y en la máxima a un año más.
- 2.- El elemento objetivo consiste en la cópula, tanto antes como después de las reformas de enero de 1991.
- 3.- La Cópula existe en el mismo instante en que se introduce el miembro viril en la abertura vulvar, anal o bucal, sin que sea preciso que se efectúe la inmisioseminis, ni en la cópula normal que se produzca la rotura del himen o desfloramiento y la completa penetración del pene en la vagina.
- 4.- Debemos considerar que el objetivo material en el delito de

estupro, antes de las reformas de enero de 1991, es el sujeto pasivo: mujer menor de dieciocho años, mayor de doce, con la actual reforma queda confuso lo anterior, toda vez que el sujeto pasivo queda indeterminado, o sea, que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujeto pasivo, aquí cabe preguntar si entre hombres o mujeres cabría la cópula.

5.- Con respecto a la minoría de edad, mayor de doce años, el legislador incurre nuevamente manifestarlo en las reformas de enero de 1991, pasando por desapercibido, las reformas introducidas en el delito de violación por Decreto de 12 de Diciembre de 1966 (Diario Oficial de 20 de enero de 1967), son también trascendentes en orden al estupro, pues a partir de esta reforma, la mujer tiene que ser mayor de doce años.

6.- El sujeto pasivo en el delito de estupro no puede ser sino la mujer, puesto que la víctima de este delito, a diferencia del delito de violación, debe ser la mujer.

7.- Los medios requeridos por la ley para que se integrase el tipo, se requería que la cópula se realizara por medio de la seducción o del engaño; con las reformas de enero de 1991, sólo basta el engaño para que se integre el tipo, el engaño como tal ya no tiene la exigencia que tenía hasta antes de las reformas de enero de 1991, que sufriera el delito de ESTUPRO, toda vez que existen nuevos delitos como son el hostigamiento sexual o abuso sexual.

8.- El consentimiento ha de ser obtenido por medio del engaño.

Este concepto, no siempre bien esclarecido, entra en función, alternativamente, con la seducción, ya que existe entre ellos alguna interrelación: el engaño produce efectos seductivos y la seducción de consumo encierra aviesas intenciones engañosas.

- 9.- Consideramos que en el delito de ESTUPRO, el bien jurídico protegido es la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas menores de dieciocho años, que no tienen madurez de juicio en lo sexual, en virtud de que no tienen todavía la capacidad de determinarse en ese aspecto.
- 10.- En el delito de ESTUPRO vigente, tutela esencialmente la libertad y el normal desarrollo psicosexual.
- 11.- Con respecto a la punibilidad, el legislador, erróneamente, aumenta la pena, creyendo que con unos cuantos días más de pena de prisión el reo va a reformarse.
- 12.- En cuanto a la querrela el sujeto pasivo tiene la facultad de ejercer o no su derecho en contra de su agresor (sujeto activo), por lo el Estado libera el punto al arbitro del interesado, que tiene el derecho de guardar oculta la ofensa inferida a su libre y normal desarrollo psicosexual o de hacerla pública.
- 13.- El delito de ESTUPRO vigente, según se desprende de la exposición de motivos de las reformas de enero de 1991, el legislador le quita el carácter " sexista " que tenía antes

de la reforma tratando de poner en igualdad de circunstancias al hombre con la mujer, criterio totalmente erróneo toda vez que si esa fué su intención, tenía que haber quitado el concepto cópula y poner otro para que realmente pudiera llevarse a cabo su intención.

14.- Dar una definición tal que permitiera el acceso sexual aún entre dos sujetos del mismo sexo, esto es, no necesariamente la intrusión del pene en la vagina, ya que esto nos da a entender que estupro va dirigido a un hombre con una mujer.

15.- Con respecto a los elementos normativos casta y honesta, en el actual delito de ESTUPRO, estos desaparecen, quedando únicamente, " al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho ". lo que nos pone en una situación confusa, toda vez, que si el sujeto pasivo queda indeterminado, también para el hombre es exigible la edad mínima y máxima.

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

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General, Ed. 11a. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

CARRANCA y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS , Raúl, Código Penal Anotado. 9a. Editorial Porrúa, S.A., México 1981.

CARRANCA, Francisco. Programa del Curso de Derechos Criminal. Volúmen I., Número 21. Italia, 1877.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 24a.edición Ed. Porrúa S.A., México 1987.

Código Penal para el Distrito Federal. Título XV, Capítulo I., artículo: 262 y 263, Ed. 50a., Edición Porrúa, S.A., México, 1992.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones Andrade, S. A. México 1983.

DECRETO DE 22 DE DICIEMBRE DE 1990, Diario Oficial de la Federación de 21 de enero de 1991.

DE PALOMAR MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Ed. Mayo S. de Ediciones 1a., México, 1981.

DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Ed. Ba., Edición Porrúa, S.A., México, 1979.

Diccionario de la Real Academia Española. México. 1989.

Diccionario Hispánico Universal. Enciclopedia Ilustrada. Tomo Primero. Léxico A-Z, Ed. W.M. Jackson, Inc., Editores. Ed. 9a., 1993. México D. F.

Diccionario Jurídico Mexicano. D-H., Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. 2a. Ed. Porrúa, S. A., México. 1987. UNAM.

GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. México, 1983.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Ed. 19a. Ed. Porrúa, S.A., México 1983.

Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas Tomo I, II, III, IV, V, México, 1979.

JIMENEZ DE AZUA, Luis. La ley y el Delito. Curso de Dogmática Penal. Ed. Andrés Bello. Caracas, Venezuela, 1945.

JIMENEZ DE AZUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Buenos Aires, Argentina., 1951.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomos I y II., Ed. 4a., Ed. Porrúa, S. A., México, 1982.

MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Ed. 4a., Ed. Porrúa, S. A., México, 1991.

MORENO, Antonio de P., Derecho Penal. Ed. Porrúa, S. A., México, 1968.

OSORIO Y NIETO, Cesar, Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Ed. 1a., Editorial Trilla, S. A., de C. V., México.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S. A., México. 1982

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estrupro. Ed. 4a., Ed. Porrúa, S. A., México. 1982

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Ed. Porrúa, S. A., México. 1982.

ANEXO

PROPUESTA DE REFORMAS, ADICIONES Y DEROGACIONES
A DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL PARA
EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Para integrar este documento, se recorrió un largo camino de lucha y sensibilización en todos los sectores, a través del trabajo cotidiano de mujeres y grupos de la sociedad civil, que desde hace más de diez años, dan apoyo a víctimas de delitos sexuales, quienes este proceso se ha enfrentado a un discurso jurídico, que acarrearba graves consecuencias en la investigación criminal de estos actos delictivos.

La denuncia del discurso Jurídico, comenzó en nuestro país desde 1976, iniciándose la construcción de alternativas conceptuales que dieron origen a diversos proyectos jurídicos.

Asimismo, en la labor de concientización, se enfrentaron a la desarticulación entre su labor y las estrategias gubernamentales que guiaban las prácticas judiciales.

Este panorama se esta transformando ya, con las reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal de 1984 y 1989 y a través de prácticas judiciales concretas, especializadas para este tipo de delitos; lo cual ha creado un ambiente propicio para proponer una reforma integral adecuada a la realidad social.

Entre las estrategias prioritarias de política criminal, en el último decenio, estuvieron aquellos mecanismos que propiciaran el respeto a los derechos humanos del hombre delincuente, por ello, el gobierno mexicano invirtió esfuerzos para la creación de la Ley de Ejecución de Sanciones de 1971 del Distrito Federal, y similares en toda la República, promoviendo la implantación de establecimientos penitenciarios nuevos, así como el apoyo a todas las actividades que aseguraran las garantías, que deben respetarse a los que han infringido la Ley. Pero es necesario reconocer que este marco conoce no puede concebirse sin hacer consideraciones precisas sobre las víctimas que han sufrido los delitos.

Por ésto, en 1985, la Organización de las Naciones Unidas a través del Séptimo Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, redacta la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y del abuso de poder, la cual, esboza medidas concretas para crear la infraestructura humana y técnica, que permita la atención oportuna a las personas que sufren como consecuencia de una conducta criminal.

Todas las víctimas deben ser tratadas con respeto y dignidad, y tiene derecho a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación del daño.

Por lo anterior, es necesario que la legislación penal respete la jerarquización axiológica, impuesta por la consagración internacional, para garantizar, en primer término, un resarcimiento del daño; pero cuando por diversas causas ésto no

sea posible, el estado como garante de la seguridad pública deberá responder de manera subsidiaria.

Con este nuevo enfoque, se da un giro al derecho penal involucrando al estado en los procesos de indemnización y asistencia, es por ello, que se estructura el fondo de reparación del daño, por medio del cual se podrán implantar servicios asistenciales, sociales entre otros, tanto para los sujetos pasivos del delito, como para sus familiares o personas a su cargo, dirigidos básicamente a las personas con menos recursos económicos y que no cuentan con apoyo alguno.

Por ello, en esta reforma, se adecúan las disposiciones que se refieren a la pena pública de reparación del daño, para que el juzgador o el órgano ejecutor de sanciones, aseguren su pago o exijan garantía, antes de otorgar los sustitutos a la pena de prisión o los beneficios que otorga el sistema progresivo técnico, a nivel penitenciario; fijando que los plazos para el pago de la reparación del daño, no excedan en su conjunto de un año.

Considerando que es un hecho determinante el que el sujeto activo reconozca su culpabilidad, ya que con ello se ahorra tiempo esfuerzo por parte de todos los que interviene en el proceso penal, además de ser un acontecimiento indispensable para la readaptación de las víctimas y respondiendo al principio de economía procesal; se incluye la disposición que permite en su caso, la oportunidad de ser sometido a un juicio sumario, disminuyéndole hasta en una cuarta parte, la pena que corresponda al delito de que se trate.

Además de estos cambios relevantes, con espíritu eminentemente social, la iniciativa tiene como fundamental objetivo, en un genuino ejercicio de la democracia, unificar las voluntades de mujeres mexicanas para proponer una escritura integral de protección a la libertad y al normal desarrollo psicosexual, que pueda disminuir la cifra negra de los delitos que inciden en esta area, evitándose la impunidad y estableciendo medidas prácticas que conlleven a la prevención de los mismos, la adecuada atención de la víctima y el surgimiento de modelos de ejecución penal especializados, para readaptar a los victimarios, cuando ésto sea posible.

Por otro lado, reconociendo la existencia de personas que de forma irresponsable tienen relaciones sexuales, sin importarles las enfermedades venéreas infectantes que poseen, se consideró preciso controlar las a través de alternativas a la pena de prisión, propiciando que la Secretaría de Salud intervenga de inmediato con el fin de prevenir un cuadro epidémico.

Las modificaciones al artículo 200, tienen como fin primordial controlar la proliferación de materiales criminógenos, que contienen violencia sexual, ya que desensibilizan a la población, utilizando a la figura femenina como un objeto de comercialización, originando estereotipos sexuales. Se optó, porque además de que el juez imponga una multa, se le faculte para disolver la sociedad o empresa, clausurar el establecimiento o decomisar la producción.

En el Código penal vigente, se utiliza la denominación

" DELITOS SEXUALES ", que no corresponden adecuadamente a los bienes jurídicamente protegidos en este capítulo. La persona que los realiza no busca exclusivamente satisfacer una necesidad sexual, y no solo se afecta con los mismos a la sexualidad de la víctima, por el contrario, la denigra, humilla y somete, causándole daños, en ocasiones irreversibles con consecuencias biopsicosociales severas.

En el nuevo capítulo de delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual, se consideró de suma importancia incluir el tipo de hostigamiento sexual, tipo preventivo que limite el acoso sexual a que se ven sometidas muchas personas en sus ámbitos laborales, escolares y otros, por superiores jerárquicos como medida de presión, lo que les impide un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

En el tipo de atentados al pudor, se realiza un cambio de su denominación, ya que la palabra " pudor " origina errores de interpretación, prefiriéndose en la propuesta la denominación alemana de abuso sexual. El bien jurídicamente protegido en el tipo no es el pudor, sino la libertad y el normal desarrollo psicosexual de la víctima.

El delito de estupro se reestructura, eliminando las características que se exigían al sujeto pasivo (mujer), de ser casta y honesta, ya que originaban en la práctica el cuestionamiento de la vida y costumbres de la víctima, cuando lo relevante es realizar una cópula, engañando a la menor, o en el caso del nuevo tipo, según la presente reforma, aprovechar es

abusar de la autoridad que sobre la persona se ejerce.

El tipo deja de tener un carácter sexista, protegiendo, tanto al varón como a la mujer, a partir de los doce y hasta los dieciséis años de edad.

Se rompe además, con la tradición que otorgaba al activo la posibilidad de casarse con la ofendida, no recibiendo por ello pena alguna, considerando que propicia una presión de los padres sobre la menor, sacrificándola, so pretexto de recobrar el " Honor Familiar " mancillado, a un matrimonio que meses después originará una mujer maltratada.

Para asegurar en primer lugar, que la voluntad de la víctima sea escuchada y respetada, se agregó el párrafo que dice: " para efectos del perdón, se deberá tomar en forma prioritaria, la decisión del ofendido ".

En el delito de violación, por la diversidad de interpretaciones que se hacen del vocablo " cópula ", se creyó indispensable definirlo en el tipo estableciendo que dicho ayuntamiento carnal por cualquier vía es penalizado.

No queremos hacer distinciones sexológicas entre cópula y coito, ya que para efectos penales, ambos comportamientos tienen la misma relevancia punitiva.

Se ajusta en el artículo 265, segundo párrafo, la punibilidad relacionada con la introducción por vía anal o vaginal de

cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, ejecutada con violencia física o moral; ya que en la reforma de 1989; se estableció que sería de uno a cinco años de prisión, lo cual resulta incongruente con la afectación del bien jurídico.

Se sistematizan las circunstancias agravantes de los tipos de abuso sexual y violación, tomando en consideración, para ello, la frecuencia con la que los sujetos ahí mencionados, las realizan.

Consideramos que en varios de los casos señalados, precisamente se trata de sujetos que son garantes de la seguridad y libertad de las víctimas, por lo cual, resulta ignominioso que aprovechen dichas circunstancias para realizar su conducta ilícita.

De acuerdo con la nueva sistematización de los delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual, resultaba irrelevante criminalizar el delito de incesto, ya que se encuadra en esta clase de delitos por ser otro el bien jurídicamente tutelado.

En el delito de incesto, el cual requiere que exista el consentimiento tanto del ascendiente como del descendiente y que se realice entre adultos, hemos considerado irrelevantes la intervención del aparato judicial, ya que los mismos no se perciben como víctimas o victimarios, siendo la sociedad la que los estigmatiza. Sin considerar adecuado el ayuntamiento carnal entre ascendientes, descendientes o hermanos, deben buscarse caminos de orientación familiar, utilizando al derecho penal como un medio de control.

Se propone en esta iniciativa, una individualización de la reparación del daño, que se adecúe mejor a lo que específicamente necesita una víctima de los ilícitos, propiciando modelos de atención inmediata psicoterapéutica, tanto para el sujeto pasivo, como para los familiares que lo requieran.

El delito de rapto, es en realidad un tipo penal que protege la libertad de desarrollo de la víctima, en el cual se lleva a cabo con móviles sexuales, por esta razón reubicamos el tipo en el capítulo correspondiente.

Consideramos que el medio típico que exigía el tipo, como eran violencia física o moral y engaño, son irrelevantes para comprobar que hay privación de la libertad, por lo cual se sistematiza el tipo en forma similar al de privación ilegal de la libertad, no dando opción para excluir la responsabilidad del sujeto el hecho de que se case con ella, sino el que restituya la libertad o la coloque en un lugar seguro a disposición de su familia, antes de tres días, sin haberle causado daño alguno, caso en el cual, la sanción se disminuye según lo establecido en el artículo 364.

Por otra parte, al permitir el legislador el otorgamiento del perdón en cualquier momento del proceso, inclusive en la ejecución de la pena, se utiliza la instancia penal como un medio de presión, para posteriormente pedir que se suspenda lo actuado, por convenirle a la ofendida, el externamiento de su cónyuge,

En el artículo 310, se busca eliminar cualquier permisión

jurídica que autorice la violencia intrafamiliar, ya que el anterior texto, establecía una punibilidad de tres días a tres años de prisión, al que matara o lesionara al conyuge en las condiciones que en el tipo se establecían. De esta manera, originando un cambio radical, se busca criminalizar como agravantes, tanto las lesiones como el homicidio, cuando el agresor sea el cónyuge, ex-cónyuge o concubino, además de incrementar en una mitad más la pena, si se realiza en presencia de los hijos, ya que ésto origina la introyección de modelos agresivos propiciando una afectación de los derechos humanos en el seno familiar.

Todas las propuestas son parte de una unidad, y debenser analizadas integralmente, si no, se corre el riesgo de realizar reformas que originen contradicciones.

Tomando en cuenta las múltiples opiniones se virtieron en el Foro sobre Delitos Sexuales que organizó la Cámara de Diputados a través de la Comisión de Justicia con la aportación de integrantes de organizaciones civiles y atendiendo a un reclamo de la ciudadanía en general, quienes suscriben esta iniciativa de reformas, adiciones y derogaciones a varias disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, manifiestan que la misma adopta resoluciones tomadas por representantes por la CAMARA DE DIPUTADOS Y SENADORES DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, en ejercicio de la facultad que les conceden los artículos 71 fracción II y 73 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Proponen:

REFORMAS, ADICIONES Y DEROGACIONES A DIVERSAS
DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL DE MATERIA DE FUERO COMUN, Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO
FEDERAL.

ARTICULO PRIMERO.- Se reforman los artículos: fracciones II y III del artículo 30, 35; primer párrafo del artículo 39; último párrafo del artículo 70; 76; primer párrafo de la fracción III del artículo 84; segundo párrafo del artículo 85; inciso E) de la fracción II del artículo 90; primer párrafo, quedando el segundo como tercero del artículo 199 bis; primer párrafo fracciones II y II del artículo 200; 260; primero y segundo párrafo quedando este último como tercero del artículo 261; 262; segundo párrafo quedando como tercero del artículo 265; 266 bis; 267; 310; 311 y 321, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Comun y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

ARTICULO SEGUNDO.- Se adiciona los artículo: 30 bis; 32 bis; 57 bis; iniciso d), fracción I del artículo 90; segundo párrafo del artículo 199 bis; último párrafo del artículo 200; 259 bis; segundo párrafo del artículo 261; segundo párrafo del artículo 265; 268 bis y 365 bis, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Comun, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

ARTICULO TERCERO.- Se derogan los artículos: inciso E),

fracción I y último párrafo de la fracción II del artículo 90; fracción III del artículo 200; 263; 268; 270; 271; 272; del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

ARTICULO CUARTO.- Se reforman denominaciones del Capítulo III, Título Cuarto, Libro Primero; del Título Decimoquinto, Libro Segundo; y del Capítulo I, Título Decimoquinto, Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal Materia Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue;

CAPITULO III

Libertad Preparatoria

TITULO DECIMOQUINTO

Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual

CAPITULO I

Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual Estupro y Violación

ARTICULO QUINTO.- Se derogan denominaciones del Capítulo II, Título Décimoquinto, Libro Segundo; del Capítulo III, Título Décimoquinto, Libro Segundo; y del Capítulo IV, Título

Décimoquinto, Libro Segundo; y del Capítulo V, Título Décimoquinto, Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

ARTICULO SEXTO.- Se adicionan denominaciones del Capítulo II, Título Décimoquinto, Libro Segundo; y del Capítulo III, Título Décimoquinto, Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia el Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

CAPITULO II

Reglas Comunes para Abuso Sexual y Violación

CAPITULO III

Disposiciones Generales

Para quedar como sigue:

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

ARTICULO 30.-...

I.- La devolución de los bienes o pago por los daños y pérdidas sufridas;

II.- ...

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título

Décimo, la reparación del daño abarcará además de lo establecido en la fracción anterior, hasta dos tantos el valor de los bienes obtenidos por el delito.

ARTICULO 30 Bis.- Los reos o los terceros obligados a reparar el daño, lo harán a prorrata entre los ofendidos, sus familiares o las personas a su cargo.

ARTICULO 32 Bis.- El Estado será subsidiario en la reparación del daño:

- I.- En caso de extrema urgancia, siempre y cuando el victimario sea insolvente, desconocido o haya muerto; tomando en cuenta la situación económica del reclamante y no sea posible al mismo, obtener en forma lícita y adecuada, auxilio de otra parte;
- II.- En caso de que el responsable de un daño corporal grave, causado por vehículo motorizado, sea desconocido;
- III.- En los casos en que las víctimas hayan sufrido importantes lesiones corporales o serio menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de

delitos graves;

- IV.- Con la familia, en particular con personas que tiene a su cargo hijos de víctimas que hayan muerto o quedado físicamente incapacitados como consecuencia de la victimización;

ARTICULO 35.- Para que sea posible financiar la ayuda a las víctimas que establece el artículo 32 bis de este Código se creará un fondo de reparación del daño, que podrá adoptar la forma legal más conveniente a juicio del Ejecutivo, que se integrará con las siguientes percepciones:

- I.- La cantidad recibida por concepto de cauciones, que hagan efectivas en los casos de incumplimiento de obligaciones inherentes a la libertad bajo caución, la suspensión condicional de condena y la libertad condicional, según lo previsto en las leyes respectivas;
- II.- La cantidad que se recaude por las multas impuesta como pena por las autoridades judiciales;
- III.- La cantidad que por concepto de reparación del daño deban cubrir los reos sentenciados a tal pena, cuando el particular beneficiado se abstenga de reclamar en tiempo dicha reparación o renuncie a ella.

IV.- Las aportaciones que para este fin hagan el propio Estado y los particulares.

El Ejecutivo de la Unión reglamentará las medidas administrativas conducentes, para que la víctima pueda hacer efectivo su deracho de reparación.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público se comunicará con las autoridades correspondientes a efecto de supervisar el fondo de reparación del daño.

ARTICULO 39.- El juzgador, tiene en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquel, los que en su conjunto no excederán de un año, debiendo para ello exigir garantía conforme a lo señalado en el artículo 133 del Código de procedimientos Civiles, si lo considera conveniente.

ARTICULO 57.- Cuando el sujeto que cometió el ilícito, reconozca su culpabilidad, aparte de poder optar por el juicio sumario, se le disminuirá hasta en una cuarta parte la pena que corresponda al delito de que se trate.

ARTICULO 70.- ...

I.-

II.-

Para los efectos de la sustitución se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la fracción I inciso b y c del artículo 90 y lo establecido en el artículo 39.

ARTICULO 76.- Para la procedencia de la sustitución y la conmutación se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el juez para asegurar su pago, de acuerdo a lo que establece el artículo 39.

CAPITULO III

Libertad Preparatoria

ARTICULO 84.-

I.-

II.-

III.- Que haya reparado el daño conforme lo establece el artículo 39.

.....

a).-

b).-

c).-

d).-

ARTICULO 85.-

Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que garantice el pago en un término no mayor de un año.

ARTICULO 90.-

I.-

a).-

b).-

c).-

d).- En caso de los delitos previstos en el Título Décimo de este Código, para que proceda el beneficio de la condena condicional se requiere que el sentenciado satisfaga el daño causando en los términos de la fracción III del artículo 30, u otorgue caución para satisfacerla en un plazo que no exceda de un año.

e).- (Derogado)

II.-

a).-

b).-

c).-

d).-

e).- Reparar el daño causado o garantizar su pago de acuerdo a lo establecido en el artículo 39.

(Derogado)

III.-

IV.-

V.-

VI.-

VII.-

VIII.-

IX.-

X.-

ARTICULO 199 bis.- El que, sabiendo que está enfermo de un mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con tratamiento en libertad y veinte días multa, sin perjuicio de la pena que corresponda, si se cuasa el contagio.

El Ministerio Público deberá informar de inmediato a las autoridades, en los términos que establece la ley General de Salud.

...

ARTICULO 200.- Se aplicará de 300 a 500 días multa al que:

I.- Fabrique, reproduzca, publique libros, cuentos, imágenes u objetos que contengan violencia sexual, al que los exponga, distribuya o haga circular;

II.- Publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otro, exhibiciones que contengan violencia sexual.

III.- (Derogada)

Además de las penas impuestas por el presente artículo a juicio del juez se podrá disolver la sociedad o empresa, clausurar el establecimiento o decomisar la producción.

TITULO DECIMOQUINTO

Delito contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual

CAPITULO I

Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación

ARTICULO 259 bis.- A quien abusando de su jerarquía y/o poder

ya sea en el ámbito laboral, religioso, escolar o doméstico, provoque un daño o perjuicio a la persona que no acepte su asedio reiterado con móviles erótico sexuales, se impondrá una sanción equivalente a cuarenta días multa. Si además el que asedia es servidor público se le destituirá del puesto.

Sólo es punible el hostigamiento sexual consumado.

No se procederá contra el hostigador, sino a petición de parte ofendida o de su legítimo representante.

ARTICULO 260.- Al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo en si misma, en el pasivo o en un tercero, se le impondrá una pena de uno a cinco años de prisión, tratamiento en libertad o semilibertad hasta por un año.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral la pena se incrementará en una cuarta parte.

Artículo 261.- Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad, o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, se le aplicará una pena de tres a seis años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad hasta por un año.

Las mismas penas se aplicarán si el agente, en su caso, obligara a ejecutar el acto sexual sobre el mismo pasivo, en la

persona del agente o en la de un tercero.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral la pena se incrementará en una cuarta parte.

ARTICULO 262.- Al que obtenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciséis, empleando abuso de autoridad engaño, se impondrá prisión de tres a siete años. Este delito sólo será perseguido a petición de la parte ofendida o de su legítimo representante; debiéndose tomar, para efecto del perdón, en forma prioritaria la decisión del ofendido.

ARTICULO 263.- (Derogado)

ARTICULO 265.-

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, cualquier forma de ayuntamiento carnal, realizado por una persona independiente de su sexo, en el cuerpo de la víctima, sea ésta por vía oral, anal o vaginal.

Se considera asimismo como violación, la introducción por vía anal o vaginal de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

ARTICULO 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas:

I.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

II.- Al que realice la actividad típica con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral la pena se aumentará en una mitad.

CAPITULO II

Reglas comunes para abuso sexual y violación

ARTICULO 266 bis.- El abuso sexual y la violación serán agravados, cuando:

I.- El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas. A los demás partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 de este Código.

II.- Fueren cometidos por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad,

así como el derecho de administrar los bienes de la víctima.

III.- Los delitos fueren cometidos por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen.

IV.- Los delitos fueren cometidos por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

V.- Con motivo de la realización de estos delitos resultare un grave daño a la salud de la víctima o pusiere en peligro su vida.

Cuando los delitos a que se refiere este artículo, fueren cometidos conforme a lo que establecen las fracciones anteriores, la pena correspondiente se aumentará en una cuarta parte.

Si los delitos se realizaran conforme a lo que establece las fracción III de este artículo, además de la pena de prisión correspondiente, el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

CAPITULO III

Disposiciones Generales

ARTICULO 267.- La reparación del daño como consecuencia de los delitos que establecen los artículos 262, 265 y 266 comprenderá a petición de parte, el pago de alimentos de la víctima y a los hijos producto del ilícito, si los hubiere; en los términos que establece el Código Civil para el caso de divorcio.

ARTICULO 268.- (Derogado)

ARTICULO 268 bis.- La reparación del daño como consecuencia de la comisión de algunos de los delitos provistos en este Título, comprenderá además de lo que establece el artículo 30 de este Código, el pago de los gastos médicos originados por el ilícito, incluyendo el pago del tratamiento psicoterapéutico para el sujeto pasivo y los familiares que lo requieran.

ARTICULO 270.- (Derogado)

ARTICULO 271.- (Derogado)

ARTICULO 272.- (Derogado)

ARTICULO 310.- Al que infiera lesiones o prive de la vida o su cónyuge, ex-cónyuge o concubino, se le aumentará la sanción que le corresponda conforme a las reglas contenidas en este Capítulo.

en una cuarta parte, si lo anterior se realiza en presencia de los hijos, la pena relativa se incrementará en una mitad.

ARTICULO 311.- Se impondrán de uno a tres años de prisión, al ascendiente que mate o lesione al corrupto del descendiente que esté bajo su potestad. Si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la accorupción de su descendiente con quién lo sorprenda, ni con otro.

ARTICULO 321.- Los casos punibles a que se refiere el artículo 311 no se castigarán como calificados, sino cuando se ejecuten con premeditación.

ARTICULO 365 bis.- Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de tres a cinco años de prisión. Si el autor del delito, sin haber practicado con la víctima algún acto sexual, le restituye la libertad o la coloca en un lugar a disposición de su familia, antes de tres días y sin causa ningún perjuicio, se le aplicará la sanción que establece el artículo 364.

Si el autor al cometer la privación ilegal de la libertad ejecuta otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

No se procederá contra el sujeto activo al que se refiere este artículo, sino por querrela de parte ofendida o de su legítimo representante.

TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO.- Las presentes reformas entrarán en vigor a los noventa días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ARTICULO SEGUNDO.- El Ejecutivo de la Unión dictará las disposiciones reglamentarias para la constitución del Fondo de Reparación del Daño que establece el artículo 35.

ARTICULO TERCERO.- Mientras se constituye el Fondo de Reparación del Daño, de acuerdo a lo señalado en el artículo 35, los incidentes de ésta que se estén desarrollando al iniciarse la vigencia de las presentes reformas, se resolverán de acuerdo a las disposiciones previstas por las mismas.

ARTICULO CUARTO.- Se derogan las disposiciones que contravengan lo dispuesto en las presentes reformas.

México, D. F., a 16 de Mayo de 1990.