

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



TESIS:
"EL DELITO DE ESTUPRO"

PRESENTA:
JACQUELINE IVETT GUEVARA RIOS
OMAR HUMBERTO FUENTES AYALA

PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS

DICIEMBRE 2009
SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES:

LICENCIADO RUFINO ANTONIO QUEZADA

RECTOR.

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARIO GENERAL

ARQ. MIGUEL ANGEL PEREZ

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.

AUTORIDADES:

DOCTORA ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO
DECANA EN FUNCIONES.

DOCTORA ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO.
VICEDECANA.

INGENIERO JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMÍREZ.
SECRETARIO DE FACULTAD

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.

AUTORIDADES:

LICENCIADO FERNANDO PINEDA PASTOR
COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO

DOCTORA ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO.
JEFA DE DEPARTAMENTO INTERINA.

LICENCIADO CARLOS SOLÓRZANO TREJO GÓMEZ
DIRECTOR DE CONTENIDO.

LICENCIADO JOSE FERNANDO PINEDA PASTOR
DIRECTOR DE METODOLOGÍA

AGRADECIMIENTOS:

Agradezco a Dios Jehová, sin su ayuda nada me hubiese sido posible, agradezco sus bendiciones, fortaleza espiritual y los obstáculos que me proporciona la vida, porque me hace aprender y ser mas fuerte.

A mis padres infinitamente doy las gracias por su apoyo incondicional, Sra. Eda Haydee Ríos de Guevara y Lic. Balbino Antonio Guevara Zelaya, tengo la dicha de tenerlos vivos para compartir mi triunfo con ustedes. Les estaré eternamente agradecida por el sacrificio, por creer en mí y querer mi superación académica. Los quiero mucho.

A mis queridos hermanos por mostrarme su apoyo, Karen, Julio, César e Ivanov. Deseo de corazón que también puedan lograr sus metas y que de alguna manera pueda contribuir en la realización de sus objetivos profesionales. Los quiero.

A mis sobrinitos Brian Antonio y César Eduardo, son la alegría de mi vida, que Dios los bendiga siempre y les de mucha salud, gracias por motivarme a seguir adelante y llenarme de su dulzura. Los Amo.

A mis queridos abuelos, Julio César (Q.D.E.P.), Eduardo Ríos (Q.D.E.P.), María del Carmen (Q.D.E.P.), siempre los recuerdo y pienso en ustedes, me reconforta saber que ahora descansan en paz, los extraño mucho. Rosa Molina, por brindarme su cariño, me alegra poder compartir con usted este momento.

Demás familiares, por todo el apoyo recibido, sobre todo por los consejos que me inspiran a no querer desviarme del camino recto, agradezco en especial a mi Tía Lilian, Tía Gina, Tía María, Tía Mirna, Roxana y Boris. Muchas gracias por sus palabras de aliento.

A mis preciados amigos: Nubia Roxana, Karla Rubí, Tania Abigail, Claudia Yanira, Edgar Moisés, Dennis Obed, Vanessa Claribel, Sandra Maritza (Q.D.E.P), Teresa de López, Edgar Mauricio y en especial a José Mario, por verdaderamente mostrarme su amistad sincera y aceptarme como soy. Gracias por estar conmigo en todo momento, por su paciencia para escucharme y por hacerme reír. Los quiero.

A mi compañero de tesis, por brindarme su ayuda, apoyo, sacrificio y esfuerzo por su dedicación y trabajo en este proyecto, por demostrar que fue su prioridad pero sobre todo por haberse decidido a trabajar conmigo, le agradezco infinitamente.

A mis asesores, Lic Carlos Solórzano Trejo, por haberme dado la oportunidad de realizar este seminario en su área y por creer en mi, por sus consejos y por enseñarnos cosas importantes no solo académicas sino de la vida también, Lic. Fernando Pineda Pastor, por sus palabras de ánimo y aporte metodológico y Lic. Santos Serpas por su tiempo y disponibilidad para sacarnos adelante.

A la motivación de lucha: a todos los masacrados y desaparecidos en la guerra, los Jesuitas y sus empleadas, Kathy Miranda, y a los demás que están esperando Justicia, Dios la brindará.

“Jehová Dios, si tú estas conmigo, ¿quien contra mí?”

JACQUELINE IVETT GUEVARA RIOS

DEDICATORIA

A DIOS TODO PODEROSO, DADOR DE TODO

Porque nos dio a su único hijo, a nuestro Señor Jesucristo, por bendecirme y fortalecerme en cada momento de mi vida, por darme sabiduría, inteligencia, memorización, análisis, discernimiento, paciencia y revestirme de su gracia, él me dio la fuerza y todo lo necesario para culminar este proceso de mi carrera, que representó verdaderos retos, sacrificios y trabajo continuo, porque ilumina los senderos de mi arduo caminar; estoy plenamente convencido, que con su ayuda he logrado lo que me he propuesto hasta este momento, porque sin El nada soy y sin El nada puedo hacer; mi corazón se mantiene confiado en su fidelidad y protección, que con su ayuda me esperan triunfos y múltiples bendiciones, Porque cada instante de mi vida es un don de su infinito amor. Gracias Dios por tu gran e infinito amor. Te amo Dios.

A MI MADRE.

Ana Lillian Ayala Ayala, por proporcionarme mucho amor, confianza, dedicación, sacrificio y apoyo incondicional; por ser mi amiga y consejera, por motivarme a vencer los obstáculos que la vida presenta e impulsarme a lograr mis sueños. Gracias mami, por enseñarme los principios y valores útiles en la vida, por tú amor y cuidados; me siento muy afortunado y agradecido con Dios por darme una mamá maravillosa, hermosa, luchadora, ejemplar y digna de admirar. Te Amo.

A MIS HERMANOS Y SOBRINAS:

Lilian, Lorena, Luisa, Oscar, por su amor, confianza, palabras de aliento, y aunque no todos estemos juntos siempre se han preocupado por mí y me han apoyado en todo. Los amo hermanos. Me gustaría mucho que todos estuviéramos juntos.

Mis sobrinas Wendy, Erika, Katherine y Josseline, que me apoyaron y confían en mi las Quiero Mucho a todas.

A

Osiris Elinor Méndez Argueta, por su amor, comprensión, tolerancia, y motivación en esta fase de mi vida, por ser mi amiga, consejera, y llenar mi vida de alegría, por su incondicional ayuda en este proceso de mi carrera, eres de lo mejor, doy gracias a Dios por estar aquí con migo. TQM.

A MIS AMIGOS:

Emely, Karla, Leidy, Carmen, Miriam, Karla María, Rossely, Melissa, Miriam Lazo, Chalo, Alexis, Moises, Alex Serpas, Saúl, Diana, Dorian, Carlos Zambrano, Edgar Mauricio, Rubi, William, Fredy, Jairo, Edwin, Mario, Will, Nelson, Manuel, Guti, Lic. Klearmeri, por ser personas muy especiales a quienes admiro, y quiero mucho, por demostrarme su amistad y cariño. Asimismo, a Todos los docentes que me facilitaron sus conocimientos y amistad. Y a los demás que por la presión del tiempo no los he puesto, pero igual les agradezco y los quiero.

AL DIRECTOR DE CONTENIDO:

Licenciado Carlos Solórzano Trejo Gómez, por infundirme la dedicación, el estudio y preparación en la vida profesional, por facilitar sus conocimientos, y motivarnos a lograr los objetivos propuestos, por su entrega, ayuda y esfuerzo en este proceso.

Y a todas las personas que de alguna forma me apoyaron.

OMAR HUMBERTO FUENTES AYALA

INDICE

	Pág.
Introducción.....	1

PARTE I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Situación Problemática.....	6
1.2 Enunciados del Problema.....	11
1.2.1 Enunciados Generales.....	11
1.2.2 Enunciados Específicos.....	11
1.3 Justificación.....	12
1.4 Objetivos.....	14
1.4.1. Objetivos Generales.....	14
1.4.2 Objetivos Específicos	14
1.5 Alcances de la Investigación.....	15
1.5.1 Alcance Doctrinario.....	15
1.5.2 Alcance Normativo.....	16
1.5.3 Alcance Temporal.....	18
1.5.4 Alcance Espacial.....	18
1.6 Limitantes.....	20
1.6.1 Limitantes Documental.....	20

1.6.2 Limitantes de Campo.....	20
--------------------------------	----

CAPITULO II
MARCO TEORICO

2.1 Base Histórica.....	22
2.1.1 La Prehistoria.....	22
2.1.2 Edad Antigua.....	23
2.1.2.1 La Biblia.....	24
2.1.2.2 Época Babilónica.....	26
2.1.2.3 Derecho Romano.....	28
2.1.2.4 Leyes de Manu.....	29
2.1.2.5 Grecia Antigua.....	31
2.1.2.6 Antiguo Egipto.....	32
2.1.3. Edad Media.....	33
2.1.3.1. Derecho Canónico.....	35
2.1.3.2. El Fuero Juzgo.....	36
2.1.3.3. Ley de Las Siete Partidas.....	38
2.1.4. Edad Moderna.....	40
2.1.4.1.- En Centroamérica.....	43
2.1.4.2.- Época Precolombina.....	44
2.1.4.3.-Época Mesoamericana.....	44
2.1.4.4.- Derecho Prehispánico.....	48
2.1.4.5.- Época Colonial.....	50
2.1.5.- Edad Contemporánea.....	52
2.1.5.1.- Proceso de La Independencia.....	53
2.1.5.1.1.- Movimiento Independentista.....	54

2.1.5.1.2 Legislación de El Salvador.....	54
I- Asamblea Constituyente Federal.....	54
II- Asamblea Nacional de El Salvador.....	55
III- Disolución de la Federación.....	55
2.1.5.2.- El Delito de Estupro a Nivel Constitucional.....	56
Ø Constitución de 1824.....	56
Ø Constitución de 1841.....	56
Ø Constitución de 1864.....	57
Ø Constitución de 1871.....	57
Ø Constitución de 1872.....	58
Ø Constitución de 1880.....	58
Ø Constitución de 1883.....	58
Ø Constitución de 1886.....	59
Ø Constitución de 1939.....	59
Ø Constitución de 1945.....	59
Ø Constitución de 1950.....	59
Ø Constitución de 1962.....	60
Ø Constitución de 1983.....	60
2.1.5.3.- Regulación del Delito de Estupro en la Legislación Penal.....	61
Ø Código Penal de 1826.....	61
Ø Código Penal de 1859.....	63
Ø Código Penal de 1893.....	64
Ø Código de Instrucción Criminal 1904.....	65
Ø Código Penal de 1974.....	66
Ø Código Penal de 1998.....	67
Ø Primera Reforma al Código Penal de 1998.....	68
Ø Segunda Reforma Al Código Penal de 1998.....	69

2.2.- Base Teórica.....	70
2.2.1.- Generalidades.....	70
2.2.2.- Definición Doctrinaria.....	71
2.2.3.- Definición Legal.....	72
2.2.4.- Naturaleza Jurídica.....	73
2.2.5.- Clasificación Del Estupro Doctrinariamente.....	75
a) Estupro Domestico.....	75
b) Estupro por prevalimiento o Patronal.....	76
c) Estupro Incestuoso.....	77
d) Estupro Fraudulento.....	78
e) Estupro Cometido Por Autoridad Publica o Sacerdote.....	78
2.2.6.- Diferencias Y Similitudes Del Estupro Con el Delito de Violación.....	79
2.2.6.1.-Diferencias.....	79
2.2.6.2.-Similitudes.....	80
2.2.7.- Clasificación del Tipo Penal de Estupro.....	81
2.2.7.1.- Según La Dogmatica De La Codificación.....	81
Ø Tipos Básicos o Fundamentales.....	81
Ø Tipos Especiales o Autónomos.....	82
Ø Tipos Subordinados y Complementarios.....	82
Ø Tipos Elementales o Simples.....	83
Ø Tipos Compuestos.....	83
1) Tipos Complejos.....	84

2) Tipos Mixtos.....	84
Tipos en Blanco.....	85
■ 2.2.7.2.- Según la Modalidad de la Conducta.....	86
ü Por las Modalidades de la Parte Objetiva.....	86
ü Delitos de Mera Actividad y de Resultado.....	86
ü Delitos Instantáneos, Permanentes y de Estado.....	87
ü Delitos de Acción y de Omisión.....	89
∅ Omisión pura.....	90
∅ Omisión Impropia.....	91
ü Delitos de Medios Determinados y Resultativos.....	91
ü Delitos de Un acto, Pluralidad de actos y Alternativos.....	92
ü Tipos Cerrados y Abiertos.....	94
■ Por las Modalidades de la Parte Subjetiva.....	95
ü Tipos Congruentes y Tipos Incongruentes.....	95
Por exceso subjetivo.....	97
v Tipos portadores de elementos subjetivos:.....	97
∅ Mutilados de dos actos.....	97
∅ Delitos de resultado cortado.....	97
∅ Delitos de tendencia interna intensificada.....	97
∅ Tipos de imperfecta realización:.....	98
1. Actos Preparatorios punibles.....	98
2. Tentativa.....	99
Clases de Tentativa.....	99
a) Inidónea.....	99
b) acabada.....	99
c) Inacabada.....	100
Por exceso objetivo.....	101
§ Delitos imprudentes.....	101

§	Cualificados por el resultado o Preterintencionales.....	101
2.2.7.3.-	Según los Sujetos que Intervienen.....	101
■	Por la Cualificación del Sujeto Activo:.....	101
∅	Tipos Monosubjetivos y Plurisubjetivos.....	101
∅	Tipos Comunes y Tipos Especiales:.....	102
∅	Delitos especiales propios:.....	103
∅	Delitos especiales impropios.....	103
■	Por la cualificación del sujeto pasivo:.....	103
	Tipos Lesivos Generales y Tipos Lesivos Cualificados:.....	103
ü	Cualificados por inimputabilidad.....	104
ü	Cualificados por la situación de la víctima.....	104
ü	Cualificados por la relación jurídica.....	104
ü	Cualificados por prevalimiento.....	104
■	Por la Forma de Participación en el Delito.....	105
v	Tipo de Autoría y Tipo de Participación.....	105
∅	Autoría mediata o indirecta.....	105
∅	Autoría inmediata o directa.....	105
∅	Coautoría.....	105
∅	Inducción o instigación:.....	106
∅	Cooperación.....	106
■	Por la Intervención Física del Sujeto:.....	107
v	Tipos de Propia Mano y Tipos de Intervención Psicológica:.....	107
■	Por la Relación del Sujeto Pasivo con el Sujeto Activo.....	108
ü	Tipos Disyuntivos y Tipos de Encuentro:.....	109
ü	Que la víctima no sobrepasa los límites de la participación.....	109
ü	Que la víctima sobrepasa los límites de su participación.....	109

2.2.7.4.- Según la Relación con el Bien jurídico Penal.....	110
v Atendiendo a si el bien jurídico es lesionado o no.....	110
∅ Tipos de Lesión y Tipos de Peligro.....	110
Delitos de peligro concreto:.....	110
Delitos de peligro abstracto:.....	110
∅ Tipos Unilesivos o monolesivos y Plurilesivos.....	111
2.2.8.- Estructura del Delito de Estupro.....	112
2.2.8.1.- Acción.....	112
2.2.8.1.1.- Fase Interna.....	112
∅ Proposición de un fin.....	112
∅ Selección del medio.....	113
∅ Valoración de los efectos concomitantes.....	113
2.2.8.1.2.- Fase Externa.....	113
1.- Puesta en marcha del curso causal.....	114
2. Resultado.....	114
2.2.8.1.3 Ausencias de Acción.....	115
A) Fuerza física Irresistible.....	115
B) Movimientos Reflejos.....	116
C) Estados de Inconsciencia.....	117
2.2.8.2.- Tipicidad.....	118
2.2.8.2.1 Elementos Objetivos.....	118
2.2.8.2.1.1 Descriptivos Esenciales.....	118
2.2.8.2.1.1.1 Acción.....	118

2.2.8.2.1.1.1 Acceso carnal vía vaginal o anal.....	118
2.2.8.2.1.1.2. Sujetos.....	120
2.2.8.2.1.1.3 Nexo Causal.....	120
2.2.8.2.1.1.4 Bien Jurídico.....	121
2.2.8.2.1.1.5 Resultado.....	124
2.2.8.2.1.2 Descriptivos No Esenciales.....	125
2.2.8.2.1.2.1 Medio.....	125
2.2.8.2.1.2.2 Lugar.....	125
2.2.8.2.1.2.3 Tiempo.....	125
2.2.8.2.1.2.4 Objeto Material.....	125
2.2.8.2.2 Elementos Normativos.....	126
a) Socioculturales.....	126
b) Jurídicos.....	126
2.2.8.2.3 Elementos Subjetivos.....	127
1. Dolo.....	127
2. Imprudencia.....	128
2.2.8.2.4 Elementos Subjetivos Distintos del dolo.....	128
2.2.8.2.5.-Error de Tipo.....	129
a) Vencible.....	130
b) Invencible.....	130
2.2.8.3.- Antijuridicidad.....	130
2.2.8.3.1.-Causas de Justificación.....	130
1. Cumplimiento de un Deber o Ejercicio Legítimo de un Derecho, Oficio o Cargo.....	132
2. Defensa Necesaria.....	135
3. Estado de Necesidad Justificante.....	139
4. Consentimiento.....	144

2.2.8.3.2 Error de Prohibición Indirecto.....	146
2.2.8.4.- Culpabilidad.....	146
2.2.8.4.1 Elementos De La Culpabilidad.....	147
Imputabilidad o capacidad de Culpabilidad.....	147
Ø Inimputabilidad.....	148
a) Enajenación Mental.....	149
b) Grave perturbación de la conciencia.....	150
c) El desarrollo psíquico retardado o incompleto.....	151
Ø Conciencia de la Ilícitud o conocimiento de la antijuridicidad.....	152
2.2.8.4.2 El error de prohibición directo.....	153
a) La existencia de la norma prohibitiva.....	153
b) La validez o vigencia de la norma.....	154
c) Interpretación errónea de la norma y la considera no aplicable.....	154
Ø La Exigibilidad de un Comportamiento Conforme a Derecho.....	156
Ø La No Exigibilidad De Un Comportamiento Diferente.....	157
1.- El Estado de Necesidad Disculpante.....	157
2.- El Miedo Insuperable.....	158
3.- La Coacción (vis compulsiva.....	158
2.2.8.5- Temas Especiales.....	159
2.2.8.5.1- Punibilidad.....	159
a) Las Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	160
b) Las Excusas Absolutorias:.....	161

c) Las Condiciones Objetivas

De Procesabilidad o Perseguibilidad:.....	161
2.2.8.5.2- Iter Criminis.....	162
I. Fase Interna.....	162
II. Fase Externa.....	163
A) Los actos preparatorios.....	163
✚ Actos Preparatorios No Punibles:.....	164
✚ Actos Preparatorios Punibles:	164
✓ La Proposición:.....	165
✓ La Conspiración:.....	165
✓ La oral o apología.....	166
B) Los actos de ejecución.....	167
C) Los actos de consumación.....	167
2.2.8.5.3.- Tentativa.....	168
1) Acabada-inacabada.....	169
2) Idoneidad-inidoneidad.....	170
2.1) Inidoneidad de los Medios.....	171
2.2) Inidoneidad del Objeto.....	171
2.3) Inidoneidad del Autor.....	171
2.2.8.5.4- Desistimiento.....	173
✓ Concepto.....	173
✓ Requisitos.....	174
✓ Efectos.....	175

2.2.8.5.5- Autoría y Participación.....	175
A) Autoría.....	176
1.- La Autoría Directa.	176
2.- Autoría Mediata.....	177
3.- La Coautoría.....	179
B) Participación.....	181
1.- Instigación O Inducción.....	182
2.- Complicidad.....	184
2.9.- Base Legal.....	187
2.9.1- Tratados Internacionales.....	187
2.9.2.- Jurisprudencia.....	194
2.9.3- Derecho Comparado.....	209
2.10.- Base Conceptual.....	225

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- Operacionalización del Sistema de Hipótesis.....	231
3.1.1.- Hipótesis de Investigación.....	231
3.1.1.- Hipótesis Generales.....	231
3.1.2.- Hipótesis Específicas.....	233
3.2.- Método de la Investigación.....	239
3.2.1.- Método Científico.....	239
3.3.- Indicadores de la Investigación.....	240
3.4.- Universo y Cálculo de la Muestra.....	241
3.4.1.- Fórmula de Aplicación.....	242
3.5.- Técnicas de Investigación.....	244

3.5.1.- Técnicas de Investigación Documental.....	244
3.5.2.- Técnicas de Investigación de Campo.....	244

PARTE II

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS RESULTADOS

4.1.- Medición en la Descripción de Resultados.....	248
4.1.1.- Resultados de Entrevista no Estructurada.....	248
4.1.2.- Resultados de la Entrevista Semi Estructurada.....	265
4.1.3.- Resultados de la Encuesta.....	275
4.2.- Respuesta y Solución a los Enunciados de la Investigación.....	287
4.2.1.- Generales.....	288
4.2.2.- Específicos.....	288
4.3.- Verificación y Demostración de Hipótesis.....	291
4.4.- Logro de los Objetivos.....	296
4.4.1.- Generales.....	296
4.4.2.- Específicos.....	297

CAPÍTULO V: SÍNTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1.- Conclusiones.....	301
5.1.1.- Conclusiones Generales.....	301
5.1.2.- Conclusiones Específicas.....	305
5.2.- Recomendaciones.....	306
5.3.- Propuestas.....	309
Bibliografía.....	313

PARTE III

ANEXOS

Anexo 1: Entrevista No Estructurada.....	318
Anexo 2: Entrevista Semi Estructurada.....	319
Anexo 3: Encuesta.....	321
Anexo 4 Noticia Nacional en La Prensa Gráfica sobre el Estupro.....	323
Anexo 5 Noticia Internacional sobre el Estupro cometido por Obispo.....	325

INTRODUCCIÓN.

La trascendencia del desarrollo sobre el delito de estupro surge como respuesta a la necesidad de adecuar una conducta jurídicamente prohibida que atenta contra la libertad sexual de los menores de edad. Es a través de dicho estudio que se logra comprender la figura delictiva consistente en engañar a jóvenes con propósitos carnales que en la actualidad es frecuente pero no recibe la atención adecuada para su prevención, porque se desconocen los elementos que lo integran para ser constitutivo de delito, resultando como consecuencia la impunidad.

Además el atraso cultural en materia sexual de la sociedad es evidente por existir elevado porcentaje de personas que sostienen relaciones sexuales a temprana edad, por falta de orientación debido a la inmadurez que presentan por su incompleto desarrollo físico y mental que los hace vulnerables a creer cualquier artimaña que el agente se propone, con el objetivo de cumplir sus deseos carnales.

Es preciso determinar la conducta del estupro para diferenciarlo de otros delitos como la violación en menor e incapaz, también aplicar la debida justicia a los infractores de la norma, con la eficiente persecución de este injusto que atenta contra la integridad moral de los menores de dieciocho años y mayores de quince porque su libertad sexual que es interrumpida al viciárseles el consentimiento que prestan para tener coito con alguien.

El Código Penal sanciona en el art.163 a todo aquel que mediante engaño acceso carnalmente a la o él menor de edad, aunque consienta dicha relación pero al ser objeto de mentiras o falsas promesas se esta violentando su derecho a escoger pareja sin que medie el ardid, razón por la cual el legislador estableció como prohibida la realización de tales actos.

En el capítulo I denominado "Planteamiento del problema" se encuentra la situación problemática, que en esencia contiene lo que motiva la realización de tal investigación

donde a la vez se justifica del por que es necesario el estudio a profundidad de un tema que concierne a la comunidad en general por involucrar menores de edad. Se señalan los enunciados en forma de preguntas que recogen interrogantes que se contestan a medida se van obteniendo datos en el transcurso del análisis, muestra dicho capítulo los objetivos que el equipo investigador se ha propuesto, así como los alcances y las limitantes que se presentaran para el logro de los mismos, enfocados en aspectos documentales y de campo en lo que a recopilación de información se refiere.

El Capítulo II se titula "Marco Teórico", se divide en base histórica, teórica y conceptual; la primera toma como punto de referencia la prehistoria, es decir desde la aparición del hombre, edad antigua hasta llegar a la edad contemporánea que comprende la última reforma del Código Penal referente a el ilícito de estupro.

En la base teórica se estudian las generalidades que contienen las definiciones teóricas y jurídicas del estupro, naturaleza jurídica, clasificación doctrinaria del tipo penal, estructura del delito que explican los elementos que la integran: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, temas especiales donde se adecuan conductas en punibilidad, iter criminis, tentativa, desistimiento, autoría y participación, tratados internacionales, jurisprudencia y derecho comparado. En la base conceptual, se definen la serie de concepciones que son relevantes para el análisis del injusto.

En el Capítulo III lo integra el planteamiento de hipótesis que se comprueban en el desarrollo de la averiguación, relacionándolas con los objetivos, de lo cual se deducen las variables y los indicadores de la misma, además se efectúan la serie de conceptos que dejan de manifiesto el método empleado para efectuar el estudio, estableciendo las técnicas de investigación utilizadas así como la presentación de conceptos determinantes como la población que se toma de muestra para la realización de la indagación de campo.

Con el desarrollo del capítulo IV, se observa el análisis e interpretación de resultados ilustrado mediante gráficos que representan la información recopilada de las entrevistas dirigidas a los especialistas del Derecho Penal, así como también las encuestas efectuadas a estudiantes de licenciatura en ciencias jurídicas de la universidad de El Salvador, con el propósito de medir el grado de conocimiento sobre el delito de estupro, para posteriormente brindar como equipo investigador el correspondiente análisis e interpretación a cada una de las interrogantes efectuadas.

En el capítulo V se concluye sobre toda la investigación efectuada, porque el equipo indagador brinda las ideas enfocadas en aspectos doctrinarios, jurídicos y culturales, además recomienda a las autoridades competentes como subsanar vacíos que permitan la eficiente persecución del injusto, asimismo la formulación de propuesta con la intención de reformar el artículo 163 C. P., para emplear el precepto adecuadamente lográndose así la debida aplicación de justicia para la sociedad, en especial el sector vulnerable: los menores de edad.

PARTE I

DISEÑO DE LA

INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA.

El Estupro es el comportamiento realizado por el sujeto que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad. Doctrinariamente el delito de estupro consiste en el acceso carnal con persona menor de edad, logrado con abuso de confianza o engaño.

En el derecho romano el delito de estupro presuponía el acceso carnal y tenía como requisito que el sujeto pasivo fuese mujer virgen o viuda honesta por que la virginidad o la castidad no podían reponerse, considerándose la gravedad del delito no solo ante preceptos humanos sino también como una ofensa a la religión. Las Leyes romanas aludían de manera constante a la violencia y el engaño, determinándose estas como agravantes. El derecho natural considera que el estupro de la víctima que ha consentido no puede ser constitutivo de delito, porque en muchos pueblos las mujeres adquirirían mérito por la cantidad de sus regalos obtenidos en las palestras amorosas.

En el pasado la idea del delito se confundía con el pecado, había una influencia exagerada de la moral en las normas del derecho, eso fue causa de que en algunas épocas se impusieran penas contra quienes libres respecto a sus cuerpos hubieran tenido relaciones sexuales aún con la voluntad de la mujer.

Antiguamente el engaño empleado por tradición fue el de la falsa promesa de matrimonio, utilizado por la persona que quería cometer el hecho, contra mujer honesta. En la legislación penal antigua se consideraba al estupro como “la desfloración de una doncella” esto quería decir que solo ella podía ser sujeto pasivo del delito.

Desde el punto de vista forense se ha criticado el término “desfloración” empleado en el código de 1904, porque la virginidad de la doncella se hace radicar en el himen, existiendo problemas en casos de hímenes elásticos de tal manera que puede haber ayuntamiento sin haber precisamente desfloración.

La palabra estupro dice Francisco Carrara, ha tenido substancialmente diversas significaciones: en sentido figurado, preferido por los oradores y los poetas servía para expresar cualquier acto torpe; en el lenguaje jurídico tuvo un sentido amplio distinto a significar cualquier concúbite genérico abarcando así al adulterio; por último, la palabra se restringió para indicar el acto sexual con persona libre de vida honesta siendo este el significado que más se le atribuyo.

El equipo investigador analizara como ha evolucionando la regulación normativa salvadoreña respecto al estupro a través de los Códigos Penales de 1826, 1859, 1881, 1974, 1998 hasta llegar a la reforma actual, estudiando los elementos que cada uno de ellos describe sobre el estupro; arguyendo que desde esa reforma se supera a la anterior porque es conforme a las condiciones culturales, económicas y sociales reflejadas en el acontecer actual del país.

El Código Penal de 1998 castigaba en el Art. 163 el Estupro: “El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona entre catorce y dieciséis años de edad, será sancionado con prisión de uno a tres años. Si el acceso carnal se realizare con persona entre doce y catorce años de edad, aún con su consentimiento, la sanción será de dos a cuatro años de prisión”.

En este delito se sancionaban dos supuestos, caracterizados por la realización de accesos carnales vaginales o anales con consentimiento viciado, en un caso, por el engaño utilizado del sujeto activo, en relación al sujeto pasivo, debido a que a esa edad no ha

alcanzado él o la menor un grado de madurez emocional, por consiguiente su consentimiento era considerado viciado. En el primer inciso el engaño empleado debe ser idóneo para lograr que la víctima acceda a la conducta sexual, por tanto se estudiarán que medios engañosos son utilizados generalmente para lograr el acceso carnal con la víctima.

En el segundo inciso, por el contrario, se sancionaba a quien tenía acceso carnal vaginal o anal con persona mayor de doce años y menor de catorce, aunque se tenga consentimiento de la víctima y no se haya empleado engaño, porque la ley presume que en esa edad la situación de madurez y experiencia alcanzada no le permitía decidir plenamente sobre la realización de los actos sexuales a los que hace referencia el tipo. En junio del año de 1999 se modifica por Decreto Legislativo el artículo 163 en su inciso primero, en cuanto a la edad del sujeto pasivo que ahora es de quince a dieciocho años de edad y la pena de cuatro a diez años.

Las actuales disposiciones del estupro reguladas en los artículos 163 y 164 del código penal al igual que en los otros códigos penales diferentes al salvadoreño, reflejan en gran medida una concepción histórica de la intervención femenina en sociedad y una actitud frente a ciertas conductas sexuales que difícilmente corresponden a los hábitos, costumbres y valores imperantes. No todas las legislaciones de diversos países conciben el estupro de forma idéntica; porque este ilícito penal ha tenido diversas transformaciones con la reforma del año de 2003, en especial por que cambia el sujeto pasivo que antes solo podía serlo la menor de dieciséis años.

El delito de estupro se reglamenta desde el primer código Penal de 1826 y ha tenido variantes a lo largo de su evolución, clasificado en diferentes epígrafes, desde los relativos contra el pudor y la libertad sexual, contra la honestidad hasta llegar a ser clasificado en la actualidad como un delito que atenta contra la libertad sexual.

En la actualidad, se considera el estupro como un delito de abuso sexual que se comete al tener acceso carnal con él o la menor, quienes no tienen la edad legal para otorgar su consentimiento en materia sexual por que el adulto se ha valido de engaños, chantajes o posición de poder o influencias. Debido a eso, se incrementan los casos de estupro, por excelencia el engaño más usado en tiempos antiguos ha sido la falsa promesa de matrimonio; hoy en día son cada vez más frecuentes otros medios como: ofertas de empleo, bienes materiales, herencias, promesa de una residencia en país extranjero, entre los cuales son usados para inducir a él o la menor de edad a la conducta carnal.

Queda claro que el medio de ejecución debe ser el engaño, el sujeto activo debe engañar a la víctima y así obtener su consentimiento para copular con ella. Sólo por este medio se puede realizar este delito jamás la violencia podría integrarse en el estupro, en este caso se entendería que se trata de otro ilícito penal, el de la violación. Por engaño se entiende "La inducción que se le hace a alguien a creer que resulta cierto lo que no es. Es darle apariencia de verdad a una mentira".

Además de las diversas problemáticas que se han planteado anteriormente, es menester decir que el delito de estupro al no ser conocido por la sociedad no es denunciado, por ende no hay acción penal por parte de la Fiscalía General de la República. De igual forma, no se denuncia porque la sociedad tiene nociones de este delito pero lo consideran una conducta socialmente adecuada, dadas estas circunstancias no hay persecución ni se le da trascendencia por parte de los Jueces.

Otro factor que origina la problemática es la inmadurez, ignorancia, y falta de información del ilícito penal lo que provoca un incremento de casos de estupro sin que se le preste la atención debida o relevancia jurídica por parte del Estado para que busque prevenirlo y sancionarlo.

En referencia a la pena, se establece un marco penal entre cuatro y diez años, que supone una trasgresión al principio de proporcionalidad regulado en el artículo 5 C. Pn y que expresa: "las penas y medidas de seguridad solo se impondrán cuando sean necesarias y proporcionales a la gravedad del hecho realizado..." porque debe responder al desvalor del hecho y ser proporcional a su culpabilidad.

En ese sentido, el equipo investigador considera una evidente desproporcionalidad de la pena máxima, es decir de los 10 años que pueden ser impuestos al transgresor de la norma en ciertos casos, debido a que no se regulan agravantes en este tipo penal y se cuenta siempre con el consentimiento de la víctima, si otro elemento o circunstancia incurre, se considera constitutivo de un delito diferente.

Es de vital importancia implementar o emplear métodos dirigidos a concientizar a la población adolescente para prevenir este tipo de delitos y configurar bases reales donde no reine la ignorancia; para que se pueda desarrollar de esa manera, un grado mayor de madurez y no ser presa fácil a cualquier tipo de engaño que conlleve la realización de un acto sexual por algo prometido, y poder así disminuirse el delito de estupro, que junto con otros ilícitos sexuales están a la orden del día.

1.2 ENUNCIADOS DEL PROBLEMA

1.2.1 Generales

- ¿Con que frecuencia se investiga el Delito de Estupro por la Fiscalía General de la República y cuál es el grado de efectividad de ésta institución para que no quede en la impunidad el ilícito penal?
- ¿Será la falta de educación sexual un factor determinante que contribuya a la inmadurez e ignorancia de la víctima haciéndola susceptible de engaño?

1.2.2 Específicos

- ¿Cómo se estructura y se clasifica el tipo penal del delito de estupro?
- ¿Serán las estrategias empleadas efectivas para la persecución del tema objeto de estudio?
- ¿Será proporcional la Pena en el delito de estupro regulado por el artículo 163 del Código Penal?
- ¿Qué clases de engaños son los reconocidos doctrinariamente y utilizados en este tipo penal de estupro?
- ¿Por qué es importante el consentimiento de la víctima y la utilización del engaño por parte del sujeto activo para la realización del estupro?

1.3 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.

En la actualidad al no existir un estudio amplio sobre el delito de estupro, es necesaria la realización de la investigación que supla las expectativas reales y jurídicas de la sociedad salvadoreña, aunque se reconoce que se han elaborado algunos trabajos superficiales sobre este tema, no han logrado llenar dichas necesidades y, por tratarse de un delito sexual cometido contra él o la menor de edad, es necesario un análisis crítico sobre la protección de los derechos del sujeto pasivo y de las diferentes etapas que ha atravesado el delito a nivel jurídico para poder determinar su tipificación y asegurar los derechos de las víctimas.

De acuerdo al Art.1 de la Constitución de la República de El Salvador es obligación del Estado garantizar a toda persona su desarrollo integral, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo o religión; porque es en la adolescencia como etapa de la vida en que las personas se encuentran en plena evolución intelectual, emocional y moral, sin haber culminado el proceso de formación para la vida adulta, en este sentido el o la estuprada no tienen la capacidad para poder tomar una decisión importante en su vida y que sea de tal magnitud como la que implique una conducta sexual provocada por un engaño. Por ello es necesario hacer el estudio con mayor énfasis en aspectos sociales, culturales y de legislación para determinar las causas que verdaderamente llevan a la realización del delito de estupro.

La importancia de la investigación para la sociedad salvadoreña radica en conocer que, si en la Ley Penal se está regulando y sancionando el Estupro utilizando engaños ¿se debe entender que si no concurre ese elemento la conducta es atípica? Por consiguiente se aportara con la investigación adecuada interpretación del delito, para mejorar la percepción del mismo y estudiar si la pena fijada por el Código Penal es proporcional al grado de culpabilidad de quien ha infringido la norma.

De lo anterior se desprende que se contribuirá a resolver parte de la problemática, en cuanto a la regulación que la ley penal enfoca hacia los menores, su relevancia jurídico-social

y el grado de impunidad. Además se pretende realizar un estudio exhaustivo del tipo penal, con la finalidad de lograr la tutela efectiva de los derechos que le concede el ordenamiento jurídico a las víctimas. Se pretende también que con la presente investigación, no solo se dé a conocer el tema objeto de estudio, sino también los elementos que lo estructuran, medios idóneos de engaño que se utilizan por parte de los transgresores para que pueda la víctima reconocer si se encuentra en una situación similar a la regulada en el estupro. De esa manera el tipo penal de estupro adquirirá relevancia social y jurídica, porque más casos serán denunciados y al ser conocidos se les prestara mayor atención enfocada a sancionar a sujetos que realicen este tipo de conductas y lógicamente amparar el derecho a la libertad sexual de que dispone los y las menores para que no sean estuprados.

Es relevante para la sociedad salvadoreña que se realicen aportes para lograr la adecuada aplicación del artículo que regula el estupro, con ello se vendrá a ampliar las opciones que tiene el Estado en su política reguladora de la sociedad, porque es el directamente obligado a prevenir, investigar y reparar o subsanar cualquier alteración de la norma que permita la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, con lo que se pretende llenar vacíos que existan de cualquier índole relacionados con el tema objeto de estudio.

Será éste de utilidad e interés para la Universidad de El Salvador, Departamento de Derecho, docentes, estudiantes, por que tendrán a su alcance un trabajo de investigación importante; lo que será sin lugar a dudas, fuente de información sobre el delito en mención, al igual que para la sociedad, porque ayudara a comprender las causas y elementos de este comportamiento punible lo cual conducirá a la prevención, denuncia e investigación de éste. Con el estudio del tema se beneficiara específicamente a los aplicadores de justicia, los Fiscales auxiliares del Fiscal General, defensores públicos, defensores privados, querellantes, acusadores, asistentes no letrados, porque a través de él se fundamentaran requerimientos, escritos, acusaciones, alegatos, sentencias, haciendo una interpretación efectiva del tipo penal de estupro.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 GENERALES:

- Û Estudiar e interpretar el delito de estupro en la legislación penal salvadoreña.
- Û Proponer estrategias de prevención y de persecución efectiva del ilícito de Estupro.

1.4.2 ESPECIFICOS:

- Û Indagar la evolución histórica del tema objeto de estudio, en el ámbito nacional e internacional.
- Û Mencionar las clases de estupros que reconoce la doctrina.
- Û Determinar la clasificación y estructura del delito de estupro.
- Û Investigar sustancialmente la jurisprudencia nacional del injusto en mención.
- Û Identificar que Tratados Internacionales tienen relación con el ilícito Penal de Estupro.
- Û Comparar el tipo Penal de Estupro con legislaciones de otros países.

1.5 ALCANCES DE LA INVESTIGACION.

1.5.1 ALCANCE DOCTRINARIO

La palabra estupro proviene del latín “Stuprum” y éste del griego “Stipto”. Es la relación sexual que un adulto tiene con alguien menor de edad, mediante engaño, lo cual le da carácter de delito, porque si bien existe consentimiento de la víctima pero este es viciado por tratarse de la o él menor de edad, que no poseen madurez para determinar una conducta sexual.

Se adoptan los fundamentos doctrinarios que sobre el tema objeto de estudio, hacen los diferentes cultores del Derecho Penal: como Francisco José Muñoz Conde, González Ruz, Sebastián Soler, Juan Bustos Ramírez, Carlos Fontan Balestra, Edgardo Alberto Donna, Jeschek, Claus Roxin, Mir Puig y Gunther Jackos y nacionales como Hugo Mario Sierra, Alejandro Salvador Cántaro, Miguel Alberto Trejo. El código Penal Comentado, Manual de Derecho Penal, y otros instrumentos que se utilizaran en la estructuración y análisis del delito de Estupro.

De las diferentes corrientes doctrinarias estudiadas en la Teoría General del Delito, para la clasificación y estructura del Tipo Penal de Estupro, se tomara en consideración los aportes de la Escuela Finalista o del Pos-finalismo, la primera tiene su génesis en los años treinta, siendo Hans Welzel su precursor principal; así como también aportes de la teoría del Funcionalismo Moderado.

Según Edgardo Alberto Donna, el estupro comprende conductas que giran sobre dos ejes: Primero, la seducción del menor de edad, que debido a su inmadurez sexual presta consentimiento para el acto. Segundo, la mayoría de edad del autor, aclarando que por tal se entenderá edad legal, no que sea mayor que la víctima, sería otra interpretación posible, pero fuera de contexto y en principio analógica. De manera general los autores mencionados

admiten como elementos del delito de estupro: la cópula, que significa atadura, ligamento, nexos, unión, se refiere al concubito o coito y el engaño que es la maniobra que se produce con el propósito de que se haga aparecer como cierto lo que no es; obrar que en el caso concreto, tiene por fin lograr la pretensión erótica de un acceso carnal. Por lo tanto estos son los aportes principales que servirán para el análisis.

1.5.2 ALCANCE NORMATIVO

En el transcurso de la investigación es indispensable que se utilicen preceptos legales con origen nacional e internacional, orientados a proteger la Libertad Sexual de las personas humanas o que regule especialmente el Estupro, esto resulta necesario en animo para dar solución a problemas e inquietudes que puedan surgir en el desarrollo de la misma.

Teniendo este parámetro como punto principal será imprescindible el uso de la Constitución de la República, que es la norma fundamental por excelencia del Estado Soberano, establecida para dar las directrices para su gobernación, garantizando al pueblo determinados derechos, regulado expresamente en su Artículo 1 Cn. "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social".

Esto quiere decir que en El Salvador el Estado debe estar al servicio de los seres humanos, para fortalecer valores de toda índole como la justicia, bien común, seguridad jurídica. En otras palabras es responsable de garantizar a los habitantes Derechos Humanos.

El Artículo 144 de La Constitución expresa como se ratificaran los tratados, y cuando se constituye leyes de la República al entrar en vigencia. Se revisara el Artículo 9 de la Declaración de Derechos Civiles y Políticos, los Artículos 1,7,19 de la Convención Americana

sobre los Derechos Humanos, el Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención de los Derechos del Niño, Artículos 1,3,16,19,23 y 34, todos ellos relativos a la protección del menor, y otros tratados que han sido suscritos por El Salvador.

La norma constitucional constituye la Ley primaria del Estado, pero es de especial importancia también referirse a las Normas Jurídicas Penales actuales y las que fueron objeto de reforma en un momento determinado para que la investigación tenga las suficientes referencias que permitan identificar la sustancialidad. El Estupro como Delito, es una conducta regulada en el Código Penal, también lo era en los anteriores.

Entra las Leyes secundarias que se derivan de la Constitución de La República, con una importante significación, tenemos: El Código Penal que contiene en su Artículo 3 el Principio de Lesividad del Bien Jurídico, el Artículo 4 del mismo que establece el Principio de Responsabilidad, el Principio de Necesidad (Artículo 5), y el Libro segundo, Título IV, Capítulo II, de los Delitos Contra la Libertad Sexual, el artículo 163 del Código Penal regula el delito de Estupro, que enuncia: "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad, será sancionado con prisión de cuatro a diez años".

Adquiere cada vez mayor relevancia el engaño consistente en la falsa promesa de empleo o trabajo. Se estudiarán Sentencias que se han dictado, en torno a enunciar criterios de aplicación del artículo que regula el delito de estupro.

1.5.3 ALCANCE TEMPORAL

Para realizar la indagación, es importante determinar el tiempo que comprenderá el recorte temporal y los acontecimientos que se ciernen en la realidad salvadoreña, porque estos proporcionan variables esenciales para la observación de forma y contenido del tema. Se debe reflexionar con el Código Penal, incluso, hasta con el nuevo código Procesal Penal que aún no ha entrado en vigencia, por esta razón estudiar el delito de Estupro y la tipificación del mismo es de mucha importancia Nacional, porque en la actualidad existe un alto índice de violación a esta Norma.

El periodo de tiempo de la investigación del ilícito penal de estupro, se delimitara desde Enero de dos mil siete a Julio de dos mil nueve, temporalidad que de acuerdo a la efectividad de las Instituciones u Organismos Judiciales encargados de la Investigación y aplicación de este tema objeto de estudio, se pretende abarcar por ser un periodo donde se ha alcanzado un auge delincencial en que los agentes realizadores de hechos punibles, se esfuerzan o especializan cada vez más por no dejar en la escena del delito evidencia que les incriminen directa o indirectamente; asimismo por criterios de actualidad y factibilidad para el equipo investigador.

1.5.4 ALCANCE ESPACIAL

La averiguación sobre el Delito de Estupro se delimitara espacialmente en el Departamento de San Miguel, Zona Oriental, de El Salvador, en virtud que esto permitirá estudiar con mayor profundidad y precisión la temática planteada, de igual manera, por ser accesible para la pesquisa de campo requerida para confrontar la realidad con la doctrina, tomando como ejes muéstrales la Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República y la Policía Nacional Civil, así como los Juzgados y Tribunales de Primera Instancia.

Las anteriores entidades nos facilitaran el desglose sistemático y objetivo de la aplicación del Estupro, para obtener datos básicos y estadísticos en el desarrollo de la indagación, y por la facilidad de traslado para efectuar la misma.

En el país la realización del ilícito de Estupro ha tenido en los últimos años un incremento y la población se interesa por conocer los casos realizados con más frecuencia en la zona oriental de El Salvador, específicamente en el Departamento de San Miguel, por esta razón se delimitara en este espacio geográfico, y también por la cercanía de los Juzgados de Paz, de Instrucción y Sentencia, el Ministerio Publico Fiscal, la Procuraduría General de la República, Policía Nacional Civil y Organismos Gubernamentales útiles para el desarrollo de la temática; en todo caso, siempre tendrá como noción la realidad nacional.

1.6 LIMITANTES

1.6.1 DOCUMENTAL

A pesar de que el delito de Estupro es de los más antiguos cometidos por la sociedad, hay limitantes por que en la actualidad nada objetivo y sustancial se ha escrito sobre el tema objeto de estudio, lo cual constituye un obstáculo para la averiguación de tal, porque en la realidad actual la escasa información existente en las bibliotecas solo remite a legislación desfasada que no tiene mayor relevancia para el Derecho Penal nacional, haciendo con ello más difícil realizar la investigación, porque no se tiene al alcance materiales como:

- Ü Libros
- Ü Revistas
- Ü Tesis
- Ü Boletines
- Ü Periódicos.

1.6.2 DE CAMPO

Limitado acceso a información por parte de funcionarios, empelados públicos, y agentes de autoridad para la facilitación de datos sobre el estupro, además ausencia de interés de las instituciones que integran el sistema de justicia en colaborar con las indagaciones pertinentes debido a la carga laboral, situación que dificulta la obtención de cifras de casos de este comportamiento punible. Concurren también valladares para entrevistar a menores de edad por su calidad de victimas.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

MARCO TEORICO.

2.1 BASE HISTORICA

2.1.1 LA PREHISTORIA.

El término prehistoria designa el periodo de tiempo transcurrido desde la aparición del primer ser humano hasta la invención de la escritura, hace más de 5.200 años o, según otros autores, la aparición del Estado. Desde el punto de vista cronológico, sus límites están lejos de ser claros, ni la aparición del ser humano ni la invención de la escritura tienen lugar al mismo tiempo en todas las zonas del planeta.

Por otra parte, hay quienes defienden una definición de esta fase o, al menos, su separación de la Historia Antigua, en virtud de criterios económicos y sociales en lugar de cronológicos, porque son particularizadores (es decir, más ideográficos) y aquéllos más generalizadores y por tanto, susceptibles de proporcionar una visión científica. En ese sentido, el fin de la Prehistoria y el inicio de la Historia lo marcaría una estructuración creciente de la sociedad (modificación del hábitat, aglomeración, socialización avanzada, jerarquización, poder administrativo, economía avanzada, moneda, intercambios comerciales).

Sobre la conducta sexual de las hembras de los primates, se tiene la creencia estereotipada de que tienen un importante papel en su vida sexual y no se dejan avasallar por ningún macho. Y basados en la consideración que la conducta humana se deriva de los antepasados animales, a partir de los primitivos superiores, se deduce la verdadera conducta

sexual que debió tener la mujer en la sociedad primitiva humana. El más significativo resultado de los estudios de la conducta sexual de las primates superiores de varias especies: la hembra es la que elige a las parejas sexuales, que no pueden imponerse por la fuerza.

La seducción en la época prehistórica se daba entre sujetos de ambos sexos, la conducta sexual de la mujer en los inicios de la cultura humana, era algo parecido a lo que ocurrió con nuestros remotos antepasados homínidos: el modo de vida sería similar al de los primates no humanos. Un ejemplo claro del estupro en esta era fue mediante la seducción empleada por el macho de ofrecerse a buscarle los mejores frutos para agradarle y poder así aparearse con la hembra. Como se observa, en dicha época se daba la seducción como una forma de engaño para atraer a la mujer primate y poder de esta manera realizarle el coito, consumándose con esta conducta el ilícito de estupro.

2.1.2 EDAD ANTIGUA.

El periodo prehistórico va a terminar durante la Cultura Predinástica en Egipto, con la aparición de la escritura fundada por los sumerios alrededor de 3500 a.C., en esta fecha aproximadamente entramos en La Edad Antigua, que dura desde el 3500 a.C. hasta el 476 d.C. tiempo en el que se produce la caída del Imperio Romano en Occidente para posteriormente dar paso, cronológicamente, a la Edad Media.

Antes de la llegada de los romanos vivían en la Península Ibérica otros grupos humanos: Los Iberos, asentados en el sur y el este, Los Celtas que ocupaban el centro, norte y oeste. Estos pueblos se dedicaban a la agricultura y ganadería. Los iberos vivían en casas de adobe con techo de paja en forma de calles. Los celtas existían en poblados compuestos por casas con planta circular de adobe o piedra, que no formaban calles. Unos y otros nos han dejado muestras de su cultura. Destacan entre sus figuras talladas en piedra, La Dama de Elche (iberos) y los Verracos (animales de piedra con significado probablemente religioso,) como

Los Toros de Guisando en Ávila. También llegaron a la península otros pueblos, atraídos por las riquezas minerales (cobre, estaño, plata), a lo largo de los mil años anteriores al nacimiento de Cristo; así los fenicios, griegos y cartagineses llegaron por el Mediterráneo se establecieron en sus costas, fundando colonias que llegaron a ser importantes focos comerciales.

Finalmente los romanos llegaron en el año 218 antes de Cristo para iniciar la conquista de la Península Ibérica, que llamaron Hispania. Su presencia llegó hasta principios del siglo V D.C. y su influencia es la base de la cultura actual. Los pueblos que habitaban el territorio ocupado siguieron un proceso de romanización. Es decir, progresivamente fueron asimilando la lengua (el latín, del que deriva el lenguaje español), costumbres y creencias. Los romanos impusieron en todo el territorio su organización leyes y formas de gobierno. Construyeron muchos edificios y obras públicas que aún se conservan como acueductos para llevar agua a las poblaciones, anfiteatros, teatros, circos, templos, murallas y arcos de triunfo para conmemorar sus victorias.

2.1.2.1 LA BIBLIA.

Entre los textos bíblicos que hacen alusión al delito de estupro se hace referencia a la condición de la mujer, que en esa época era considerada un objeto del cual había que satisfacerse usando el hombre engaños o la fuerza. Existen tres relatos de mujeres que pasaron por situaciones en las que fueron ultrajadas, en estos tiempos no existía distinción de violación o estupro porque siempre recurrían al engaño y a la violencia generalmente.

El primer relato lo encontramos en Deuteronomio 22; 23-25 en el año de 1473 a. E.C. que dice: "Si un hombre halla en la ciudad a una joven virgen desposada con otro hombre, y se acuesta con ella, entonces los sacaréis a ambos a la puerta de aquella ciudad, y los apedrearéis. Así Morirán: la joven, porque estando en la ciudad no Gritó; y el hombre,

porque Violó a la mujer de su Prójimo. Así Quitarás el mal de en medio de ti. Si un hombre halla a una joven virgen que no esté desposada, y la fuerza y se acuesta con ella, y son descubiertos, entonces el hombre que se Acostó con ella Dará al padre de la joven 50 siclos de plata; y ella Será su mujer. Porque él la Violó, no la Podrá despedir en toda su vida”.

En estos versículos se pone de manifiesto el estupro con consentimiento de la mujer virgen, es decir si ella aceptaba acostarse con un hombre siendo desposada ambos eran castigados con la muerte, pero si la mujer virgen no consentía y el hombre se acostaba con ella forzándola o engañándola, debía en castigo casarse con ella y pagar un precio de siclos de plata.

El segundo relato lo expresa Éxodo 22; 16 ocurrido en el año 1657 a 1512 a. E.C. donde un hombre que seduce a una doncella para tener relaciones sexuales con ella y esta acción era castigada por las Leyes Humanitarias que se mencionan en este libro de la siguiente manera: "Cuando alguien seduzca a una mujer virgen no desposada y se acueste con ella, deberá pagar el precio matrimonial por ella y la tomará por mujer". Este relato hace mención del estupro realizado con seducción, considerado como una forma de engaño que encierra en sí el contenido del ilícito, donde se sancionaba con precio matrimonial al hombre por haber seducido a una mujer virgen con el fin de acostarse con ella.

El ultimo relato fue en el año 1040 a 580 a. E.C. expresa en el libro de 2 Samuel 13:1-20 la historia de Absalón hijo de David tenía una hermana hermosa que se llamaba Tamar. Y aconteció después de esto que Amnón hijo de David se enamoró de ella. Amnón estaba angustiado hasta enfermarse por Tamar su hermana; porque siendo ella virgen, le parecía a Amnón difícil hacerle algo. Y Jonadab le dijo: "Acuéstate en tu cama y finge estar enfermo". Cuando tu padre venga a verte, dile: "Te ruego que venga mi hermana Tamar para que me de comer. Que ella prepare delante de mí una comida, de modo que yo la vea y la coma de su mano. Entonces Amnón dijo a Tamar: "Trae la comida al dormitorio para que yo la coma de

tu mano". Cuando ella se los puso delante para que él comiese, él asió de ella y le dijo: -Ven, acuéstate conmigo, hermana mía. Ella le respondió: -¡No, hermano mío! ¡No me fuerces, porque no se debe hacer esto en Israel! ¡No hagas tal vileza! Porque, ¿adónde iría yo con mi deshonra? Tú mismo serías considerado como uno de los hombres viles en Israel.

Ahora pues, habla al rey, y él no rehusará darme a ti. Pero él no la quiso escuchar; sino que, siendo más fuerte que ella, la forzó y se acostó con ella. Luego la odió Amnón con tal odio, que el odio con que la odió fue mayor que el amor con que la había amado. Y Amnón le dijo: -¡Levántate; vete! Ella respondió: -¡No! Porque este mal de echarme es mayor que el otro que me has hecho. Pero él no la quiso escuchar. Más bien, llamó a su criado que le servía y le dijo: -¡Echa a ésta fuera de aquí, y pon el cerrojo a la puerta tras ella! Su hermano Absalón le preguntó: -¿Ha estado contigo tu hermano Amnón? Calla, pues, ahora, hermana mía. Tu hermano es; no tomes tan a pecho este asunto. Entonces Tamar se quedó desolada en la casa de su hermano Absalón.

En el anterior relato se presenta el estupro, en especial el de Tamar y Ammon porque se empleo el engaño por este ultimo para accesar con ella carnalmente y aunque se uso fuerza física, en esta época se consideraba estupro debido a que no se hacia una diferenciación de lo que ahora se conoce como violación agravada.

2.1.2.2 EPOCA BABILONICA.

En Babilonia, el Rey Hamurabi (1694) A.C. promulgo una de las primeras constituciones que se conoce como el Código de Hamurab. Mediante este Código se arrebató a la clase sacerdotal lo que podemos designar como "Poder Judicial" para entregarlo a los laicos, aunque no se puede asegurar si en la realidad se plasmo la dependencia legislada, en virtud de la gran fuerza ejercida por la clase sacerdotal.

Este código fue el primero que surgió en la humanidad por los babilonios y caldeos; este documento jurídico contiene una serie de disposiciones referentes al ordenamiento legal, que impero en el segundo milenio antes de la época cristiana o en el imperio babilónico. Se caracterizaba por la rigidez autoritaria de las reglas penales contra el ofensor, quien se consideraba no solo como el agresor contra el individuo y la sociedad sino también contra los dioses, es por eso que la pena de muerte se aplicaba para la mayoría de los delitos.

El ilícito penal de estupro fue sancionado drásticamente imponiéndose la pena de muerte al acusado sin tener en cuenta la condición de la víctima, quien podría ser doncella, virgen o mujer con experiencia sexual.

En Babilonia es donde se desarrolla el primer tipo de comercio sexual con la consolidación de la familia monogamia, significa en los hechos el primer obstáculo definitivo al comercio sexual libre, toda mujer nacida en Babilonia estaba obligada una vez en su vida a ir al templo de Ishtar, la diosa babilónica del amor para entregarse en ese lugar a un extranjero. Cuando una de las asistentes tomaba asiento en el lugar sagrado no podía volver a su casa sin que un extranjero le haya arrojado dinero en el regazo y haber tenido comercio sexual con él fuera del templo. Surgiendo de esta forma la prostitución sagrada que se concatena con la hospitalidad sexual.

Es así como inician no solo el comercio sexual sino también lo referente a las relaciones sexuales realizadas mediante engaños, porque muchas veces les ofrecían a las doncellas mejor vida en tierras lejanas por no estar estas dispuestas a cumplir con las costumbres de sus pueblos que implicaba casarse con un desconocido o inclusive con alguien de la misma familia.

2.1.2.3 DERECHO ROMANO.

En la antigua Roma se designa al Estado surgido de la expansión de esta ciudad, que en su época de apogeo llegó a abarcar desde Gran Bretaña al desierto del Sáhara y desde la Península Ibérica al Éufrates, provocando un importante florecimiento cultural en cada lugar en el que gobernó. En un principio, tras su fundación según la tradición en 753 A. C. Roma fue una monarquía etrusca. Más tarde en 509 A. C. fue una república latina y en 27 A. C. se convirtió en un imperio.

En el Derecho Romano del término Stuprum del griego tupto, incluía todo acto impúdico con hombres o mujeres, por consiguiente la unión carnal con una virgen o viuda honesta, era considerado pederastia y adulterio. Cuando la unión carnal empañada de engaño, quedaba comprendida en la noción amplia del crimen vis que es una disposición del senatus consultus de Bacchanalibus que reprimió de modo extraordinario los estupro frecuentes y escandalosos en las orgías báquicas; la sodomía bajo el título de estupro, fue castigada por la antigua Lex Scatinia.

Los romanos sancionaban el estupro realizado con consentimiento de la mujer pero no la castigaban, tampoco al hombre, para ellos significaba la fornicación promiscua. Sin embargo en tiempos posteriores se sancionó también la fornicación por disposiciones especiales de varios estatutos en la mujer como en el hombre; por lo que es innegable que dos personas libres al entregarse recíprocamente al goce de sus cuerpos por mutuo consentimiento, no violan el derecho de nadie a excepción de aquellos casos en que su acción por presentar ciertas formas de publicidad, degenera en ultraje contra el pudor público.

Las leyes romanas aludían de una manera constante a la violencia como el engaño, considerándolo como una agravante. Del estudio de los textos romanos se ha llegado a la

conclusión que el delito era consecuencia del deber impuesto a la mujer honrada, de mantener su absoluta integridad fuera del matrimonio; deber que provenía de La Ley Julia de Adulteris, que cuando el delito se consumaba por medio de la violencia, se convertía en violación, cambiaba su naturaleza, pasaba a ser "criminus vis". El principio que le caracterizaba como "criminus vis" es que entra en el campo de la ley "Julia de vi pública". El cautivo no estaba considerado como capaz de ser sujeto pasivo de tal delito. Si el estupro es el esclavo y era practicado por persona que no fuese su señor o patrón, este tenía la facultad de usar la "actio de lege Aquilla" (acción legal de defenderse).

El rapto que era confundido con el estupro por existir consentimiento de la raptada, fue penado severamente por los romanos como una ofensa a la patria potestad; perseguido primero como una forma de violencia siendo elevado por Constantino a figura autónoma de delito y castigado con pena capital extensiva. Justiniano en cambio no siguió aplicando esa pena a la raptada consentidora, pero si se afirmó la ineficacia de este para excusar al raptor prohibiéndose el matrimonio entre ambos.

2.1.2.4 LEYES DE MANÚ

El Manu Smriti también llamado *Mānavá śāstra* dharma y *Manu Samhitā*, transcrito como Leyes de Manu— se consideran un texto importante en La Ley Hindú y la sociedad antigua de la India. Estas normas fueron dictadas por el sabio Manu (quien en el hinduismo es el antepasado común de toda la humanidad) a los Rishis que le habían pedido los iluminara acerca de ese tema. Algunos historiadores creen que el texto fue escrito alrededor del año 200 a. C., bajo el reinado de Pusyamitra Sunga del clan Sangha, quien persiguió a los budistas y los echó de la India.

Las Leyes de Manu son uno de los 18 smritis del Dharma *śāstra* porque es parte de la literatura shruti. Contiene 2,031 o 2,648 versos, divididos en 18 capítulos que presentan

códigos de conducta que debían ser aplicados por la sociedad. Aquellos que aceptan sobornos, los engañadores, sinvergüenzas, jugadores, que viven enseñando la realización de ceremonias rituales, los hipócritas mojigatos y adivinos recibían castigos muchas veces con azotes o eran echados de la tierra.

La Ley disponía que: "La mujer debía ser cuidada por su padre, hermano, esposo y por los hermanos de su esposo, además debían hablarle dulcemente y proveerles comida, buena ropa y adornos, para mantenerla contenta, los hombres que quieran conseguir una gran prosperidad y felicidad nunca deben hacer sufrir a una mujer". Evidentemente se contradecían al realizar prácticas de matrimonio sodomía con menores a las que atraían con regalos materiales para copular con ellas, muchas veces resultaba en engaños porque al final no se los proporcionaban, cuidaba o proveían. Continuaba la ley: "A la mujer el padre la debe proteger en la infancia, el esposo en la juventud y los hijos varones en la vejez, nunca se le debe dar independencia. Recriminable es el padre que no la da [a su hija en matrimonio] en el momento adecuado; recriminable es el esposo que no la copula; y recriminable es el hijo que no la protege después de que el esposo se ha muerto".

En orden de religiosidad, hay ocho tipos de matrimonio: Brahma (consentimiento mutuo entre el hombre y la niña), Deva (una hija ricamente adornada se regala a un sacerdote en un gran sacrificio), Arsha (la niña se regala al hombre para cubrir una deuda), Prajapathi (consentimiento mutuo entre los padres), asura (sobornando al padre de la niña), gandharva (relación sexual debido al deseo), Rakshasa (rapto a la fuerza de la niña) y Pisacha (la niña esta alcoholizada, dormida o es retardada mental).

En algunos rituales podía observarse el estupro con menores de tal manera que la ley constituía que un hombre de 30 años debía casarse con una niña de 12 que le gustara, tenía que llenarla de adornos para ganar su confianza y poder así copular con ella, otro ejemplo era el del hombre de 24 años que debía casarse con la niña de 8 y podía obtener su consentimiento para que copularan, pero a esa tierna edad no tenía la menor capacidad de

discernir entre una conducta sexual aceptable, por lo tanto eran los padres que decidían por ella para recibir regalías también no solamente la menor.

2.1.2.5 GRECIA ANTIGUA

En el siglo V Grecia alcanzó su gran época clásica desarrollándose en el año 800 A.C. se constituyó como un gran imperio en el siglo IV cuando por medio de Alejandro Magno se establecieron colonias griegas en lugares remotos como Afganistán o los límites con la India, convirtiendo a la Civilización Griega en el motor cultural del mundo occidental conocido. Las polis eran las ciudades-estado autónomas que se preocupaban por mantener la economía del imperio; Esparta y Atenas fueron las importantes, eran centros culturales-económicos que servían a un mismo imperio, mucho de la historia griega se desarrolla en estas dos ciudades.

En la cultura sexual griega la mayoría de los comportamientos que se realizaban eran considerados como inmorales o promiscuos por la sociedad moderna, se puede observar que estos temas eran completamente normales, la gente vivía con eso sin inquietarse. Los griegos daban mucha importancia a los aspectos sexuales en sus vidas, veían al sexo como un origen infinito de placer; profundizaron mucho en las artes que este podía ofrecerles mezclando la vida cotidiana con un profundo aspecto divino.

Con respecto al ilícito penal de estupro el ejemplo más claro fue el de Safos, poetisa que nació en la isla de Lesbos en el año 612 A.C., formó una academia en la cual se adoraba a Afrodita y a las musas; se dice que Safos tenía un gran talento para la poesía promoviendo de esta forma el engaño, así fue que mientras vivió tuvo muchas relaciones sexuales amorosas con adolescentes de la academia.

En Atenas los ciudadanos pobres reciben ayuda del erario público. A mediados de siglo la población se eleva a 200.000 habitantes. Este incesante crecimiento acarreó sus

males, aparte de la creciente rivalidad entre este Estado versus Esparta, los hijos y las hijas encontraban dificultad en casarse. Los varones de familias ricas buscaban compañeras en las capas bajas con el objetivo de acostarse con ellas prometiéndoles matrimonio y riquezas pero cuando les llegaba el momento de casarse se quedaban con sus amigas, esto refleja que se daba el estupro por medio de engaño.

Uno de los males que acarreo el crecimiento de la población trajo como consecuencia el incremento de casos de estupro donde bellas jóvenes se hacían famosas por sus dotes de bailarinas, pero muchas de estas eran de condición humilde que querían apartarse de la prostitución y creían ciegamente en las falsas promesas de matrimonio que les hacían algunos clientes extranjeros de llevárselas a tierras lejanas o de prometerles cosas materiales con el objetivo de acostarse con ellas abandonándolas luego.

2.1.2.6 ANTIGUO EGIPTO.

El sexo no era un tabú en Egipto, el papiro de Turín demuestra que hace 3,000 años se cultivaba la literatura sexual. Hombres y mujeres preferían la postura del misionero pero en los círculos más escogidos no se desconocía el sexo en grupo, el coito anal, la auto felación, la felación, la pederastia, la zoofilia, la sumisión, el infantilismo, el travestismo, la dominación, el sadismo, el fetichismo, la necrofilia, la coprofagia. Se ayudaban en piscinas afrodisiacas secretas y contaban con el auxilio de los dioses Ben, Hathor o Seth. En un papiro de Turín puede leerse; "Re disfruta al contemplar como Hathor se sube el vestido la mano del dios Atum que recibe honores de su compañera divina, pone en orden el universo al masturbarlo, Isis y Neftes se ocupan del flácido pene de Osiris...".

La mujer Egipcia era liberal en el amor y en ningún caso fue un personaje pasivo aunque algunas no siempre eran prostitutas, sino que estaban especializadas en el arte de la felación. Eran conocidas como felatrices, Cleopatra fue la felatrix más famosa del mundo Egipto, por tanto complació oralmente a un millar de varones. La homosexualidad aún

siendo práctica tolerada no era del todo aceptable. El lugar favorito para hacer el amor eran los jardines (pabellones), en varios papiros se anuncia que lo normal era una hora.

Igual sucedía con el estupro, aunque eran toleradas las prácticas sexuales antes mencionadas con la voluntad de la mujer sin que esta estuviera sujeta a ningún tipo de compromiso, siempre se daban casos de extranjeros que con el fin de obtener placeres sexuales incurrieran en engaños fuere la mujer casta o no. Inclusive los mismos habitantes del pueblo que no estaban a la altura del estilo de vida que llevaban las mujeres más hermosas incurrieran en ello.

2.1.3 EDAD MEDIA

La Edad Media o Medievo es el período histórico de la civilización occidental comprendido entre el siglo V y el XV. Su comienzo se sitúa convencionalmente en el año 476 con la caída del Imperio Romano de Occidente y su fin en 1492 con el descubrimiento de América o en 1453 con la caída del Imperio Bizantino, fecha que tiene la ventaja de coincidir con la invención de la imprenta y con el fin de la Guerra de los Cien Años.

Suele dividirse en dos grandes períodos Temprana o Alta Edad Media (siglo V a siglo X, sin una clara diferenciación con la Antigüedad Tardía) y Baja Edad Media (siglo XI a siglo XV), que a su vez puede dividirse en un periodo de plenitud, la Plena Edad Media (siglo XI al siglo XIII), y los dos últimos siglos que presenciaron la Crisis de la Edad Media o del siglo XIV.

Las relaciones sexuales durante la Edad Media debían circunscribirse al rígido guión marcado por la voluntad divina que establecía el orden natural de las cosas, fuera del cual todo proceder era considerado contra natural y contra la recta razón, en consecuencia punible. La única unión carnal posible era la heterosexual con fines procreativos. Y la de hombre-mujer consentida era la reconocida por el sacramento del matrimonio.

Las restantes relaciones como la barraganía, el comercio carnal, adulterio, amancebamiento de clérigos, incesto, homosexualidad o el bestialismo conducían directamente ante los tribunales de Justicia. Ahora bien, cabría matizar el rigor legal desplegado contra algunas de estas relaciones, concretamente contra las dos primeras, toleradas como medio de evitar pecados de mayor consideración y alteraciones del orden público.

Por tanto arrebatar la virginidad a una doncella es decir estuprarla suponía en palabras del escritor y moralista inglés G. Chaucer, “despojarla del más elevado estado de la presente vida, privándola del precioso fruto que la Escritura denomina el céntuplo”.

El estupro desde un punto de vista teológico- moral, comprometía la posibilidad de salvación directa de las mujeres. Además conllevaba importantes consecuencias sociales o económicas para ellas, como la deshonra de sus familias; el quedar marcadas como no limpias, corruptas, deshonestas, pérdida de expectativas en el mercado matrimonial y de sus familias para alcanzar una ventajosa unión con otro grupo o linaje; la pérdida de la herencia, la obligación de manifestar exteriormente ante toda la comunidad, su condición de no virgen con un tocado.

El Derecho Romano, concretamente la *lex Iulia de adulteriis*, tenía un concepto muy amplio del delito de estupro, que comprendía no sólo el acceso carnal con mujer virgen o viuda honesta sino también el adulterio, la pederastia o el estupro *sine vi*, que aludía a los casos en los que la acción se realizaba sobre mujeres con las que no se podían contraer justas nupcias. Cuando el acceso sexual se producía empleando la fuerza, entonces la *lex Iulia de vi publica* definía el delito como estupro con violencia.

Estas nociones confusas fueron transmitidas a la Edad Media, un factor que contribuyó a complicar más la comprensión del ilícito de estupro, fue la confusión medieval entre el ámbito de la moral (fuero interno) y el Derecho (fuero externo) que es lo mismo entre pecado o delito. Así, en unos casos el estupro abarcaba todo pecado de lujuria sexual, en otros exclusivamente el acceso carnal con una virgen o viuda honesta, por último cuando el acceso se producía mediante engaños, halagos o incluso por la fuerza.

2.1.3.1 DERECHO CANONICO

El derecho canónico pasó el concepto del estupro presunto a la *communis opinio doctorum* (común opinión de los doctores) y a las legislaciones en que predominó el principio de que el violador de una mujer soltera estaba obligado a casarse con ella o a dotarla, sino prefería ir a galeras que eran filas de horno.

Este sistema que se presentaba a extorsiones o a especulaciones, tuvo como efecto el que se extendiera la inmoralidad. No tardó en llegar la reacción, al difundirse nuevos principios en la época de las reformas. Una ordenanza francesa del 6 de noviembre de 1639 abolió el delito de estupro simple; pero el golpe mortal a esta absurda configuración delictuosa se lo dio la famosa "pragmática napolitana" del 12 de febrero de 1779 promulgada por Fernando I, quien prohibió la persecución judicial del estupro, exceptuando el único caso del que se cometiera con violencia verdadera, real y efectiva. Así quedaron tres casos de estupro el violento, el efectuado con violencia presunta (introducido en la doctrina de Carpozio) y el realizado por medio de seducción extraordinaria, es decir mediante engaño.

El castigo previsto por incurrir en el delito de estupro según el Derecho Canónico, fundamentándose para ello en las decretales del Papa Gregorio IX era el de desposar a la estuprada o dotarla para que consiguiera un marido que pudiera ignorar que había yacido en

brazos de otro: "Si un hombre seduce a una virgen, no desposada, y se acuesta con ella, le pagará la dote, y o la tomará por mujer".

En la legislación inglesa antigua estaba castigado el estupro con la pena de muerte, siendo luego sustituida por la castración o pérdida de los ojos por Guillermo el conquistador. Para la legislación canónica era el estupro en el comercio carnal ilícito con una mujer virgen o viuda que viva honestamente y que no se pariente en grado prohibitivo para el matrimonio, esto último se daba para diferenciarlo del incesto.

En general la doctrina y las legislaciones modernas se han apegado a estos principios. Además del estupro, el derecho romano conoció también la corrupción por medio de actos libidinosos, pero castigándola a título de injuria.

El derecho canónico infligió penitencias, no solo al marido sino también a los padres culpables de lenocinio y también al marido que recibía de nuevo volviendo a convivir con la esposa infiel antes que hubiera purgado la penitencia. Penas especiales contra el lenocinio fueron empleadas en Francia desde la edad media, consciente en sumergir a los culpables en un río por tres veces sin dejarlos ahogar y la practica napolitana de cortarles la nariz conforme a una constitución del rey Roger. Otras penas fueron el destierro, las galeras o a veces la muerte.

2.1.3.2 EL FUERO JUZGO

Se denomina Fuero Juzgo al cuerpo legal elaborado en Castilla en 1241 por Fernando III y que constituye la traducción del Liber Iudiciorum del año 654 promulgado en la época visigoda. El Fuero Juzgo se aplicó como derecho local, en calidad de fuero municipal, a los territorios meridionales de la península que Castilla iba conquistando a los reinos musulmanes. Su primera referencia como norma vigente y aplicable la encontramos en Córdoba. En 1348, el Ordenamiento de Alcalá le otorgó preeminencia legal sobre Las

Partidas. Fue el cuerpo de leyes que rigió en la península Ibérica durante la dominación visigoda y que supuso el establecimiento de una norma de justicia común para visigodos e hispanorromanos, sometiéndolos por igual. Las casi seiscientas leyes que lo componen se conservaron en latín hasta el siglo XIII cuando Fernando III el Santo ordenó su traducción para que se otorgara a la ciudad de Córdoba como fuero propio.

Dentro de su amplio contenido, formado por el título preliminar, doce libros y un apéndice con el "glosario de voces antiguadas y raras que se hallan en el texto castellano", destacan, entre otras disposiciones, los supuestos en que se autorizaba el divorcio, el deber cívico de acudir "a la hueste", los diferentes tipos de contratos, el procedimiento a seguir en juicio. Este facsímil, conocido también como "Libro de los Jueces", reproduce la edición, encuadernada en tela con estampaciones en granate y oro, que realizó la imprenta de Joachim Ibarra en 1815.

El Fuero Juzgo pervivió como derecho vigente hasta la aprobación del Código Civil a finales del siglo XIX y en la actualidad sigue vigente como derecho foral civil supletorio en el País Vasco, Navarra y Aragón.

Este identificaba el estupro con las relaciones incestuosas, matrimoniales o libres la cual se mantuvo en las leyes españolas hasta el código penal de 1870, cuyo artículo 458 disponía: "El estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veintitrés, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado domestico, tutor, maestro o encargado por cualquier titulo de la educación o guarda de la estuprada se castigara con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio".

"En la misma pena incurrirá el que cometiere estupro con su hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años". "El estupro cometido por cualquier otra persona con una mujer de doce años y menor de veintitrés, interviniendo engaño, se

castigara con la pena de arresto menor". "Con la misma pena se castigara cualquier otra abuso deshonesto cometido por las mismas razones y en iguales circunstancias".

2.1.3.3 LEY DE LAS SIETE PARTIDAS.

En cuanto a su finalidad, se ha sostenido que las Partidas se otorgaron como texto legislativo y no como obra doctrinal, a pesar de su contenido a veces más filosófico que legal, lo que se confirmaría por lo expresado en su prólogo (que indica que se dictaron sólo para que por ellas se juzgara).

La Ley de las siete partidas (1265) constituyen los más importantes documentos históricos castellanos, obra que alcanzo difusión por su contenido doctrinal. También promulgado por Alfonso X representa un ambicioso intento por unificar la legislación Española. Las Partidas especifican que los que corrompen a mujeres que vivían honestamente fuesen vírgenes, viudas o religiosas, "faz en pecado de luxuria"; o el repertorio de leyes de Castilla ordenadas por ABC de Hugo de Celso (1538) advierte que "el que se ayunta carnalmente con virgen no corrompida comete estupro". Como se comprueba, la doctrina penal expresada por las Partidas extendía la noción de estupro al trato sexual con viudas honestas y con religiosas, cuando hasta ese momento este delito sólo afectaba a las vírgenes o doncellas.

García-Gallo sostuvo que, resistida la aplicación de las Siete Partidas especialmente por la nobleza castellana, se relegó su aplicación después de las Cortes de Zamora de 1274 a los pleitos del rey, a los casos reservados al exclusivo conocimiento de la corte real, mientras que los demás serían resueltos conforme al derecho foral (los pleitos foreros). Por ello, en la práctica habría quedado como una obra doctrinal hasta la "promulgación tardía" de 1348, realizada por Alfonso XI. Además, esta oposición a su texto explicaría las diferencias entre las distintas versiones de la primera partida.

Fue el caso de Juan González de Carmona, el plan que urdió en 1381 para sacar del convento de Santa Clara de Murcia a María Díaz para mantener relaciones con ella. El engaño fue descubierto por la propia víctima, Juan González fue condenado a 100 azotes y destierro perpetuo. En la sentencia se indica que "maliciosamente a manera de alcahuete por engañar a la dicha María Díaz por sacar del dicho monasterio, por fazer con ella y el otro pecado de luxuria".

Las mujeres víctimas de un estupro se sentían burladas, corrompidas, humilladas e infamadas porque la sociedad las consideraba deshonestas. La mejor forma de comprender estas sensaciones o situaciones sociales a las que se enfrentaban es acceder a sus propias palabras y a las de sus procuradores en los siguientes procesos de finales del siglo XV.

En el apartado penal de las Partidas se hacían los siguientes distinguos "si el estuprador fuera hombre honrado, perdería la mitad de sus bienes; si no lo fuera sería azotado y desterrado a una isla durante cinco años; si fuera sirviente de la casa donde cometiera la acción, la pena sería la hoguera; y si la mujer con la que se tuviera la relación no fuera religiosa, virgen, viuda, ni de buena fama, entonces no recibiría castigo alguno".

En la documentación judicial mencionada se constata cómo en una denuncia por estupro se encontraba una mujer que había sido víctima de una seducción, engaño o burla pero también esa misma información revela la existencia de situaciones inversas en las que el engañado había sido el varón. Se trata de las falsas acusaciones por desfloración con objeto de alcanzar un marido o dote para casarse que por otros medios no lograban, casos que fundamentalmente protagonizaban mujeres de familias de escasos patrimonios.

En el último cuarto del siglo XV el Ayuntamiento de Bilbao se hizo eco de una práctica que se estaba extendiendo sobre mujeres que habían mantenido relaciones sexuales y no se ponían el obligatorio tocado en la cabeza para indicar al resto de su comunidad que ya

no eran vírgenes, iniciaban una nueva relación con otro varón y luego lo demandaban judicialmente por una desfloración que había tenido lugar con anterioridad. En la legislación navarra del siglo XVII se indicaba que se recurría a estas prácticas con ánimo de escoger maridos a su gusto o para ser dotadas.

Para evitar estos fraudes durante el siglo XVI en Vizcaya, a lo largo del siglo XVII en Navarra y Guipúzcoa, se instituyó una legislación especial con vistas a limitar en el tiempo la persecución de este delito al hacer que prescribiera al pasar entre cuatro meses o dos años de acontecidos los hechos, según los casos.

2.1.4. EDAD MODERNA.

Antiguamente se conoce como una de las etapas en la que se divide tradicionalmente la historia, extendiéndose desde la toma de Constantinopla por los turcos en el año 1453 hasta el inicio de la Revolución Francesa en el año 1789. Otros historiadores fijan como fecha de inicio el descubrimiento de América en 1492 o el inicio de la Reforma Protestante en 1517.

El periodo Moderno es la tercera de las etapas en la que se divide tradicionalmente en Occidente la Historia Universal. En esa perspectiva sería el tiempo en que triunfan los valores de la modernidad (el progreso, la comunicación, la razón) frente al espacio de la Edad Media que era el tópico identificado como una Época Oscura o paréntesis de atraso, aislamiento y oscurantismo. Esta época marcó el momento de la integración de dos mundos humanos que habían permanecido completamente aislados durante más de 20.000 años. América, el Nuevo Mundo, Eurasia, África y el Viejo Mundo.

Uno de los aspectos más destacados es el tiempo comprendido como la edad moderna que vendría a transcurrir aproximadamente entre los siglos XVI-XVIII es sin duda alguna la familia. Todas las grandes civilizaciones de la Etapa Moderna siguen el modelo

patriarcal que restringe a la mujer a un papel subordinado ante la historia; pero no significa que ella esté ausente de la sociedad y los documentos.

El papel de la mujer en la civilización occidental era sobresaliente cuando las leyes dinásticas le permitían el título de reina o regente. Aunque la Edad Media había dispuesto de mujeres en esa función (Teodora de Bizancio, Leonor de Aquitania, Urraca de León y Castilla) la historiografía solía tratarlas con una extraordinaria misoginia, es decir con gran odio.

Algunas reinas de la Edad Moderna han sido tratadas con gran admiración (Isabel I de Castilla la católica, que ha sido incluso propuesta para beatificación, o Isabel I de Inglaterra la reina virgen) aunque bien es cierto que muchas otras han sufrido su inclusión en crueles estereotipos (Juana la loca, María la sangrienta de Inglaterra, Cristina de Suecia, Catalina II de Rusia la grande) algunos de ellos vinculados a una libertad de costumbres en lo sexual que en los reyes varones se daba por supuesta.

El estereotipo de la mujer pacificadora tan viejo como la humanidad, como puede verse en el mito del “rpto de las sabinas”¹ también se vio escenificado en su papel como prenda de paz entre dinastías que las conduce al matrimonio (Isabel de Valois a Felipe II de España, Ana de Habsburgo a Luis XIII de Francia...) o en la llamada Paz de las Damas.

Lo excepcional son las mujeres a las que se concede un papel intelectual a veces vinculado con su posición excéntrica como las monjas, en camino de ser santa Teresa de Jesús o la poeta Sor Juana Inés de la Cruz y las cortesanas venecianas como Verónica Franco. Un caso paralelo son las geishas japonesas, que a lo largo de la edad moderna fueron suplantando a los varones que antes realizaban las funciones no evidentemente sexuales que las caracterizan.

¹ Enciclopedia virtual Wikipedia”. La historia relata que los romanos raptaron a las mujeres de la tribu Los Sabinos para casarse con ellas, esto hizo que ambos pueblos entraran en guerra, pero las sabinas los convencieron de una reconciliación para que no se dieran más derramamientos de sangre.

La posición de subordinación de una mujer quedaba superada por las circunstancias para adquirir un insospechado protagonismo individual, como ocurrió con La Malinche, la esclava-traductora-concubina azteca de Hernán Cortés.

Desde principios del siglo XV la institución del estupro se generalizó en todas partes y fue considerada por los distintos Estados como una necesidad desagradable que era necesario reglamentar. Estaba inmersa dentro del aparato estatal, rechazado por un cúmulo de conceptos morales o éticos en los que se encajaban los comportamientos sexuales (Violación y Estupro) como conductas deshonestas porque dañaban la Honestidad social en esta época; envenenando las buenas costumbres de la comunidad en contrapeso con la cultura machista cimentada en la sociedad considerando incluso como mal necesario estas actividades sexuales, que atentaba con el normal desarrollo de las doncellas, por lo tanto no podía negarse su existencia a este tipo de actos.

Se da comienzo a la distinción entre estupro o violación, vinculando el primero a aspectos de la virginidad y el segundo a la violencia; en relación a lo primero aparentemente la Iglesia era más tolerante que la sociedad civil. Afirman que respecto a la castidad había opiniones contradictorias, pero que en todo caso la mujer tenía que decir la verdad porque el matrimonio se consideraba un contrato en que el hombre era el comprador y la mujer la vendedora, por tanto el vendedor estaba obligado en justicia a manifestar el vicio oculto de la cosa vendida.

Al analizar la legislación civil con respecto al tema en desarrollo, cabe destacar el discurso de Fontanella referente a la comprobación de la pureza de una mujer. El razonamiento de dicho discurso gira en torno a si se puede comprobar que una mujer es doncella o no en cuanto al delito de estupro y también a los engaños que pueda haber al ser entregada al marido una joven no virgen como si lo fuera.

Fontanella ofrece una definición de virginidad y de lo que es el himen, citando a Tomás Sánchez afirma que “los antiguos creían que era una piel muy fina que se denominaba himen, la ruptura de la cual constituía la desfloración”. Explica que Sánchez, al preguntarse por la que indica la virginidad, concluye según argumentos de médicos muy expertos que “aquella membrana no está hecha de carne, que es denominada himen o engión, sino que en las vírgenes se dice que es peculiar y que marca herida por la penetración masculina, porque una entre mil no tiene esta membrana. Sin embargo hay una complicación de las partes del mismo orificio del receptáculo femenino que por la aproximación del hombre se dilatan y así el receptáculo se va abriendo y facilita el paso para llegar a tener acceso carnal con la estuprada virgen”.

2.1.4.1 En Centroamérica.

América Central también llamada Centroamérica, es un subcontinente que conecta América del Norte con América del Sur. Geográficamente se sitúa entre la frontera sur en México y la frontera noroccidental de Colombia, rodeada por el océano Pacífico con el océano Atlántico. Su extensión territorial continental es aproximadamente 546.000 km² . Estaba poblada con la llegada de los europeos, muchas culturas se asentaron en Centroamérica, aunque las más desarrolladas siempre estuvieron en Mesoamérica. Siendo una región de tránsito poblacional se asentaron en su territorio grupos de las zonas culturales precolombinas de Mesoamérica tales como pueblos lencas, pipiles, kunos, Chortís, Jicaques, Payas, Chorotegas, Nasos y Bri Bris han habitado el subcontinente durante milenios.

Se cree que los primeros habitantes llegaron a Centroamérica luego de la venida de los conquistadores a América, posiblemente provenientes de Asia por el estrecho de Bering o de las islas polinesias hace unos 1,500 años.

2.1.4.2 Época Precolombina.

En el descubrimiento de América poblaban el territorio diferentes agrupaciones de aborígenes, cuya población se calcula era de 40.000 personas. Estos se dividían en diferentes reinos agrupados básicamente en dos grandes áreas de influencia cultural, por un lado la Mesoamericana Mayas y Aztecas, por el otro la cultura Sudamericana. Centroamérica tenía la característica de ser el punto de congruencia de ambas tradiciones culturales, por lo que se convirtió en una gran área de paso o comercio, lo que explica la gran variedad de seducción y engaño a las mujeres de este espacio territorial tan pequeño.

Otra característica es lo relativamente pequeño de su geografía debido a que el territorio no pertenecía directamente a ningún reinado mayor. Su población se distribuía en pequeñas aldeas o tribus, que para el caso de la región de influencia Mesoamericana era un poco más estratificada, con asentamientos bien establecidos y concentraciones importantes de población, por ende todo esto provocaba que algunas personas dieran falsas promesas a los o las menores para obtener relaciones sexuales.

2.1.4.3 Época Mesoamericana.

Se ubicó en América Central y en la península de Yucatán. Este territorio presenta una gran variedad geográfica: montañas, pantanos, planicies, selvas tropicales y bosques de altura, por esto el clima, los suelos, lluvias y vegetaciones diferentes albergaron diversos grupos étnicos, lenguas o estilos de vidas que integran la gran familia Maya.

Los mayas y sus descendientes han ocupado este territorio desde hace aproximadamente 5000 años; sin embargo, la Civilización Maya probablemente se remonta a tiempos más antiguos. En esta cultura sólo habían dos formas de relaciones sexuales permitidas, las que tenían lugar dentro del matrimonio o la de los guerreros solteros con sacerdotisas dedicadas a la prostitución ritual. Estas últimas estaban protegidas por la diosa Xochiquétzal que se presentaban adornadas o maquilladas porque proporcionaban al hombre

alucinógenos y afrodisíacos que estimulaban su apetito sexual. Siempre mantenían este tipo de relaciones antes de que los guerreros partiesen a la batalla.

Cada aspecto de la vida sexual estaba asociado a un dios diferente. Así, Xochipilli era el dios de las flores, del amor, de la fertilidad y de las relaciones sexuales ilícitas; al igual que su esposa, la diosa Xochiquétzal quien además era protectora de la prostitución (que como se ha dicho antes, era lícita). Por su parte Tlazoltéotl era la diosa del placer, la voluptuosidad, la fecundidad y la fertilidad. Ella protegía a las parturientas, a las parteras, a los hechiceros relacionados con el mundo amoroso y a los hombres de intensa actividad sexual. Las leyes eran severas, como en otras culturas antiguas los castigos fueron diferentes según el delito y el rango de quien lo cometía. Generalmente el castigo era más duro si quien había cometido el delito era un funcionario o noble importante. Existía la pena de muerte para los delitos de asesinato, traición, aborto, incesto, violación, robo con fractura, adulterio y Estupro. En este último caso se procedía a la lapidación. Los guerreros podían escapar de la pena de muerte aceptando un destino permanente en zona fronteriza.

En este periodo se conoció a El Salvador con el nombre de Cuscatlán caracterizándose con la llegada de grupos provenientes del Norte, descendientes de los mayas y los Toltecas, que se conocieron en el país como Pipiles. Este grupo de habla náhuatl ocupó tres cuartas partes de lo que hoy es el territorio salvadoreño, extendiendo sus dominios, desde Chalchuapa (actualmente Santa Ana) hasta las riveras del río Lempa; en la zona norte del país existió asentamientos de la tribu Pocoman, que eran descendientes de los Mayas que emigraron desde Chiapas, pasando por Guatemala; mientras que en la zona oriental partiendo desde el río Lempa hasta lo que actualmente es La Unión se encontraban radicada la tribu Lenca, situada principalmente en la zona de Quelepa y la tribu Ulúa que se radico en lo que actualmente es Uluazapa Departamento de San Miguel.

San Miguel fue convertida en departamento el 12 de junio de 1824. Destaca dentro de sus límites el volcán San Miguel o Chaparrastique, que forma parte de la sierra Tecapa-

Chinameca que recorre el sector central del departamento del mismo nombre, así mismo, es cabecera municipal y departamental, ciudad que se encuentra a 150 Kilómetros al este de San salvador. Este territorio se constituyó un área de poblamiento del pueblo chibcha de los Lencas, cuya importancia atestigua, junto al río Moncagua, el sitio arqueológico de Quelepa y de modo especial el paraje denominado Ojo de Agua, donde se localiza un cementerio precolombino.

Hacia fines del siglo XV, los pipiles procedentes del Altiplano mexicano llegaron a la zona y emprendieron su conquista para gobernar y juzgar todo tipos de conductas contrarias a sus costumbres normales una ellas eran las sexuales (estupro). Los lencas y las tribus maya-quiché les ofrecieron una tenaz resistencia durante años para que no los invadieran para así no ser gobernados o juzgados por ellos, hasta que llegaron a estas tierras Pedro Alvarado y un pequeño grupo de soldados españoles. Aliados con éstos, los primitivos pobladores del territorio acabaron con el dominio pipil, pero pronto se revolvieron contra los españoles. Tras la fundación de la villa de San Salvador en 1525, los españoles encomendaron al capitán Luis de Moscoso la fundación de San Miguel de la Frontera, la cual tuvo lugar en 1530.

Por ende antes de la llegada de los españoles quienes juzgaban conductas sexuales como el estupro eran los Señorío Pipiles que los sancionaban de una manera cruel ya que procedían a la lapidación o condena de muerte. Los pipiles llegaron a El Salvador alrededor del año 900 d.C, algunas ciudades fueron conquistadas por ellos como la de San Miguel, y para el juzgamiento y imposición de sanciones a los que realizaban el estupro tenían para ello una organización política de la siguiente forma, que habían pipiles cacicazgos como gobernantes y estos no formaban un sistema político unificado, sino más bien un sistema de tributo a la ciudad de Cuzcatlán.

A su vez, todos los cacicazgos se dividían en pueblos o aldeas, y estos en calpules (calpoltin) (los jefes de los calpullis tenían el título de Alahuaes), en donde los hombres tenían que respetar las decisiones de las mujeres con quien tener apareamiento y por esa

razón ellos recurrían a la seducción y engaño para tener cópula con ellas, debido a esta conducta quien juzgaba era el Señor de Cuzcatlán (que también era cacique de Cuzcatlán) y los caciques de cada uno de los cacicazgos ostentaba el título de: "Tagatécu" (náhuatl clásico tlācatecuhtli) o "Tatoni" (náhuatl clásico: tlahtoāni 'el que habla'). Como segundo en el gobierno se elegía a un "Tatoni" (príncipe) que ostentaba el título de: "Cihuacúat" (náhuatl clásico: cihuacoōātl 'mujer serpiente') estaban asistidos por un consejo de ancianos y cuatro capitanes que atendían parte de las obligaciones del gobierno y lo ayudaban en tener comunicación y consulta con los sacerdotes.

La organización política durante este periodo, se caracterizo por la existencia en cada uno de los grandes centros, de un poder central precedido por un gobernante supremo cuyo poder se legitimaba a través de los lazos que lo unían con la divinidad. En él recaía el poder vitalicio en todos los órdenes político, judicial, militar e incluso religioso; esta organización política se aplico en todos las tribus debido a que en su mayoría eran descendientes de los Mayas.

En el área Judicial se regía por los mismos criterios que se aplicaban por los mayas y la mayoría de penas eran la condena a muerte, el rapado de cabello o el destierro solo para los guerreros. Por su parte los pueblos incaicos practicaron el llamado "matrimonio a prueba" por el cual una joven pareja ya iniciada convivía durante un año antes de formalizar la unión. Pero si la relación no funcionaba cada uno volvía al estado de soltería buscando otro compañero. En algunos pueblos las jóvenes accedían a ciertas conductas sexuales porque los hombres les prometían matrimonio e incluso eran objeto de inducciones por parte de las madrinas, para que tuvieran acceso carnal y como dentro del año de convivencia no tenían hijos de por medio porque se les daban anticonceptivos para evitar o interrumpir embarazos, utilizando una variedad de hierbas que aún se pueden encontrar en la herboristería.

2.1.4.4 El Derecho Prehispánico.

El derecho prehispánico es “conjunto de normas, instituciones y principios filosóficos- jurídicos que regularon los pueblos autóctonos de América”, y en los demás dominios Españoles de ultra mar (Filipinas) desde fines del s. XV y hasta la época de la codificación en el siglo XIX.

Se llama también derecho indiano o derecho para las indias como consecuencia de un error en que incurre Colón cuando descubre estas tierras. Cuando Colón propone esta empresa de navegación a los reyes de Castilla, lo que él propone y ofrece a los reyes, es encontrar una ruta marítima al oriente pero no es así porque Colón llega a una zona de centro América llamada Bahamas. Cuando Colón llega a las Bahamas, y esto lo mantiene en el primer y segundo viaje él cree haber llegado muy cerca de Japón, incluso cuando descubrió Cuba, creyó que Cuba era Japón, lo que llamaban los antiguos “Ipango”, de hecho exploró Cuba buscando a los japoneses, nunca los encontró por cierto, Pero él creía haber llegado al oriente, no tenía conciencia de haber descubierto un continente nuevo, parece que Colón muere pensando esto.

Poco después se llega a la certeza que es un continente nuevo, con este geógrafo italiano Américo Vesputio, que demuestra con un mapa y otros elementos técnicos que se ha llegado a otra tierra desconocida. Cuando Colón llega a esta zona, él y los que lo siguen, decían haber llegado a las Indias o a la India, al oriente, y por muchos años se repitió esto, de haber llegado al oriente, a la india, a la China a Japón. Posteriormente se tiene certeza que es otro continente, pero se siguió usando la expresión india y se llamó a América “indias occidentales”. América va a ser llamada, denominada en los textos geográficos en los mapas, en las cartas de navegación Indias Occidentales. Se va a llamar indias occidentales a América y las indias orientales al oriente. Pero siempre quedo esta expresión, no se cambia, se le agrega la palabra occidental para evitar confusiones.

El derecho prehispánico se caracterizaba por:

- 1- Sincretismo jurídico: mezcla de preceptos religiosos con preceptos jurídicos.
- 2- Consuetudinario: proyectado a través de la costumbre.
- 3- Formalista: contiene mucho ritualismo mágico y religioso como parte del procedimiento.
- 4- Comunitario: Los sujetos de derecho son grupos. En tal estadio no se ha llegado a la propiedad privada, ni a la individualización de la pena. Ante el concejo de ancianos se presenta el grupo o familia de parientes, cuando existe condena todos pagan la indemnización correspondiente. Con base en la carta del oidor GARCÍA DE PALACIO, señala MARROQUÍN que los grupos de nativos particularmente los pipiles, mayas y los lencas tenían su propio sistema jurídico de carácter primitivo, fundamentando tal afirmación en una misiva que expresa:

“Fuera de otras leyes que los aborígenes poseían en toda esta provincia, tenían los de esta nación por inviolables los siguientes: “Cualquiera que menospreciara los ritos de sus ídolos moría por ellos (caso típico del delito u ofensa pública a los dioses) cualquiera que se echara con mujer ajena moría por ello (caso típico del delito privado, autorizada la muerte, eran el herido o los parientes de este los que tenían el derecho de matar)”.

En cuanto a las penas que se les imponían a los que practicaban el estupro y otras conductas sexuales no permitidas encontramos las siguientes: Al seductor falso lo desterraban, pero si había combatido era perdonado. Los acusados de pecado carnal pagaban fuertes multas. El que seducía a tener relaciones sexuales a la esposa de su amo era condenado a muerte. A los naturales que menospreciaban los ritos religiosos se les imponía la pena capital. El que hablaba con mujer casada lo desertaban.

El que abusaba mediante engaño de esclava ajena era condenado a esclavitud a menos que el gran sacerdote lo perdonase. El ayuntamiento carnal entre parientes del séptimo grado

en línea recta y cuarto en transversal era castigado con la pena de muerte. "El que hurtaba al ser sorprendido in fraganti era entregado al dueño que lo privaba de libertad hasta que entregara el objeto o su equivalente. Si no podía pagar se le rapaba el cabello y cuando le crecía si no había satisfecho la deuda se lo volvían a quitar. El que cometía pecado contra naturaleza era apedreado (coito anal o estupro impropio).

Aunque se les permitía a los hombres tener muchas mujeres, una sola era considerada legítima y las demás concubinas, se instituyeron tributos cuando había motivo para hacerlo, penando con la muerte a quien impidiese la recaudación. El homicidio, hurto de cosas sagradas o los que atentaban contra los dioses eran sancionados con la pena de muerte. El tormento también lo practicaban, colgando de los pulgares al delincuente, al jefe militar que no cumplía con sus obligaciones se le condenaba a muerte".²

2.1.4.5 Época Colonial.

América aparece en el mundo occidental desde el momento del descubrimiento de Cristóbal Colón en el año de 1492 hasta la época de los movimientos independentistas en el siglo XIX. El grupo de leyes que quedaba sometido a los territorios descubiertos era del régimen jurídico español, en el cual se comprende el conjunto de las culturas jurídicas desarrolladas en España como en sus dominios extra peninsulares, desde los tiempos más remotos hasta la promulgación del Derecho Español contemporáneo.

El hispanoamericano que comprende la historia del Derecho Castellano es decir, el de Castilla y no los otros Derechos Españoles peninsulares por ser ese el que rigió en las indias occidentales. Por las circunstancias históricas en que tuvieron lugar los descubrimientos colombinos, las indias quedaron incorporadas políticamente a la corona de castilla, fue Isabel la que patrocinó los descubrimientos colombinos. De ahí se afirma que el Derecho castellano

² Vidal, Manuel: " Nociones de Historia de Centro América ", (Especial para El Salvador) , Novena Edición corregida y amentada , Ministerio de Educación , Dirección de Publicaciones , San Salvador ,El salvador .1970.

rigió en América desde el momento del descubrimiento a lo largo del tiempo que duro el periodo colonial. La historia del Derecho Penal Salvadoreño es un antecedente del Derecho hispano, desde España se ha trasladado parte de su sistema jurídico durante la conquista como la colonia. Algunas de esas leyes eran el fuero juzgo, el fuero real y las partidas. A las que se adicionaron las leyes de Indias.

Durante la época de la colonia el Derecho Penal fue un ordenamiento represivo, por ejemplo los delitos cometidos por los nativos incluyendo mujeres o niños penados con esclavitud, esta podía ser perpetua o temporal; se conmutaba la pena de muerte por la opresión otros castigos aplicados eran las mutilaciones corporales, los azotes, las marcas con hierro candente y los trabajos forzados.

La Ley de India era la legislación promulgada por los monarcas españoles para reglamentar la vida social, política o económica entre los pobladores de las Colonias españolas en América; en dichas leyes se regulaba en los capítulos seis y séptimo, lo relativo a la moral de los pueblos nativos, así como el comportamiento social por parte de estos con los asentamientos de españoles en las tierras americanas, incluyendo de esta forma las conductas sexuales.

No mucho después del descubrimiento de América la Corona española manda que se observen las llamadas Leyes de Burgos, que consistían en establecer a los nativos cerca de los asentamientos españoles, de esta forma se intenta lograr el trato efectivo o permanente con el español para lograr la evangelización y la adaptación de ellos a los modos de vida europeos, en búsqueda de un mejor aprovechamiento de su fuerza de trabajo.

Es hasta el 27 de diciembre de 1512 que surge preocupación por parte de la Corona Española por el constante maltrato físico, psicológico e incluyendo conductas sexuales por

medio de seducción o engaño a las mujeres, de acuerdo a los informes de los padres dominicos.

El obispo dominico Bartolomé de las Casas levantó un debate en torno al maltrato a los naturales con el sistema de las encomiendas, por lo que el Emperador Carlos V convocó a una junta de juristas a fin de resolver la controversia. De esta junta surgieron las llamadas Leyes Nuevas en 1542 que ponían a los originarios bajo la protección de la Corona Española, pero que no solventaron los problemas de seducción o engaño para tener acceso carnal con mujeres, pero que prohibía la esclavitud y el trabajo forzado de ellos. También se establecía el monto de los tributos a pagar por los nativos como vasallos de la corona. Además se legislaba sobre trabajos peligrosos como la extracción de perlas y las encomiendas. Estas leyes tuvieron una fuerte resistencia por parte de los colonos españoles que tardaron años en comenzar a cumplirse.

En el contexto de legislación de Indias se constituyó que los habitantes de las tribus eran hombres libres y vasallos de la corona; pero en la práctica era lo contrario porque se esclavizaron debido a una clase dirigente que conservaba el poder político o económico. El Derecho que se les concedió a los autóctonos para disfrutar toda clase de bienes en igualdad de estado con los españoles fue violado por los intereses de los gobernantes; así mismo, se torno irrealizable la libertad de los aborígenes contenidas en las mismas leyes. En la historia de la época colonial a pesar de ser bastante amplia, no ha sido posible identificar un antecedente concreto del delito de estupro.

2.1.5 EDAD CONTEMPORÁNEA.

Concebida en el Siglo XIX hasta la actualidad. Es en esta época que la sexualidad adopta diferentes formas degenerativas y de extensión universal. Despierta la preocupación de científicos o médicos quienes plantean la problemática desde diversos ángulos. Formulan soluciones que van desde el castigo al libre albedrío.

El engaño a mujeres para tener acceso carnal se impuso a lo largo de la época moderna desde principios del siglo XX, esta conducta deshonrosa se generalizó en todas partes y fue considerada por los distintos Estados como una necesidad desagradable a la que era necesario reglamentar convenientemente para sacar beneficios pecuniarios. Estaba regido por normas de carácter policial e higiénico aunque rechazada por un cúmulo de conceptos morales y éticos, no podría dudarse de su existencia tanto real como legal.

Otras fuentes establecen que durante este período de la historia, los diferentes momentos que atravesó el engaño hecho a mujeres para que accedieran a tener relaciones sexuales desde una evolución desmedida hasta las acciones represivas del Estado actual.

El delito del estupro no es una conducta nueva en la legislación penal salvadoreña, debido a que ha estado presente desde la creación del primer código penal en 1824 y con el devenir de los años se ha ido adoptando diversas formas de ejecución o modalidades o equiparándola a otra figura típica siempre de naturaleza sexual.

2.1.5.1. Proceso de la Independencia.

La forma de organización judicial de El Salvador, previo al movimiento independentista de Centroamérica parte de las "Leyes Nuevas" promulgadas por la Corona de España, por medio de las cuales fueron creadas las "Reales Audiencias en la época colonial. El Salvador, junto a Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica conformaban un territorio Español, bajo el dominio político de la capitanía general de Guatemala, cuyo establecimiento se ubicaba en antigua Guatemala. La real audiencia ahí establecida tenía jurisdicción sobre lo que hoy se conoce como Centro América".³

³ Arrieta, Gallegos, Manuel" Lecciones de Derecho penal", Pág.41.Del mismo "bosquejo sobre el régimen político-jurídico de El Salvador y sobre la evolución de su legislación penal", en carta forense, tomo 2, num 4.

2.1.5.1.1 El movimiento independentista

El 15 de septiembre de 1821 El Salvador junto a los demás países Centroamericanos firmo el acta de independencia en el palacio nacional de Guatemala. El Salvador promulga el 12 de junio de 1824 la primera Constitución del Estado salvadoreño, la cual establecía la independencia respecto de España y México reconociendo el principio de igualdad como el de legalidad, siendo el primero democrático y republicano.

Al independizarse El Salvador en nada se modifico la legislación penal vigente, se mantuvo en vigor el ordenamiento penal de la colonia. Sin embargo la Constitución exigía que se regularan leyes secundarias. Una de las primeras normas en promulgarse fue el código penal dictado el 13 de abril de 1826, ordenamiento que tomo de modelo El Código Penal de España de 1822.

2.1.5.1.2 La legislación de El salvador se divide en tres épocas

I- Asamblea constituyente federal:

Esta surgió en 1823 hasta el establecimiento de la primera legislatura nacional de El Salvador en 1824. Fue la que dicto la Constitución federal de las provincias unidas del Centro de América el 22 de noviembre de 1824.

La Asamblea Nacional realizo varios decretos previos a la promulgación de la Constitución federal, por ejemplo: El de independencia del 1 de julio de 1823, la ratificación del 1 de octubre de 1823, la declaración legítima de las provincias unidas el 2 de junio de 1823, el decreto que anulo los actos del imperio Mexicano el 21 de agosto de 1823, el de convocatoria para reunir las primeras asambleas de los Estados del 5 de mayo de 1823 y la

abolición de la esclavitud del 17 de abril de 1824. La Constitución Federal de 1824 consagra varias de las garantías penales de las que actualmente existen en la Carta Magna.

II- Asamblea Nacional de El Salvador.

Al desaparecer la Federación Centroamericana se instaló en San Salvador la primera Asamblea Nacional Constituyente, la cual emitió el 12 de junio de 1824 la Constitución de la República y posteriormente aprobó el 13 de abril de 1826 su primer Código Penal.

III- Disolución de la Federación.

En esta etapa tienen aplicación las leyes federales y las nacionales, pero las emitidas por el Estado se derogan ante las primeras. Al disolverse la República Federal de Centroamérica, siendo El Salvador un Estado independiente entro en vigencia el segundo código penal el 20 de septiembre de 1859 adaptación del Código Penal Español de 1848.

Se hizo mención de dos convenios internacionales centroamericanos que influenciarían la legislación penal posterior, estos son: el tratado sobre derecho penal y extradición del 5 de junio de 1897, otro tratado sobre la misma materia celebrado en San Salvador fue el 15 de enero de 1901. Ambos tratados marcaron su influencia en el cuarto código penal de octubre de 1904.

Luego de su edición este fue objeto de múltiples reformas hasta llegar al año de 1947 fecha en que se integra una comisión revisora de tal para elaborar uno nuevo. Sin embargo, antes de la formación de la comisión de 1947 se habían preparado otros proyectos, entre los que figuran el de 1943 elaborado por los Doctores REYES ARRIETA ROSSI, JUAN BENJAMÍN ESCOBAR Y CARLOS AZÚCAR CHÁVEZ. Posteriormente aparecería el proyecto elaborado por el Doctor MARIANO RUIZ FUNES. Se obtiene así el quinto código penal vigente a partir de 20 de abril de 1998.

2.1.5.2 El Delito de Estupro a nivel Constitucional.

Ø Constitución del Estado de El Salvador de 1824.

En el Capítulo II artículo 8 que enuncia: "Todos los salvadoreños son hombres libres, y son igualmente ciudadanos en éste y los otros Estados de la Federación, con la edad y condiciones que establezca la constitución general de la República". El artículo 9 que expresa: "...la República y el Estado protegen con Leyes sabias y justas la Libertad...". En estos artículos se intuye el valor de libertad como directriz para la protección de la libertad sexual de los/as menores de edad.

Ø Constitución de 1841. (Decreto Legislativo de 24 de Julio de 1840, fijando las bases de la constitución).

En el artículo 68 que instituye: "todos los habitantes del salvador tienen derechos incontestables: para conservar y defender su vida y su libertad... para procurar su felicidad sin daños a terceros"; el artículo 76 estipula: "Ninguna persona puede ser privada... de honor ó de su libertad...".

Estos preceptos reflejan que el poder constituyente viene en nombre del supremo hacedor y legislador del universo, los representantes del pueblo salvadoreño dictan nuevas reglas fundamentales para su libertad y seguridad como medios para conducir la sociedad a su felicidad o bienestar. Así mismo si se encuentran amenazados de algún peligro inminente dan directrices por medio de la norma suprema para que se les protejan los valores libertad o seguridad sexual.

Ø Constitución de la República Salvadoreña de 1864.

En el título XIX de los Derechos y Deberes garantizados por la Constitución en su artículo 76 que determina: “El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, fraternidad; y por bases la familia, el trabajo, la propiedad, el orden público”. También el artículo 77 que es el mismo artículo 68 de la constitución de 1841.

El artículo 82 fija: “...Ninguna persona puede ser privada... de su honor ni de su libertad...”. Dentro de los derechos que tenían los y las salvadoreñas era la protección de la libertad y el honor que son el bien jurídico que protege el delito de estupro que es antiguo, porque era regulado antes del derecho positivo, por ende la carta magna les reconoce protegiendo este valor de libertad sexual a los y las menores.

Ø Constitución de 1871.

La Constitución en su Título XIX de los Derechos y deberes garantizados por la misma en el Artículo 98 expresa: “El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por bases la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público”. En su Artículo 99 funda: “Todos los habitantes de El Salvador tienen derechos incontestables para conservar y defender su vida y su libertad... y para procurar su felicidad sin daño de tercero”. Así mismo en su Artículo 100 constituye: “Todo hombre es libre en la República”.

Un valor que expresa esta constitución, es la Libertad que tienen las doncellas de mantenerse honesta, es por eso que los funcionarios públicos, sacerdotes, criado, doméstico, tutor, maestro, encargados por cualquier título de educación o guarda de la estuprada tienen el deber de respetar esa honestidad.

Ø Constitución de 1872.

En el Título III Sección única de los Derechos, deberes y garantías de los salvadoreños en los artículos 17, 18 y 19 enuncian lo mismo que los artículos 98, 99 y 100 de la constitución de 1871. En esta ley suprema no se dan muchos cambios de contenido solo de forma, es por ello que se dan los mismo parámetros para la defensa y conservación de la libertad sexual que es uno de los intereses que la sociedad tutela por medio del Código Penal que se fundamenta por los principios de la Constitución.

Ø Constitución de 1880.

De igual forma en el Título III Sección única. De los derechos y garantías de los salvadoreños en los artículos 14, 15 y 16 se expone lo mismo que los artículos 17, 18 y 19 de la constitución de 1872 que son copia fiel, por ende esta carta magna sigue los mismos lineamientos jurídicos, políticos y sociales de la anterior constitución.

Ø Constitución de 1883.

Sin mucho cambio de la constitución de 1880 en la de 1883 reglamenta en su Título tercero. Las Garantías individuales en sus artículos 10, 11 y 12 siendo los mismos artículos 14, 15 y 16 de la anterior constitución. El cambio radica en su Artículo 19 que expresaba: "Ninguna persona puede ser privada [...], de su libertad, de su honor...". Como ya se ha dicho lo que se protege es la libertad sexual donde la doncella daba su consentimiento pero era viciado por el engaño, es decir que habían matrimonios no válidos o concubinato público notorio que no tenían relevancia jurídica, era por ello que se podían casar los hombres con otras señoritas y dejar a las estupradas.

Ø Constitución de 1886.

En el Título II denominado Derechos y garantías en sus Artículos 8, 9, 10 y 20 su contenido es literalmente igual que los artículos 10, 11, 12 y 19 de la constitución de 1883.

Ø Constitución de 1939.

Los artículos que tienen relación con el ilícito penal de estupro están ubicados en el Título V de los Derechos y garantías en el Capítulo I que se constituye así: Artículo 22 “Las autoridades están obligadas a hacer efectivas las garantías de orden individual, social...”. Artículo 25 “Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a conservar y defender... su honor, su libertad...”. Artículo 37 “Ninguna persona puede ser privada..., de su libertad...”. Artículo 59 “El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas, teniendo por principios la libertad...”.

Los funcionarios públicos están obligados por la constitución a garantizar la libertad y honestidad de la estuprada no pueden violentarles ese derecho fundamental por eso se penaliza con el delito de estupro.

Ø Constitución de 1945.

La Constitución Política de 1886 con las Enmiendas introducidas por la Honorable Asamblea Nacional Constituyente por Decreto Número 251 de fecha 29 de noviembre de 1945, no hace ningún cambio en relación al tema objeto de estudio.

Ø Constitución política de El Salvador de 1950.

En el Título X régimen de derechos individuales el Art.163 dice: “Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a ser protegidos en la conservación y defensa de su... libertad, honor... se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”.

De la lectura del artículo se desprenden dos cosas, una que a la doncella se le defiende la libertad y honestidad, dos que el sujeto activo del delito de estupro tiene una responsabilidad civil de indemnizar al sujeto pasivo por el daño moral causado.

Ø Constitución política de El Salvador de 1962.

En el Título I el Estado y su Forma de Gobierno en el artículo dos manifiesta: “Es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad...”. Así mismo en el Título X Régimen de Derecho individuales el artículo 156 expresa: “La ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad...”.

La mujer honesta tiene el goce de su libertad y no debe ser sacrificado por el vicio de su consentimiento a través de engaño.

Ø Constitución de la República de El Salvador de 1983.

La vigente carta magna constituye un Estado Soberano para dar las directrices a sus gobernantes, garantizándole al pueblo determinados derechos regulados expresamente en el Título I Capítulo Único “De La Persona Humana Y Los Fines Del Estado” el Artículo uno enuncia:

“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad...”.

Por consiguiente el Título II “De Los Derechos y Garantías Fundamentales De La Persona” Capítulo I “de los Derechos Individuales y su Régimen de Excepción Sección Primera: Derechos Individuales” el artículo dos estipula “Toda persona tiene derecho... a la libertad... y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal...

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”.

La norma primaria reconoce a la persona humana como el origen y fin del Estado, así mismo los derechos y garantías individuales de los o las menores que por medio de engaño el sujeto activo que comete este ilícito penal tiene relaciones sexuales con ellos. Esta ley suprema expone valores y derechos fundamentales mínimos, para que sean desarrollados por las normas secundarias, que para el caso el código penal regula el delito de estupro en el artículo 163 donde protege el bien jurídico libertad sexual.

2.1.5.3 Regulación del Delito de Estupro en la Legislación Penal.

El delito de Estupro se ha regulado a través de los diferentes códigos penales que El Salvador ha tenido, notándose con ello una transformación en esta figura delictiva; a continuación los artículos:

✓ Código Penal de 1826.

Artículo 705 “El que abuse deshonestamente de una mujer no ramera, conocida como tal, engañándola real y efectivamente por medio de un matrimonio fingido y celebrado con las apariencias del verdadero sufrirá la pena de ocho a doce años de obras públicas, con igual destierro mientras viva la ofendida. Si la engañada fuere mujer pública,

conocida como tal, sufrirá el reo de matrimonio fingido tres a seis años de obras públicas y cuatro más de destierro del pueblo donde cometiere el delito”.

Artículo 706: “El que abuse de una mujer engañándola por medio de casamiento, que celebre con ella mientras se halle casado con otra, sufrirá además de la pena de bigamo, según el capítulo 3 título séptimo de la primera parte, el resarcimiento de perjuicio y dos años más de obras públicas, como esturador alevoso, siempre que la mujer haya sido efectivamente engañada y no sea ramera, conocida como tal”.

Estos artículos muestran ser una copia literal del Código Penal Español de 1822. En los preceptos en mención se aprecia la discriminación de la que era objeto la mujer, debido a que había diferencia en la consecuencia jurídica de esta norma para el que mentía a una no ramera, es decir que la sanción era menor para el que inducía a casarse a una mujer pública y mayor para el que engañaba a una puritana.

Igual ocurría con el destierro, porque el que seducía a una mujer prostituta era destierro parcial y para el agente que traicionaba a una dama casta se le imponía destierro total. Por ende se identifica que había injusticia en la imposición de las penas de obras públicas y destierro esto a causa de la desigualdad que existía de las mujeres.

En el segundo precepto siempre hay una discriminación para la mujer ramera, también cambios en el sentido que este ilícito penal de estupro es agravado, porque además de esta acción ejecutada por el esturador alevoso también realiza otra conducta delictiva como la bigamia, es por ello que el resarcimiento del perjuicio da la víctima y dos años más de obras publicas.

✓ Código Penal 1859

Libro Segundo Titulo IX "Delitos contra la Honestidad" Capítulo III "Estupro y Corrupción de menores" en el Artículo 356 C. Pn. funda "El estupro de una doncella mayor de doce años, y menor de veintitrés, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro, o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada, se castigara con "la pena de prisión menor".⁴

En la misma pena incurrirá el que cometiere estupro con su hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años.

El estupro cometido por cualquiera otra persona interviniendo engaño, se castigará con la pena de prisión correccional.⁵

Cualquier otro abuso deshonesto cometido por las mismas personas y en iguales circunstancias, será castigado con la pena de prisión correccional".

En el presente artículo se cambia lo referente al castigo impuesto a todo aquel que incurra en esta figura delictiva, estableciéndose la pena de prisión menor o correccional cuando anteriormente solo se penaba al sujeto activo con servicio de obras públicas y destierro.

Además el sujeto pasivo tiene nuevo calificativo debido a que ya no es una mujer (puritana o ramera) sino que es doncella mayor de doce años y menor de veintitrés hay una agravante si es cometido por autoridad pública, sacerdote, criado y los que tengan filiación de

4 Código Penal de España, Comentado por José Vicente y Caravantes, pág. 527 expresan: la Pena de prisión menor es de 27 meses a 3 años.

5 Código Penal de España, Comentado por José Vicente y Caravantes, pág. 527 expresan: la Pena de prisión Correccional es de 16 a 25 meses y de 26 a 36 meses.

consanguinidad. En el ultimo inciso el legislador regulo una cláusula abierta donde se castigaba con prisión correccional al los mismo sujetos activos del delito de estupro si realizaban otro abuso deshonesto.

Lo que no cambia es el elemento esencial que compone este delito que es el engaño, medio por el cual se perfecciona el estupro y también la bigamia.

✓ Código Penal 1893

Libro Segundo Titulo IX "Delitos contra la Honestidad" Capítulo IV "Estupro y corrupción de menores" el Artículo 398 C. Pn. estipula: "El estupro de una doncella mayor de doce años, y menor de veintiuno, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro, o encargado por cualquier título de educación o guarda de la estuprada, se castigara con la pena de prisión menor.

En la misma pena incurrirá el que cometiere estupro con su hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintiún años.

Cualquier otro abuso deshonesto cometido por las mismas personas y en iguales circunstancias, será castigado con la misma pena de prisión correccional.

El estupro cometido por cualquiera otra persona con una mujer mayor de doce años y menor de veintiuno, interviniendo engaño, se castigará con la pena de prisión correccional".

Este articulo se diferencia del anterior correspondiente al Código de 1859 en lo referente a la edad del sujeto pasivo por que se hablaba del límite comprendido hasta los veintitrés, en el presente en cambio se establece hasta los veintiún años, además el orden de los dos últimos incisos cambia pero en su esencia sigue siendo copia fiel de lo regulado por el código anterior.

✓ Código de Instrucción Criminal de 1904

Libro Segundo Titulo IX "Delitos contra la Honestidad" Capítulo IV "Estupro y corrupción de menores" el Artículo 395 C. Pn. indica: "el estupro de una mujer mayor de doce años y menor de veinte y uno, cometido por persona que ejerza autoridad pública, o por sacerdote, criado doméstico, tutor, maestro, o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada, o por cualquier otra persona con abuso de autoridad o confianza, se castigara con tres años de prisión mayor.

En la misma pena incurrirá el que cometiere estupro con su hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintiún años.

El estupro cometido por cualquiera otra persona, con una mujer mayor de doce años y menor de veintiuno, interviniendo engaño, se castigará con la pena de un año de prisión mayor.

Con la misma pena se castigara cualquier otro abuso deshonesto cometido por las mismas personas y en iguales circunstancias.

Se entiende por estupro la desfloración de una doncella".

Este precepto tiene las misma ideas de los anteriores códigos pero con la diferencia de las penas y el orden de los incisos , aquí se adopta la definición del estupro que se dio en el código penal de 1826 y del código penal español de 1822, esto por el inciso último que utiliza el término "desfloración" porque el ilícito penal de estupro solo podía llevarse a cabo en mujer virgen, la consumación se realiza al llegar a la desfloración; descartando que pueda ser cometido en mujeres viudas, divorciadas o solteras que hubieren sido estupradas.

Es un requisito indispensable donde se exige que la víctima sea mujer virgen, siendo anacrónica, lo cual es censurable debido que el requisito que debería imperar para que se configura este delito era la honestidad o la castidad, que puede darse en una mujer divorciada, viuda o soltera que haya sido violada, tal como aparece en las legislaciones modernas.

Importante es recalcar en el presente análisis, el hecho que la disposición se encontraba regulada dentro de los delitos cometidos contra la honestidad, siendo este el bien jurídico protegido, que tiene una naturaleza moralizante.

✓ Código Penal de 1974.

En el Libro Segundo se amplían los delitos regulados en éste apartado protegiendo los bienes jurídicos de las personas, en el Título III se concretiza “Delitos contra el pudor y la libertad sexual”, Capítulo I “Violación. Estupro, abusos deshonestos y rapto. En cuanto al Estupro se regula en el Artículo 197 C. Pn. expresa: “El que tuviere acceso carnal con mujer honesta, mayor de doce años y menor de dieciséis, aun con su consentimiento, será sancionado con prisión de seis meses a un año.

El acceso carnal con mujer honesta, mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, mediante promesa de matrimonio, simulación del mismo u otro engaño grave, será sancionado con prisión de un año a tres años”.

Regula este código también por primera vez el estupro agravado en el Artículo 198 que literalmente menciona: “Las penas señaladas en el artículo anterior se aumentarán hasta

en una tercera parte del máximo respectivo, cuando concurriere cualquiera de las circunstancias de la violación agravada".⁶

En la disposición anterior se ha señalado el delito de estupro junto con otras figuras como: la violación y el rapto pero diferenciándose de ellas por la existencia de ciertos elementos que lo componen, el tradicional engaño para acceder carnalmente a la mujer honesta, surgiendo también otro elemento el consentimiento, que anteriormente no se mencionaba en la legislación penal. El equipo investigador considera de vital importancia la integración de tal, porque se deja en claro que al que infringe esta norma debe ser sancionado por ello aunque haya consentido la víctima.

✓ Código Penal 1998

Libro Segundo Parte Especial de los Delitos y sus Penas Título IV, "Delitos Contra la Libertad Sexual" Capítulo II "Del Estupro" el Artículo 163 C. Pn. Expresa: "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona entre catorce y dieciséis años de edad, será sancionado con prisión de uno a tres años. Si el acceso carnal se realizare con persona entre doce y catorce años de edad, aun con su consentimiento, la sanción será de dos a cuatro años de prisión".

En este se castigan dos supuestos, caracterizados por la realización de accesos carnales vaginales o anales con consentimiento viciado en un caso, por el engaño utilizado por el sujeto activo y en el otro por la propia edad de la o el estupro, esto último es porque en este Código a diferencia de los anteriores se hace una distinción de género, es decir que el

⁶ Código Penal de 1974, art. 195 Violación Agravada, Circunstancias como: 1. Por autoridad pública; 2. Con abuso de confianza o de relaciones domésticas; 3. por adoptante o adoptado; 4. Por persona encargada de la educación o guarda de la víctima; 5. cuando se ejecutare con el concurso de dos o más personas; y 6. Cuando se hubiere transmitido a la víctima una enfermedad venérea.

legislador sustituye la palabra de mujer por la de persona. Hay que puntualizar también otro cambio, donde este ilícito penal protege la libertad sexual excluyendo el honor y pudor porque ya se encuentra regulado en los delitos contra la libertad sexual.

En el primer inciso el engaño empleado debe ser apto para lograr que la víctima cuya edad no debe ser inferior a catorce años ni superior a dieciséis, acceda a la conducta sexual siendo por tradición el medio más usual la falsa promesa de matrimonio, aunque son cada vez más frecuentes otros sistemas de engaño, que en todo caso deberán ser idóneos y en especial atendiendo a las condiciones del sujeto pasivo. Adquiere cada vez mayor relevancia el engaño consistente en la falsa promesa de empleo o trabajo.

En el segundo inciso se sanciona a quien tiene acceso carnal vía vaginal o anal con persona mayor de doce años y menor de catorce, aunque se tenga consentimiento de ésta sin que se haya empleado engaño, la ley presume que en tal edad la situación de madurez y experiencia alcanzadas no permite decidir plenamente sobre la realización de los actos sexuales a los que hace referencia el tipo. Si el acceso carnal se realiza con menor de doce años el hecho constituye la violación presunta del artículo 159 del C. Pn. Para la aplicación del inciso ahora comentado, es indiferente que se haya engañado al sujeto pasivo cuya edad se encuentre entre doce y catorce años.

Ü Primera reforma al Código Penal de 1998

“El 17 de junio del año de 1999 se modifica por Decreto Legislativo este artículo en su inciso primero”⁷, en cuanto a la edad del sujeto pasivo que ahora es de quince a dieciocho años de edad y la pena de cuatro a diez años, anteriormente era la edad comprendida entre catorce y dieciséis años, en cuanto a la pena se regulaba de dos a cuatro años de prisión.

⁷ Decreto Legislativo N° 642, publicado en el Diario Oficial N° 128, Tomo 344, del 9 de julio de 1999.

Ü Segunda Reforma al Código Penal de 1998

El Código Penal de 1998 incluye la "reforma sobre el estupro por Decreto Legislativo el veinticinco de noviembre de dos mil tres"⁸. Del Título IV que trata de los Delitos contra la Libertad Sexual y Capítulo II "Del Estupro" en el Artículo 163 expone: "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad, será sancionado con prisión de cuatro a diez años".

Con la mencionada reforma del tema objeto de estudio ya no incluye el segundo inciso, esto por ser comprendido en otro delito, el de Violación en Menor o Incapaz. En el artículo se castiga el supuesto caracterizado por la realización de accesos carnales vaginales o anales a través del engaño utilizados por el sujeto activo, este debe ser idóneo para lograr que el sujeto pasivo, cuya edad no debe ser inferior a quince años ni superior a dieciocho, acceda a la conducta sexual, existiendo varias clases de medios engañosos que se estudiarán en el desarrollo de la investigación.

⁸ Decreto Legislativo N° 210, publicado en el Diario Oficial N° 4, Tomo 362, del 8 de enero de 2004.

2.2 BASE TEORICA.

2.2.1 GENERALIDADES.

Estupro del latín stuprum es el acto ilícito con doncella o viuda que significa deshonestidad, trato torpe, lujuria, torpeza, deshonra, adulterio, incesto, atentado contra el pudor, violencia, acción de corromper y seducción. El vocablo latino stupro equivale a: estuprar violar a la fuerza a doncella, quitarle su honor, contaminar, corromper y echar a perder. El estupro consiste conforme a la regulación positiva del mismo, en tener acceso carnal con otra persona de edad comprendida entre los quince y los dieciocho años por medio de engaño o del prevalimiento de una posición de superioridad.

El alcance y delimitación del concepto “estupro” tiene independencia de su origen etimológico como variación a través del tiempo, reduciéndolo al acceso carnal del hombre con una mujer logrado por el abuso de confianza o engaño. Al atender su aspecto evolutivo en diferentes legislaciones se observa que en el derecho romano, el estupro era el acceso carnal de un hombre sin usar violencia, con la mujer doncella o viuda de buena fama. En las normas canónicas el estupro era el concubito entre soltero y soltera virgen sea voluntario o forzoso.

Carrara determina que la palabra estupro ha sido empleada con diversas significaciones: en sentido figurado preferido por los oradores y poetas, servía para expresar cualquier torpeza, en el lenguaje jurídico tuvo un sentido amplio destinado a significar cualquier concubito venéreo, comprendiendo así el adulterio y finalmente la palabra se restringió para indicar el coito con persona libre de vida honesta, siendo este el significado que generalmente se le atribuyó, sin que hiciera falta personas en menor proporción que utilizara el termino para referirse al desfloramiento de virgen.

El estupro es de los delitos sexuales que se manifiestan en la realidad de forma frecuente debido a que las diversas sociedades del mundo comparten la idea que la educación sexual se debería impartir cuando los niños o jóvenes cumplan la mayoría de edad, de lo contrario se les fomentarían las relaciones sexuales prematuramente; esta actitud de algunas sociedades ha propiciado el Estupro, muchas personas se aprovechan de las niñas y niños por su poco conocimiento de sexualidad y en ocasiones los convencen de que tengan relaciones sexuales mediante engaño dándose efectivamente por su escasez de información en este ámbito, cometiendo el delito en estudio, pero todo este problema se puede evitar si los diversos estados pudieran percibir en realidad la educación para los niños menores de edad. Reconociendo la sexualidad como la dimensión positiva del ser humano en todas las edades, considerando este tipo de actividad como legítima siempre que no provoque daño a las personas implicadas o al grupo social, a la vez que se fomentan aquellas formas de relación erótica que son beneficiosas para el individuo y la sociedad.

2.2.2 DEFINICIÓN DOCTRINARIA.

Francisco González de la Vega, aporta la definición de este delito así: "El estupro es la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y conducta sexual honesta".

El Diccionario de la lengua española da la siguiente definición "Estupro: es el delito que comete el adulto que abusa sexualmente de un menor usando la confianza que este le tiene o el engaño. Acceso carnal con persona mayor de doce años y menor de dieciséis, conseguido por engaño".

Según Edgardo A. Donna define al estupro como: "el acceso carnal logrado por medio de la seducción de la víctima, lo cual distingue este tipo penal de la violación, que tiene como base la violencia, ya sea real o presunta".

Carrara define al estupro como "el conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedido de seducción verdadera o presunta y no acompañado de violencia. Es preciso - decía-, que la contaminación corporal se haya consumado mediante la unión sexual, con que el estupro se distingue de los actos injuriosos y del simple ultraje al pudor. La honestidad de la persona pertenece a la esencia de este delito, pues desde el momento en que la desfloración no es elemento necesario del estupro, debe ser reemplazada por el elemento de la honestidad de la mujer para que la simple fornicación no se confunda con el estupro".

Critica a la definición de Carrara: es inexacta por demasiada extensa, no limita en ninguna forma la edad de la ofendida, como generalmente lo hacen la mayoría de las legislaciones de los distintos países, porque considera la seducción como hecho y en la realidad es el medio para realizar el ilícito.

En conclusión la definición aceptable del delito de estupro es aquella que reúne todos los requisitos indispensables, para que se tipifique como tal y que además se diga en forma precisa su contenido, se definirá de la forma siguiente: llámese estupro "el acceso carnal con persona mayor de quince y menor de dieciocho, empleando la seducción o el engaño para lograr su consentimiento".

2.2.3 DEFINICIÓN LEGAL.

En Libro segundo, Título IV, Capítulo II, de los "Delitos Contra la Libertad Sexual" el artículo 163 del Código Penal de El Salvador regula el delito de Estupro que expresa "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad, será sancionado con prisión de cuatro a diez años".

En este precepto se castiga el supuesto caracterizado por la realización de accesos carnales vaginales o anales por el engaño utilizado por el sujeto activo, en relación con la

edad del sujeto pasivo, este debe ser idóneo para lograr que el sujeto pasivo cuya edad no debe ser inferior a quince años ni superior a dieciocho acceda a la conducta sexual, siendo por tradición el medio usual la falsa promesa de matrimonio; aunque son frecuentes otros sistemas de engaño que en todo caso deberán ser idóneos para la realización del ilícito. Adquiere cada vez relevancia el engaño consistente en la falsa promesa de empleo o trabajo. Si la ley penal está regulando el estupro cometido contra mayor de quince años hasta los dieciocho, el Código debe interpretarse de forma lógica y sistemática.

Es importante hacer diferencia de la violación con el estupro donde en este último concurre el consentimiento de la víctima; pero dadas las circunstancias de minoría de edad y las señaladas, ésta es incapaz de prestar la voluntad para la realización del acto sexual. En cambio en la violación no hay voluntad o consentimiento por parte del sujeto pasivo, sino que se utiliza violencia sobre ella para poder accederla carnalmente, así lo regula el Código Penal en el art. 158, pero si la ofendida fuere menor de quince años o si se utilizara engaño que la coloque en un estado de inconsciencia recae en el ilícito de violación en menor o incapaz, instituido en el art. 159 C. Pn.

2.2.4 NATURALEZA JURÍDICA

La Naturaleza Jurídica del Delito de Estupro es tener acceso carnal con persona, ya sea varón o mujer, mayor de quince años y menor de dieciocho, obteniendo el consentimiento por medio del engaño. El Bien Jurídicamente Tutelado es la Libertad Sexual.

El ser humano al encontrarse viviendo en sociedad se preocupa por proteger todo lo referente al sexo, porque es de vital importancia que se desarrolle en un plan psicológico y físico normal; así, el Estado otorga su protección al Bien Jurídico de la Libertad Sexual. El hombre en su evolución vive diferentes etapas psicológicas y biológicas que le permiten irse preparando para su desenvolvimiento en los distintos campos; necesita obtener la madurez

para poder practicar las relaciones sexuales sin sufrir ningún daño, dándose ésta con el transcurrir del tiempo y las vivencias que va teniendo el propio individuo, tanto en su persona como en las de terceros.

Uno de los indicadores de la madurez citada es la edad, debido que científicamente está demostrado que la generalidad de los seres humanos, a determinados años, pasan de una etapa psicológica a otra. El Estado en su preocupación por equilibrar esta desventaja en que se encuentran los varones o mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, para realizar las relaciones sexuales, sanciona penalmente a quienes se aprovechan de esta circunstancia, para efectuar con ellos accesos carnales mediante el engaño.

Es así como el Estado tutela no únicamente aquellas acciones destinadas a obtener mediante el engaño el acceso sexual con una persona, que por su poca experiencia o madurez se encuentra incapacitada para decidir de manera consciente y responsable sobre estas relaciones, sino también evita consecuencias perjudiciales para ellos mismos y para la sociedad, como es el de traumatismos, desviaciones, lesiones; así como la descomposición de la sociedad por conductas sexuales contra natura, nacidas en muchas ocasiones como resultado de las prácticas sexuales en personas sin la apropiadas madurez.

Los Elementos del Estupro que se desprenden del análisis de su composición, son los siguientes: I. Una acción de acceso carnal vía vaginal o anal; II. Que esa cópula se efectúe en varón o mujer mayor de quince años y menor de dieciocho años; y III. Que se haya obtenido su consentimiento por medio de engaño.

El Estupro requiere en primer lugar, del acto de yacer, que medie el acceso carnal; es decir, la penetración del órgano sexual del hombre en el cuerpo de la víctima, sea que se trate de mujer o varón, sin obstar que la penetración del pene sea total, parcial, que se produzca o no la inmisio seminis. Esto implica descartar, primero, el llamado coitus inter femora porque

en éste no se da la cópula, así como, por no estar expresados en el tipo de estudio, los forámenes correspondientes al oído, ojos, fosas nasales, manos, sin obstar que a alguno de nuestros penalistas novedosos se le ocurriera considerar que también con éstas se puede formar un conducto artificial por donde se hiciera pasar el pene del agente (masturbación).

Doctrinalmente se puede articular que la Violación es el delito de robo sexual, también cabe estimar que el Estupro, en atención a que el consentimiento de la víctima para el ayuntamiento es obtenido llevándola a error por el empleo de engaños, supercherías o seducción mediante promesa de matrimonio u otros, es el delito de Estafa Sexual.

2.2.5 CLASIFICACIÓN DEL ESTUPRO DOCTRINARIAMENTE.

La doctrina señala distintas clases de estupro como los siguientes: a) estupro doméstico, b) estupro por prevalimiento o estupro patronal, c) estupro incestuoso, d) estupro fraudulento, e) estupro cometido por autoridad y estupro cometido por sacerdote:

A) Estupro domestico: recibe este nombre debido que el sujeto activo vive habitualmente en el mismo lugar que la víctima, por lo general en la misma casa; aunque naturalmente no en todos los casos es así.

Este tiende a disminuir al mejorar la condición de los sirvientes o empleados domésticos, ante la autoridad de los Señores de la casa. En el pasado la forma de éste estupro era inversa, porque las víctimas eran las señoritas de la casa que eran seducidas por los criados. Es posible que el número de criados masculinos que entonces se podía sostener, influyera en la frecuencia de dichos casos. En esta forma de estupro no existe el engaño, sino la presunción que la relación de guarda o custodia ha sido utilizada para lograr la relación sexual.

Sociológicamente puede decirse que esta figura se basa en la relación de dependencia, guarda o custodia que, en parte ya no existe. Esta clase de estupro se llama doméstico si es cometido por "autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada". La figura se cualifica con relación existente entre el agente y la víctima, que hace aparecer de forma tangible la seducción o engaño sin necesidad de prueba, por haberse quebrantado los vínculos de lealtad particularmente exigibles a las personas enumeradas.

b) Estupro por prevalimiento o estupro patronal. Consiste en que el jefe o patrón prevalido de esta condición, tenga acceso carnal con menores de edad de acreditada honestidad que de él dependan. Los elementos de este delito son los siguientes: 1.- Que exista acceso carnal 2.- Que tengan lugar con persona mayor de quince y menor de dieciocho 3.- Que se trate de mujer de acreditada honestidad, aún cuando no sea doncella y 4.- Que por relación laboral o de otra índole dependa de forma económica o jerárquica del culpable. La mujer de servicio doméstico no está aquí comprendida. Para la existencia de esta clase, no es necesario que el acceso carnal se obtenga mediante engaño, basta cualquier género de seducción o de solicitud.

En el código penal vigente bajo la denominación de estupro por prevalimiento se comprende esta clasificación en el art. 164 que lo instituye de la siguiente manera: "Estupro por prevalimiento: "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad, prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación, será sancionado con prisión de seis a doce años." Para la comisión del delito es preciso que el sujeto pasivo sea mayor de quince años y menor de dieciocho.

Debe existir una objetiva situación de superioridad del sujeto activo respecto del pasivo, cuyo origen puede estar en múltiples causas, externas a la víctima, la amistad, la vecindad, las relaciones docentes o internas al mismo, como una situación de inmadurez. Es preciso distinguir de la simple desigualdad entre las partes que no da lugar al delito.

Junto con la situación de superioridad, la infracción requiere que el sujeto activo se prevalega de la misma, en el sentido de que logre el acceso carnal sirviéndose y favoreciéndose de su existencia. El tipo subjetivo requiere que el sujeto activo sea consciente de la edad del pasivo con la situación de superioridad, materializada en la influencia que ejerce sobre la estuprada que quiera servirse de la misma para lograr sus fines, por lo que será preciso acreditar que la víctima haya accedido a los actos sexuales por este dominio del agente sobre ella.

c) Estupro Incestuoso. Este es el estupro que comúnmente se denomina incesto, porque es el que se comete con hermano o descendiente. La etimología de este desagradable delito que constituye el hecho contra la misma naturaleza con frecuencia en estados degenerativos del agente, sociales y específicamente en las condiciones infrahumanas de habitación de las clases desposeídas. Las estadísticas demuestran que quienes cometen este delito en su mayoría son débiles mentales, idiotas, epilépticos y alcohólicos crónicos.

Los motivos que justifican el castigo del incesto son: en primer lugar la lesión del orden moral y jurídico familiar, cuya conservación requiere la atención de relación sexual entre las personas ligadas por íntimo vínculo de sangre. También se señalan razones basadas en investigaciones biológicas demostrando que la unión entre cercanos parientes puede dar lugar al nacimiento de seres con deformaciones genéticas.

Esta relación sexual se edifica con el consentimiento de la estuprada. En caso contrario sí tuviere lugar empleándose violencia o que si la víctima no fuere capaz de consentir por ser alienada, idiota, débil mental o si fuere menor de quince años el hecho no se tipificaría como estupro, sino el delito de violación en menor o incapaz. En esta clase de estupro seda la voluntad criminal constituida por el conocimiento de la relación de parentesco con la menor, con quien tiene lugar el acceso carnal y por voluntad de realizarlo.

El principal defecto de este delito es el de considerar en todo caso como víctima de incesto, a la mujer aun cuando sea plenamente adulta. El estupro incestuoso es de caracterización objetiva de todas las clases, que no requiere una edad determinada de la víctima y tampoco es necesario el engaño.

d) Estupro Fraudulento. Es aquel cometido por cualquier persona, con mujer mayor de quince años y menor de dieciocho interviniendo engaño, también se denomina como estupro común o estupro propiamente dicho. La doctrina menciona que la promesa o engaño, concretamente la matrimonial no necesita ser expresa, basta con solo la realidad de las relaciones formales, públicas constantes y la simulación de matrimonio para lograr el acceso carnal; el casado que vence la resistencia de una menor persuadiéndola de que era soltero, empleando engaño equivalente en la promesa de matrimonio, también el que promete al sujeto pasivo la herencia de sus bienes.

El Código Penal adopta esta clasificación en el art.163 que regula sobre el estupro de la manera siguiente: Estupro: "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad, será sancionado con prisión de cuatro a diez años".

e) Estupro cometido por autoridad Pública o Sacerdote:

Estupro cometido por autoridad pública: las personas que desempeñan cargo de autoridad pública son los que cometen esta clase de delitos y para su realización no es necesario que se halle en el ejercicio de sus funciones. El sujeto pasivo debe ser mujer mayor de doce años y menor de veintiuno que sea virgen. Por el contrario el sujeto activo debe estar embestido del cargo de autoridad pública.

Estupro cometido por sacerdote: es aquel perpetrado por el ministro de algún culto religioso. En este caso la agravante se funda en el hecho de que el delito aparece cometido por el obligado a tutelar a la víctima, de manera que hay dos derechos vulnerados: el de la honestidad y el deber moral de protección asumido.

2.2.6 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DEL ESTUPRO CON EL DELITO DE VIOLACIÓN.

2.2.6.1 Diferencias.

- Ø En cuanto a los elementos: la diferencia del estupro con la violación es que en el caso del primero la víctima consciente el acceso carnal pero dicho consentimiento esta "viciado", porque él o la menor carece de la madurez o del conocimiento para entender la significación del acto sexual. En el fondo se trata de un "engaño" del que es objeto el sujeto pasivo por su ignorancia o inexperiencia.

La violación es el acceso carnal por vía vaginal o anal, mediando alguna de las siguientes circunstancias: a) Que exista fuerza o intimidación por parte del que accede carnalmente; b) Que lo haga cuando la víctima se encuentra privada de sentido (ebria, intoxicada, estado de coma, dormida profundamente); c) Aprovechándose que el sujeto pasivo no puede oponer resistencia (paralítica y maniatada) y d) Cuando se abusa del trastorno mental de la víctima.

- Ø En cuanto al medio: En el estupro el medio a utilizar es el engaño; en la violación es la violencia.

- Ø En cuanto a la edad del sujeto pasivo: En el ilícito en estudio es necesario que el sujeto pasivo sea mayor de quince y menor de dieciocho por ser de tipo cualificado, en el delito de violación la ley no limita la edad de la víctima por ser tipo lesivo general, debido a que se puede tipificar sea cual fuere la edad de la persona siempre que concurren los elementos que la norma estipula.

- Ø En cuanto al consentimiento: En el estupro existe la voluntad, pero se considera viciada por el engaño; distinto es en la violación que media la violencia no existiendo la aprobación de la víctima.

2.2.6.2 Similitudes.

- Ø En cuanto al medio: El estupro y la violación son tipos de medios determinados.

- Ø por el bien jurídico tutelado: El delito de estupro y violación, están comprendidos en la legislación penal dentro los delitos contra la libertad sexual, por lo tanto el bien jurídico tutelado es la libertad sexual.

- Ø En cuanto al acceso carnal: el estupro y la violación describen el mismo verbo rector al referirse al acceso carnal como una conducta principal.

- Ø por el sujeto activo: Los ilícitos penales de estupro y violación figuran al autor de la siguiente forma: "El que..." por ello están en la misma clasificación de ser tipos comunes.

2.2.7 CLASIFICACIÓN DEL TIPO PENAL DE ESTUPRO.

Las modalidades legislativas que muestran los tipos en la parte especial del Código Penal, como también las leyes penales complementarias, permiten abstraer ciertas características particulares que aparecen reiteradamente en ellos y procurar así la asociación o agrupación de los mismos a partir de tales semejanzas o similitudes. La clasificación de las figuras legales es de difícil sistematización por su variedad de tipos; esta diversidad lleva a considerar que no puede hablarse de una sola clase de tipo penal si no que existen múltiples categorías, en atención a las diferentes características y elementos que son necesarios para la configuración de cada delito en específico, para el caso el ilícito penal de estupro que se clasifica de la siguiente forma:

2.2.7.1 SEGÚN LA DOGMÁTICA DE LA CODIFICACION.

Ø Tipos Básicos o Fundamentales.

“Describen de manera independiente un modelo de comportamiento humano, se aplican sin sujeción a ningún otro”.⁹ Generalmente es el primer delito que integra el capítulo consignado a la protección de determinado bien jurídico en el catálogo de conductas punibles. Los tipos básicos asignan una pena a la acción elemental que puede presentarse para vulnerar los intereses preponderantes de la sociedad, por eso comúnmente se les denomina “simples”. El legislador a través de ellos configura los comportamientos delictivos de forma sencilla. Ejemplo el Homicidio Simple estipulado en el art. 128 C. Pn. destinado a la protección del bien jurídico vida.

⁹ Teoría General del Delito. Velásquez Velásquez, Fernando. Editorial Temis S.A. Santa Fe Bogotá. Colombia. 1994. Pág. 343.

El delito de Estupro es fundamental, porque describe el comportamiento sin depender de otros delitos relativos a la libertad sexual configurándose el primer ilícito que integra el Capítulo dos del Título IV del Código Penal.

Ø Tipos Especiales o Autónomos.

Son aquellos que además de los elementos del tipo básico, contienen otros que pueden ser nuevos o modificativos de aquel cuya aplicación excluyen; el delito fundamental es parte de ellos pero bajo ciertas características especiales. Si la modificación al supuesto no le otorga autonomía se estaría ante el tipo dependiente o subordinado.

Ejemplo el Hurto de Uso regulado en el Art. 210 porque al no requerir para su consumación el ánimo de lucro se constituye en un tipo diferente y el Art. 130 CP. De Homicidio Píadoso. El estupro no se clasifica en esta categoría, porque solo tiene los elementos que describe el tipo de forma independiente sin sujeción de otro.

Ø Tipos Subordinados o Complementarios.

Son los que "...señalan determinadas circunstancias o aspectos que califican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en los tipos, por lo que no pueden excluir la aplicación de aquellos que suponen su presencia".¹⁰ Por ejemplo el código penal regula las Lesiones graves en el art. 143 y Homicidio Agravado en el art. 129 CP, por estar subordinados al tipo básico de lesiones y el segundo al homicidio simple.

¹⁰ Teoría General del Delito. Velásquez Velásquez, Fernando. Editorial Temis S.A. Santa Fe Bogotá. Colombia. 1994. Pág. 344.

El supuesto de hecho y consecuencia jurídica establecidos en el tema objeto de estudio, no es una figura subordinada, en el sentido de no necesitar para su aplicabilidad de otras regulaciones del Código Penal por su misma naturaleza de autonomía.

Ø Tipos Elementales o Simples.

Estos sirven para “indicar los que solo describen un modelo de comportamiento, concretado por medio de un verbo rector...”¹¹ Ejemplo: el acceso carnal descrito como verbo rector en el delito de Violación en el artículo 158 del Código Penal.

En el delito de investigación se describen dos modalidades de la acción como el acceso carnal y el engaño, que este último es principalmente el medio, pero la conducta principal de la presente figura es el acceso carnal, ambas modalidades de la acción concretizan el resultado descrito por el legislador. Por tanto el delito es elemental o simple dado que ambas modalidades se dirigen al ilícito penal del estupro.

Ø Tipos Compuestos.

“...describen una pluralidad de conductas, cada una de las cuales estaría en capacidad de conformar por sí misma una descripción típica distinta...”¹² por ejemplo el Art. 5 de la Ley Especial contra Actos de Terrorismos, por describir una pluralidad de conductas que son las siguientes: “...contra la vida, integridad personal, la libertad o seguridad de una persona internacionalmente protegida, de los presidentes de los tres Órganos del Estado o quienes hagan sus veces y de los demás funcionarios públicos o autoridades públicas; o contra sus familiares que habiten en su casa, cuando dichos actos hubieren sido cometidos en razón de las funciones del cargo o actividades que esas personas ejercieren, [...]”.

¹¹ Ibib. Velásquez Velásquez. Pág. 345.

¹² Ibib. Pág. 345.

En el estupro la norma penal determina: "el que tuviere acceso carnal mediante engaño con menor de dieciocho y mayor de quince" se está regulando una conducta del sujeto activo que es la relación sexual a través de un medio engañoso para con el sujeto pasivo, por eso este ilícito no es tipo compuesto.

Los tipos compuesto se pueden generar de la siguiente forma:

Tipos Complejos:

Este es variedad del delito compuesto y es aquel que con dos o más acciones, por sí mismas son infracciones tipificadas en distinto lugar del código penal, pero que el legislador las integra en un mismo tipo penal. Ejemplo: el Homicidio Agravado regulado en el Art. 129 N° 2 C. Pn, que expresa las siguientes acciones:

"cuando el homicidio ocurriere, en su caso, para preparar, facilitar, consumir u ocultar los delitos de secuestro, violación, agresión sexual, robo, extorsión, actos de terrorismo, asociaciones ilícitas, comercio ilegal y depósito de armas, contrabando, lavado de dinero y activos y a los comprendidos en el capítulo II de este Código relativo a los delitos de la corrupción y Capítulo IV de la Ley Reguladora de las actividades Relativas a las Drogas o para asegurar los resultados de cualquiera de ellos a la impunidad para el autor o para sus cómplices o por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar cualquiera de los delitos mencionados". Así mismo es el Art. 1 inc. 3° de la Ley Contra El Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.

Tipos Mixtos:

Son los que a pesar de regular diversas modalidades de conductas, se conforman con la realización de cualquiera de ellas. Ejemplo: El Tráfico ilícito de drogas art. 4 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las drogas, cuyos verbos rectores son: cultivo, adquisición, enajenación, importación, depósito, almacenamiento, transporte, distribución, suministro y

tránsito de drogas. Basta la realización de cualquier verbo rector para que se consume el ilícito. El delito de estupro no se configura como tipo compuesto a pesar de sus dos variantes, en virtud que no existe la pluralidad de conductas porque es un tipo simple el cual solo tiene un comportamiento como verbo rector (acceso carnal) y no diversas conductas que exige la presente clasificación.

Ø Tipos en Blanco.

Estos “indican aquellos eventos en los cuales el supuesto de hecho se halla consignado total o parcialmente en una norma de carácter extrapenal”¹³ suele utilizarse cuando la conducta está estrechamente relacionada con otras disciplinas del orden jurídico de finalidades y alcances distintos a la norma penal, esto sucede por ejemplo en el delito de Depredación de Bosques regulado en el artículo 258 C. Pn., debido a que para complementar el supuesto de hecho es necesario recurrir a una norma de carácter administrativo que es la Ley Forestal, asimismo podemos mencionar otras leyes extrapenales como: La Ley del Medio Ambiente, Código de salud y el Código de Familia.

El Estupro no es una norma penal en blanco, porque no se necesita de otra ley extrapenal para completar parcial o totalmente el supuesto de hecho, en razón de estar consignada en el mismo precepto.

¹³ Ibid. Pág. 345.

2.2.7.2. SEGÚN LAS MODALIDADES DE LA CONDUCTA.

La conducta tiene parte objetiva y subjetiva.

- Por las modalidades de la parte objetiva

ü Delitos de Mera Actividad y de Resultado

Esta clasificación atiende a si la conducta es separable espacio temporalmente de el resultado.

- Ø De mera actividad.

Son delitos que se configuran con la mera realización de la conducta descrita por el tipo, basta con la sola actividad que se ejecuta, son "...aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto y por tanto no se produce un resultado separable de ella".

Ejemplo: el delito de violación tipificado en el artículo 158 C.Pn., es clasificable en esta categoría porque la realización del acceso carnal instantáneamente consuma el ilícito debido a que se efectúa en el momento y no es necesario que se produzca un resultado o efectos como el daño psicológico, embarazo o lesiones en la víctima para establecerlo como delito, basta con la mera actividad que se realiza. También el delito de Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de arma de fuego regulada en el Art. 346-b CP., y el delito de Posesión y Tenencia tipificado en el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a Las Drogas.

En el delito de estupro la actividad es el engaño, por eso coincide dentro de esta clasificación debido a que se consuma al efectuar la acción, no es necesario la verificación de un resultado material, una vez que se ha engañado se da el acceso carnal.

Ø De Resultado.

Requieren la producción de un daño material son “aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor.”¹⁴. Ejemplo el delito de lesiones regulado en el artículo 142 CP debe de confirmar un deterioro en la integridad física de la persona que recibe la agresión, determinándose como efecto el daño físico que afecta al sujeto pasivo.

El ilícito en estudio no se adecua a esta clasificación porque su acción no es separable espacio temporalmente del resultado, el engaño que caracteriza el estupro presenta como consecuencia el acceso carnal, una acción depende de la otra, por lo tanto no habría penetración sexual a la víctima sin utilizar el medio engañoso.

Ü Delitos Instantáneos, Permanentes y de Estado.

Estos se clasifican atendiendo a si la actividad o el resultado determina la aparición del estado antijurídico de cierta duración.

Este criterio clasificatorio toma como referencia, si la actividad realizada o el resultado producido, tienen como consecuencia la creación o no del estado antijurídico de cierta duración.

¹⁴ Derecho Penal Parte General Tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Claus Roxin. Segunda edición alemana. 2001.

Ø Instantáneos.

Son aquellos que se consuman en el instante que se produce el resultado, sin que este determine la creación de una situación antijurídica duradera. Ejemplo: el homicidio regulado en el Art. 128 CP. al instante de producirse la muerte de la persona se consuma el delito.

El estupro es delito instantáneo por que se configura con el acceso carnal que el sujeto tiene con la víctima.

Ø Permanentes.

Son los que contienen una actividad proseguida de una voluntad del autor. Ejemplo: el Secuestro regulado en el artículo 149 CP. es permanente por que se siguen realizando actos hasta que finaliza la privación de libertad porque se pide el rescate antes de la liberación del individuo.

El estupro no es permanente debido a que una vez realizado el acceso carnal mediante engaño, se configura por completo el delito sin necesidad de alguna actividad posterior por parte del agente.

Ø De Estado

Son aquellos que provocan la aparición de una situación antijurídica de cierta duración, sin requerir su constancia para la consumación del delito, debido a que este se configura con la aparición de dicho estado. El tipo sólo describe la producción del estado aunque el delito haya cesado los actos que lo configuran como tal.

Por ejemplo: La falsificación de documentos crea un período antijurídico duradero, constituyéndose en un tipo penal de estado, debido a que su consumación finaliza con la introducción del documento falso al Tráfico Jurídico, sin que sea necesario que dicho estado finalice, porque la norma solamente exige la producción de la falsedad, por medio de la creación de un instrumento no verdadero, en cualquiera de los supuestos que determina la ley penal, este delito de Falsedad Material está estipulado en el art. 283 CP. En cambio en el estupro es diferente, no existe algún estado antijurídico toda vez que ha cesado por que la persona que lo comete no produce una fase permanente, una vez que ha cesado el delito, lo hacen también sus efectos.

ü Delitos de Acción y de Omisión.

La diferencia de estos delitos no es de comportamiento el cual siempre es positivo, sino que normativo donde depende de la clase y contenido de la norma jurídica infringida.

Ø Delitos de Acción.

Son aquellos en que la ley prohíbe la realización de una conducta que se estima nociva siendo simplemente el comportamiento que describe la norma. Ejemplo el Homicidio simple instituido en el art. 128 CP. la norma estipula "el que matare" determinándose con ello una acción prohibitiva porque es sancionada.

El estupro es delito claramente de acción, porque la ley señala "el que tuviere..." presentándose dos acciones: la primera: el acceso carnal, pero no con objetos porque se estaría ante el delito de "otras agresiones sexuales" expresado en el art. 160 CP., debe ser acceso vía vaginal o anal, en cuanto a la segunda acción es el engaño que se comete.

Ø Delitos de Omisión.

Son: "...aquellos en los que se ordena actuar en determinado sentido que se reputa beneficioso y se castiga el no hacerlo". En estos no se presenta la conducta esperada, no se puede hablar de una acción por que esta no se da. Ejemplo: lo estipulado en el art. 176 del Código Penal referente a la Denegación de Asistencia Sanitaria.

El estupro no se puede dar por omisión por que el agente si realiza la conducta descrita en la norma.

Los delitos de omisión se dividen en:

Omisión Pura o Propia

En estos el contenido típico está constituido por la simple infracción de un deber de actuar, con independencia de si del mismo se sigue o no un resultado. Es la conducta desvalorada, que se omite. Ejemplo en el caso del art. 201 CP. expresa sobre el Incumplimiento de los deberes de asistencia económica. También el que Omite el Deber de Socorro estipulado en el art. 175 CP.

Como se hizo mención, el delito de estupro no es clasificable en esta categoría, debido a que es un tipo de acción porque describe la conducta prohibitiva de engañar para acceder carnalmente con él o la menor.

🇨🇷 Omisión Impropia o de Comisión por Omisión

El comportamiento omisivo no se describe expresamente en el tipo activo, que solo prohíbe un determinado comportamiento, la omisión equivale a la acción, no basta entonces el no hacer si no ha hecho posible la producción del resultado típico. El que omite impedir un resultado responderá como si lo hubiera producido, así lo instituye el art. 20 del Código Penal.

En el delito en análisis, no puede darse en comisión por omisión, debido a que se clasifica en un ilícito de mera actividad porque basta con la sola actividad de engañar para tener acceso carnal con la o el menor se consuma y los de omisión impropia no se impide un resulta por ende recae sobre tipos de resultado.

ü Delitos de Medios Determinados y Tipos Resultativos

Esta clasificación atiende a la determinación de los medios del hecho.

∅ De medios determinados

La conducta necesita un medio determinado para que se produzca el resultado porque es lo que especifica el comportamiento. Ejemplo: el robo expresado en el art. 212 C. Pn. su medio es la violencia que se usa para cometer la infracción penal.

En el estupro el medio determinado es la acción de engañar, por eso es considerado en esta categoría por que a través de él se llega al acceso carnal.

Ø Resultativos

Llamados también de medios indeterminados, son aquellos en los que basta cualquier conducta que cause el resultado. Ejemplo: el delito de enriquecimiento ilícito donde no existe un medio determinado para efectuar la conducta antijurídica, tipificado en el art. 333 C. Pn.

El estupro no es resultativo por que el legislador ha descrito en la ley que se debe emplear el engaño como medio para lograr accesar carnalmente a la víctima.

Ü Delitos de Un Acto, de Pluralidad de Actos y Delitos Alternativos.

Esta clasificación atiende a la cantidad de actos requeridos en el delito.

Ø Delitos de un acto.

“Los de un acto describen una sola acción, son también llamados de acción simple”. Ejemplo: el delito de Hurto regulado en el artículo 207 C. Pn., porque según la descripción del tipo requiere para su consumación únicamente el “apoderamiento de la cosa”. Otro ejemplo es el enriquecimiento ilícito expresado en el art. 333 del Código Penal porque basta el incremento patrimonial del agente. En el tema objeto de estudio no es considerado delito de un acto porque no basta con la sola ejecución del engaño para ser tipificado, sino también debe producirse el acceso carnal, por lo tanto se necesita la realización de más de un acto para consumarse.

Ø Delitos de Pluralidad de actos.

“Son aquellos que describen varias acciones, para su realización es necesario que el sujeto activo efectúe todas las conductas descritas en el tipo”. Ejemplo: el Robo regulado en el artículo 212 C. Pn., requiere: el apoderamiento de la cosa, violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas.

A pesar que el engaño es básicamente el medio no la conducta principal en el ilícito de estupro, al catalogarse como delito de acción lo hace convertirse en otra conducta, además del acceso carnal, con lo cual se estaría en presencia de dos comportamientos, clasificándolo como tipo de pluralidad de actos.

Ø Delitos alternativos.

“Estos delitos prevén varias modalidades posibles a realizar, bastando que se efectúen cualquiera de ellas para su consumación”. Ejemplo: el artículo 188 C. Pn. regula el Allanamiento de morada describiendo dos modalidades, la primera entrar en morada ajena ó la segunda mantenerse en ella contra la voluntad del morador.

En el estupro se regulan dos modalidades: la principal el acceso carnal y la segunda con doble naturaleza el engaño, es decir como medio y conducta, pero tienen que efectuarse las dos para que se consume el delito, es por ello que no se clasifica como alternativo.

ü Tipos Cerrados y Abiertos.

Ø Tipos cerrados.

Los tipos cerrados o determinados son aquellos que en su redacción se encuentran la totalidad de las condiciones exigidas para que se efectúe el delito, las conductas se describen taxativamente, por tanto no es necesario acudir a otras normas ni reglas extra penales para precisar circunstancias de la conducta.

No significa que los elementos descritos en el tipo cerrado no se encuentren sujetos a una exhaustiva interpretación por parte de los conocedores del Derecho, sino que el supuesto determina con precisión las diversas circunstancias típicas, de tal manera que las conductas mandadas o prohibidas se desprenden con toda claridad de la ley. Ejemplo: La Falsedad Material regulada en el art. 283 C. Pn. porque contiene en su redacción las condiciones y circunstancias típicas de prohibición, para su consumación como delito.

El delito de estupro se clasifica como un tipo cerrado, porque contiene en su redacción la totalidad de las condiciones requeridas y las circunstancias típicas de prohibición para la consumación de la conducta ilícita, describiendo con precisión el comportamiento, no siendo necesario acudir a otras normas ni reglas extra penales.

Ø Tipos abiertos.

Se refieren a los delitos que han sido redactados acudiendo a pautas generales, sin precisar las circunstancias de la conducta, ni indicar la modalidad del comportamiento que ha de producir el resultado o aquellas figuras que contienen referencias ejemplificativas, vagas, indefinidas o equívocas tendentes a alcanzar cualquier acción.

También llamados indeterminados por no aplicarse en ellos el principio de taxatividad. En estos delitos el juzgador debe remitirse a reglas generales, propias de la actividad en la que se desarrolló el hecho que provocó el resultado típico.

La ley no individualiza totalmente la conducta prohibida, sino que requiere que el juez lo haga, acudiendo a reglas que se exigen y que pueden encontrarse en otras partes del mismo ordenamiento ó en uno de igual o inferior jerarquía, inclusive puede recurrir a criterios de ética, social y de costumbre. Ejemplo: el delito de Violencia Intrafamiliar regulado en el artículo 200 C. Pn., porque el tipo no determina específicamente el supuesto de hecho, sino que deberá remitirse a la Ley contra la Violencia Intrafamiliar para precisar las circunstancias de la conducta prohibida.

El estupro no es clasificable como tipo abierto porque si son precisadas las circunstancias de la conducta de tal, además no es necesario recurrir a alguna norma extra penal para determinar su supuesto de hecho debido a que no es un precepto vago o inequívoco, por el contrario se expresan por el legislador particularidades de los elementos que lo componen como figura delictiva y que una vez realizados por el individuo se entiende como consumado.

- Por las modalidades de la parte subjetiva

- ü Tipos Congruentes y Tipos Incongruentes.

Esta clasificación se da atendiendo a la relación de la parte objetiva con la subjetiva.

Ø Tipos Congruentes.

Cuando la parte subjetiva de la acción corresponde con la parte objetiva. Ejemplo: el delito de Enriquecimiento Ilícito, artículo 333 C.Pn., requiere que el sujeto desee obtener un provecho económico con la realización de la conducta.

También la Falsedad Material, regulada en el art. 283 C. Pn. se clasifica como un tipo congruente porque en la ejecución de la conducta falsaria es necesario que el sujeto activo conozca y quiera hacer un documento total o parcialmente falso o adulterar los verdaderos, para incorporarlos al tráfico jurídico.

Respecto al estupro al ser doloso se clasifica como congruente porque el sujeto se propone engañar a la víctima para posteriormente tener coito con ella. El medio que utiliza el agente es elemento objetivo y no pueden darse excesos porque al tener relaciones sexuales se consuma el delito.

Ø Tipos incongruentes.

Se dan cuando la parte subjetiva no corresponde con la objetiva, hay un exceso.

El estupro no es de tipo incongruente porque todo lo que el autor se ha propuesto a realizar, es el engaño que produce un resultado esperado por el mismo, que es el acceso carnal con la víctima, coincide lo planeado con el fin que se quiere obtener y no hay en alguna medida excesos subjetivos u objetivos porque de ser así, la conducta externa e interna sería incongruente.

Este puede presentarse en dos sentidos:

🇺🇸 Por exceso subjetivo.

Se debe a dos aspectos:

🇺🇸 Tipos portadores de elementos subjetivos los cuales pueden ser:

∅ Mutilados de dos actos.

La intención del autor al ejecutar la acción típica debe regirse a realizar otra actividad posterior del mismo sujeto. Ejemplo: la tenencia de moneda falsa para su circulación o expedición regulada en el art. 279 CP porque involucra dos actos por parte del agente de ponerla en circulación y para también lucrarse.

∅ Delitos de resultado cortado.

En estos delitos la intención del autor debe dirigirse a realizar el resultado independiente del obtenido, es un resultado posterior, lo que está cortado no es el acto que se dio primero. Ejemplo la celebración de matrimonio ilegal estipulado en el art. 192 CP la intención es querer causar un matrimonio fraudulento para perjudicar al otro contrayente pero el resultado no se da por ciertas circunstancias.

∅ Delitos de tendencia interna intensificada.

El autor realiza la conducta típica confiriéndole sentido subjetivo específico, "no suponen que el autor busque algo más que esta más allá de la acción típica". Ejemplo: el

Código Penal señala en el art. 283 el delito de Falsedad Material cuando se altera o hiciera un documento privado se clasifica de tendencia interna intensificada, porque no sólo requiere la elaboración o adulteración del contenido mismo del documento, sino el sentido subjetivo que busca el sujeto falsario, en este caso es el daño patrimonial del sujeto perjudicado con la conducta.

Ø Tipos de imperfecta realización.

Son tipos incongruentes por exceso subjetivo por que el autor perseguía la consumación del delito, sin embargo no lo consigue solamente da inicio a la ejecución del mismo, realizando actos de persecución sin que el ilícito se produzca. Se descarta el desistimiento en el cual el autor no quiere proseguir con el plan, ni cuando sus actos constituyen faltas.

Estos tipos pueden ser:

1. Actos Preparatorios punibles.

Se caracterizan porque el autor perseguía la consumación del delito y sin embargo no lo consigue, sólo realizar determinados actos preparatorios que la ley castiga. Ejemplo el código penal instituye en el art. 23 la proposición y conspiración como actos preparatorios que solamente serán punibles si el autor del hecho logra la realización del delito.

El estupro no es clasificable en esta categoría, porque en él se realiza el engaño que es un medio, no un acto preparatorio además de que no se llega al acceso carnal para la configuración del delito.

2. Tentativa

"Es cuando se da comienzo a la ejecución del delito determinado con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a cometerse por causas ajenas a la voluntad del autor". El Código Penal regula la tentativa en el artículo 24. Ejemplo la persona que desiste involuntariamente en violar a otra estando a punto de realizar el acto, constituye violación en grado de tentativa. También el delito de Falsedad Material expresado en el art. 283 CP admite tentativa en los casos de falsedad burda, de tal modo que el resultado de la falsificación no tiene aptitud para entrar en el tráfico jurídico.

🌐 Existen varias clases de tentativa como:

- a) Inidónea ocurre, según Wessel, "cuando la ejecución de la decisión de cometer el hecho no puede producir, en contra de la representación del autor, por razones de hecho o jurídicas, la realización completa del tipo objetivo de lo injusto". De acuerdo con esto cuando la acción no es adecuada para producir un resultado prohibido, se dice que es inidónea.

El Código Penal no se refiere a ese tipo de acción con la denominación de tentativa inidónea", sino con la denominación de "Delito Imposible", en el Art 25, Inc.1 expresa: "No es punible el delito imperfecto o tentado cuando fuere absolutamente imposible la consumación del mismo por falta de idoneidad total del medio empleado o por inexistencia del objeto".

- b) Acabada o delito frustrado: El individuo realiza todos los actos necesarios para ejecutar el hecho ilícito, pero no logra el resultado típico, por una causa fortuita que no previó. El delito ha sido subjetivamente consumado, en relación al

hombre que lo comete, pero no lo es objetivamente, en cuanto al objeto contra el cual se dirigía, y a la persona que hubiera perjudicado.

- c) Inacabada o delito tentado: El sujeto no obtiene el resultado típico, se interrumpe la realización de los actos ejecutivos correspondientes para alcanzar el efecto esperado, por circunstancias ajenas a su voluntad. El agente ha realizado todos los actos necesarios para falsificar una Constancia de Salario, por ejemplo, utiliza el papel adecuado, lo redacta mecanográficamente, falsifica la firma e impregna el sello correspondiente; no obstante, por un error en la realización del documento es descubierto, y por esta razón no logra introducirlo al tráfico jurídico, por lo tanto el delito queda imperfecto.

En el estupro es imposible jurídicamente hablar de tentativa, por ser de mera actividad, además por ser tipo congruente, porque para ser típico deben concurrir los elementos objetivos y subjetivos de los que hace mención la norma penal, en este caso se debe utilizar el engaño para llegar a la consumación del acto carnal con él o la menor efectuando así el delito, de lo contrario sería atípico.

Aunque el sujeto activo solo llegase a efectuar el medio engañoso sin tener coito con su víctima no hay tentativa de estupro debido a que no se realizó la otra acción de tener relaciones sexuales, lo mismo ocurre viceversa si el agente accesa carnalmente al sujeto pasivo sin mediar engaño no es punible penalmente en grado de tentativa porque la ley no castiga a las personas por el solo hecho de tener relaciones con ellas aunque estas fueren menores de dieciocho y mayores de quince años de edad, sino que claramente expresa "el que tuviere acceso carnal mediante engaño". Entonces al no instituirse ambos elementos de esta figura delictiva no se puede mencionar la tentativa.

■ Por exceso objetivo.

∅ Delitos imprudentes.

“Producen un resultado no querido por el autor por falta de cuidado”. Ejemplo: el delito de lesiones culposas regulado en el artículo 146 y el Aborto culposo artículo 137 CP no hay coincidencia entre lo deseado y lo realizado por el autor la finalidad del agente no era producir el hecho cometido. El estupro no admite la imprudencia por ser un delito doloso donde el agente quiere engañar a la víctima y conoce por que está plenamente consciente de ello debido a que su intención es tener coito con ella.

∅ Delitos Cualificados por el resultado o preterintencionales.

Llamados también preterintencionales. Cuando se ejecuta el hecho básico doloso y el resultado no querido que agrava la pena. Este tipo de delitos no están regulados en la legislación salvadoreña.

2.2.7.3 SEGÚN LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN.

■ Por la Cualificación del Sujeto Activo:

∅ Tipos Monosubjetivos y Plurisubjetivos.

a. Tipo monosubjetivo: es aquel que describe conductas realizadas por un solo sujeto. Ejemplo: Homicidio Simple estipulado en el artículo 128 del Código Penal.

b. Tipo plurisubjetivo. Exige la presencia de por lo menos dos personas para la realización de la conducta descrita en la ley. Ejemplo el Homicidio Agravado regulado en el art. 129 C. Pn.

De acuerdo a la redacción de la figura del estupro es monosubjetivo, debido que el supuesto de hecho se refiere a "El que tuviera acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad...". A pesar que el delito es clasificado como monosubjetivo es posible la presencia de la participación de persona propiamente.

Ø Tipos Comunes y Tipos Especiales:

a) Tipos Comunes "aquellos en los que la ley no limita normalmente el ámbito de posibles sujetos activos, sino que se refiere a todo "el que" ejecute la acción típica"¹⁵; ejemplo de ello es el art. 142 CP delito de Lesiones, porque pueden ser varios sujetos que provoquen un daño en la salud de la persona lesionada.

De acuerdo con el tenor literal del artículo 163 del Código Penal, el tipo de estupro se configura como delito común porque puede ser cualquier persona quien realice la conducta descrita: "El que tuviere acceso carnal...".

b) Delitos Especiales: "son aquellos que solo pueden ser cometidos por sujetos quienes poseen ciertas condiciones especiales que requiere la ley".¹⁶ Ejemplo: El Enriquecimiento ilícito instituido en el art. 333 C. Pn. porque determina de forma taxativa, que únicamente puede realizar este delito los servidores públicos.

El delito de estupro no requiere la cualificación del sujeto para ser cometido y configurado como ilícito, como se hizo mención lo puede realizar cualquier persona.

¹⁵ Ibíd. Pág. 220

¹⁶ Ibíd. Pág. 220

Los delitos especiales se dividen en:

📌 Delitos especiales propios: “Describen una conducta que sólo es punible a título de autor si es realizada por ciertos sujetos”¹⁷ Ejemplo el delito de Prevaricato estipulado en el Art. 310 CPn. que solo lo puede cometer el Juez por ser autoridad pública Art. 39 Lit. 2 CPn.

📌 Delitos especiales impropios. En este debe ser persona cualificada, estos delitos guardan correspondencia con un delito común, del que puede ser autor el sujeto no cualificado que realiza la acción. Ejemplo en el Art. 332 CPn. Malversación de caudales públicos, si el que lo efectúa no es funcionario sino persona común este recae en delito de Hurto regulado en el Art. 207 CPn.

■ Por la cualificación del sujeto pasivo:

∅ Tipos Lesivos Generales y Tipos Lesivos Cualificados:

Esta clasificación atiende al sujeto pasivo.

a) Los Tipos Lesivos Generales: Estos pueden cometerse contra cualquier persona por ejemplo: Homicidio simple expresado en el art. 128 del Código penal.

b) Los tipos Lesivos Cualificados: se verifican únicamente con sujetos pasivos de los que se exigen determinadas características.

¹⁷ Ibíd. Pág. 221

Los tipos lesivos cualificados se dividen en:

- ✚ Tipos Lesivos cualificados por inimputabilidad; cuando la acción recae en un sujeto inimputable. Ejemplo. El delito de Estupro es un tipo Lesivo Cualificado por la inimputabilidad, este hace referencia a una determinada calidad del sujeto pasivo donde la acción recae en el o la estuprada que es inimputable por ser menor de edad.

Se exige por parte del tipo la calidad del sujeto pasivo de ser menor de edad, el artículo 163 C. Pn. se refiere a ellos expresamente: "...persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad ...". Porque éstos son los titulares del bien jurídico protegido.

- ✚ Tipos Lesivos cualificados por la situación de la víctima; hace referencia a la determinada calidad del sujeto pasivo, inherente a su moralidad o estatuto. Ejemplo: el Art. 156 CPn. Inseminación Artificial no Consentida, cuando fuere en mujer menor de edad y soltera, y el delito de Lesiones en el no nacido tipificado en el Art. 138 CPn. por irreverencia al sujeto pasivo cuando este mereciere respeto.
- ✚ Tipos lesivos cualificados por la relación jurídica; Son delitos contra personas que ostentan una relación jurídica con el actor originada por la ley o por contrato. Por ejemplo: el homicidio agravado regulado en el Art.129 N°1 debido que el sujeto activo tiene un vínculo por ley de filiación o de consanguinidad con la víctima y el Art. 218 CPn. Administración fraudulenta en este hay una relación por contrato donde el agente tiene la administración de los bienes del sujeto pasivo.
- ✚ Tipos lesivos cualificados por prevalimiento: Cuando se efectúa la acción típica sobre el sujeto que se encuentra en desventaja relativa al actor originada por cualquier situación, Ejemplo: Estupro por prevalimiento estipulado en el

Art. 164 CPn. en este el agente prevaliéndose de la superioridad de la menor de dieciocho y mayor de quince años de edad tiene acceso carnal con esta.

■ Por la Forma de Participación en el Delito:

∅ Tipo de Autoría y Tipo de Participación:

a) El Tipo de Autoría se divide en:

- Autoría mediata o indirecta: El Código Penal en su Art. 34 inc. 1° castiga a los autores mediatos "...cometen el delito por medio de otro del que se sirve como instrumento". Ejemplo el patrón que solicita a su empleado que meta en su potrero algunas cabezas de ganado del vecino, aunque el empleado carezca del animo de lucro que exige el tipo penal será autor mediato de hurto (Arts. 34 Inc. 1° y 207 CP).

No se podría dar el delito de estupro por ser de propia mano, porque el autor indirecto es el que dominando el hecho se sirve de otra persona para la realización del delito, es decir que él no lo hace, debido a que utiliza manos ajenas para realizarlo.

- Autoría inmediata o directa: En este se requiere participación directa, es decir es quien de modo directo y personal comete el delito porque tiene el dominio sobre los propios actos. Ejemplo el delito de Violación regulado en el art. 158 C. Pn.

En el delito de estupro este tipo de autor es común por necesitar del contacto directo y físico para cometer acceso carnal.

- Coautoría: Es coautor aquel que tiene el dominio de la realización del delito conjuntamente con otro u otros autores, con los cuales conforman el plan

común para la distribución de funciones del cometimiento por mutuo acuerdo. Por ejemplo en los delitos especiales impropios en los que el coautor calificado responde por el delito especial (homicidio agravado, Art.129 N°1 CP) y el coautor no calificado por el delito común (homicidio simple, Art. 128 CP).

El Art. 33 CPn. los define así: "son coautores... los que... conjuntamente con otro u otros cometen el delito", En el tema objeto de estudio no se podría dar la coautoría por ser un delito de propia mano porque solo lo puede realizar el que engaña y accesa carnal mente con el o la menor no un tercero y también que es monosubjetivo.

b) El Tipo de Participación se divide en:

- Inducción o instigación: El Código Penal en el Art. 35 enuncia que "Se consideran instigadores los que dolosamente determinan a otro a cometer un delito". Instigar es determinar dolosamente a otra persona a cometer el delito. En la figura del estupro podría darse por ejemplo: Pedro induce a Juan que le ofrezca matrimonio a Karla de 16 años para que tenga relaciones sexuales con él, Juan acepta y pone en marcha el plan de engañarla, diciéndole a la joven que se casara con ella pero si le da la prueba de amor, es por esa seducción y además que Juan era estable económicamente e que ella acepta la proposición que fue inducida por Pedro, aceptando Juan la propuesta dolosa haciéndola propia.

- Cooperación:

ü Cooperador necesario: según el Art. 36 N° 1° regula de la forma siguiente:
"Los que presten al autor o autores una cooperación de tal modo necesaria,

que sin ella no hubiere podido realizarse el delito;”. En el ilícito en estudio se puede dar. Ejemplo el vecino de una menor de 17 años de edad le dice al primo de ella que viven en la misma casa, que le gusta su prima y que le haga el favor de abrirle la puerta para entrar a su casa para seducirla, el primo acepta y coopera en abrirle la puerta, el vecino entra y le dice a la menor que le va a comprar todo lo que ella quiera pero si tiene relaciones sexuales con él; de tanta insistencia ella acepta y al final el estuprador no le cumple. En esta situación el primo es cómplice necesario porque solo él tenía la llave de la casa.

- ü Cómplice simple o cómplice innecesario: En el Art. 36 N° 2 expresa: “Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aún mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél”.

En el estupro puede haber complicidad no necesaria en el siguiente sentido; hay tres amigos que le pueden prestar colaboración facilitándole las casas al sujeto activo para llevar ahí a la joven de 17 años por medio de engaño, diciéndole que una de esas casas es de él y que si tiene relaciones sexuales le pondrá a su nombre la casa; en este caso es cómplice innecesario por la teoría de los bienes escasos, según la cual lo esencial es que la aportación del cómplice necesario sea “difícilmente obtenible” el agente estuprador podía decirle a los otros dos amigos que le prestaran la casa, de tal forma no siendo necesaria su cooperación.

■ Por la Intervención Física del Sujeto:

- Ø Tipos de Propia Mano y Tipos de Intervención Psicológica:

- Los delitos de propia mano: requieren el contacto directo físico, es decir el tipo exige de la acción determinada y sólo el que se encuentre en posición de ejecutarla inmediata y corporalmente por si mismo puede ser sujeto activo. Ejemplo: en el delito de Violación regulado en el artículo 158 Pn., es necesario que el agresor actué directamente en la realización del “acceso carnal”.

El delito de Estupro regulado en el artículo 163 C. Pn., es necesario que el sujeto activo actué directamente en la realización del “acceso carnal”.

- Los delitos psicológicos; “son aquellos en los cuales no hay contacto físico pero si un contacto psicológico o ambiental”¹⁸, por ejemplo: el delito de acoso sexual regulado en el Art. 165 CPn. en el que no se necesita contacto físico, sino de creación del ambiente psicológicamente nocivo para el sujeto pasivo y el Art. 204 CPn. Maltrato Infantil. En este hay dos clases de maltrato para el menor uno físico y el otro moral o psicológico, que para esta clasificación sería este ultimo.

- Por la Relación del Sujeto Pasivo con el Sujeto Activo.

Ø Tipos Disyuntivos y Tipos de Encuentro:

- Los Delitos Disyuntivos: “son de voluntad o de no encuentro, se dan comúnmente debido a que el sujeto pasivo no colabora con el activo”.¹⁹

¹⁸ Derecho Penal parte general (Fundamentos y Teoría del Delito) 3° Edic. corregida y puesta al día. Mir Puig, Santiago. Editorial PPU. Barcelona 1990. Pág. 221.

¹⁹ Ibíd. Pág. 223

Ejemplo el Homicidio Simple, expresado en el art. 128 C. Pn. en el cual la víctima no colabora con el agente.

En el estupro el sujeto pasivo colabora con el autor del hecho, porque presta su consentimiento aunque no sobrepasa los límites por estar la voluntad viciada con el engaño, por lo tanto no se podría clasificar como tipo disyuntivo.

✚ Delitos de Encuentro: son aquellos en los cuales el sujeto pasivo colabora con el sujeto activo. Ejemplo: en el delito de Homicidio Píadoso regulado en el artículo 130 Pn., donde interviene el consentimiento del sujeto pasivo de morir y la voluntad del sujeto activo de acelerar la muerte para poner fin a graves padecimientos.

El Estupro el cual es delito aunque la víctima consintiere participar en ello, por este aspecto se incluye en la siguiente situación:

🌐 Que la víctima no sobrepasa los límites de la participación; en esta situación tiene cabida el estupro en el sentido que según el artículo 163 del CPn. da el sujeto pasivo consentimiento. El tipo en referencia determina “aunque la víctima consintiere participar en ellos...” de esta forma será el delito de Encuentro, debido que él o la menor consiente en realizar las conductas sexuales participando con el sujeto activo, pero no sobre pasa los límites porque su consentimiento está viciado por el engaño.

🌐 Que la víctima sobrepasa los límites de su participación: Esta es otra situación en la que se manifiesta el delito de encuentro, donde la doctrina alemana se ha dividido en el sentido de que si debe o no ser penada la víctima, Mir Puig considera que no porque la ofendida es objeto de protección. En esta

circunstancia no se adecua el ilícito en estudio, debido que el consentimiento es viciado y no sobrepasa por ello los límites de participación.

2.2.7.4 SEGÚN LA RELACIÓN CON EL BIEN JURÍDICO PENAL.

■ Tipos de Lesión y Tipos de Peligro.

ü Atendiendo a si el bien jurídico es lesionado o no.

Ø Tipos de lesión.

Son los que requieren un menoscabo efectivo del bien jurídico protegido, el legislador demanda daño o detrimento concreto en el objeto de la acción, que en el caso del delito de Homicidio artículo 128 C. Pn., es la vida.

El delito de estupro es clasificado como tipo de lesión porque se daña el bien jurídico de la estuprada o estuprado que es la libertad sexual.

Ø Tipos de peligro.

Son la mayor o menor probabilidad de un acontecimiento dañoso o su posibilidad de producción. El daño no se prevé en el momento pero se da en el futuro.

Los tipos de peligro se dividen en:

■ Delitos de peligro concreto: el resultado del delito es una efectiva situación de peligro. Ejemplo el incendio estipulado en el art. 265 C. Pn.

■ Delitos de peligro abstracto: no es preciso que en el caso concreto que la acción cree peligro efectivo, la razón de su castigo es que estas conductas normalmente suponen un riesgo digno de ser prevenido; algunos autores consideran que estos delitos no deberían existir, de tal manera que no hay peligro abstracto, el fundamento político criminal es no dejar a la estimación individual si la conducta resulta o no peligrosa en ciertas ocasiones cuando la mayoría diría que es una conducta peligrosa (peligro estadístico). Ejemplo la tenencia y portación irresponsable de arma de fuego estipulado en el art. 346-B C. Pn.

■ Tipos Unilesivos o monolesivos y Tipos Plurilesivos:

Son los que se dan atendiendo al número de bienes jurídicos que se lesionan con el tipo.

∅ Los unilesivos

“Lesionan un único bien jurídico protegido”. Ejemplo el homicidio simple constituido en el art. 129 C. Pn. se lesiona la vida porque se le da muerte a la persona.

En el estupro el bien jurídico que se lesiona es la libertad sexual de los menores en edades comprendidas entre quince y dieciocho años, por consiguiente es tipo unilesivo porque solo se lesiona un único bien jurídico protegido por la norma penal.

∅ Los plurilesivos

“Amparan al mismo tiempo varios bienes jurídicos es decir lesionan más de uno”. En el delito de disparo de arma de fuego artículo 147-A C. Pn. se protege la vida y la integridad física aunque con menor intensidad cuando el disparo se hace al aire. También el delito de secuestro expresado en el art. 149 C. Pn. porque protege el bien jurídico de libertad personal y

el de patrimonio. El ilícito en investigación no se clasifica como plurilesivo porque no comprende más de un bien jurídico que pueda ser lesionado, solamente se protege la libertad sexual.

2.2.8 ESTRUCTURA DEL DELITO DE ESTUPRO.

El delito de estupro está regulado en el art. 163 del Código Penal que literalmente expresa: " El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad, será sancionado con prisión de cuatro a diez años".

La estructura del presente ilícito se desarrollara en base a la Teoría Finalista del Delito y algunos aspectos del Postfinalismo que a continuación se expresan:

2.2.8.1 ACCION.

Es toda conducta voluntariamente realizada dirigida a obtener el fin determinado. El hombre conociendo las causas, puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su acción, la cual es considerada siempre con la finalidad determinada de actuar en forma consciente en función del resultado propuesto voluntariamente. Hanz welzel la define como: "El ejercicio de la actividad final", esta finalidad presupone que debe ser delictiva y dicho ejercicio se realiza a través de dos fases:

I. FASE INTERNA:

En esta etapa el delincuente concibe la idea de lograr el coito a base de engaño con persona mayor de quince y menor de dieciocho años, posteriormente delibera para ejecutar la acción. Todo esto ocurre en la psiquis del sujeto, por lo cual no es sancionable.

ü Proposición del fin:

Es cuando el agente se propone el fin, es decir llega al final de la acción en el pensamiento; anticipándolo y este debe ser delictivo, se encuentra en la psiquis o en la mente del autor, para el caso se propone a realizar el delito de estupro.

ü Selección de los medios.

Comienza la selección de los medios de la acción para la consecución del fin, es decir elige los instrumentos para obtener el objetivo planteado. A este proceso se le llama de retroceso porque en la anticipación mental o síquica de lo propuesto se escogen los medios requeridos, se retrocede en el pensamiento y valora que se utilizara

. En el delito en estudio el sujeto se propone que clase de medio engañoso utilizará para la consumación.

ü Valoración de los efectos concomitantes.

Son causas ajenas que pueden producirse en la relación causal, valoraciones o consideraciones que se hacen donde se prevé aspectos negativos del hecho. El sujeto anticipa que medio es el idóneo con el que engañara a la victima si prometiéndole algo, fingiéndole matrimonio o seduciéndola, valora las circunstancias para que todo surja de acuerdo a lo planeado o si por el contrario necesita cambiar las estrategias.

II. FASE EXTERNA:

O elementos objetivos es la materialización de poner en marcha lo propuesto, en esta el agente manifiesta su deseo delictuoso.

1. Puesta en marcha del curso causal.

Es la materialización de lo que se ha propuesto el sujeto, la ejecución del hecho. Este proceso causal es estipulado por la definición del fin y los medios en la esfera del pensamiento, en la medida que no se logra la determinación final en el mundo real. El autor no solo ha pensado seducir a la víctima para engañarla, sino que comienza a hacerlo concretizando el hecho que puede ser la propuesta de matrimonio con el fin de accederla carnalmente.

2. El resultado.

Es el fin que se ha propuesto, que ha llevado a cabo. Es sencillamente la consecuencia que produce el cambio en el mundo exterior producto de lo propuesto. Ejemplo: cuando el agente ha tenido relaciones sexuales con la víctima y se descubre el engaño, no cumple con lo prometido.

2.2.8.1.3 ASPECTOS NEGATIVOS DE LA ACCION: AUSENCIAS DE ACCION.

Debido a que no hay delito sin acción, ocurre así cuando falta una manifestación exterior. No obstante se prestan a dudas aquellos casos en que existe el hecho exterior, pero respecto del cual hay ausencia de voluntad que lo ha dirigido. Para resolverlos se determina como criterio general que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada

sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

El sistema finalista considera que la ausencia de conducta se presenta cuando el sujeto no plantea la realización del fin típico, selección de los medios para lograrlo, no ha considerado los efectos concomitantes y el resultado se produce como efecto del proceso causal, como la fuerza física irresistible o producto de un movimiento reflejo, que a continuación se explican:

A) Fuerza física irresistible o vis absoluta.

Se define como: aquella fuerza que imposibilita desde todo punto al sujeto para moverse (o para dejarse de mover). Lo mantiene de igual estado en que el sujeto se encontraba en el momento en que se sorprende por esa vis física. La fuerza física irresistible puede provenir de la naturaleza o de un tercero, lo importante es que produce que la persona actúe sin capacidad de control.

Esta fuerza física irresistible debe ser absoluta, el sujeto no debe tener la posibilidad de actuar de otra forma. Por ejemplo: se produce un terremoto y las personas que viven en el edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible - el temblor - porque no hay acción.

Un caso diferente resulta si fue una persona la que produjo la fuerza física irresistible, ésta si responde, por ejemplo: si Santos empuja a Manuel para que impulse Karla que se encuentra en el borde del barco y efectivamente ella cae y muere, Santos responde por la muerte, mientras que Oscar sólo fue víctima de una fuerza física irresistible - empujón - producido por Santos.

El concepto de fuerza irresistible también es de gran importancia en el Derecho penal, porque excluye la acción del individuo, quita toda voluntariedad a su conducta, el individuo que está afectado por la vis physica, no se da en él la conducta humana. Claro es que si éste no ejecuta la acción puede realizar el hecho típico, antijurídico y culpable en el Derecho positivo.

Vis absoluta: consiste en que la fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva. El aspecto negativo de la conducta o ausencia de la misma, quiere decir que no existe y da lugar a la inexistencia del delito.

Se ha insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrara; en consecuencia, si la conducta está ausente, no habrá delito a pesar de las apariencias.

Es la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema Jurídico. Por ejemplo: Que cualquiera presione la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.

B) Movimientos reflejos

No constituyen acción porque dichos movimientos no son controlados - o producidos - por la voluntad de la persona. Como indica Muñoz Conde: "El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que los transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores". Ejemplo: de movimiento reflejo es cuando el

agente efectúa un movimiento brusco al tocar la conducción eléctrica, producto de lo cual lesiona a otra persona con una arma corto punzante que tenía en la mano.

C) Estados de inconsciencia

Se trata de momentos en los que el sujeto que realiza la acción no es plenamente consciente de sus actos. Ejemplo: Humberta sufre un ataque epiléptico en el momento en que se disponía a partir un limón, por tal hecho lesiona con el cuchillo a Carmelo causándole la muerte. Esta no es responsable debido a que no tenía control consciente sobre sus actos. Se consideran como estados de inconsciencia:

- ü El sonambulismo o noctambulismo
- ü Sueño profundo
- ü Embriaguez letárgica
- ü Hipnosis
- ü Epilepsia.

Dada la naturaleza del delito de estupro no puede darse el aspecto negativo de la conducta, porque para existir tendría que realizarse por parte del sujeto activo coito sin voluntad y al mismo tiempo, como exige el tipo por medio del engaño.

Sobre ello en particular sostiene Escalante Padilla que “como en la hipótesis de fuerza física, sueño profundo, hipnosis 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 integradoras del aspecto negativo del citado elemento".²⁰

2.2.8.2 TIPICIDAD

La nueva forma de entender el concepto de acción implico que las categorías estructurales del delito tuvieran significado y contenido distinto. Se entiende por tipicidad la adecuación de la conducta al tipo penal. Habrá tipicidad en este delito cuando se integre el tipo descrito en el art. 163 C.P.

2.2.8.2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS:

Están compuestos por elementos descriptivos esenciales, no esenciales y normativos del tipo, que a continuación explican:

2.2.8.2.1.1 DESCRIPTIVOS ESENCIALES:

2.2.8.2.1.1.1 Acción:

Los tipos penales describen comportamientos humanos, todos deben tener este elemento, esta conducta esta descrita generalmente por el verbo donde se indica la acción u omisión, como lo expresa el art.19 CP. En el caso del estupro la acción se concretiza con el acceso carnal, que se le realiza a la victima producto del engaño por parte del sujeto activo.

²⁰ El delito de estupro, página 48, México, 1960.

Ü Acceso Carnal vía vaginal o anal.

El enunciado no hace referencia expresa a este elemento, el concepto de acceso carnal es la conjunción sexual lograda por la vía de engaño. El estupro es delito instantáneo porque se consuma en el momento de la intromisión sexual.

La definición de este elemento es discutible si se realiza de forma antinatural (anal), será apta para que dicho acceso carnal encuadre en el tipo penal de estupro. Parte de la doctrina considera que no hay estupro cuando la relación sexual se efectúa de modo anal toda vez que dejarse acceder por otras vías presupone deshonestidad en la víctima, destruyendo uno de los elementos esenciales del tipo. Otros autores fundamentan la ausencia de estupro cuando el acceso carnal es anal, por el hecho de que sólo se comete con hembra que induce a pensar que se ha estructurado sobre la base fisiológica distintiva del hombre y la mujer, únicamente ella posee la forma propia para la relación sexual.

Asimismo el varón puede ser víctima de estupro. Sin embargo, Núñez sostiene que el acceso carnal realizado de manera anal del hombre a la mujer, también puede configurar estupro. El fundamento de ello es que nada se opone a que la víctima sea menor sin experiencia en asuntos sexuales y que por ello acepte como naturales cosas que no lo son. Pero la legislación actual dentro de la definición de este delito no sólo considera como víctimas a las adolescentes mujeres, sino que por igual aquellos jóvenes hombres que son seducidos por cualquier adulto.

El concepto de estupro que actualmente se aplica es "quien tenga relaciones sexuales con una persona mediante engaño", es decir que no sólo las adolescentes son susceptibles de ser víctimas en esta clase de delitos también los adolescentes, porque no se utiliza el término "mujer" debido a que se reemplazo por el de "persona".

Al considerar que con el delito de estupro el Código Penal busca proteger la libertad sexual de los jóvenes menores de edad; se señala que tanto las mujeres como los hombres son susceptibles de ser dañados en su integridad física y moral.

En el estupro históricamente se consideró a la mujer como sujeto pasivo y sólo en atención a las relaciones acordes a su género. Es preciso razonar que el acceso carnal del que se trata en este asunto no es sólo el que se realiza en forma regular, sino que también lo constituye la introducción del miembro viril o en el cuerpo de cualquiera que sea su sexo, siempre que ello implique unión y sea idóneo para saciar.

2.2.8.2.1.1.2 Sujeto Activo:

Este es "cualquier persona que realiza el hecho delictivo sin ninguna distinción de género, porque la ley en su Art. 163 C. Pn. se refiere a dicho sujeto como "el que", pudiendo hacer las veces de autor cuando realiza el hecho directamente o coopere de algún modo en la realización de tal.

2.2.8.2.1.1.3 Sujeto Pasivo:

"Es el titular del bien jurídico protegido que ha sido lesionado con la acción realizada por el sujeto activo". El sujeto pasivo en el estupro no puede ser sino el o la menor de dieciocho años de edad y mayor de quince años. De tal manera que debe ser sujeto físico porque el artículo en estudio señala que es cometido contra "persona". En tal sentido, la conducta típica puede atentar directamente sobre dicha víctima, sin distinción de sexo.

2.2.8.2.1.1.4 Nexo Causal:

En sentido amplio: "es la relación que existe entre la acción y el resultado que permite afirmar que este último es producto de la primera". En sentido estricto: "se encarga de estudiar la relación antes mencionada por medio de las teorías de la causalidad; de esta forma

que pueda precisarse desde el punto de vista jurídico la existencia del vínculo de causa y efecto”.

En los delitos de mera actividad como el estupro, idealmente debe existir lesividad al bien jurídico protegido no necesitando producir resultado material pero si provoca una lesión inmaterial. En un delito de peligro abstracto o de mera actividad, no se requiere el nexo causal entre acción y resultado, basta la mera actividad para que el delito se perfeccione.

En el ilícito en análisis se determina como acción el acceso carnal así como también el engaño, este ultimo no puede ser simultáneo al primero ni posterior, de lo contrario no se adecuaría a la descripción del tipo penal porque es de mera actividad donde no se configura un nexo de causalidad debido a que no se produce un resultado material, se agota con el movimiento corporal del autor, es decir con la sola acción se configura el delito sin necesidad de que ésta produzca consecuencia o se relacionen entre si.

Tanto en el delito de estupro, como en la violación, si solo se cuenta para establecer la responsabilidad del imputado, con la sola declaración de la persona directamente afectada y se carezca de elementos siquiera referenciales que permitan poder comprobar en el juicio la ocurrencia del medio engañoso utilizado para poder lograr el referido acceso resultaría insuficiente, siendo fácilmente impugnable a nivel subjetivo. Según la norma penal los medios o instrumentos para causar las lesiones deben encajar en la acción como en el nexo causal, ya que dada la multiplicidad de formas de causarlas a otra persona, no hay regulación casuística, sino genérica.

2.2.8.2.1.1.5 Bien Jurídico:

“Son intereses sociales que la misma sociedad los ha elevado o tutelado para que sean protegidos por una norma penal, son presupuestos que una sociedad sustenta para la convivencia armónica y pacífica”.

Doctrinariamente no existe unanimidad con respecto a la determinación de cuál es el bien jurídicamente protegido por el estupro. Gómez estima que es la honestidad debido a que por su propia naturaleza este delito no puede tener otra objetividad jurídica, criterio aceptado por Frías Caballero quien sostiene lo mismo agregando que “el libre consentimiento de la ofendida no es relevante para el derecho, que a despecho de aquel tutela un bien jurídico de cuyo valor la víctima no ha adquirido aun plena conciencia”. Otros autores consideran que no es en razón de la honestidad que se tipifica el estupro porque si fuera el bien tutelado deberían protegerse a todas las mujeres que fueran honestas y no únicamente a las menores de determinada edad, quedando incluidas todas las mujeres honestas aun con “experiencia en lo sexual”.

Fontán Balestra opina que “el estupro ataca la moral social y la libertad o voluntad sexual. No puede ser el bien jurídico tutelado la libertad sexual, precisamente porque la ley considera que, a virtud de la edad, la mujer no tiene capacidad para disponer libremente de su cuerpo, y por tanto, no se puede proteger una libertad sexual inexistente”.

Soler considera que “el estupro defiende la inexperiencia sexual porque analizándolo se observa en este caso que la honestidad está protegida no contra los asaltos de la violencia, sino contra los halagos y engaños que tienden a explotar su inexperiencia”. Igualmente, se advierte que González Roura se refiere a la inexperiencia sexual de la mujer cuando expresa: “que lo que aquí se procura proteger es el interés privado de la menor, en atención a la facilidad con que puede caer en las redes del engaño o ceder a impulsos de fácil y deplorable progreso, por ausencia de fuerzas de inhibición”²¹

²¹ Derecho Penal III, página 106, Buenos Aires, 1955.

González de la Vega estima que “el bien jurídico tutelado es la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes”.

Para resolver cual es el bien jurídico que se protege se debe observar que la tutela penal está dirigida a menores de dieciocho años y mayores de quince. Esto indica que la ley señala límite de edad para abarcar a todas aquellas mujeres que carecen de “experiencia sexual”. Por ello al definir el estupro se considera esencial la “inexperiencia sexual”. Sin embargo se protege no a toda mujer inexperta sexualmente sino únicamente a las menores de la edad antes mencionadas por tanto se tutela la libertad sexual de determinación de los menores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana ha sostenido indistintamente que el bien jurídico tutelado es la inexperiencia, seguridad y libertad sexual. “Como el delito de estupro tutela fundamentalmente la inexperiencia sexual que presupone en la mujer las cualidades de castidad y honestidad, como estado moral y modo de conducta que corresponde a ese estado, es necesario, para tener configurado este delito, que se trate de una mujer casta y honesta y tal no puede serlo quien no tiene una conducta adecuada a esa virtud.

La mente del legislador al establecer como uno de los elementos del delito la menor edad de la víctima, fue proteger su inexperiencia sexual en tal forma, que cuanto mayor sea la inexperiencia de la mujer, menores sean las exigencias para considerarla seducida; de allí que la mayor parte de las legislaciones señalen un límite de edad en el cual la seducción se presume y fuera del cual la mujer ya no puede decirse engañada. Es decir, atenta la presunción de seducción de la menor, la simple fornicación constituye delito tanto por la inexperiencia de la víctima cuanto porque supuesta su honestidad, no debe entenderse que se ha entregado”.²²

²² Seminario Judicial de la Federación, Tomo CIV, pagina 328 CV, p. 1393.

En el Código Penal Salvadoreño el Título IV denominado “Delitos contra la libertad sexual” estipula en el Capítulo II “Del estupro”, afirmándose con ello que el bien jurídico protegido por la norma penal es el de la libertad sexual de decidir con quien él o la menor puede tener relaciones sexuales, porque presta su consentimiento que aunque viciado por el engaño pero manifiesta su voluntad mediante la libertad de escoger su pareja.

2.2.8.2.1.1.6 Resultado:

“Son los efectos o consecuencias del comportamiento realizado que producen un cambio en el mundo exterior”.

Para lograr determinar la atribución del resultado a la acción previa, se hace necesario considerar ciertas teorías, dentro de las cuales está la teoría de la equivalencia de condiciones, la cual parte del concepto físico de causa, determinando que causa es toda condición del resultado; penalmente se dice que causa es la comisión necesaria del resultado, y lo será aquel comportamiento que al suprimirlo mentalmente, da lugar a la desaparición de la consecuencia. Según la teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada, no puede ser causa toda condición necesaria, sino que será causa, solo la adecuada o apropiada para producir el resultado.

Para la teoría de la relevancia jurídica, el problema de la causalidad es un problema de tipicidad; una cosa es si un comportamiento es o no causa de un efecto, y otra es, si según el tipo penal, a un comportamiento se le puede imputar o atribuir esa deducción, para dirimir esta situación es necesario partir del verbo típico, que define la conducta típica; si el comportamiento considerado aparece, desde el verbo típico, como una conducta relevante para producir el resultado, este será imputable a ese comportamiento.

De acuerdo a la teoría de la imputación objetiva, un resultado es imputable a un comportamiento si este supone la creación de un peligro jurídicamente desaprobado que se realice en el resultado. En el delito de estupro no hay resultado material si no que, supone una lesión inmaterial del bien jurídico no un resultado material dirigido al objeto de la acción.

2.2.8.2.1.2 DESCRIPTIVOS NO ESENCIALES.

2.2.8.2.1.2.1 Medio:

En algunos casos la adecuación de la conducta a el determinado tipo penal depende de que el autor haya empleado ciertos medios o instrumentos para la comisión del delito, exigidos en la realización del hecho este puede ser determinado o indeterminado. El primero concurre en aquellos casos que ciertos tipos lo exigen. Así tenemos en el caso del estupro donde debe concurrir el engaño como medio utilizado para la realización delictiva. El indeterminado se puede dar en cualquier delito, porque el tipo no especifica el medio a utilizar. Ejemplo: el homicidio simple regulado en el art. 128 C.Pn.

2.2.8.2.1.2.2 Lugar:

Para que el hecho se pueda adecuar a la norma penal exige que se realice en lugar determinado o específico. Por ejemplo: en el allanamiento del lugar de trabajo, se configura si la persona ingresa o se mantiene contra la voluntad del titular en el lugar reservado de trabajo de una persona, en horas que no está abierto al público. En el caso del estupro no es necesario un lugar determinado para su consumación, puede producirse sin límites de espacio geográfico.

2.2.8.2.1.2.3 Tiempo:

En este habrá tipos penales que requieran que el hecho se realice en un determinado momento. Como por ejemplo: las ventas ilícitas que se consuman en época de escasez, conmoción o calamidad pública. En la circunstancia del tema objeto de estudio no es preciso que se desarrolle en tiempo específico siempre y cuando concurren los elementos necesarios para su tipificación.

2.2.8.2.1.2.4 Objeto Material:

Son las cosas materiales e inmateriales y personas jurídicas o naturales sobre lo cual recae la acción. Entiéndase como todo aquello sobre lo que se concreta la transgresión del bien jurídico tutelado hacia el cual se dirige el comportamiento voluntario. En el estupro es el sujeto pasivo que sea menor de 18 y mayor de 15 años de edad. Porque es sobre el cual recae la acción.

2.2.8.2.2 ELEMENTOS NORMATIVOS:

Son aquellas expresiones contenidas en la legislación que requieren un juicio de valor para su comprensión, pueden ser conceptos jurídicos o socioculturales que sirven para diferenciar delitos entre si, como por ejemplo: falsedad material, de la noción documento público y privado regulado en el art. 283 C. P. Mezger los define como: "presupuestos del injusto típico que solo pueden ser determinados mediante una especie de valoración de la situación del hecho".

a) SOCIOCULTURAL:

- ∅ Engaño: es la inducción que se le hace a alguien a creer que resulta cierto lo que no es. Es darle apariencia de verdad a la mentira.

b) JURIDICOS:

- ∅ Por ejemplo: funcionario público, art.39 C.P., se debe entender primero que es porque el código no lo dice, también se encuentran otros conceptos como "abyecto", "fútil", "defraudare". Los elementos normativos no están descritos en el tipo penal estupro.

2.2.8.2.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS:

1. EL DOLO: es conocer y querer realizar los elementos objetivos del tipo penal. Elementos: cognoscitivo que es el conocimiento de la norma o aquellos elementos objetivos del tipo, volitivo la voluntad de querer realizar el hecho delictivo.

Clases De Dolo:

- ✓ Dolo directo o de primer grado o primario, prevalecen los elementos del dolo querer y conocer realizar la conducta típica. En el estupro se manifiesta este tipo de dolo.
- ✓ Dolo indirecto o de consecuencias necesarias o secundarias, también llamado mediato. Es cuando el sujeto no quiere realizar la acción típica contra bienes jurídicos de terceros, pero se le hace necesario hacerlo o lesionar para llegar al fin que se quiere

proponer. Ejemplo: Jerson quiere matar a Marino porque le cae mal y no lo soporta, poniéndole una bomba para estallar el coche, este es presidente de la asociación gay de la zona oriental y tiene guardaespaldas las 24 horas del día y como siempre anda con ellos, se hace necesario matarlos también aunque no se quiera para lograr el fin que es la muerte del presidente Marino. Este es un claro caso donde sobre sale el elemento cognoscitivo.

- ✓ Dolo eventual: En este hay probabilidad de que el sujeto pueda lesionar o poner en peligro bienes jurídicos a terceros, el se representa y aun así asume su resultado. Ejemplo: Matías quiere darle muerte a Juan, el sabe que este pasa todos los días por el puente Luis de Moscoso, resuelve ponerle una bomba en el puente, Matías valora la probabilidad de la fluidez del tráfico o de que su víctima esté acompañado, a pesar de eso realiza la acción de estallar la bomba lesionando a terceros.

2. CULPA O IMPRUDENCIA: es la inobservancia al deber objetivo del cuidado.

Clases:

- ✓ Culpa consiente o con representación: Cuando el sujeto prevé el resultado que pueda causar su acción, pero confía en que no se dará, ejemplo: El conductor que observa a determinada distancia al peatón cruzándose la calle, pero cree en su pericia para conducir y no disminuye velocidad, porque se representa en que no lo lesionara, pero fallando en su habilidad lo atropella.
- ✓ Culpa inconsciente o sin representación: Consiste en que el sujeto no provee totalmente el resultado que pueda causar con su acción. Ejemplo: la persona que deja el seguro del cilindro de gas abierto, este tiene una fuga y explota causando un incendio en la casa.

En el estupro no se puede adecuar el delito imprudente debido a que la legislación nacional está sujeta al sistema de números clausus, por tal motivo no se reglamenta el estupro por imprudencia porque no está expresamente regulado en el código penal.

2.2.8.2.4 ELEMENTOS SUJETIVOS DISTINTOS DEL DOLO.

Estos elementos subjetivos se consideran como el plus ulterior al dolo, es decir que no solo es el querer y conocer, sino trascender más allá de este. Los elementos de la tendencia interna intensificada son:

- ü Animo: es el objetivo principal que se persigue en el delito, el cual sino concurre no puede configurarse el injusto. Ejemplo: el delito de robo conlleva el ánimo de lucro, art. 212 C.P. asimismo el hurto regulado en el art. 207 y la violación estipulada en el art. 158 del Código Penal concurre en este último el ánimo libidinoso al igual que en el estupro.
- ü Autoría: es el elemento ulterior al dolo. Ejemplo en el art. 129 N°2 C.Pn. se regula el homicidio agravado, es observable que el sujeto activo no solo quería matar sino ocultar la autoría de cualquiera de los delitos que menciona tal precepto.

2.2.8.2.5 ERROR DE TIPO.

“Es la falsa apreciación de los elementos objetivos del tipo”. El error de tipo determina la ausencia de dolo cuando falta o es equivoco el conocimiento respecto de los

elementos objetivos del tipo penal. Si este es vencible puede dar lugar a tipicidad culposa y en el caso de ser invencible elimina también esta última posibilidad.

En el Estupro puede darse por la falsa apreciación en la edad de la víctima en dos circunstancias: una donde se puede cambiar la calificación jurídica y en la otra se da la atipicidad, la primera incurre en error debido a que no era admisible calificar el hecho como estupro porque la menor no era mayor de quince y menor de dieciocho años. Por ende se configura el delito de violación en menor e incapaz regulado en el art. 159 CP por la falsa apreciación del agente que creyó que la menor tenía 15 años por su aspecto físico.

En el segundo caso María tiene relaciones sexuales mediante engaño con Carlos de 17 años, le promete una computadora Sony vaio de última tendencia con todos sus accesorios, el emocionado accede a la conducta carnal, pero ella no cumple y piensa que no ha cometido ningún ilícito debido a que cree que Carlos es mayor de edad por su complexión física que aparenta tener veinticinco años y no diecisiete. Por ende María realiza la acción de estuprar pero es atípica por recaer en el error de tipo en cuanto a la edad de la víctima.

El Error de tipo puede ser:

1.- Vencible cuando el sujeto si al actuar con la debida diligencia no hubiera cometido ese error; en cuanto a la responsabilidad de este se elimina el dolo pero subsiste la imprudencia, siempre y cuando este estipulada en la norma penal por adoptar números clausus donde son determinados por el legislador. Ejemplo: Lesiones culposas.

2.- Invencible cuando el sujeto aunque hubiera actuado con la diligencia debida siempre hubiera incurrido en este error, en este se elimina tanto el dolo como la imprudencia, por lo tanto no incurre en responsabilidad penal es atípica. Ejemplo: los delitos de olvido.

2.2.8.3 ANTI JURÍDICIDAD

Comprobado que el hecho se adecua al tipo penal de estupro por medio de juicio de tipicidad, es necesario saber si hay contradicción entre la acción realizada y las exigencias dadas por el ordenamiento jurídico; así mismo si se lesiona o pone en peligro el interés tutelado por la norma.

Antijuridicidad formal y material:

La antijuridicidad formal: Es la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico. En el estupro la antijuridicidad formal se constituye cuando el sujeto realiza la acción descrita en el tipo penal. Por ejemplo: el agente que convence a persona menor de dieciocho y mayor de quince años a sostener relaciones sexuales por medio de engaño, para lograr el acceso carnal; la ley en estos casos ha dispuesto que se debe proteger a la o el menor frente a estas situaciones, por consiguiente el sujeto activo realiza la conducta prohibida por el legislador.

La antijuridicidad material: Es la lesión o puesta en peligro del bien jurídico por la conducta antisocial y dañosa. En cuanto a esta se da cuando el sujeto ha concretado la conducta del acceso carnal del sujeto pasivo, debido que el juicio de antijuridicidad (proceso mental en el que se considera si el hecho típico es antijurídico) descansa siempre en la lesión ó puesta en peligro del bien jurídico.

Para el delito en análisis, la sociedad ha elevado a la categoría de bien o interés jurídico que merece protección penal, la libertad sexual de los o las menores la cual no debe ser invadida por adultos.

El aspecto negativo de la antijuridicidad son las causas de justificación, de tal manera que el ordenamiento legal no solo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos

permisivos que habilitan a realizar el hecho típico pero no antijurídico, siempre que concurren elementos y circunstancias especiales. Para este estudio es necesario determinar si en el estupro asiste alguna causa de justificación.

La doctrina constituye una serie de causas de justificación, que se encuentran en todo el sistema normativo, por lo que no se consideran exclusivas del Derecho penal que a continuación se explican:

2.2.8.3.2 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN:

La legislación penal salvadoreña ilustra en el artículo 27 algunas causas de justificación, así como en otro precepto de la parte especial del Código Penal que se explican a continuación:

- a) Actuar u omitir en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita.

El Código Penal en el Art. 27 N° 1 hace referencia al cumplimiento de un deber legal, ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita como si fueran tres categorías jurídicas diferentes, pero en realidad se limita a dos categorías: al cumplimiento de un deber y al ejercicio de un derecho o actividad lícita que a continuación se comentan:

1. Cumplimiento de un deber legal.

Esta eximente de responsabilidad Penal "es la que tiene el carácter de causa de justificación", aunque no hubiese sido mencionada expresamente en el Art. 27. No. 1 del CP., igual tendría efectos justificantes. El cumplimiento del deber permitido, es siempre el que se realiza dentro de los límites que la ley establece conforme a Derecho y no de carácter moral, sólo se tendrá como causa de justificación cuando colisione con otro deber, esta confrontación no

tiene ninguna diferencia con el estado de necesidad por colisión de deberes, debiendo regirse por las reglas de éste último.

Ejemplo: Oscar Agente de la Policía Nacional Civil se introduce en un lugar no abierto al público, donde se está realizando violación, de igual forma es el caso en que Alexis médico de turno del Hospital Militar recibe a tres personas lesionadas gravemente y sólo salva una de ellas, por no tener los instrumentos idóneos ni suficientes para salvar a las otras. En estos casos donde colisionan deberes es indispensable que el agente dé cumplimiento a cualquiera de los deberes, para que su conducta sea lícita y se pueda invocar causa de justificación.

2. Ejercicio legítimo de un derecho.

El ejercicio de un derecho que se justifica es aquel que se realiza dentro de los límites que la Constitución de la República y demás leyes estipulan: "Cuando el ejercicio de un derecho recaea sobre bienes jurídicos propios, excluirá directamente la tipicidad".²³ Ejemplo: Pedro no realiza el delito de hurto al apoderarse de un reloj cuyo valor es el de dos mil dólares, porque es de su propiedad Art. 207 del CP; asimismo no viola secretos de terceros el que lee sus propias cartas Art 184 del CP., Fernando no comete el delito de Allanamiento de Morada al penetrar a su casa de habitación abriendo con una llave falsa. Art. 188 del CP. Pero cuando recaea sobre bienes jurídicos ajenos se está en presencia de la causa de justificación, ésta dependerá de que concurren los presupuestos del ejercicio del derecho: en estos casos se facilita la autorización particular y específica para la realización del tipo penal.

Ejemplo: la acción del padre que castiga a sus hijos haciendo uso del derecho de corrección para educarlos, corregirlos y formarlos de la mejor manera posible; tiene que ser moderada, porque tiene sus limitaciones en el delito de Violencia Intrafamiliar regulado en el Art. 200 del CP.; también cuando el transportista de materiales de construcción retiene dichos productos porque el que lo contrata para realizar el servicio no le paga el precio del transporte de

²³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General...", 1990, obra citada p. 115.

la carga: en estos casos el que retiene no comete delito de apropiación indebida porque ejerce un derecho regulado en el Art. 2221 del Código Civil.

3. El ejercicio de una actividad lícita.

El ejercicio de una actividad lícita sólo entra en consideración como causa de justificación en la medida que tal actividad impone un deber o acuerda un derecho especial. Es totalmente cierto que quien ejercita una actividad lícita no puede incurrir en un comportamiento antijurídico que está tipificado en la ley, porque de ser así se estaría negando la unidad del ordenamiento jurídico y aceptando que alguna conducta fuera simultáneamente permitida y prohibida. La actividad lícita es aquella que abarca todo tipo de profesión u oficio protegido por el sistema normativo y la modalidad del ejercicio de un derecho.

Esta causa de justificación para que concurra necesita de los requisitos siguientes:

- a) Que el agente ejerza efectivamente la profesión u oficio para que exista la actividad, sólo así podrá ampararse en ella. Ejemplo: el médico está obligado a ejercitar su actividad curativa obrando por sí mismo, no confiando o delegando la actividad al médico asistente;
- b) La actividad del agente debe ser lícita, de no ser así no estaría amparada por esta eximente, por ello en ningún momento sería justificada la actividad desplegada por un extorsionador, traficante o poseedor de drogas;
- c) Cuando se despliega la acción esta debe ser de acuerdo a la ley, por lo que el ejercicio de la actividad deber ser lícita, es decir dentro del orden legítimamente regulado. Ejemplo: No está justificado que el médico ginecólogo una vez realizado el examen, viole a la paciente;
- d) El ejercicio de la actividad debe respetar la dignidad de la persona humana,

porque de lo contrario, la actuación sería un atentado contra el Estado Democrático de Derecho:

El ejercicio de la profesión u oficio ejercido efectivamente si es lícita y regulada por la ley debe respetar la dignidad humana para ser justificada, inevitablemente contiene el elemento subjetivo, es decir que el agente obre con la finalidad de ejercer la profesión u oficio. Ejemplo la profesión de Abogado, éstos al realizar su defensa o acusación en interés de sus clientes realizan conductas, que a pesar de estar descritas en la ley no son antijurídicas porque el fin es el ejercicio de la actividad legal.

Atendiendo al contenido de las dos causales de justificación y los requisitos que deben darse por cada una de ellas se concluye que no existe ningún derecho consagrado por las leyes o ejercicio legítimo de una profesión que admita que se vulnere la libertad sexual por medio de engaño para que habilite el acceso carnal con menores de dieciocho y mayores de quince años, por lo tanto no se puede alegar esta justificante en el ilícito en análisis.

b) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos.

✚ Defensa legítima o necesaria.

La legítima defensa constituye el actuar u omitir en forma violenta contra cualquier persona que agrede a otra para proteger sus bienes jurídicos, siempre y cuando no haya provocado ésta la reacción defensiva, por ello es una causa de justificación.

El agredido ilegítimamente tiene el derecho de actuar en el momento en que es atacado, defendiéndose de la forma como habría actuado el Estado en la protección de los intereses o bienes jurídicos agredidos; con ello se concreta la facultad de poder reafirmar el orden jurídico.

La legítima defensa tiene su fundamento en el postulado que expresa: "El Derecho no necesita ceder ante lo ilícito". Por ello se otorga a toda persona la posibilidad de protegerse de manera que, no se genera responsabilidad penal como lo establece el Art.27 No.2 del C. P.

Según Luzón Peña, el fundamento de la legítima defensa es doble por tener dos aspectos: "el individual y el supra individual y uniendo a ambos la necesidad (objetiva para el ordenamiento jurídico) de defensa, afirmación y prevalimiento del derecho frente a la agresión antijurídica cuando esta todavía no ha triunfado".

✚ Requisitos de la defensa legítima.

Para que surja el derecho de defensa es necesario que concurren los requisitos señalados en el Art. 27 No. 2 literal a, b y c del CP, éstos a continuación se expresan; Que la agresión sea ilegítima, actual o inminente, que la defensa sea necesaria, racional y que no haya sido provocada por parte de quien ejerce la defensa.

I. Agresión ilegítima.

El requisito indispensable para obrar en defensa de la persona y sus derechos o de terceros es una situación necesaria. Esta agresión ilegítima surge sobre bienes jurídicos tutelados por la ley, esto se conoce como situación de Defensa, que conduce a expresar que es ineludible su existencia para la concurrencia de los demás requisitos.

La agresión significa el ataque, daño o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley, pero según Luzón Peña, el concepto debe precisarse de la forma siguiente: "Agresión es la acción de puesta en peligro doloso de algún bien jurídico".

II. Actualidad de la agresión

La agresión no autorizada puede ser actual o inminente. Es actual cuando es presente y concurre el peligro para el bien jurídico, por no haber terminado o desistido el autor de su agresión. Es inminente cuando no existe duda por parte del que lo está viviendo, es una acción próxima, inmediata o cercana que inicia mientras el peligro para el bien jurídico se mantenga y se pueda evitar sus efectos, la agresión es actual aún cuando no exista resultado; pero cuando el ataque ha cesado y no existe el peligro por desistir el agresor por haber fracasado o consumado el delito, finaliza también el derecho de defensa.

III. Necesidad de defensa

Cuando la agresión ilegítima es al bien jurídico crea un peligro contra este y no está protegido o salvaguardado, por tal razón es necesario que su titular o un tercero lo defienda, sea impidiendo o repeliendo el riesgo, es incorrecto afirmar que es posible huir, acudir a la autoridad o esquivar la agresión por sí mismos, no hay necesidad de defensa.

La defensa no tiene que ser necesariamente violenta, sino que puede ser cualquier conducta tipificada que se dirija al agresor y útil para impedir o repeler la ofensiva.

IV. La razonabilidad o proporcionalidad en la defensa.

Para determinar si el comportamiento empleado por el acusado se debió a la necesidad de defensa, la doctrina nos expresa que la necesidad del medio defensivo empleado debe ser razonable, por cuanto no hace referencia a ninguna suerte de ponderación o comparación entre el mal que se causa con la defensa y el que se pretende evitar impidiendo o repeliendo la agresión.

Tampoco alude el texto legal a que el medio legal utilizado para la defensa haya de guardar una proporción con el utilizado por el agresor; el Código Penal en el artículo 27 numeral 2 literal "b" exige que exista "necesidad razonable de la defensa empleada para impedir o repelerla".

Por tanto el actuar con voluntad para salvar su vida, con el fin de defender su persona constituye el elemento subjetivo de la defensa necesaria, configurando la causa de justificación de legítima defensa con todas sus exigencias tanto objetivas como subjetivas, las cuales al concurrir excluyen la responsabilidad penal del agresor. La razonabilidad de la defensa empleada que regula el artículo antes escrito exige la proporcionalidad tanto de los medios como de las medidas utilizadas para repeler la agresión. En principio la defensa necesaria no exige que sea proporcional entre el daño que se causa para evitar la agresión y el que ésta hubiere causado, pero existen límites cuando se reconocen excepciones a esta regla.

Así se tiene que no se admite el derecho de defensa cuando la desproporción entre la lesión que se causa y la que hubiere causado la agresión, es exagerada, por Ejemplo: la defensa que se hace cuando unos sujetos se introducen a la propiedad con el objeto de apropiarse de un coco, la defensa de esa fruta no autoriza a privar la vida del que se apodere de ella, para hurtarla.

V. Ausencia de provocación suficiente.

Es el presupuesto de la defensa necesaria la falta de provocación de la agresión de parte del que se defiende. "La provocación suficiente no debe ser aquella que justifique el acto del agresor, pues de lo contrario este requisito sólo significaría que no hay legítima defensa contra hechos justificados".²⁴

²⁴ BASIGALUPO, Enrique: "lineamientos..." 1994, Obra Citada p. 110.

No hay provocación suficiente cuando la ofensa, reto o desafío, no llega a irritar o a inducir al provocado a realizar una acción que devenga del estímulo que ha recibido, el cual lo conduzca a reaccionar en un estado de no comprender y dirigir sus actos.

VI. Defensa de otras personas.

Así como se actúa u omite en defensa propia, se puede actuar en defensa de otra persona (extraños o parientes), por ello la acción de defensa no sólo es propia, sino también de terceros según el Art. 27 No.2 CP., por Ejemplo: Carlos presencia el ataque sexual que sufre Karla y para proteger el bien jurídico "libertad sexual" de ésta, actúa lesionado al agresor evitando el delito de violación, ambas formas de defensa tienen el mismo fundamento, por lo que no deberá establecerse pautas que generen diferencias entre ellas.

Atendiendo a estos supuestos de aparición de la Legítima defensa se infiere que en el delito de estupro no se puede invocar ésta para cometer el ilícito, por las características propias del mismo; es decir que dicha eximente, requiere que la acción que se busca repeler sea sobre todo física, en este caso es inaudito pensar que el estuprador engaña a la menor para acceder carnalmente con ella, porque esta lo está agrediendo físicamente.

- c) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio ó ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de [...] menor valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo.

Estado De Necesidad Justificante.

El fundamento justificante del estado de necesidad es el interés preponderante que con la realización de la acción salva el autor y excluye la antijuridicidad, es la necesidad de la lesión unida al menor valor del bien sacrificado o al mayor del protegido; la contrapartida de la justificación otorgada al agente es naturalmente el deber de tolerar impuesto al titular del bien sacrificado, que se ha denominado también deber de solidaridad reciproca. El estado de necesidad se presenta en dos formas: Por colisión de bienes o intereses y por colisión de deberes, los cuales se trataran a continuación:

1.- Estado de necesidad por colisión de bienes o intereses.

A diferencia de la colisión de deberes, en este existe conflicto entre dos bienes de dispar valor. Por consiguiente, El bien salvado debe ser de mayor jerarquía que el sacrificado, de lo contrario faltará el efecto justificante.

i. Situación de necesidad.

La situación que se presenta en todo estado de necesidad es la colisión de intereses o bienes jurídicos, en el que la pérdida de uno de ellos de menor valor, es inminente por la posibilidad de salvación de otro de mayor valor y habrá peligro inminente cuando el sacrificio de un bien jurídico se visualice como seguro o muy probable, por otra parte únicamente dará lugar a justificación, el estado de necesidad, cuando no haya sido ocasionado intencionalmente por el titular del bien jurídico amenazado o puesto en peligro. Art. 27 No. 3 del C. P. Es indiferente que esta situación se origine de la acción humana o de la naturaleza.

ii. Necesidad de la acción.

No se puede en ningún momento admitir como justificación, el hecho de sacrificar un bien jurídico que no era necesario hacerlo. La acción por la cual se lesiona a otro bien o interés jurídico de menor valor que el salvaguardado, debe ser necesaria para la supervivencia del interés rescatado. Art 27. No. 3 del CP. Si el peligro podía eludirse de otra forma, sin lesionar el bien jurídico, no es necesaria la acción.

El estado de necesidad sólo puede invocarlo el que no tenga el deber jurídico de afrontarlo y el que no ha provocado la acción de necesidad, por Ejemplo: Roberto, médico de profesión aceptando el tratamiento de Felipe, quién padece de la enfermedad del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no podría alegar el peligro de contagio para abandonarlo y no darle el tratamiento adecuado; de igual forma José sargento del ejército salvadoreño, no podría invocar el estado de necesidad en el que se encuentra su vida, para abandonar el conflicto del combate en defensa de la Patria.

También el que ha provocado por si o en forma culpable la situación de necesidad, tampoco puede invocar esta causa, por Ejemplo: Carlos realiza un incendio en su casa de habitación, el cual toma grandes proporciones y para salvar su vida que está en peligro, destruye las ventanas decoradas de la casa de su vecino José; en este caso Carlos no podrá invocar el efecto justificante del estado de necesidad, porque él ha consumado el peligro del bien salvado.

iii. Requisitos:

El Mal Causado debe ser Menor que el que se quiere evitar: o dicho de otro modo y tomando las palabras del Dr. Zaffaroni, "el bien salvado debe ser de mayor jerarquía que el

sacrificado”, por ejemplo: se comete el delito de daños art. 221 CP, para salvar el bien jurídico vida de la persona.

Que la situación de necesidad no haya sido mal intencionada o provocada: la falta de este requisito impide que el que la provocó pueda después ampararse en ella.

Que el necesitado no tenga un cargo u obligación legal: se supone que el que actúa en ésta situación no está obligado a soportarla, pero si está es normal dentro del ámbito de su profesión deberá hacerlo.

iv. Diferencia valorativa de intereses que colisionan.

El interés que se salva debe ser de mayor valor que el interés que se sacrifica. Para la jerarquía de los intereses en colisión es necesario que la situación de necesidad haya sido admitida como colisión de bienes jurídicos.

La opinión tradicional limitaba el problema de la diferencia valorativa a la comparación de la jerarquía de los bienes que colisionan en la situación de necesidad; pero existe otra opinión, la cual propone la ponderación de Intereses y de acuerdo a ella es posible tomar en cuenta otras circunstancias que rodean al conflicto de bienes jurídicos y que también son relevantes para su solución.

Esencialmente se deben tomar en cuenta tres aspectos que formula la “Teoría de los Intereses Jurídicos”, para determinar la diferencia valorativa desde el punto de vista de los bienes jurídicos:

a) En primer lugar se debe tener en cuenta: la relación jerárquica de los bienes jurídicos que colisionan. Deberá deducirse de la totalidad del ordenamiento jurídico. Ejemplo: la relación entre la vida y la propiedad, la verdad documental y el honor. Queda excluida la justificación mediante el estado de necesidad de acciones que importen la muerte de otro.

b) El merecimiento de la protección del bien jurídico de más jerarquía en la situación social concreta. Ejemplo: la vida de las personas después del nacimiento es de mayor jerarquía (según la pena con que los Códigos Penales amenazan la lesión de cada uno de estos bienes jurídicos) que la vida humana en gestación. Sin embargo, la práctica del aborto para salvar la vida de la embarazada, ejecutándola contra la voluntad de la madre no puede ampararse en el estado de necesidad. La sola preponderancia de un interés no es suficiente para la justificación, además se requiere un juicio sobre la adecuación social del medio utilizado para resolver el conflicto de intereses.

c) Finalmente: la diferencia de valor de los intereses que colisionan debe ser esencial. No cualquier diferencia sino sólo aquella que resulte marcada considerablemente a favor del interés que se salva. Queda excluida del estado de necesidad la colisión de intereses en que la salvación de uno requiera la lesión del bien jurídico altamente personal como la vida, la integridad física, el honor y la libertad sexual. Ejemplo: extraer un riñón a la persona para trasplantarlo a otra y así salvarle la vida. La vida salvada es de mayor jerarquía que la integridad corporal, pero el límite frente a los bienes individuales excluye la posible aplicación del estado de necesidad justificante. Además de que faltaría la característica de "diferencia valorativa esencial" que se está analizando. En todo caso, los intereses en juego deben ser esenciales.

2.- Estado de necesidad por colisión de deberes.

El estado de necesidad por colisión de deberes surge cuando a la persona le importa el cumplimiento de dos deberes jurídicos y le imponen al mismo tiempo el cumplimiento de conductas que son excluyentes.

Ejemplo: como testigo en el proceso penal Martín "tendrá la obligación de declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre los hechos que se investigan", esto de acuerdo al Art. 185 del CPP, mientras que Pedro ya sea como Médico, Sacerdote o Abogado tendrá también la obligación de guardar el secreto. Art. 187 del CPP; en este caso de estado de necesidad solamente habrá justificación cuando ocurre la colisión de deberes de igual jerarquía y se cumpla con uno de ellos, incumpliendo el otro; de igual forma en el supuesto en que el médico tiene el deber de salvar la vida al paciente en estado de agonía y a la vez posee el deber de evitarle sufrimientos inútiles, le aplica para calmar los dolores medicamentos que provocan alto riesgo de quitarle la vida. En ambos casos el que practica uno de los deberes que le importa cumple con el derecho y actuar de acuerdo a él.

Para que exista esta causa de justificación es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia del deber legal no moral; la ley impone el deber específico al que lo desempeña.
2. La necesidad de realizar el comportamiento descrito en la norma penal; el que efectúa uno de los deberes que le incumbe, cumple de todos modos con el derecho por ende, no es antijurídico.
3. El deber debe ser limitado, no se trata de la facultad intensa que permita

rebasar los límites en el ejercicio del cumplimiento del deber;

4. Desplegar el comportamiento con la finalidad de cumplir el deber legal.

Concluyendo que el ilícito penal de Estupro es una conducta que no admite en ningún caso, la justificante del estado de necesidad por colisión de bienes y de deberes, debido a que el sujeto activo no tiene el deber de engañar a la víctima para cumplir con otro de igual valor o sacrificar la Libertad sexual de la o el menor para salvaguardar su lujuria o apetito sexual.

d) El Consentimiento.

El Código Penal no regula en el Art. 27 CP. los efectos justificantes del consentimiento del ofendido y sólo lo normaliza en el Art 147 inc.2° CP., de la Parte Especial, disposición en la cual se expresa que el consentimiento del ofendido no excluye las penas previstas para las lesiones, aún cuando mediare consentimiento libre, espontáneo y expreso de este, asimismo determina que es eximente de la responsabilidad penal el consentimiento en los supuestos siguientes: a) Donación o trasplante de órganos b) Las esterilizaciones y cirugía transexual. En ambos casos no hay responsabilidad penal si las acciones se hubieren realizado con arreglo a las disposiciones contenidas en el Código de Salud y ejecutadas por un facultativo.

Este puede ser: expreso: la oposición o el consentimiento del titular del bien están claramente manifestados, tácito se da en los casos de la relación de confianza, basada en la gestión de negocios, relación de vecindad, permite pensar que el titular del bien jurídico está de acuerdo con que alguien lo utilice.

Requisitos del consentimiento.

Hay bienes jurídicos que el sujeto pasivo tiene la facultad de disponer, la eficacia del consentimiento depende de los requisitos siguientes:

- a) El sujeto que otorga el consentimiento debe tener capacidad de comprender la situación en la que consiente, por tanto tendrá que entender la significación de su venia respecto de la acción que lesionará el objeto de la misma.
- b) Debe ser anterior o concomitante a la acción realizada, porque el consentimiento posterior es equivalente al perdón "por otra parte se debe haber mantenido hasta el momento de la acción, es decir es retractable.
- c) No debe provenir del error ni haber sido obtenido por engaño o amenaza.

En el estupro no podría justificarse el agente por el consentimiento que le da la víctima, debido a que es viciado por el engaño, por lo tanto no cumple con el último requisito de esta eximente donde se exige que el consentimiento no provenga por medio de engaño. Ninguna de las anteriores normas permisivas tiene aplicación en este delito; porque es difícil determinar que la acción típica del estupro es justificada.

2.2.8.3.3 ERROR DE PROHIBICION INDIRECTO

Es el que recae sobre los presupuestos objetivos de las causas de justificación de la conducta, es decir la falsa apreciación que se puede dar en dos casos: primero el sujeto cree que lo ampara una causa de justificación que no existe, el segundo caso es sobre los límites y alcances de las causas de justificación.

Este error se puede dividir en vencible (evitable) e invencible (inevitable), en el primero si el agente hubiera actuado con el cuidado debido no ocurriera la falsa apreciación,

el segundo es cuando el sujeto no tiene la posibilidad de conocer la ilicitud del hecho, porque aunque hubiere actuado con diligencia caería siempre en el error.

Los efectos del Error de Prohibición indirecto, en el caso que sea de carácter vencible se atenuara la pena de acuerdo al art. 28 inc.2° del Código Penal tomando en cuenta el criterio del artículo 69 del Código Penal, se sancionara con la tercera parte del mínimo y la tercera parte del máximo; pero si el error es invencible hará desaparecer la responsabilidad penal.

Para el ilícito en estudio se analizó en la antijuridicidad que no concurren causas de justificación y por lo tanto no se dará la existencia del error de prohibición indirecto.

2.2.8.4 CULPABILIDAD

Es "el juicio de reproche que se le hace al autor de la conducta considerada como nociva para la sociedad" con el juicio de tipicidad se determina la adecuación del comportamiento al ilícito penal que se realiza, en la antijuridicidad se define si el hecho es contrario al tipo y si afecta el bien jurídico. Comprobado el injusto penal, el siguiente paso es el análisis de la culpabilidad, que se encarga de acoger aquellos elementos referidos al autor, necesarios para atribuirle la comisión del delito y la sanción

En la normativa penal salvadoreña se adoptan los criterios finalistas de Welzel, éste sustenta que la culpabilidad es un "juicio de reproche" de carácter personal formulado al autor del hecho, a pesar de haberse podido conducir de conformidad con la norma opta por comportarse de manera distinta. Se excluye del concepto de culpabilidad los elementos anímicos subjetivos y conserva únicamente el criterio de la reprochabilidad que es puramente normativo. La culpabilidad es la categoría de la teoría del delito que tiene como función

reconocer los elementos referidos al autor del delito que sin pertenecer al tipo y la antijuridicidad son necesarios para la imposición de la pena.

2.2.8.4.1 ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.

2.2.8.4.1.1 Imputabilidad o capacidad de Culpabilidad.

La imputabilidad es la capacidad de comprender la relevancia jurídica de la acción y de motivarse conforme a esa comprensión.

Dentro de esta se encierran dos elementos: Mental o Psíquica y la edad del sujeto activo. Es por ello que al hacerse el juicio de reproche personal es necesario que el autor posea no solo los factores psíquicos sino también las facultades físicas, para que su comportamiento sea motivado por las normas penales, cuando eso concurre la persona humana tiene capacidad de culpabilidad y por consiguiente puede ser imputable.

Para Hanz Welzel la capacidad de culpabilidad, tiene dos momentos: el primero es el cognoscitivo (intelectual) y el segundo es el momento de voluntad (volitivo). En el primero se da la comprensión de lo injusto y en el segundo la capacidad de determinar la voluntad sobre esa comprensión. Sólo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad.

El Código Penal en el artículo 63 regula: "la pena no podrá exceder el desvalor que corresponde al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad".

Esta facultad discrecional que el legislador concede a los Jueces para individualizar la pena se orienta en elementos, tales como:

- La gravedad del hecho: hace referencia al desvalor de la conducta en relación con el bien jurídico protegido, para el caso específico la libertad sexual.
- La personalidad del sujeto: representa la apreciación compleja integrada por elementos psicológicos desde la proyección social.

En el Estupro se valora si la conducta engañosa del sujeto activo para tener acceso carnal con persona menor de dieciocho y mayor de quince años, es constitutiva de culpabilidad si tiene la capacidad de exigírsele el proceder conforme a la norma.

2.2.8.4.1.1.1 Inimputabilidad.

Es inimputable la persona que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente. La exclusión de la culpabilidad es la inimputabilidad, es la incapacidad psíquica de comprensión de la antijuridicidad en el Derecho.

Las causas de la inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo o salud mental del sujeto, tratándose de trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, provocando la falta de aptitud psicológica para la delictuosidad e impiden que se le atribuya el acto típicamente antijurídico que ha realizado.

El legislador en el artículo 27 N° 4 CP, instituye que: “se consideran inimputables los sujetos que en el momento de ejecutar el hecho no estuvieren en situación de comprender el ilícito, quedando la posibilidad de imponer medidas de seguridad atendiendo a las características del individuo como la peligrosidad y agresividad siempre que la sanción a imponer sea la pena de prisión”. De igual forma menciona este numeral los motivos por los cuales el agente al momento de su acción no comprende la conducta delictiva, debido a la incapacidad psíquica de culpabilidad, que es la perturbación de la conciencia y la causa de ésta puede ser la insuficiencia de las facultades (enajenación mental) o la alteración morbosa de

estas (grave perturbación de la conciencia) como también el desarrollo psíquico retardado o incompleto.

2.2.8.4.1.1.2 Enajenación Mental.

Se refiere a la perturbación patológica de la actividad mental, que imposibilita al sujeto comprender lo ilícito de su actuar por carecer de las habilidades mentales mínimas, por lo tanto imposible exigirle el actuar conforme a derecho, para aquellas personas con retraso mental que realizan actos sexuales con menores de dieciocho y mayores de quince años por medio de engaño, a éstos no se les podría imputar la conducta delictiva, debido a la limitación mental que poseen. Esta categoría corresponde a todas las enfermedades propias (la psicosis y oligofrenia en el sentido médico). Los incapaces de culpabilidad por principio quedan impunes; si son peligrosos y han cometido ilícito entonces pueden ser sometidos a Medidas de Seguridad.

Comprende las diversas anomalías psíquicas o patología mentales como:

- ü La oligofrenia: Constituyen la falta de desarrollo de inteligencia desde el nacimiento y su eficacia jurídica al atenuar la responsabilidad, depende del grado en que la disminución se presente.

- ü La psicosis: Son enfermedades mentales que obedecen a causas internas o externas de la persona.

Las internas pueden ser: epilepsias, esquizofrenias, paranoias, psicosis maníaco-depresivas (profundas y cíclicas, oscilaciones del estado de ánimo y de la afectividad). Su

efecto común es el de excluir la responsabilidad si ocasionan la pérdida de la voluntad o de la inteligencia.

Las externas son: Las producidas comúnmente por ingerir drogas y alcohol, incluyéndose la demencia senil; pueden ser: la neurosis que suponen trastornos de la personalidad; psicopatías, consideradas alteraciones anormales de personalidad que provocan una desviación extrema en el individuo.

Se aplican en el Estupro por ejemplo: Martín que adolece de enajenación mental no podrá ser sujeto estuprador, debido a que requiere capacidad para engañar y en este caso sufre de anomalías psíquicas o patologías mentales que lo llevan a efectuar la conducta sexual por seducción, por las insuficientes facultades psíquicas que posee.

2.2.8.4.1.1.3 Grave perturbación de la conciencia.

El fundamento de esta eximente radica en la existencia de la situación de incomunicación con el entorno social, que impide al sujeto conocer la realidad que le rodea y por tanto motivarse por la norma.

Requiere dos presupuestos:

1. El Biológico: consistente en sufrir alteraciones en la percepción que incluye cualquier defecto, que suponga la disminución de las facultades de captación del mundo exterior. (Ciegos, sordomudos y autistas). Este defecto debe haber sido sufrido por el sujeto desde el nacimiento o la infancia afectando los momentos clave del aprendizaje social; el elemento biológico no es suficiente por sí solo para declarar inimputabilidad, lo que importa es el aspecto psicológico,

2. El psicológico: significa la alteración o perturbación grave de la realidad, es decir que el sujeto debe tener alterada su capacidad para conocer las pautas de comportamientos y los valores dominantes en su entorno social como se espera que actúe.

En el delito de Estupro el sujeto activo al comprobársele estos presupuestos biológicos y psicológicos no tendría responsabilidad alguna, porque no está comunicado con la realidad por sus alteraciones físicas y mentales, debido que no tiene capacidad para motivarse conforme a la norma que le prohíbe engañar a la o el menor de edad para tener relaciones sexuales con ellos.

2.2.8.4.1.2 El desarrollo psíquico retardado o incompleto.

La clasificación internacional de enfermedad define al desarrollo psíquico retardo como: "Condición de tensión o desarrollo incompleto de la mente, caracterizado por el deterioro de las capacidades cognoscitivas, del lenguaje, motoras y sociales".

La configuración de la persona como ser consciente y libre es el proceso dinámico, que al menos hipotéticamente tiene la correlación gradual, en cierta medida influye que la edad penal se establezca en relación a la determinada cronología de años. Por su misma naturaleza como proceso, es posible que circunstancias patológicas o ambientales hagan que el agente que haya realizado la acción típica y antijurídica no llegue al estado de maduración suficiente, para que se pueda establecer sobre el mismo un pleno juicio de reproche, asentado en la definición de responsabilidad.

Este motivo se diferencia de los dos anteriores en el sentido que la enajenación mental hace referencia a la patología donde el sujeto no es capaz de comprender o auto

determinarse; en la grave perturbación de la conciencia la persona no la ha asumido, es decir que su conocimiento es defectuoso, porque no tiene una valoración de la realidad y en el desarrollo psíquico retardado se encuentra el problema específico, debido a la no correspondencia que tiene con el avance cronológico del estuprador; aparentemente es idóneo para asumir la valoración del Derecho, pero no es así porque aprecia el defecto en la mente que le impide comprender el comportamiento típico y antijurídico de seducir a la o el menor de edad para tener acceso carnal con ella, pero no culpable por estar eximido de responsabilidad penal.

Por ende el agente que realiza el injusto penal del estupro, no se le reprocha por tener la comprensión intelectual general por debajo del promedio que se acompaña del déficit o deterioro significativo de la capacidad adaptativa de la realidad, esto porque no son capaces de procesar niveles de estimulación sensorial, que tiene como consecuencia la desorganización en la conducta.

2.2.8.4.1.3 Conciencia de la Ilícitud o conocimiento de la antijuridicidad.

Es el Conocimiento del acto jurídico o del comportamiento que debe tener el actor, es fundamental para el reproche en qué consiste la antijuridicidad. Se analiza si el sujeto activo sabe que está actuando en contra al ordenamiento jurídico. El objeto de la conciencia de lo injusto no es el conocimiento del precepto jurídico vulnerado tampoco Punibilidad del hecho, sino por el contrario que el autor conozca que su comportamiento contradice las exigencias del orden comunitario, por consiguiente sea prohibido jurídicamente.

Para que el conocimiento de la antijuridicidad tenga relevancia no es menester que el infractor conozca textualmente la norma que prohíba determinada conducta, porque es necesario con solo saber que el hecho cometido es jurídicamente prohibido y contrario al ordenamiento jurídico. Es decir si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido no tiene

ninguna razón para abstenerse de su realización, la norma no le motiva su infracción si bien es típica y antijurídicamente no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

La Ley penal solo puede motivar al individuo en la medida que este pueda conocer el contenido de sus prohibiciones. Si el estuprador no sabe o desconoce que su hacer está impedido, no tiene ninguna razón de abstenerse a su realización esto se fundamenta en el Art. 8 de la Constitución de la República que expresa: "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni a privarse de lo que ella no prohíbe", también en el Art. 28 inc. 2° CP que regula el error de prohibición porque el que realiza la conducta ilícita del estupro tiene una falsa apreciación de la norma.

2.2.8.4.3 EL ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO.

Este supone el desconocimiento o ignorancia no sobre el elemento de la situación descrita por el tipo, sino del hecho de estar prohibida su realización, es decir su antijuricidad. Se puede dar en tres casos:

a) La existencia de la norma prohibitiva: En este el sujeto tiene el total desconocimiento de la norma y por lo tanto actúa de forma tal que considera estar de acuerdo a ley. Por Ejemplo: el caso de la persona de nacionalidad holandesa que viene a pasar sus vacaciones en el país y se encuentra en la discoteca con una joven de 17 años donde le promete llevarla a Holanda pero si antes tiene con el relaciones sexuales el sujeto tiene conocimiento que en su país se considera estupro el que prevaliéndose de su estatus tiene acceso carnal con virgen, desconociendo que en El Salvador se prohíben las relaciones sexuales con menores de dieciocho y mayores de quince por medio de engaño, la menor ante tal proposición engañosa accede carnalmente con el holandés pero este desconoce la normativa salvadoreña, no puede ser motivado conforme a la norma.

b) La validez o vigencia de la norma. En el presente supuesto, el sujeto conoce la norma, pero la considera no vigente por el hecho de que fue creada hace mucho tiempo y por los cambios sociales o culturales la considera no vigente.

Ejemplo: José, salvadoreño de nacimiento con nacionalidad extranjera se encuentra de visita en El Salvador, conoce a Michelle de diecisiete años con la que sostienen conversación de temas de carácter sexual, logrando el sujeto determinar en primer lugar que la menor tiene experiencia sexual y segundo que le gusta el dinero, es por ello que decide engañarla diciéndole que se va a casar con ella para obtener la residencia de Estados Unidos de Norte América, ante tal propuesta accede Michelle a tener relaciones sexuales con él, José confiando en que la menor ha consentido los actos y está corrompida, considera no estar violentando la ley.

En el presente caso José desconoce la vigencia de la norma penal, debido que cuando se fue del país en el año 1996 era otra normativa que data del año 1974, por lo que la considera no vigente por los cambios de la sociedad donde las jóvenes a temprana edad tienen relaciones sexuales, por lo tanto José no se puede motivarse de acuerdo a la norma, suscitándose el error de prohibición directo el cual recae sobre la validez o vigencia de la norma.

c) Interpretación errónea de la norma y la considera no aplicable. El autor tiene el pleno conocimiento de la Ley y de su vigencia, pero por la errónea interpretación que hace de la misma, la considera inaplicable para el caso en el que actúa.

En el Art. 163 CP el Estupro es susceptible de la falsa interpretación de cualquier persona y así considerarla inaplicable por ejemplo: Carmen propietaria de seis carros del año 2009 y desesperada por tener relaciones sexuales con Jairo empleado de la misma, decide utilizar la artimaña de prometerle a este un automóvil, lo llama a su oficina y le dice: Hola

me gustas mucho, quiero que me hagas el amor y gritar de felicidad, si aceptas te prometo el Toyota Hailux 2009 Blanco, Jairo ante tal propuesta accede carnalmente con su patrona.

En este caso Carmen sabe que existe y que está vigente el precepto penal de estupro pero ella lo interpreta mal, errando que solo el hombre puede ser sujeto activo por estar descrito de la siguiente forma: "El que...", porque para Carmen que es comerciante y que no tiene conocimiento de derecho, debería de estipular el artículo "El o La que...". Por lo tanto ella hace una mala interpretación de la norma.

2.2.8.4.3.1 El error de prohibición se clasifica en:

- ü Vencible: puede exigírsele al autor la superación y evitación del desconocimiento o ignorancia, porque si el agente hubiere actuado con el debido cuidado no hubiere presenciado el error. Según el art. 28 inc. 2° se atenúa la responsabilidad penal, ejemplo de ello sería los tres casos que se han planteado anteriormente.
- ü Invencible: la superación o evitabilidad es imposible porque aunque hubiere actuado debidamente estaría en el error; por lo que en este se excluye la culpabilidad.

2.2.8.4.4 La Exigibilidad de un Comportamiento Conforme a Derecho.

Es la base central de la culpabilidad quien actúa reprochablemente con arreglo al ordenamiento jurídico pudiendo proceder de otra manera. Esto solo se le puede exigir a la persona que es imputable y tiene conocimientos de la antijuricidad de su acto.

En este sentido el profesor Bustos señala: "hoy predominantemente se considera que la exigibilidad de la conducta no es un aspecto de la culpabilidad, sino que ya está completa con la imputabilidad o conciencia de lo injusto; pero el legislador lo puede dispensar en razón de darse en determinadas circunstancias (de no exigibilidad). Es decir, se le da un carácter exclusivamente negativo dentro de la culpabilidad, una indulgencia por parte del derecho en razón de las circunstancias, ya que la culpabilidad en cuanto al reproche del poder actuar conforme a derecho por parte del sujeto, queda constatada con la imputabilidad y conciencia de lo injusto". Se debe tener en cuenta la situación y las circunstancias en las que se envuelve el sujeto.

El Derecho Penal requiere comportamientos que guarden la debida legalidad. Sin embargo no exige conductas heroicas o altruistas. En el caso del estupro el legislador solicita que el sujeto no engañe a persona menor de dieciocho y mayor de quince años para tener acceso carnal con ella. La sola acción del coito con él o la menor sin mediar engaño es atípico, por ende este ilícito no exige demasiado sino el de no engañar o acceder carnalmente, porque a si no llega al hecho extremo como el Estado de Necesidad Disculpante o el Miedo Insuperable, si puede haber coacción moral donde no se le puede exigir otro comportamiento diferente al estuprador.

Cuando por razones excepcionales ajenas al sujeto destinatario de la norma no pudiera adecuar su comportamiento al mandato normativo, surgirían las causas de disculpa o exculpación basadas en la inexigibilidad de otra conducta.

2.2.8.4.5 La No Exigibilidad De Un Comportamiento Diferente

El derecho no puede exigir comportamientos heroicos, por ello no pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar el hecho prohibido por la ley. La no exigibilidad del comportamiento diferente no excluye la antijuricidad, el hecho no es justificado por el

ordenamiento, excluye la culpabilidad. En dicha idea obliga a comprobar antes de formular el juicio completo de culpabilidad, si el autor con capacidad de amonestación y conocimiento de la antijuricidad de su hacer, realizó el hecho típico y antijurídico, se encontraba en situación extrema que fuere imposible reprocharle su comportamiento; estas situaciones son las denominadas Causas Exculpantes, así tenemos:

2.2.8.4.5.1 El Estado de Necesidad Disculpante

No tiene la definición exacta en la legislación, el Código solo se limita a instituir la situación y la forma en que debe actuar el sujeto; es decir cuando la persona esté en peligro actual e inminente para su vida, integridad corporal o su libertad, se permite que realice el hecho antijurídico evitando el riesgo que existe para él o hacia otra persona próxima al mismo. El Estado de Necesidad disculpante consiste en el conflicto de dos bienes jurídicos de igual valor donde se sacrifica uno para salvaguardar el otro. No se podría dar el Estupro que cumpla con los presupuestos de aplicación de esta excusa. En efecto es utópico pensar en la lesión del bien jurídico protegido en el delito en mención (libertad sexual) para salvaguardar otro de igual valor. Esta exculpante procede en el bien jurídico vida por vida, por ejemplo: el de dos náufragos que solo tienen una tabla y necesariamente uno de ellos le da muerte al otro para salvarse.

2.2.8.4.5.2 El Miedo Insuperable:

Se manifiesta por el estado psíquico que puede llevar en algunos casos a la paralización total del que lo sufre; sin embargo, el miedo insuperable que se plantea en el Derecho Penal, es aquel que aun afectando psíquicamente al que lo padece, no deja la opción o posibilidad de actuar de forma diferente por ser el temor constante.

El miedo que genere la situación de cometer la conducta disvaliosa, no puede ser considerado como cualquier pavor, sino que deberá tener una entidad, calificada de "insuperable" que debe entenderse como la imposibilidad de vencimiento, respecto de la circunstancias psicológica de la persona que puede alterar su capacidad de abstención.

Este admite diversas gradaciones: temor, terror, espanto, horror, pavor, pánico; sus efectos son diversos. Puede paralizar, imposibilitar todo movimiento, hacer perder el habla privando de gritar pidiendo ayuda, estimulado por el miedo el sujeto pierde el sentido de la realidad, excitado por el deseo de huir del peligro que le amenaza. Según Muñoz Conde "el miedo al que se alude afecta psíquicamente al que le sufre, lo deja a opción o posibilidad de actuación"; para el caso es ante la coacción que supone la amenaza de un mal, que el sujeto obra con voluntad, pero ésta se encuentra viciada. En el ilícito penal de estupro, no se podrá alegar que se realizó la acción con engaño por algún trauma psíquico que le provocaba temor, terror, horror que le imposibilitara cualquier movimiento para pedir ayuda.

2.2.8.4.5.3 La Coacción (vis compulsiva):

Se define como el constreñimiento que se ejerce sobre la persona para obligarla a efectuar el comportamiento que sin tal sometimiento no se realizare. Se traduce en violencia futura o en Amenaza concreta para propinarle el mal futuro e inminente. En esta causa exculpante el que comete el delito tiene la posibilidad de actuar de manera diferente, pero su conciencia está supeditada por la coerción del tercero que ejerce presión física o psicológica, capaz de dirigir e infundir en la decisión que se toma.

Al analizar los elementos que se plantean en la coacción se puede determinar que existe caso de Estupro en el siguiente ejemplo: Pedro recibe una llamada comunicándole que tienen Secuestrado a su hermano menor, que si no hace lo que ellos dicen van a torturarlo, someterlo a tormento y sufrimiento que le dañaran su integridad física y después le darán

muerte; él contesta y les dice que hará todo lo que digan pero que no le hagan daño a su hermano; le expresan que tiene que tener acceso carnal con su vecina Juana de 16 años por cualquier medio; ante dicha amenaza Pedro acepta y obra engañando a la menor para tener acceso carnal con ella, lo consigue pero tal conducta la hace por la coacción Psicológica del tercero. Pedro comete el hecho típico y antijurídico pero no puede atribuírsele responsabilidad penal al no poder exigírsele conducta contraria.

En este caso no existe la opción de hacer o no hacer la conducta, no se le puede atribuir la culpabilidad al autor por existir limitante a su voluntad, fundamentándose en el numeral 5 del artículo 27 del Código Penal.

2.2.8.5 TEMAS ESPECIALES

2.2.8.5.1 PUNIBILIDAD.

También conocida como merecimiento de la pena o la posibilidad de aplicarlas, es la forma de recopilar o elaborar la serie de elementos que el legislador por razones utilitarias, diversas en cada caso y ajenas a los fines propios del Derecho Penal, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de la sanción. Zaffaroni la define de la siguiente manera: "una conducta es punible digna de pena por ser típica, antijurídica y culpable". Tiene carácter accidental porque solo concurre en algunos delitos concretos.

En la penalidad existen causas que la fundamentan, llamadas condiciones objetivas de punibilidad, otras que la excluyen conocidas como excusas absolutorias y las que necesitan un proceso previo llamadas condiciones objetivas de procesabilidad. Son circunstancias que sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún tipo concreto la imposición del castigo, estas son:

a) Las Condiciones Objetivas de Punibilidad:

"Son hechos externos desvinculados de la acción típica, pero necesarios para que pueda aplicarse la pena. La indagación de la condicionalidad objetiva puede llevar a comprobar, por vía negativa, la falta de realización de ciertas condiciones de punibilidad, o sea, la ausencia de condicionalidad efectiva." ²⁵ El origen histórico de las condiciones de punibilidad se encuentra, según Alimena: "en el principio de estricta legalidad que exige no sólo la simple conformidad del hecho con el tipo penal sino la efectiva lesión de los intereses tutelados".

De lo antes mencionado se puede decir que si la punibilidad del hecho es sometida a una condición el acto no constituye delito antes de verificarse aquella, porque son circunstancias excepcionales que en algunos delitos condicionan la aplicación de la pena y estas no pertenecen al injusto y a la culpabilidad. Ejemplo: El delito de Inducción o ayuda al suicidio regulado en el Art. 131 CP donde la condición objetiva de punibilidad es, si efectivamente ocurre la muerte del suicida. Otro ejemplo es donde se necesita condición de la declaración de quiebra por el Juez competente como es el caso del delito de Quiebra Dolosa regulado en el Art. 242 CP.

b) Las Excusas Absolutorias:

Estas excluyen la imposición de la pena a pesar de configurarse una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata normalmente de causas vinculadas a la persona del autor que por lo tanto solo le afectan a él y no a los partícipes en el delito, ejemplo la regulación estatuida en el artículo 206 CP De Excusa Absolutoria donde se dan dos casos: uno el de pagar los alimentos debidos, al haber cometido el delito de Incumplimiento de los Deberes

²⁵ Bramont Arias Torres, Luis Miguel. Lecciones de la parte general y el Código Penal. Ed. San Marcos. Lima-Perú. 1997 pp. 68, 69.

de Asistencia Económica estipulado en el Art. 201 CP., dos el delito de Inducción al Abandono regulado en el Art. 203 CP., por mediar razón justificada en beneficio del menor para inducirlo al abandono según criterio del Juez.

c) Las Condiciones Objetivas De Procesabilidad o Perseguibilidad:

Estas condicionan no a la existencia del delito, sino su persecución procesal. Ejemplo de ellas es la Violencia Intrafamiliar regulado en el Art. 200 CP, en la cual es requisito para la iniciación del proceso que el delito del cual se está hablando haya proceso precedente., otro ejemplo es el delito de Alzamiento de Bienes estipulado en el Art. 241 CP Inc. Ultimo, donde se condiciona para la acción penal que la insolvencia sea comprobada por actos de ejecución infructuosa en el proceso civil.

En el delito de Estupro no se configura la punibilidad, debido a que este delito es tripartita porque se configura la acción típica, antijurídica y culpable con la conducta de engañar a persona mayor de quince o menor de dieciocho años para tener acceso carnal con ella, no tiene otra categoría como la Penalidad o Punibilidad en la que se incluyen determinadas circunstancias objetivas o personales de las que vendría a depender la imposición de la pena, aun cuando las otras tres categorías, en su presencia ya hayan sido calificadas positivamente.

2.2.8.5. EL ITER CRIMINIS.

Antes de entrar en materia de la tentativa se examina a continuación la figura del iter criminis, en virtud de la cual todo fenómeno criminal supone el proceso dinámico desde que la idea criminosa surge en la mente del sujeto hasta que se materializa y concreta efectivamente en el mundo exterior, conjugándose así tanto lo objetivo como lo subjetivo, al mismo tiempo se discute en esta sección la categoría de la terminación del hecho punible,

que tanta importancia ha cobrado en el Derecho Penal contemporáneo con miras a establecer si se debe o no introducir dentro del andamiaje teórico expuesto. El “iter criminis” o camino del actuar criminoso que se acaba de mencionar presenta diferentes fases, las cuales son:

I. Interna:

Esta fase se determina por el conjunto de actos voluntarios manifestados en la psiquis del autor, en su pensamiento, no sancionados por el Derecho Penal, puesto que los pensamientos no son punibles, porque constituyen elementos psíquicos, que deberán ser exteriorizados para ser jurídicamente relevantes. Esta fase se inicia con la ideación, deliberación y la resolución en la mente del sujeto que pretende realizar la conducta típica y antijurídica. A continuación se explican brevemente:

- ✿ Ideación. Surge en el espíritu y mente del individuo la idea o propósito de delinquir. Solamente se manifiesta en la psiquis, en lo interno.
- ✿ Deliberación. Es el momento de apreciación o análisis de la idea para realizar el delito y la valoración a la que somete la conciencia para determinar posibles fracasos u obstáculos, el agente delibera en su interior tales posibilidades.
- ✿ Resolución o determinación. Es el convencimiento interno, o la decisión para efectuar la conducta delictiva. El agente resuelve a efectivamente llevar a cabo su propósito delictivo.

En el delito objeto de indagación, el sujeto activo pone en marcha esta fase en su interior porque se crea la idea criminosa, es decir plantea en su mente o psiquis el deseo de realizar la conducta que describe la norma sobre el estupro, posteriormente delibera sus

posibles opciones u obstáculos que puedan presentarse, elabora el análisis interior, valora tales magnitudes, concluyendo con la deliberación en su pensamiento donde se ha manifestado decisivamente a realizar el comportamiento de engañar a su víctima menor de edad, con el objetivo de accederla carnalmente, una vez que ha establecido que tipo de ardid utilizara así como su efectividad.

II. Externa:

En esta fase el sujeto activo mujer u hombre da principio a su idea delictiva de manera objetiva, es decir pone en marcha su plan, concretizando todas las ideas o manifestaciones en el pensamiento convirtiéndolas en actuaciones materiales; se sub divide en actos preparatorios y de ejecución.

A) Los actos preparatorios o conjunto de todas aquellas actividades orientadas a preparar el hecho punible, a disponer o prevenir medios, instrumentos y circunstancias para la ejecución del hecho, aunque no siempre es fácil distinguirlos de los de ejecución. Se está en presencia de esta clase de actos cuando José comienza a engañar a la víctima, estudia el lugar donde ejecutara el hecho, es decir el acceso carnal, estudia psicológicamente a Marcia para saber qué métodos engañosos emplear. Suponen un momento intermedio entre el período interno y el propio inicio de la ejecución del delito, razón por la cual algunos autores la colocan en la fase media y no en la externa o interna, precedente a la ejecución del delito; ésta se divide en:

- ✘ **Actos Preparatorios No Punibles:** Son aquellos que no representan por el momento peligro para ningún bien jurídico, por ejemplo seleccionar los medios, delimitar el tiempo u ocultar el faltante para realizar el Enriquecimiento Ilícito. En el estupro no son punibles los actos preparatorios debido a que si el sujeto no llega a la consumación total del ilícito en

mención no será castigado por la ley. Ejemplo: si la persona efectúa actos engañosos como falsas promesas pero si al final no logra cometer el acceso carnal con la víctima, la norma penal no condena el hecho de engañar a otras personas.

- ✘ **Actos Preparatorios Punibles:** se castigan por la especial peligrosidad que encierra la implicación de otras personas en el proyecto criminal, surgió de la fase interna el plan, el sujeto activo se lo manifiesta a otros para que participen con él en la acción. En el ilícito de estupro no existen por lo mencionado anteriormente, además con la realización de actos preparatorios dentro de esta figura delictiva no suponen el peligro del bien jurídico protegido. La proposición y conspiración son sucesos preparatorios punibles regulados en el Código Penal en el Artículo 23 que enuncia: “Existe proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten ayuda para ejecutarlo. Hay conspiración cuando dos o más personas se concertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. La proposición y la conspiración sólo son sancionadas en los casos expresamente establecidos en este Código”.

El precepto reconoce la proposición y conspiración como conductas preparatorias punibles, pero no castigables con carácter general en cualquier clase de delito, sino como el último renglón que expresa: “sólo cuando expresamente así esté establecido”. Estos comportamientos se castigan en atención a la peligrosidad que en ocasiones supone la implicación de otras personas en el proyecto criminal. Son formas de codeincuencia en las que cabe la posibilidad de apreciar circunstancias excluyentes y modificativas de la responsabilidad criminal en referencia al momento del acto preparatorio. Como es lógico

estos pierden su relevancia y autonomía si quienes en ellos intervienen pasan a ejecutar el delito, que entonces absorbe estos preámbulos.

■ La Proposición:

El artículo 23 del Código Penal dispone que existe proposición cuando “El que ha resuelto cometer un delito solicita de otras personas que lo ejecuten o le presten su ayuda para ejecutarlo”, Esta figura parte de la firme decisión de que se cometa el delito por parte de quien lo propone, el cual no necesariamente tiene intención de constituirse en la empresa delictiva, de ahí que el precepto recoja dos posibilidades: su integración en la misma, coadyuvándole los otros o que sean estos quienes exclusivamente efectúen la conducta. En el delito de Estupro no se castiga por no estar sancionado expresamente en el Código Penal.

■ La Conspiración:

Existe cuando “Dos o más personas se concertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”. Así lo regula el art. 23 del Código Penal.

Surge esta figura de varios elementos:

- La unión de voluntades.
- La orientación de todas al mismo hecho.
- La firme decisión en cada sujeto de ejecutarlo como coautor, que se plasma en el plan concreto.
- La actuación dolosa de los concertados traduciéndose en la actuación inequívoca, precisa y concreta que sobrepasen las meras suposiciones, con la realidad material que evidencie la voluntad de los sujetos.

- La viabilidad del proyecto criminal, de modo que se excluyen los que carecen de cualquier posibilidad de ser materializado.

Si se ha resuelto cometer un hecho punible le puede solicitar ayuda a otra (proposición) o hacen juntos el plan para ejecutarlo (conspiración), conductas que no tienen relevancia para el delito de Estupro porque el artículo 23 inciso último del Código Penal hace alusión a la regla de aplicación de éstas resoluciones manifestadas y solo son punibles en los casos que la ley lo determina de forma expresa. Además también por la naturaleza del delito que es de propia mano.

■ La oral o apología

Es cualquier acción verbal o escrita, realizada en público por cualquier vía, en las que se enaltece o se alaba la consumación del delito, presentándolo a la comunidad como algo beneficioso o buen ejemplo a imitar, creando en el sujeto el ánimo o voluntad inspirándolo a realizar la conducta; ésta tiene que ser pública de lo contrario sería el simple pensamiento que no tiene relevancia para el Derecho Penal.

Son momentos en el cual el agente revela o manifiesta la finalidad que se ha propuesto por medio de palabras, escritos o gestos, haciéndola cognoscible de los demás, se trata de la etapa de resoluciones manifestadas que como norma general, tampoco son punibles aunque por vía de excepción existen tipos penales que describen meras expresiones orales y escritas como en el caso de la injuria o la calumnia. Como sucede en el tipo penal de Homicidio si por ejemplo Moisés es entrevistado televisivamente a nivel nacional y manifiesta que para acabar con las extorsiones en el país le dará muerte a los mareros, lo cual sería beneficioso para todos en especial para los comerciantes y que además reduciría en gran medida la delincuencia.

En el ilícito de estupro no se configura la apología debido a su naturaleza porque no podría el agente manifestar públicamente que al realizarlo acarrearía beneficio alguno para la sociedad, aunque sea tipo doloso y común se estaría lesionando el bien jurídico libertad sexual de los y las menores de edad, por lo tanto difícilmente podría presentarlo como buen ejemplo a imitar.

B) Los actos de ejecución son aquellos comportamientos dirigidos a poner en práctica los actos preparatorios directamente sobre la persona que se busca destruir o conculcar y que suponen el comienzo de ejecución de la conducta típica correspondiente, por lo cual son punibles, adecuado al tema objeto de estudio, se está en presencia de este momento cuando Pedro una vez que ha engañado prometiendo un cargo laboral comienza a tener relaciones sexuales con Juan quien es menor de edad.

C) Finalmente aparecen Los actos de consumación, momento en el cual se perfecciona la idea criminal donde el agente logra realizar de manera precisa y completa del tipo penal contenido en la ley, como sucede en el caso antes mencionado cuando Pedro una vez que ha tenido acceso carnal con Juan, no le da el trabajo incumpliendo lo prometido, engañando así a su víctima.

2.2.8.6 LA TENTATIVA.

Concepto:

Según Muñoz Conde existe tentativa "cuando el autor da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento". El concepto antes apuntado guarda concordancia con lo estipulado en el Código Penal en su Art. 24 que expresa: "Hay delito imperfecto o tentado cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o practica todos los actos tendientes a su

ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y ésta no se produce por causas extrañas al agente”.

El hecho de que la tentativa esté penalmente castigada ha sido justificado desde diversas posiciones doctrinarias; en atención a la puesta en peligro del bien jurídico protegido con los actos realizados por el sujeto, por el reproche que supone la exteriorizada voluntad lesiva del mismo.

La tentativa no es posible en todos los delitos, porque algunos de ellos como el ilícito penal de Estupro que es de mera actividad, tienen un tipo que sólo define la actividad sin requerir resultado alguno; en los ilícitos de resultado donde tiene su razón de ser, toda vez que la actividad previa a la producción del resultado puede descomponerse en una o varias acciones antes de llegar al mismo. La regulación del Código ha prescindido de la tradicional distinción entre tentativa y frustración, porque el concepto de la primera se extiende a todo el proceso de ejecución, desde que se inicia hasta que termina sin consumarse.

La tentativa que consiste en la realización de actos subjetivos y objetivamente encaminados a la plena producción del delito, sin que éste llegue a producirse se integra por los siguientes elementos:

- Ü La ejecución parcial o total no seguida de consumación.

- Ü La resolución de consumir el delito, significando que el autor quiere los actos con intención de consumir el hecho.

- Ü La ausencia del desistimiento voluntario (Art. 26 del C.P.).

El art. 68 del Código establece la penalidad de la tentativa con la consecuencia que no comporta la necesidad de que la pena correspondiente al delito consumado este degradada por su imperfecta ejecución, de tal forma que el Código responda a la filosofía que no sea precisamente la imperfecta ejecución del hecho suponiendo menor reproche penal que su ejecución misma por que la peligrosidad del sujeto se evidencia de la misma condición que en la secuencia criminal donde concluye y no termina por causas ajenas a su voluntad.

2.2.8.6.1 CLASES:

Se determina como criterios de clasificación de las formas de tentativa, la aptitud general de la acción para alcanzar el resultado y grado concreto de aproximación al mismo, la tentativa se divide en: acabada e inacabada. Otra especie en que es posible dividir la tentativa será en atención al medio que se emplea para llevar a cabo la consecuencia o bien al objeto sobre el cual recae; la acción yacerá entonces como tentativa idónea o inidónea.

1) acabada-inacabada, puede presentarse la tentativa idónea acabada o inacabada. En cambio, la tentativa inidónea ocurre según Wessels, "cuando la ejecución de la decisión de cometer el hecho no puede producir, en contra de la representación del autor, por razones de hecho o jurídicas, la realización completa del tipo objetivo de lo injusto". Ello ocurrirá cuando el autor, conforme a derecho no reconozca la inidoneidad del medio empleado o por inexistencia del objeto necesario para llevar a cabo el resultado.

2) Cuando la acción no es adecuada para producir el efecto prohibido. Este aspecto de la idoneidad-inidoneidad de la conducta es de importancia para el elemento clave del tipo objetivo. El Código Penal se refiere a esta acción con la denominación de "Delito Imposible" en el Art 25 Inc.1 expresa: "No es punible el delito imperfecto o tentado cuando fuere

absolutamente imposible la consumación del mismo por falta de idoneidad total del medio empleado o por inexistencia del objeto".

En la redacción del Art. 25 C.P. que expresa: "... cuando fuere absolutamente imposible la consumación..." claramente se admiten casos en que la consumación puede ser relativamente imposible es decir, se comprende que la inidoneidad puede ser absoluta o relativa.

A continuación se explicaran estas interrogantes a la luz de la doctrina y de la legislación salvadoreña. Se dice que la tentativa inidónea es absoluta cuando los medios que se utilizan son totalmente inadecuados para producir el resultado prohibido. Por ejemplo: la acción del sujeto que con el propósito de envenenar a su esposa, le pone bicarbonato de sodio en la sopa con la creencia de que le está administrando veneno. La tentativa inidónea es relativa cuando los medios que utiliza el sujeto ocasionalmente podrían llegar a producir el resultado. Tomando como ejemplo el caso anterior, el sujeto activo del delito efectivamente dio veneno a su esposa, pero en dosis insuficiente para producirle la muerte por envenenamiento. Se analizaran estos aspectos doctrinariamente dominantes en la actualidad.

✓ Inidoneidad de los Medios

La tentativa inidónea por falta de idoneidad de los medios, configura cuando el o los instrumentos utilizados por el sujeto activo para cometer el delito no son los apropiados para lograr consumación. Como ejemplo se cita el disparar con la pistola descargada, creyéndola cargada. Otro caso es el de los hechos que suelen denominarse "tentativas irreales", son las que el agente para cometer el delito, utiliza medios mágicos o supersticiosos. Por ejemplo, el caso de Federico que aplicando una leyenda popular en la que ciegamente coloca el zapato de su suegra en una tumba del cementerio para ocasionarle la muerte.

✓ Inidoneidad del Objeto

Hace referencia a aquellos casos en los cuales, la acción desplegada por el sujeto activo del delito recae sobre el objeto que no permite la consumación o bien las situaciones que la acción falta por completo. Ejemplo: el objeto sobre el cual recae la acción delictiva no permite la consumación, el caso de María que dispara todos los cartuchos de su pistola con la intención de matar a un cadáver. Por ejemplo: cuando el objeto falta por completo, es el supuesto que Juana creyendo apuñalar a Jorge que es su enemigo, clava el puñal en la almohada porque la confunde con él.

✓ Inidoneidad del Autor

Se configura cuando el autor ejercita su acción orientada a cometer el hecho delictivo, creyendo poseer la cualidad personal que permite determinar la comisión del delito de carácter especial cuando en la realidad carece de esa condición. Ejemplo: Ricardo pretendiendo ser Juez de Instrucción, emite una resolución contraria a la Ley, por haber sido sobornado. En la clasificación de los tipos penales especiales que se estudiaron anteriormente, se ha dicho que la cualidad del agente es lo que configura el carácter especial en esta clase de ilícitos; por consiguiente, dicha cualidad es un especial elemento objetivo de la autoría que forma parte del tipo objetivo.

2.2.8.6.2 PUNICION DE LA TENTATIVA

El código penal en su art.68 no presenta especiales problemas en cuanto a su interpretación y aplicación. Por ejemplo en el injusto del homicidio simple del Art.128 C.P. donde la pena está comprendida entre los diez a veinte años y de la tentativa estaría comprendida entre los cinco y los quince años.

En el estupro es imposible jurídicamente hablar de tentativa por ser un delito de mera actividad donde se configuran con la mera realización del acceso carnal mediante engaño, además es un tipo congruente porque la parte subjetiva coincide con la objetiva donde existe la perfecta realización del hecho delictivo y no al contrario como ocurre en la tentativa.

Aunque el sujeto activo solo llegase a efectuar el medio engañoso sin tener coito con su víctima, no existe tentativa de estupro debido a que no se realizó la otra acción de tener relaciones sexuales, lo mismo ocurre viceversa si el agente accesa carnalmente al sujeto pasivo sin mediar engaño no es punible penalmente en grado de tentativa por ser una conducta atípica, debido que la ley no castiga a las personas por el solo hecho de tener relaciones con ellas aunque estas fueren menores de dieciocho y mayores de quince años de edad, sino que claramente expresa "el que tuviere acceso carnal mediante engaño". Entonces al no instituirse ambos elementos de esta figura no se puede mencionar la tentativa sino la atipicidad.

2.2.8.7 EL DESISTIMIENTO.

El artículo 26 del Código Penal menciona: "no incurrirá en responsabilidad penal, el que desistiere voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito, o impidiere que el resultado se produzca, salvo que los actos de ejecución ya realizados sean constitutivos de otro delito consumado". Partiendo del contenido de esta disposición legal, se deduce que existe desistimiento cuando el autor ha iniciado la ejecución del hecho punible, el cual no alcanza su grado de consumación, porque conscientemente el mismo autor lo evita.

Ø Concepto del desistimiento.

“Hay desistimiento cuando el autor ha iniciado la ejecución de un hecho punible, el cual no alcanza su grado de consumación, porque voluntariamente el mismo autor lo evita”. “Habrá desistimiento siempre que el autor una vez iniciada la ejecución, por su voluntad no consumare el hecho”.

En la tentativa resulta esencial que el delito no se consume por circunstancias ajenas a su voluntad. En el desistimiento en cambio, resulta esencial que el resultado no se produzca por su voluntad.

En el momento que el delito se efectúa, cuando se dan las condiciones requeridas por el tipo penal, desaparece la posibilidad de desistimiento. Bacigalupo expresa el ámbito temporal del abandono de la realización delictiva va desde el comienzo de ejecución hasta la consumación. “Hay desistimiento voluntario si el autor no prosigue su conducta ejecutiva del delito, porque ha cambiado definitivamente de actitud respecto de su finalidad de consumarlo”.

Ø Requisitos del Desistimiento.

Los requisitos o presupuestos de vigencia de éste son diferentes según se trate de tentativas inacabadas (tentativas simples) o de tentativas acabadas (delitos frustrados). En la tentativa inacabada si conforme al plan del autor se determina que no han realizado todos los actos necesarios para que se produzca el resultado, de acuerdo con Bacigalupo. Se exigen los siguientes requisitos:

- a) Omisión de continuar con la realización del hecho tendiente a la ejecución.
- b) Voluntariedad del desistimiento.
- c) Carácter definitivo del desistimiento

Respecto de la tentativa acabada, el autor ha realizado todos los actos de ejecución necesarios para lograr la consumación del delito, faltando únicamente que se produzca el resultado prohibido. En este sentido los requisitos para que se configure el desistimiento en la tentativa acabada son los siguientes:

Los tres que se exigen para la tentativa inacabada con la salvedad que con respecto a la voluntariedad del desistimiento, expresa Bacigalupo que: "debe tenerse presente que sólo es posible un desistimiento voluntario cuando el autor no ha sido todavía descubierto".

Esta limitante tiene su razón de ser en el hecho de que el sujeto ha sido descubierto, cualquier evitación del resultado carece de sentido, porque serían circunstancias externas las que estarían obligando al sujeto a no continuar con la consumación del delito (situación distinta a un acto voluntario que proviene del interior del sujeto, por ser la actitud psíquica del que desiste). No obstante menciona Bacigalupo, "hay que tomar en cuenta que la voluntariedad sólo quedará excluida por el conocimiento que el autor tenga del descubrimiento del hecho". Sólo el sujeto que no sabe que lo han descubierto puede desistir voluntariamente, pero si conoce que está descubierto no puede desistir.

d) Que el autor haya impedido la producción del resultado.

Cuando el sujeto evita voluntariamente la producción del resultado, está imposibilitando toda consumación delictiva.

Ø Efectos del Desistimiento.

El desistimiento tiene como efecto esencialmente, la exclusión de la punibilidad de la tentativa simple y del delito frustrado, por el hecho que esta figura es considerada como

excusa absolutoria sobrevenida de carácter personal, que no favorece a los copartícipes. No obstante lo anterior, se hace notar que el hecho desistido seguirá siendo típico, antijurídico y culpable.

En el delito de Estupro no existe el desistimiento voluntario por ser un tipo de mera actividad donde se configura con la mera realización de la conducta descrita por la norma, basta con la sola actividad que se ejecuta, además porque los requisitos recaen sobre dos clases de tentativa: acabada e inacabada por lo que no es posible invocar en el ilícito objeto de estudio debido que no cumple con estas exigencias.

2.2.8.8 AUTORIA Y PARTICIPACION

El Código Penal salvadoreño distingue cuando varias personas participan en un hecho delictuoso entre autores y partícipes. Las formas de autoría reguladas son: la autoría directa (Art. 33), mediata (Art. 34), la coautoría (Art. 33). Las clases de participación son: la instigación (Art. 35), la complicidad (Arts. 36). El ordenamiento Jurídico hace distinción entre autores y partícipes.

2.2.8.8.1 AUTORIA

Concepto.

Al integrarse tanto los preceptos de la Parte Especial como los dispositivos de la Parte General del Código Penal, la autoría sería "la comisión directa, mediata o llevada a cabo en común, de un hecho punible propio".

Regulación legal.

El Código Penal castiga como autor a quien cometa por sí mismo el delito (autoría directa. 33 CP) o por medio de otro del que se sirve como instrumento (autoría mediata. 34 CP). Si conjuntamente con otro u otros cometen el delito, cada uno será castigado como autor (coautoría. 33 CP).

El Art. 33 CP expresa: "Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito". El Art 34 CP instituye: "Se consideran autores mediatos los que cometen el delito por medio de otro del que se sirven como instrumento". De las normas transcritas se colige que con calidad de autor, se puede participar en el delito de diversas formas, por ejemplo: el autor directo, mediato o coautor.

Formas De Autoría:

1.- LA AUTORÍA DIRECTA.

El autor directo, "es quien de modo directo y personal comete el delito" o "el autor ejerce el dominio sobre los propios actos es decir no siendo determinado por otro".²⁶ También se puede denominar como autor inmediato porque con su acción u omisión realizan directamente el hecho delictivo. La potestad del hecho aparece en esta forma de autoría, como un dominio personal de la acción del propio sujeto.

Dos son los ámbitos normativos de los que se extrae este concepto:

²⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes, "Derecho..."Op. Cit., p. 387.

a) Del Art- 33 CP, que expresamente alude a los que individual y directamente por sí cometen el delito ejecutando el hecho; si la participación es conjunta o da lugar a la co-ejecución, se está ante la coautoría.

b) La descripción del sujeto activo se hace en cada tipo penal de la Parte Especial, como el anónimo "el que" o "quien" que aparece en cada norma penal.

En el delito de estupro por regla general existe autor directo o inmediato y se sobreentiende del concepto normativo de la parte especial que lo describe de la siguiente manera: "El que..." además por ser un delito de propia mano; por consiguiente tiene el dominio del engaño para lograr el acceso carnal de él o la menor.

2.- AUTORIA MEDIATA

Autor mediato es el que dominando el hecho y ostentando la demás características especiales de la autoría, se sirve de otra persona para la realización del delito. En esta forma el autor no comete directa y personalmente el ilícito, sino por medio de otra del que se sirve como medio para realizar el acto ilícito. Doctrinariamente se expresa que el autor mediato utiliza para cometer el hecho propio "manos ajenas". Caracteriza a la autoría mediata la posición subordinada del instrumento por el papel dominante del autor mediato, que comprende correctamente la situación del hecho teniendo en sus manos el suceso total en virtud de su voluntad dirigida completamente a la realización del plan.

El Art. 34 C.P. estipula: "Se consideran autores mediatos los que cometen el delito por medio de otro del que se sirven como instrumento. Si la ley requiere ciertas calidades personales o que se haya obrado en determinadas circunstancias de carácter subjetivo, será necesario y suficiente que dichas calidades o circunstancias concurren en el autor mediato".

Las formas de instrumento en que aparece la autoría mediata son:

- Ø quien actúa sin dolo;
- Ø Quien obra sin el elemento subjetivo especial de la autoría;
- Ø El no calificado en los delitos especiales;
- Ø El que procede justificadamente;
- Ø El inimputable; y
- Ø El que recae en el error de prohibición.

Tipos legales que no admiten la autoría mediata.

Para la doctrina existen tipos legales de comisión que no admiten la autoría mediata estos son:

- a) los delitos de propia mano: Exigen ser realizados personalmente requiriendo el contacto directo físico, es decir el tipo exige de la acción determinada que sólo el que se encuentre en posición de ejecutarla inmediata y corporalmente por si mismo puede ser sujeto activo.

Es por esto que en el tipo penal de estupro no puede haber autoría mediata, debido a que es de propia mano, porque requiere el contacto directo físico al ser realizado personalmente el acceso carnal que se obtuvo con engaño.

- b) los delitos especiales: dependen de la posición personal del sujeto, un extraño no lo podría realizar en forma mediata, por carecer de la cualidad exigida para el autor. Esto último no se compadece con lo que regula el Art. 34 Inc. 2° CP.

3.- LA COAUTORIA.

Es coautor el que tiene dominio de la realización del hecho conjuntamente con otro u otros autores, con los cuales surge el plan común y la distribución de funciones en la realización de mutuo acuerdo.

Normativamente el Art. 33 CP regula la coautoría de la siguiente manera: "son coautores... los que... conjuntamente con otro u otros cometen el delito", queda claro que sólo pueden considerarse en casos de comisión conjunta; lo característico de ésta es que en muchas ocasiones por el reparto de funciones entre los diversos participantes en la comisión del delito, algunos de los coautores no están presentes en el momento de la ejecución.

Por eso es necesario recurrir al criterio que supere la visión estrictamente formal de la coautoría siendo el dominio del hecho en forma funcional. Lo decisivo para determinar la coautoría está en que el mando del ilícito lo tienen varias personas, por el reparto funcional asumen por igual la responsabilidad penal. En tal sentido las diferentes contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su participación. Por ejemplo la contribución del que espera en el coche a los atracadores del banco, solo puede considerarse coautoría si aparte del plan común, constituye ayuda esencial en la concreta comisión del delito.

En el tipo penal de Estupro no existe coautoría por ser un delito de propia mano porque debe ser ejecutado directamente por el sujeto activo sin necesidad de ayuda por parte

de terceros para su consumación, es decir que este ilícito es necesario que el agresor actúe directamente en la realización del "acceso carnal".

Además que el Estupro es monosubjetivo, debido que el supuesto de hecho se refiere a "El que tuviera acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad..." el legislador describe la conducta realizada por un solo sujeto; y aunque se concertaran varias personas para efectuarlo no sería punible porque si una engaña pero no accesa carnalmente o viceversa es atípico. Pero si dos sujetos engañan para tener relación con una persona mayor de quince y menor de dieciocho cada cual consume el Estupro por ende no existe coautoría por no cumplir con los elementos siguientes.

Elementos Esenciales De La Coautoría.

- 1) El codominio del hecho, el cual aparece en cada uno de los coautores a través de la parte que le corresponde en la división del trabajo;
- 2) El plan común para la realización del delito, es presupuesto del codominio del hecho, también concertado por los coautores, requiere que se determine la división del trabajo, sin plan para la ejecución del acto no hay coautoría.
- 3) Contribución objetiva en el hecho de parte del coautor y,
- 4) Reunir las mismas calidades exigidas para el autor.

2.2.8.8.2 PARTICIPACION.

El Código Penal con la rúbrica "De los Autores y Partícipes", regula todas las formas de contribución en el delito y las describe sobre la base de elementos generales. Pero éstas no pertenecen como se deduce de la ley al mismo plano. La línea de Separación discurre entre el autor, el coautor y la autoría mediata, el instigador del cómplice, también el coautor o el autor mediato comenten la acción punible como agentes, aún cuando el primero lo haga en colaboración con otros y el segundo a través del instrumento, mientras que el instigador y el cómplice intervienen en el hecho ajeno. Esto último inducción y complicidad como las formas de participación en sentido estricto, presuponen siempre la autoría de otro.

En forma general el estudio de la participación en el delito comprende a todas las personas que han formado parte en la comisión del hecho punible. Sin embargo dependiendo de la manera y significado de la contribución al acto, es necesario distinguir entre autor y partícipe; la teoría de la participación criminal proporciona los criterios básicos o necesarios para saber quién ha tenido el papel principal en la ejecución del ilícito y el secundario. El primero lo desempeñan los autores y el segundo los partícipes.

Fundamento de la punibilidad:

El fundamento de la punibilidad del cómplice es el mismo que el del instigador, debido a que no se castiga al cómplice, porque envuelve al autor principal "en culpabilidad y pena", tal como lo expresaba la "teoría de la culpabilidad" (accesoriedad extrema) superada, sino porque favorece con actos de auxilio el hecho principal antijurídico, así se expresa la hipótesis de la causación o del favorecimiento dominante en la actualidad (accesoriedad limitada).

1.- INSTIGACIÓN O INDUCCIÓN.

Concepto:

El Código Penal en el Art.35 CP expresa: "Se consideran instigadores los que dolosamente determinan a otro a cometer un delito". Instigar es determinar con dolo a otra persona a cometer el hecho delictivo. De tal forma la instigación se caracteriza, porque el instigador provoca en el instigado la resolución de ejecutar el delito sin tomar parte en el acto mismo. Quien decide y domina la realización del ilícito es el instigado. Se puede instigar mediante regalos, promesas, amenazas, violencia, coacción entre otros.

Requisitos:

1.- Ser directa, "el inductor debe tomar contacto con el potencial autor, captarlo para su plan y dado el caso, vencer su resistencia", debe existir relación personal entre el instigador y el instigado, en la que éste acepte la idea propuesta por aquél y la haga suya.

2.- El inductor debe actuar con dolo; la doctrina exige que el dolo del instigador se dirija a la consumación del hecho principal.

3.- Ser eficaz, que el instigado decida cometer el ilícito y comience su ejecución. Si está resuelto o decidido antes de la instigación a cometer el delito no se puede hablar de la misma. En este caso sólo se tiene la complicidad psíquica fortaleciendo el dolo del tipo.

4.- El instigador debe de carecer del dominio del hecho, porque si lo tiene se estaría ante la figura de la coautoría.

Formas de instigación o inducción.

- Instigación en cadena. Ejemplo: El amante que induce a la mujer para que esta instigue al enemigo de su esposo para darle muerte.

- La co-instigación: es la compartida por varios sujetos que inducen a alguien a cometer la infracción penal.
- Instigación accesoria: puede concebirse cuando varias personas realizan tal actividad sin tener ningún vínculo entre sí, por ejemplo: dos habitantes de distintas ciudades inducen al mismo funcionario público a cometer el delito de prevaricato o de estupro, en este último engañando a la menor diciéndole que le proporcionara los estudios si tiene relaciones sexuales con él.
- Inducción mediata: es cuando el inductor por sí mismo no se haga conocer del autor, sino que se valga del instrumento para que lleve a cabo la inducción respectiva.
- Instigación en un hecho tentado: No existe tentativa de instigación pero si es posible la instigación en el delito tentado, por ejemplo: el que induce a otro a cometer depredación contra el medio ambiente y este es interceptado por la policía cuando ha comenzado a ejecutar el hecho.
- Instigación a la complicidad. Ejemplo: Pedro induce a Juan para que le colabore a Luis en prestarle la casa para que este lleve a María por medio de engaño para tener acceso carnal con ella.

No es posible la instigación por omisión, dado que esta figura solo se compagina con los hechos comisivos dolosos, es por ello que en el ilícito penal de estupro por ser delito doloso puede haber inducción como se ha ejemplificado en las formas de instigación.

2.- COMPLICIDAD.

Concepto:

Como forma de participación en el delito, está prevista en el Art. 36 CP, que considera cómplices a: "1) Los que presten al autor o autores una cooperación de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y 2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aún mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél". En torno a esta disposición cabe señalar los requisitos siguientes:

Requisitos:

1) La complicidad es la colaboración dolosa prestada a otro en la realización del ilícito. Por tanto el cómplice se limita a favorecer la acción delictiva ajena mediante actos de cooperación sin tener el dominio del hecho, porque éste con su aportación no decide el sí y el cómo de la comisión de la conducta, sino sólo favorece o facilita que se realice. En esto la complicidad se diferencia de la coautoría; que exige el dominio funcional del hecho basado en el acuerdo común.

2) La disposición enuncia "prestar cooperación" sin hacer mención de medios con los cuales se presta. Es posible tomar en cuenta la colaboración psíquica, dado que sea frecuente la prestación de ayuda física. La complicidad psicológica puede tener lugar mediante el fortalecimiento de la voluntad de actuar del autor principal.

3) El concepto de cómplice es único. Sin embargo el artículo permite hacer la distinción entre el llamado "cómplice necesario" o "primario" y el "cómplice no necesario" o "secundario". Tal distingo dependerá de la cooperación prestada al evento delictivo y al momento de su participación.

Se ha propuesto la “teoría de los bienes escasos”, según la cual lo esencial es que la aportación del cómplice necesario sea “difícilmente obtenible”. De tal manera que si la aportación ha sido necesaria en abstracto o en concreto, pero fácilmente sustituible desaparece la necesidad y se mantendrá cuando sea difícil de obtener. Si la aportación constituye un “bien escaso” para el sujeto en su situación concreta, constituirá cooperación necesaria (N° 1) de lo contrario es complicidad no necesaria (N° 2). En todo caso ésta última puede presentarse en dos formas de acuerdo al momento de la participación:

a) Como contribución en actos preparatorios o simultáneos; y

b) Como ayuda posterior a la consumación, en este caso si la ayuda fue acordada antes de la comisión del delito se trata de complicidad; por el contrario si la asistencia es prestada con posterioridad a la comisión del delito, pero sin promesa posterior, ese apoyo puede constituir encubrimiento (Art. 308 CP). Por cuánto el partícipe contribuye a la consumación del injusto, el encubridor no puede ser partícipe, dado que actúa después de la consumación.

4) El cómplice debe proceder necesariamente con dolo y este debe abarcar la acción de su propia cooperación y dirigirse a la ejecución del hecho principal determinado con plena conciencia del suceso típico en el cual se coopera, por eso tal aportación es dolosa.

5) El ámbito temporal de la complicidad presenta variedades de modalidades. Por ejemplo no es necesario que la cooperación sea prestada para la misma ejecución del hecho (cooperación concomitante) es suficiente el concurso de personas propias para la acción preparatoria del hecho cometido posteriormente (cooperación previa).

Formas de complicidad.

- Por acción: es frecuente por ejemplo: el vecino de Virginia de diecisiete años informa al estuprador que ésta se encuentra sola todas las mañanas y que es fácil

engañarla para el acceso carnal, el sujeto activo valiéndose de dicha ayuda llevan a cabo el estupro.

- Por omisión: no existe en el delito en estudio, por ser de mera actividad y en los omisivos propios son de números clausus y los impropios son de resultado.
- Complicidad en la instigación. Ejemplo: el hijo le presta ayuda a la madre para que ésta induzca a su amante a que estupre a su hijastra, porque esta se dio cuenta que su madrastra es infiel con otro hombre.
- Co-complicidad: es realizada por varias personas por ejemplo: Oscar y Felipe prestan colaboración al sujeto activo del estupro, uno informándole que la menor esta sola y que es fácil engañarla y el otro colabora en prestar la casa para que el estuprador le diga a la víctima que esa propiedad es de él si acepta tener relaciones sexuales se la transferirá lo cual no es cierto.
- La complicidad en la complicidad: por ejemplo el armero le repara el arma a su dueño, para que éste se la preste al homicida. No se aplica en el Derecho Salvadoreño.
- La complicidad en la tentativa: por ejemplo Pedro le suministra a Juan el número de la caja fuerte del banco y éste es sorprendido por la policía cuando intenta abrirla.

De lo planteado anteriormente se concluye que la cooperación necesaria o innecesaria se puede dar en el ilícito penal de Estupro de diferentes formas: por acción, omisión impropia, complicidad en la instigación y co-complicidad.

2.9 BASE LEGAL.

2.9.1 TRATADOS INTERNACIONALES.

Es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de los Estados u otros sujetos de Derecho Internacional, son representados por su servicio diplomático. Está integrado por tratados, pactos, convenios y cartas universales. Además en el ámbito multilateral, se nutre de los acuerdos a los que lleguen las naciones en el marco de los organismos mundiales a que pertenezcan, comprometiéndose a poner en vigor la norma acordada en su propio territorio y aplicarla por encima de las leyes nacionales.

Tratado es el acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, siendo indiferente su denominación. Como pacto implica siempre que sean mínimo dos personas jurídicas internacionales quienes lo celebren, generalmente suele ser que se realicen entre Estados, aunque pueden celebrarse con organizaciones internacionales, se regulan por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

El Artículo 144 de La Constitución expresa como se ratificaran y cuando se constituye leyes de la República de El Salvador al entrar en vigencia. Se analizaran los convenios celebrados y ratificados entre El Salvador con los demás países del mundo, respecto a la regulación del Delito de Estupro que tutela la libertad sexual de los o las menores, siendo las siguientes:

A) DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE:

Aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Históricamente, fue el primer acuerdo internacional, anticipando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sancionada seis meses después. El valor jurídico de ésta ha sido discutido, debido a que no forma parte de la Carta de la OEA y tampoco ha sido considerada como tratado.

La Declaración está antecedida por varios considerandos, consta de un preámbulo con dos capítulos; el primero dedicado a los derechos, el segundo a las obligaciones. En total está integrada por 38 artículos.

Los considerandos no forman parte de la Declaración, sino que la anteceden, pero se reproducen con la misma e indican los motivos tenidos en cuenta para sancionarla. Básicamente los considerandos apuntan a la necesidad que los derechos humanos no queden solo como normas sometidas al ordenamiento interno de cada país, sino que se conformen como sistema de protección internacional. El Preámbulo comienza con la frase “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos” estableciendo principios básicos referidos a derechos humanos, a los deberes que ellos conllevan y en su sentido moral.

Capítulo Primero: Derechos

“Derecho..., a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona”

Artículo I: “Todo ser humano tiene derecho..., a la libertad y a la seguridad de su persona”.

En el tipo penal de Estupro se protege la libertad sexual, es decir la facultad del ser humano menor de edad que le permite decidir determinada acción de tener acceso carnal con otra persona según su inteligencia o voluntad sin que medie engaño.

B) DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Después de este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera distribuido, expuesto, leído o comentado en las escuelas u otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios.

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos o libertades que aseguren con medidas progresivas de carácter nacional e internacional su reconocimiento y aplicación universales, tanto los Estados Miembros como entre territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1. "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Artículo 2. "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión

política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Artículo 3. “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Con estos artículos antes citados se busca que la persona menor de dieciocho y mayor de quince no sea víctima de estupro, esto se puede lograr con la educación sobre derechos o libertades que tiene el o la menor de decidir con quién tendrá relaciones sexuales.

C) CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS:

Suscrita En La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica del 7 Al 22 de Noviembre De 1969.

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que éstos no emanan del hecho de ser nacional en determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican la protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los países americanos; considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados o desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional.

Parte I - Deberes De Los Estados Y Derechos Protegidos.

Capítulo I - Enumeración De Deberes.

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

"1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

"2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal".

Artículo 19. Derechos del Niño

"Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

El Salvador está obligado a respetar y a garantizar el libre ejercicio de la persona menor de dieciocho y mayor de quince años de escoger a su pareja para tener relaciones sexuales pero no por medio de engaño, es por ello que se ha elevado a bien jurídico la libertad sexual de ellos, para determinar con quien accesaran carnalmente sin viciárseles el consentimiento.

D) CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) con Radda Barmen de Suecia, han preparado conjuntamente la publicación que contiene el texto de la Convención Sobre Los Derechos Del Niño y el instrumento de ratificación de la Asamblea Legislativa, mediante el cual se convierte dicho Acuerdo en Ley de la República de El Salvador.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General del la ONU el día 20 de Noviembre de 1989, firmada y ratificada por El Salvador el 26 de enero y el 27 de abril de 1990 respectivamente y constituye el más importante instrumento jurídico de carácter universal de protección a los derechos de la infancia.

El Acuerdo contiene los fundamentales Derechos Humanos de la niñez. Reconoce facultades civiles, económicas, sociales y culturales que requiere la pequeñez para su supervivencia o desarrollo integral e impone a los Estados Firmantes la obligación jurídica de promoverlos, respetarlos y garantizarlos de manera especial, bajo toda circunstancia y sin hacer distinciones de ninguna naturaleza. La Dra. Grosman define este tratado como "un instrumento específico que concierne a todos los menores de 18 años y cuya intención ha sido afirmar con mayor énfasis y de manera expresa que los niños son titulares de Derechos Fundamentales".

Primeramente se debe saber a quienes protege esta norma internacional, esto se encuentra regulado en el Art. 1 que expresa: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

En el art. 3 inc. 1 de la Convención se encuentra plasmado el espíritu de la misma, al disponer expresamente que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades

administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño".

El sujeto pasivo del delito en estudio es protegido de cualquier acceso carnal, que se haga por seducción mientras está en la protección de los padres, en el Art. 19 que enuncia: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o [...] abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

La convención desarrolla los fundamentales derechos, libertades y garantías de protección universalmente reconocidos a los niños menores de dieciocho años de edad. En materia de protección frente a la libertad sexual del menor, la convención contiene una disposición específica en el Art 34 "Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de [...] abusos sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o [...] para que un niño realice actividad sexual"...

Todos estos preceptos son relativos a la protección del menor de dieciocho, incluyendo al sujeto pasivo del Delito de Estupro regulado en el Art. 163 CP que es la "...persona menor de dieciocho y mayor de quince años de edad...".

El cuidado proporcionado a los menores es insuficiente frente al creciente desamparo a causa de las condiciones actuales de vida, amenazándolos desde el momento mismo de su concepción, a través de la práctica del aborto y que continúan luego de su nacimiento, con engaños de toda clase, sin encontrarse capacitados para recibirla o asimilarla.

2.9.2 JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia es la correcta interpretación y alcance de los preceptos jurídicos que emite un órgano jurisdiccional al resolver los asuntos que son puestos a su consideración, resultando obligatoria a otros órganos jurisdiccionales de menor jerarquía. El estudio de las variaciones de la jurisprudencia a lo largo del tiempo es la mejor manera de conocer las evoluciones en la aplicación de las leyes, quizá con mayor exactitud que el mero repaso de las distintas reformas del Derecho positivo que en algunos casos no llegan a aplicarse realmente a pesar de su promulgación oficial.

En el Derecho anglosajón es una fuente de primera magnitud, debido a que los jueces deben fundamentar sus decisiones o sentencias judiciales mediante el estudio minucioso de los precedentes. En el Derecho continental, la jurisprudencia es la fuente formal, aunque varía sustancialmente su valor y fuerza vinculante de acuerdo a las legislaciones locales de cada país.

Es así que en diversos casos, los fallos de cierto tipo de tribunales superiores son de aplicación obligatoria para supuestos equivalentes en juzgados inferiores; en otros las decisiones de instancias jurisdiccionales similares no son por lo regular vinculantes para jueces inferiores, excepto que se den ciertas circunstancias específicas a la hora de unificar criterios interpretativos uniformes sobre cuestiones determinadas en materia de derecho (como en el caso de las sentencias plenarias en el ordenamiento argentino).

Finalmente y como alternativa extendida en los Estados que ostentan estos sistemas jurídicos, puede que los fallos de nivel superior, en ningún supuesto resulten obligatorios para el resto de los juzgados, aunque sí suelen ostentar importante fuerza dogmática a la hora de predecir futuras decisiones y establecer los fundamentos de una petición determinada frente a los tribunales inferiores. En todo caso, tampoco el estudio de las sentencias nos da la medida exacta de la realidad del Derecho, porque ocurre que en ocasiones y por diversas razones las sentencias dejan de cumplirse o aplicarse.

Para comprender la jurisprudencia nacional sobre el estupro, se presentara a continuación una sentencia pronunciada por el tribunal sobre el delito en mención, donde el equipo investigador comentara sobre el fallo a través de la interpretación y concluirá con argumentos basados en la teoría del delito.

“TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA; San Miguel, a las catorce horas con quince minutos del día nueve de febrero del año dos mil nueve.

Este día fue realizado el Juicio Oral y Público clasificado en este Tribunal bajo el número de entrada 222/OO8, en contra de PEDRO ANTONIO RODRIGUEZ PORTILLO, quien nació en Lolotique, de este departamento, el día veinte de julio de mil novecientos ochenta, soltero, Mecánico de estructuras metálicas y motorista, bachiller, residente en Barrio San Antonio, Lolotique, de este departamento, hijo de Petronila Portillo y José Santos Rodríguez, de nacionalidad Salvadoreña, quien no se identifica con ningún documento de identidad por no portarlo, pero dice llamarse como queda escrito y ser de las generales mencionadas, procesado por el delito de ESTUPRO, previsto y sancionado en el artículo ciento sesenta y tres del Código Penal, en perjuicio de MERCEDES SOSA MARTINEZ.

El Tribunal fue integrado por los Jueces OSCAR ANTONIO CRUZ HERNÁNDEZ, CARLOS SOLÓRZANO TREJO GÓMEZ y JOSÉ SALOMÓN ALVARENGA VÁSQUEZ; como Secretaria de Actuaciones la Licenciada ISELA JANETH CERRITOS DE RAMÍREZ; por la Fiscalía General de la República, en calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General, la Licenciada ELFIDIA MÁRQUEZ SIGARAN, en Representación de los intereses de la Sociedad; en su calidad de Defensor Particular, el Licenciado BUENAVENTURA CRUZ MEZA, en representación de los intereses del imputado.

CONSIDERANDO

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS SEGÚN LA FISCALÍA

I.- Los hechos sometidos a conocimiento de éste Tribunal, la Representación Fiscal, en su acusación los describe así: “La menor MERCEDES SOSA MARTINEZ , de quince años de edad (en 2005) manifiesta que era novia de PEDRO ANTONIO RODRIGUEZ PORTILLO, desde el día veintiséis de diciembre del año dos mil cuatro y que solamente anduvieron como quince días, pero volvieron a andar de novios en febrero y fue hasta el cuatro de ese mismo mes del año dos mil cinco que tuvo relaciones sexuales con él y fue como a eso de las once de la noche en la acera de su casa de habitación, ubicada en el Barrio San Antonio, de la jurisdicción de Lolotique y que su novio le dijo que saliera a esa hora, que la iba a estar esperando, la menor salió y efectivamente ahí estaba su novio Pedro Rodríguez, primeramente se sentaron a platicar, pero posteriormente el comenzó a besarla a tocarle sus partes íntimas, y le decía que tuvieran relaciones sexuales, pero ella, le decía que no porque tenía miedo de quedar embarazada pero él le dijo que no se preocupara que él iba a ir a pedir permiso para andar con ella de novios y que además se iba a proteger poniéndose condón (preservativo), y que así no quedaría embarazada, fue por eso que la menor accedió a tener relaciones sexuales con él, ese día cuatro de febrero dos mil cinco en la acera de su casa, y estuvo con él como dos horas y este, la acostó. Le quitó el pants y el bloomer, que andaba puesto y él se colocó el preservativo y tuvieron relaciones sexuales, es decir, él le introdujo el pene en su parte vaginal, y como era la primera vez que tenía novio y que tenía relaciones sexuales, le ardió mucho, posteriormente a que tuvieron relaciones sexuales, ella se introdujo a la vivienda, sin que sus padres se dieran cuenta y al día siguiente se percató que tenía el bloomer lleno de sangre, que después de eso ella terminó de andar de novia de Pedro Rodríguez, pero que temía a que sus padres se dieran cuenta de lo ocurrido, pero en marzo siempre del mismo año, volvieron a andar de novios y a tener relaciones sexuales, en una ocasión su novio la llevó a un motel de nombre mundial ubicado en el triunfo, no

recordando la menor la fecha en que la llevo a dicho motel, en el cual volvieron a tener relaciones sexuales, después continuaron teniendo relaciones sexuales en la acera de su casa y que su novio ya no se protegía, es decir, no usaba condón, y fue así como ella quedó embarazada y tuvo que decirle a sus padres de lo ocurrido, y estos denunciaron el hecho por ser ella menor de edad.”

ACCIÓN- COMPETENCIA-INCIDENTES

II.- Hemos deliberado cada una de las peticiones planteadas en el juicio, en el orden siguiente:

- a) En cuanto a la competencia del tribunal de conformidad a los artículos 163 del Código Penal; inciso primero numeral 2 del Código Procesal Penal, por unanimidad, concluimos que somos competentes para conocer del delito de ESTURPRO, por el cual acusó la Representación Fiscal, así como para resolver todo incidente que se suscitare en el desarrollo del juicio oral y público.
- b) Somos del consenso que el ejercicio de la acción penal y civil, por el Ministerio Público Fiscal es conforme a derecho, según lo estipulado en los artículos 19 y 42 del Código Procesal Penal.
- c) El primer día de la Audiencia de Vista Publica, la Representación Fiscal interpuso el incidente de suspensión, por el motivo que no había comparecido la testigo y víctima, después de escuchar a la Defensa, se suspendió la audiencia y se continuo este día, en la cual las partes no interpusieron incidentes que suspendieran o interrumpieran el desarrollo normal de la misma.

NEGATIVA DEL IMPUTADO A DECLARAR

III.- Después de hacerle saber sus derechos el imputado expresó comprenderlos y que no deseaba declarar.

DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA.

IV.- La Fiscalía presentó PRUEBA DOCUMENTAL, PERICIAL y TESTIMONIAL en el orden siguiente:

LA DOCUMENTAL, incorporada por medio de su lectura al juicio de conformidad con el artículo 330 del Código Procesal Penal, consistente en:

- 1) ACTA DE INSPECCION OCULAR POLICIAL REALIZADA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS: En la que detalla la observación de una propiedad ubicada de sur a Norte con una entrada principal al costado Sur dentro de la propiedad, se observa dos construcciones de material mixto, la primera Construida sus paredes de ladrillo, de obra con techo de lamina de canal y vigas de madera, la cual posee dos entradas, una al costado poniente y otra al sur ; al costado oriente de esta construcción se observa una galera construida de lamina y bajo de ella se puede observar una pila con lavadero construido de material mixto, está ubicada aproximadamente a un metro cincuenta centímetros de la construcción antes descrita , en el lugar se encuentra presente la Señora Emperatriz Martínez, ofendida en el delito de Estupro en perjuicio de la menor Mercedes Sosa Martínez, quien está presente en el lugar y señala el lugar donde fue víctima, que es el sector entre la primera construcción antes descrita y la pila con lavaderos específicamente sobre el andén o acera construida de material mixto concreto.

2) ACTA DE DENUNCIA INTERPUESTA POR LA SEÑORA EMMA ANTONIETA RAMOS: En el Ministerio publico Fiscalía General de la República, Zona Oriental, a las trece horas con diez minutos del día diez de noviembre de dos mil cinco, presente la señora Emperatriz Martínez, Manifiesta que viene como representante legal de su hija MERCEDES SOSA MARTINEZ, de quince años de edad, de piel color trigueña, estatura, 165 mts. Con residencia en el barrio San Antonio de Lolotique con teléfono 2869-7833 y 2682-9218 por los hechos que a continuación narra la menor: Como en el mes de marzo se hizo novia del denunciado, prometiéndole que pediría permiso a la menor para visitarla pero no llevo, que el la quería y se haría cargo de ella pero en fecha antes mencionada como a eso de las veintitrés horas cuando el denunciado pasaba por la vivienda de la deponente manifiesta la menor que se sentaron en la acera de la casa, platicaron y luego comenzaron a besarse a tocarle las partes del cuerpo pero ella al ver que la tocaba le dijo que no tuvieran relaciones por que podía salir embarazada, el denunciado le manifestó que no se preocupara que usaría condón, fue cuando se lo puso, le subió la falda y le bajo el blúmer le introdujo el pene, manifiesta que desde ese día lo hicieron varias veces en el mismo lugar, en una ocasión la llevó hasta el Motel Mundani, que queda cerca de la villa el Triunfo fueron en carro de un amigo del denunciado y desde hace un mes ya no se ven porque el denunciado le ha andado contando a toda la gente lo que sucedía entre ellos, sigue relatando que también le manifestó que estaba embarazada pero el solo le dijo que se haría cargo, que llegaría a platicar los padres de la menor pero hasta la fecha no ha llegado.

3) Oficio numero O796, de fecha trece de enero del año dos mil seis suscrito por el Licenciado Rolando Enrique Fagoaga Aguilar, Jefe del Departamento de

Registro y Control Penitenciario de San Salvador, en donde informa que según registro y control Penitenciario a la fecha no cuenta con ingreso al sistema, ni antecedentes penales por sentencia condenatoria.

- 4) CERTIFICACION DE PARTIDA DE NACIMIENTO DE LA MENOR MERCEDES SOSA MARTINEZ; con fecha diecinueve de septiembre del año dos mil, suscrita por el alcalde municipal de la ciudad de Lolotique y Edgar Antonio Hernández Castro, Secretario, en la que Consta que según Partida Numero doscientos veintiuno, MERCEDES SOSA MARTINEZ, hembra nació a las diecinueve horas del día siete de mayo de los corrientes en el Barrio San Antonio de esta Villa, Hija de Emperatriz Martínez de oficios domésticos, de este origen y domicilio de nacionalidad salvadoreña, dio estos datos Francisco Castro, motorista de este origen y domicilio de Nacionalidad salvadoreña quien manifiesta ser padre de la recién nacida.

- 5) CERTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO Del MENOR DIEGO ARMANDO SOSA, emitida el veintiuno de marzo del año dos mil, suscrita por Rita del Carmen Crespo Granados, Jefe del Registro del Estado Familiar, en donde Consta que el menor Diego Armando, nació en Hospital Nacional de Nueva Guadalupe, Municipio de Nueva Guadalupe, Departamento de San Miguel, a las cuatro horas y treinta y cuatro minutos, del día trece del mes de marzo, del año dos mil seis, Nombre de la madre: MERCEDES SOSA MARTINEZ, de quince años de edad, Profesión u Oficios: Domésticos, originaria de Lolotique, Departamento de San Miguel, del domicilio de: Lolotique, Departamento de San Miguel, de Nacionalidad Salvadoreña, quien se identifica por medio de dos testigos. No se establecen los datos del padre.

LA PERICIAL, incorporada por su lectura al juicio consistente en:

- 1) RECONOCIMIENTO DE ORGANOS GENITALES PRACTICADOS A LA VICTIMA MERCEDES SOSA MARTINEZ, en el Instituto de Medicina Legal de la Ciudad de San Miguel por el Medico Forense Doctor Francisco Marcelino Zaldívar, a las doce horas y treinta minutos del día diez de noviembre, del año dos mil cinco. Ninguna amenaza usada, ningún tipo de arma, relación sexual tipo vaginal, no uso condón, no uso ducha vaginal después del ataque, si se bañó, si se cambió ropa. Tiene como antecedentes Gineobstetricos, menarquía a los catorce años, ultima regla: 12 de Julio de dos mil cinco, tiene vida sexual activa, relación sexual voluntaria, ultima relación sexual; octubre de dos mil cinco. Planificación Familiar: no. EXAMEN FISICO; Región Extragenital: mamas con pezones y areolas, hiperpigmentadas, llevarla a control prenatal. REGION PARAGENITAL: útero aumentado de tamaño por embarazo. AREA GENITAL; Monte de Venus; femeninos abundante. Labios Mayores; Normales. Labios menores; húmedos con mala higiene. Vestíbulo: húmedo. Himen; coroliforme, ruptura antigua a las seis de la caratula del reloj. Ano; intacto. Comentario Medico Legal; ha reconocido órganos genitales a la menor MERCEDES SOSA MARTINEZ, de quince años de edad, quien refiere fue victima de engaño de un individuo mayor al momento con embarazo de dieciocho semanas la primera relación sexual fue en Julio y la ultima en octubre.

- 2) PROTOCOLO DE EVALUACION PSOCIOLOGICA practicado a la victima MERCEDES SOSA MARTINEZ, en el Instituto de Medicina Legal de la Ciudad de San Miguel, por la psicóloga forense, Aida Lizzette Morales

Menjivar, en la que manifiesta entre otras cosas en sus conclusiones que la menor presenta indicadores emocionales especialmente de tipo DEPRESIVOS, lo cual esta asociado a la exposición de situaciones estresantes en su vida que puede incluir RELACIONES SEXUALES Y EMBARAZO PREMATURO NO DESEADO.

LA TESTIMONIAL. La Representación Fiscal ofreció la declaración de los testigos MERCEDES SOSA MARTINEZ y EMPERATRIZ MARTINEZ, pero ninguna compareció en la audiencia de vista pública, por lo que la fiscalía desistió de sus testimonios.

ALEGATOS DE CIERRE.

V.- La Representación Fiscal en sus conclusiones dijo: Que valoren tanto la prueba documental y pericial y en base a ésta se dicte el fallo que a derecho corresponde

La defensa planteo sus alegatos en el sentido siguiente: Que el desfile probatorio no ha sido suficiente para acreditar la teoría de la fiscalía, es evidente que la sentencia que a derecho corresponde es una absolutoria, por lo que así lo solicita.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

VI.- De la valoración de la prueba anteriormente relacionada en cuanto a la acreditación, existencia y autoría decimos:

ACREDITACIÓN DEL HECHO

A) EL DELITO QUE SE TIENE POR ACREDITADO ES EL DE ESTUPRO.

FUNDAMENTOS PROBATORIOS SOBRE LA EXISTENCIA:

B) LA EXISTENCIA DEL DELITO, se probó con:

- 1) ACTA DE DENUNCIA INTERPUESTA POR LA SEÑORA EMPERATRIZ MARTINEZ, la Oficina del Ministerio Publico, Fiscalía General de la República, Zona Oriental, a las trece horas con diez minutos del día diez de noviembre de dos mil cinco, quien manifiesta que viene como representante legal de su hija MERCEDES SOSA MARTINEZ, de quince años de edad, con residencia en el barrio San Antonio de Lolotique, en la que se describe el motivo de la denuncia.
- 2) CERTIFICACION DE PARTIDA DE NACIMIENTO DE LA MENOR MERCEDES SOSA MARTINEZ; con fecha diecinueve de septiembre del año dos mil, suscrita por el alcalde municipal de la ciudad de Lolotique y Edgar Antonio Hernández Castro, Secretario, en la que Consta que según Partida Numero doscientos veintiuno, MERCEDES SOSA MARTINEZ, hembra nació a las diecinueve horas del día siete de mayo de los corrientes en el Barrio San Antonio de esta Villa, Hija de Emperatriz Martínez de oficios domésticos, de este origen y domicilio de nacionalidad salvadoreña, dio estos datos Francisco Castro, motorista de este origen y domicilio y de Nacionalidad salvadoreña quien manifiesta ser padre de la recién nacida.
- 3) CERTIFICACION DE PARTIDA DE NACIMIENTO Del MENOR DIEGO ARMANDO SOSA, emitida el veintiuno de marzo del año dos mil, suscrita por Rita del Carmen

Crespo Granados, Jefe del Registro del Estado Familiar, en donde Consta que el menor Diego Armando, nació en Hospital Nacional de Nueva Guadalupe, Municipio de Nueva Guadalupe, Departamento de San Miguel, a las cuatro horas y treinta y cuatro minutos, del día trece del mes de marzo, del año dos mil seis, hijo de MERCEDES SOSA MARTINEZ, de quince años de edad, Profesión u Oficios: Domésticos, originaria y del domicilio de Lolotique, Departamento de San Miguel, de Nacionalidad Salvadoreña, quien se identifica por medio de dos testigos. No se establecen los datos del padre.

- 4) RECONOCIMIENTO DE ORGANOS GENITALES PRACTICADOS A LA VICTIMA MERCEDES SOSA MARTINEZ, en el Instituto de Medicina Legal de la Ciudad de San Miguel por el Medico Forense Doctor Francisco Marcelino Zaldívar, a las doce horas y treinta minutos del día diez de noviembre, del año dos mil cinco. En el que consta que al EXAMEN FISICO presenta mamas con pezones y areolas, hiperpigmentadas, Himen; coroliforme, ruptura antigua a las seis de la caratula del reloj. Comentario Medico Legal; ha reconocido órganos genitales a la menor MERCEDES SOSA MARTINEZ, de quince años de edad, quien refiere fue víctima de engaño de un individuo mayor al momento con embarazo de dieciocho semanas y que la primera relación sexual fue en Julio y la ultima en octubre.

FUNDAMENTOS PROBATORIOS SOBRE AUTORÍA

C) LA AUTORÍA de PEDRO ANTONIO RODRIGUEZ PORTILLO, no se logró probar porque no compareció ninguno de los testigos de cargo, para ilustrar a este Tribunal sobre la autoría o no del imputado en el hecho acusado; debió preverse por parte de la Representación Fiscal la incomparecencia de la testigo y victima Mercedes Sosa Martínez, para poder realizar diligencias de prueba anticipada, con los requisitos del artículo 270 del

Código Procesal Penal; la Fiscalía General de la República está obligada a probar la existencia del delito, la autoría de la persona acusada y su culpabilidad; siendo que el hecho que se puso a nuestro conocimiento sólo fue probada la existencia del delito pero no la autoría de Pedro Antonio Rodríguez, por lo que es procedente pronunciar fallo absolutorio a su favor.

CONSECUENCIAS CIVILES

VII.- En cuanto a las consecuencias civiles conforme lo disponen los artículos, 114 y 115, del Código Penal; 42, 43, 36O todos del Código Procesal Penal, este Tribunal determina:

- a) La Fiscalía General de la República, tanto en el Requerimiento, acusación y el Juicio oral, se pronunció al respecto, pero por no haberse responsabilizado penalmente este Tribunal no pronunciara condena de naturaleza civil.
- b) A este Tribunal no fue remitida ningún objeto, por lo que no hay nada sujeto a comiso o restitución.
- c) Por haberse ejercido, seguido y fenecido el presente proceso en forma oficiosa por la Fiscalía General de la República y no obstante que la Defensa Técnica fue ejercida por Defensor Particular, no se observó de parte de estos, realización de actos procesales sin fundamento, o actitud tendiente a dilatar o entorpecer los trámites del procedimiento, no se pronunciará condena especial en costas.

POR TANTO EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, POR UNANIMIDAD FALLAMOS:

- A) ABSUÉLVASE al señor PEDRO ANTONIO RODRIGUEZ PORTILLO, de la acusación fiscal por el delito de ESTUPRO, previsto y sancionado en el artículo 163 del Código Penal

, en perjuicio de MERCEDES SOSA MARTINEZ, en consecuencia póngase inmediatamente en libertad, sin ninguna restricción a la misma, relativa al presente delito.

B) RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL, ESTE TRIBUNAL DISPONE:

- a) Absolver de la Responsabilidad Civil al acusado.
- b) No hay restitución o comiso de objetos.
- c) No hay condena en costas para ninguna de las partes.

COMENTARIO.

La conducta atribuida al imputado se adecua a la descripción del delito de ESTUPRO previsto y sancionado en el art. 163 del Código Penal, conocido por el Tribunal Primero de Sentencia de la ciudad de San Miguel de forma colegiado, siendo competente de acuerdo al Art. 53 numeral primero C.P.P. por competencia material y funcional.

El Código Penal denomina a los tradicionales delitos sexuales, de la siguiente manera: "Delitos Contra la Libertad Sexual" debido a las reformas que ha tenido dicho Código, el tipo penal de Estupro, tiene una estructura diferente y por lo mismo, existen variantes en los elementos habituales del tipo de Estupro. El Artículo 163 de dicho Código, expresa de la manera siguiente:

Art. 163. – "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad, será sancionado con prisión de cuatro a diez años".

El Estupro, en los nuevos términos impuestos para su definición, en lo relativo a la diferencia específica en cuanto al género para las diversas figuras agrupadas en el título que las engloba, es la siguiente: Acceso carnal logrado por engaño. De esta forma, llegar a la penetración del órgano genital en el cuerpo de otra persona (acceso carnal) vía vaginal o anal, obteniendo para ello el consentimiento de ésta, mediante falsedades con vicios de verdad o artificios que viene a constituir la hipótesis prevista en el Código Penal.

La aprobación del Pasivo para dar su conformidad, aceptando la penetración, debe ser otorgada por encontrarse sumergido en error, es decir, el consentimiento se encuentra viciado. Es por ello que el Tribunal considero que fue probada la existencia del delito pero no la autoría, debido que las pruebas presentadas por parte de la Fiscalía no demostraban a plenitud la culpabilidad del imputado, por tanto absolviéndolo de toda responsabilidad penal y civil, basándose en los criterios siguientes:

Será autor "quien por si mismo ejecuta una acción amenazada con pena y realiza en su persona las características del tipo objetivo y subjetivo" por tanto para el tribunal al no lograrse probar la participación directa del imputado en el delito constituye solamente la actuación del hecho típico y antijurídico pero no culpable, situación clave y fundamental para determinar su absolución.

Considera el equipo investigador que efectivamente existió engaño hacia la victima accediendo ésta a copular, comportamiento que se adecua al delito de estupro, pero todo el desfile probatorio de la Fiscalía no fue suficiente para lograr la culpabilidad del agente haciendo que la fundamentación del hecho careciera de base por falta de ilustración de lo ocurrido al Tribunal, porque no se determino la autoría directa de este en la comisión del acto, además dicha institución debió prever la no comparecencia de los testigos clave para que en su momento se realizaran las diligencias de prueba anticipada, tal como lo ordena la ley.

Por tales razones, el Tribunal, por unanimidad, ha decidido absolver al acusado Pedro, de la responsabilidad penal y civil del delito de estupro en perjuicio de la libertad sexual.

CONCLUSION.

El tribunal considero que al no lograrse probar la autoría del imputado debía ser éste absuelto inmediatamente, debido a que no comparecieron los testigos de cargo, pieza clave para fundamentar la culpabilidad del transgresor de la norma, esto porque al tratarse del delito de estupro el tipo requiere que exista además del acceso carnal, que se logre a través del engaño cuestión que no fue probada en la audiencia; a pesar de esto, el tribunal no se pronuncio sobre eso sino solo por la autoría, al expresar que según la pruebas documentales existió el delito.

Se conto con la prueba pericial de reconocimiento de órganos de la menor y la documental es indiscutible la existencia de relaciones sexuales entre ellos, pero lo esencial del tipo penal de Estupro es comprobar si dicha relación sexual fue lograda a través de algún medio engañoso, porque así lo exige el delito en estudio, dado que esto no se pudo comprobar por falta de testigos es por ello que el tribunal resolvió absolver, además se considera que según la relación de los hechos y las prueba pericial, documental o testimonial en esta última no se presentaron a testificar no se comprobó el engaño empleado a la víctima, debido a que el agente le dice “que no se preocupara que él iba a ir a pedir permiso para andar con ella de novios y que además se iba a proteger poniéndose condón (preservativo), y que así no quedaría embarazada”, esto no es un engaño idóneo para que la menor accediera a tener relaciones sexuales con él, sino que fue con su consentimiento; además él en esa ocasión uso preservativo y en los hechos presentados por la fiscalía se relata que la víctima en varias ocasiones tuvo acceso carnal con su novio el imputado, prestando su consentimiento no observándose engaño alguno.

Por ende sin probarse la autoría y el engaño principalmente, en este caso la conducta es atípica porque a pesar que se comprobó el acceso carnal no es suficiente para la consumación del delito por ser esencial el elemento objetivo del engaño.

2.9.3 DERECHO COMPARADO

Es el método de estudio del Derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.

Es la disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de Derecho localizados en lugares o épocas diversas. Su finalidad es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas, proyectando nociones sobre la evolución, desarrollando tales instituciones o sistemas, permitiendo aportar datos tendentes a su mejor conocimiento, subrayar carencias susceptibles de ser corregidas en el futuro. Las principales finalidades perseguidas por el Derecho comparado son: indagar la esencia del mismo y las leyes o ritmos de su evolución; investigar la norma positiva, contrastando entre sí distintos conceptos jurídicos, categorías de concepciones, sistemas jurídicos.

Sus orígenes se remontan a finales del siglo XIX y alcanzan su consagración fundamental en el Congreso Internacional sobre la materia celebrado en París en el año 1900. A partir de entonces la puesta en marcha de sus métodos se incrementó, ampliándose su campo de atención a la jurisprudencia de los distintos países y proliferando institutos o revistas especializadas sobre la materia.

La utilidad del Derecho Comparado es variada para las siguientes instituciones jurídicas:

ü La doctrina: porque estudia con énfasis casos de otros ordenamientos para realizar su estudio y comentario del derecho vigente.

Ü La jurisprudencia: debido que en ocasiones acude al Derecho comparado para interpretar las normas jurídicas. En este sentido se trata de aplicar una analogía amplia a nivel internacional, para interpretar la Ley interna.

Ü El legislador: como en ocasiones toma ideas y modelos del exterior, para implantarlos en nuevas leyes que buscan solucionar problemas que se plantean localmente.

El Derecho Confrontado no es propiamente una disciplina del Ordenamiento Jurídico, por ese motivo, éste puede aplicarse a cualquier área del derecho, realizando estudios específicos tales como: El Derecho Penal que tipifica el delito de Estupro regulado en muchas legislaciones del mundo, aunque con diversas estructuras, es por ello la importancia que se le atribuye en cada país, siendo necesario analizar las diferentes regulaciones que de este ilícito se realizan en América Latina y en las legislaciones de Europa, con el objetivo de efectuar el estudio comparativo de semejanzas y diferencias, respecto a los elementos que conforman este tipo penal regulado en el Art. 163 CP que literalmente estipula:

PAIS	TIPOLOGIA	ESTRUCTURA DEL TIPO
E L S A L V A D O R	<p>ESTUPRO</p> <p>Art. 163.- El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad, será sancionado con prisión de cuatro a diez años.</p>	<p><u>ELEMENTOS OBJETIVOS</u></p> <p>ACCION: el tener acceso carnal con él o la menor. SUJETO ACTIVO: puede ser realizado por cualquier persona. SUJETO PASIVO: La persona menor de dieciocho y mayor de quince años de edad. BIEN JURÍDICO: La Libertad Sexual. NEXO CAUSAL: No hay por ser un delito de mera actividad. RESULTADO: No hay resultado en este delito. MEDIO: Es de medio determinado que es el engaño TIEMPO: irrelevante LUGAR: irrelevante OBJETO: El sujeto pasivo.</p> <p><u>ELEMENTOS NORMATIVOS</u></p> <p>SOCIOCULTURALES: El Engaño.</p> <p><u>ELEMENTOS SUBJETIVOS</u></p> <p>Dolo directo</p> <p><u>ELEMENTOS SUBJETIVOS DISTINTOS DEL DOLO</u></p> <p>Animo de lujuria pero no expresamente sino que se infiere en su interpretación.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
H O N D U R A S	<p>TITULO II DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y LA HONESTIDAD CAPITULO I VIOLACION, ESTUPRO, ULTRAJE AL PUDOR, RAPTO Artículo 142 - Delito de Estupro El estupro de una mujer mayor de 14 años pero menor de 18 años prevaleciendo de confianza, jerarquía o autoridad se sancionará con 6 a 8 años de reclusión. Cuando el estupro se cometa mediante engaño se sancionará con pena de 4 a 6 años de reclusión.</p>	<p>1.- En el inciso segundo estipula que quien realice estupro por medio de engaño al igual que en El Salvador. 2.- El Bien Jurídico que se tutela es La libertad Sexual</p>	<p>1.- Incluye en el mismo artículo el estupro por prevalimiento, en El salvador es un delito independiente en el Art. 164 CP. 2.- El sujeto pasivo es la mujer mayor de 14 y menor de 18, en El Salvador es la persona mayor de 15 y menor de 18. 3.- No se describe el verbo rector del acceso carnal, así como en la norma salvadoreña. 4.- La pena establecida por el artículo Hondureño es menor (de 6 a 8 y de 4 a 6 años) que la estipulada por el precepto salvadoreño (de 4 a 10 años). 5.- El título es contra la libertad sexual y la honestidad, en el salvadoreño es contra la libertad sexual.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
G U A T E M A L A	<p>TITULO III DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES Y CONTRA EL PUDOR</p> <p>CAPITULO II DEL ESTUPRO</p> <p>ESTUPRO MEDIANTE ENGAÑO</p> <p>ARTICULO 177. El acceso carnal con mujer honesta, menor de edad, interviniendo engaño o mediante promesa falsa de matrimonio, se sancionará con prisión de uno a dos años, si la edad de la víctima estuviere comprendida entre los doce y los catorce y con prisión de seis meses a un año si la víctima fuere mayor de catorce años.</p>	<p>1.- El medio empleado en la legislación Guatemalteca es el mismo que en la salvadoreña el engaño.</p> <p>2.-El Código Penal de Guatemala regula el verbo rector del acceso carnal al igual que el Código Penal salvadoreño.</p> <p>3.- En Guatemala el bien jurídico protegido es la Libertad Sexual, como en El Salvador.</p>	<p>1.- En el caso de los sujetos no se estipula el activo y el pasivo es la mujer honesta de 12 y 14 mayor de 14.</p> <p>2.- En Guatemala el legislador toma como sinónimo de engaño la promesa falsa de matrimonio. En el salvador el tipo no especifica el medio de engaño.</p> <p>3.- En Guatemala la sanción depende de la edad de la víctima si ésta es mayor de doce y menor de catorce la pena será de 1 a 2 años y si es mayor de catorce será el castigo de 6 meses a 1 año, en El Salvador la pena es de 4 a 10 años.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
N I C A R A G U A	<p>CAPÍTULO II DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL.</p> <p>Art. 170. Estupro Quien estando casado o en unión de hecho estable o fuera mayor de edad, sin violencia o intimidación, acceda carnalmente o se haga acceder por una persona mayor de catorce y menor de dieciséis años, será sancionado con pena de dos a Cuatro años de prisión.</p> <p>Art. 171. Estupro agravado Cuando el estupro sea cometido por quien esté encargado de la educación u orientación espiritual, guarda o custodia de la víctima o por persona que mantenga con ella relación de autoridad, dependencia o familiaridad o comparta permanentemente el hogar familiar con ella, se impondrá la pena de prisión de cinco a diez años.</p>	<p>1.-El Código penal de Nicaragua con el salvadoreña tienen el mismo verbo rector porque su fin es el acceso carnal.</p> <p>2.- El Código de Nicaragua al igual que el salvadoreño, el sujeto pasivo puede ser de ambos sexos por estipular el artículo el termino persona</p> <p>3.- En ambas Legislaciones el sujeto activo de este delito lo comete cualquier persona mayor de edad.</p> <p>4.- En Nicaragua y El Salvador se protege el mismo bien jurídico la Libertad Sexual.</p>	<p>1.- En Nicaragua existe el tipo cualificado de estupro agravado que doctrinariamente se clasifica como: domestico, incestuoso, de autoridad y sacerdotes, en El Salvador no se regulan esta clase de estupro.</p> <p>2.- En Nicaragua el sujeto activo tiene cualidad especial porque debe estar casado o acompañado, en la norma salvadoreña el sujeto activo es común.</p> <p>3.-No media el engaño en Nicaragua porque con solo el acceso carnal se consuma el delito, en El Salvador es necesario el Engaño.</p> <p>4.- La edad de la víctima nicaragüense es mayor de 14 y menor de 16 y en El Salvador es de 15 a 18 años.</p> <p>5.-En Nicaragua la sanción es de 2 a 4 años de prisión y para el estupro agravado es de 5 a 10 años, en El Salvador es de 4 a 10 años y no tipifica el Estupro Agravado.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
P A N A M A	<p>TITULO VI DELITOS CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL CAPITULO I VIOLACION, ESTUPRO Y ABUSOS DESHONESTOS</p> <p>ARTICULO 219. El que tenga acceso carnal con una mujer doncella, mayor de 14 años y menor de 18, con su consentimiento, será sancionado con prisión de 1 a 3 años.</p> <p>Si mediase promesa de matrimonio, o si el hecho lo comete un pariente, ministro de culto que la víctima profese, tutor, maestro o encargado, por cualquier título, de la educación, guarda o crianza de la víctima, la pena se aumentará hasta el doble.</p>	<p>1.-En la legislación de panamá se protege la libertad sexual, en El Salvador se protege el mismo bien jurídico.</p> <p>2.-En ambas legislaciones es el mismo verbo rector el cual es el acceso carnal.</p>	<p>1.-En panamá el sujeto pasivo solo puede ser la mujer doncella mayor de 14 y menor de 18 años, en el precepto salvadoreño es la persona de cualquier sexo mayor de 15 y menor de 18 años.</p> <p>2.-En el Artículo 219 del Código de Panamá en su primer inciso se consuma el delito con solo el acceso carnal sin mediar engaño, en El Salvador es esencial el medio engañoso para consumir el ilícito.</p> <p>3.-En Panamá la pena es de 1 a 3 años y se aumenta hasta el doble en caso de mediar la promesa de matrimonio, al contrario en El Salvador es de 4 a 10 sin cualificar la condición de la promesa de casarse.</p> <p>4.-Se agrava el delito incestuoso, domestico, por autoridad y sacerdote hasta el doble de la pena, en El Salvador no se regula esta clase de estupro ni existe agravante alguna.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
M E X I C O	<p>TITULO DECIMOQUINTO Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual CAPITULO I Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación</p> <p>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.</p>	<p>1.-En la legislación mexicana se tutela el bien jurídico libertad sexual al igual que en El Salvador.</p> <p>2.-En México el sujeto pasivo y el activo es igual que en la norma Salvadoreña.</p> <p>3.-Ambos preceptos utilizan el medio de engaño.</p>	<p>1.-En México la edad del sujeto pasivo es de 12 a 18 años y en la legislación salvadoreña es de 15 a 18 años.</p> <p>2.-La pena de la legislación mexicana es menor debido que es de 3 meses a 4 años y la de El Salvador es de 4 a 10 años.</p> <p>3.-En México la acción es tener cópula y en el código salvadoreño es el acceso carnal el cual es una diferencia de carácter semántico.</p> <p>4.-En el artículo mexicano se tipifica expresamente el consentimiento, en el salvadoreño se estipula tácitamente.</p> <p>5.-Se regula en México el estupro dentro del título que recoge los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, en El Salvador el delito en mención esta incluido en el título que enuncia los delitos contra la libertad sexual.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
C U B A	<p>CAPÍTULO II</p> <p>DELITOS CONTRA EL NORMAL DESARROLLO DE LA FAMILIA</p> <p>SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Estupro</p> <p>ARTÍCULO 305. El que tenga relación sexual con mujer soltera mayor de 12 años y menor de 16, empleando abuso de autoridad o engaño, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año.</p>	<p>1.-En la legislación Cubana al igual que en la salvadoreña se emplea por parte del agente el engaño como medio.</p>	<p>1.-El código cubano tutela con este delito el bien jurídico normal desarrollo da la familia y no la libertad sexual como el código salvadoreño.</p> <p>2.-El sujeto pasivo es mujer soltera mayor de 12 y menor de 16 años, el sujeto activo es el hombre, a diferencia de El Salvador el sujeto pasivo es la o el menor de 18 mayores de 15 años y el estuprador es de cualquier sexo.</p> <p>3.-El ilícito cubano incluye el estupro cometido por autoridad, en El Salvadoreño no lo estipula.</p> <p>4.- El Código penal cubano la sanción es de 3 meses a 1 año y en el Código Salvadoreño es de 4 a 10 años.</p> <p>5.-En Cuba se expresa la relación sexual como diferencia semántica del acceso carnal regulado en El Salvador.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
C O L O M B I A	<p>TÍTULO XI</p> <p>Delitos contra la Libertad y el Pudor Sexuales</p> <p>CAPÍTULO SEGUNDO</p> <p>Del Estupro</p> <p>Art. 301. - Acceso carnal mediante engaño. El que mediante engaño obtenga acceso carnal con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.</p> <p>Art. 302. - Acto sexual mediante engaño. El que mediante engaño realice en una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho, acto sexual diverso del acceso carnal, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años.</p>	<p>1.-En el código penal de Colombia se protege la libertad sexual, al igual que El Salvadoreño.</p> <p>2.-El verbo rector del artículo colombiano es el mismo que el salvadoreño, el acceso carnal.</p> <p>3.-El sujeto activo es común es decir cualquier persona.</p> <p>4.-El sujeto activo se clasifica como especial por ser la o el menor inimputable.</p> <p>5.-En Colombia y El Salvador se utiliza el medio del engaño.</p>	<p>1.-En Colombia se regula dos clases de Estupro cometido mediante engaño uno con el fin del acceso carnal y el otro el acto sexual, diverso al acceso, en El Salvador solo se regula el acceso carnal mediante engaño.</p> <p>2.-En Colombia se estipula el acto sexual diverso como estupro, en El Salvador se regula también pero como delito autónomo.</p> <p>3.-La edad de la o él menor es de 14 a 18 años en Colombia y en El Salvador es mayor de 15 y menor de 18 años.</p> <p>4.-La pena estipulada en la norma colombiana es de 1 a 5 años cuando hay acceso carnal y en los actos sexuales diversos es de 6 meses a 2 años, en el Código salvadoreño es de 4 a 10 años.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
P E R U	<p>Titulo IX Delitos contra la libertad</p> <p>Capitulo IX Violación de la libertad sexual</p> <p>ART.175 SEDUCCION</p> <p>El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por cualquiera de las dos primeras vías a una persona de catorce años y menos de dieciocho años será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.</p>	<p>1.-El precepto peruano regula la misma acción de acceder carnalmente mediante engaño a la persona menor de edad al igual que en el artículo salvadoreño.</p> <p>2.- En Perú y El Salvador se tutela el mismo bien jurídico la Libertad Sexual.</p> <p>3.-Los sujetos activo y pasivo son iguales el primero común, el segundo especial.</p>	<p>1-La legislación peruana hace alusión al delito de seducción cuando se interviene engaño para acceder que a diferencia de la salvadoreña ésta lo regula como estupro.</p> <p>2- En Perú se expresa que se puede realizar el acceso carnal vía bucal y el uso de objetos o partes del cuerpo en el acto sexual, en el salvador se regula solamente las vías vaginal o anal.</p> <p>3-La edad de la víctima comprende de entre catorce a dieciocho años de edad, mientras que el Código Penal Salvadoreño alude la edad comprendida de entre quince a dieciocho años.</p> <p>4.-Cuando se realizare el acceso bucal o introducción de objetos es constitutivo de otro delito en el Código Salvadoreño, regulado en el art. 160 denominado otras agresiones sexuales.</p> <p>5.-La pena en Perú es de 3 a 5 años, en El Salvador es de 4 a 10 años de prisión.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
C H I L E	<p>TITULO VII: CRIMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS Y CONTRA LA MORALIDAD PUBLICA.</p> <p>CAPITULO 6</p> <p>Del estupro, incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos</p> <p>Art. 363 El estupro de una doncella, mayor de doce años y menor de dieciocho, interviniendo engaño, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados.</p>	<p>El articulo chileno al igual que el precepto salvadoreño sobre el estupro, describen el mismo medio que es el engaño.</p>	<p>1-En Chile se castiga el estupro cometido contra doncella mayor de doce y menor de dieciocho años, en la regulación de El Salvador comprende la edad de la victima que sea mayor de quince y menor de dieciocho años.</p> <p>2-El termino doncella no se utiliza por el legislador salvadoreño sino que lo sustituye por el de persona, dejando claro que puede ser hombre o mujer mayor de quince y menor de dieciocho años, tal distinción de género no la expresa la regulación chilena.</p> <p>3- El precepto de Chile tutela el bien jurídico moralidad pública que a diferencia del ordenamiento nacional protege la libertad sexual.</p> <p>4- Para la legislación chilena el sujeto activo es el hombre, en El Salvador puede cometerse este ilícito por hombre y mujer.</p> <p>5- La pena impuesta en Chile es menor que la salvadoreña.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
URUGUAY	<p>TITULO X</p> <p>DE LOS DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES Y EL ORDEN DE LA FAMILIA</p> <p>CAPITULO IV</p> <p>De la violencia carnal, corrupción de menores, ultraje público al pudor.</p> <p>Articulo 275. Estupro</p> <p>Comete estupro el que, mediante promesa de matrimonio, efectuar la conjunción con una mujer doncella menor de veinte años y mayor de quince.</p> <p>Comete estupro igualmente, el que, mediante simulación de matrimonio, efectuar dichos actos con mujer doncella mayor de veinte años.</p> <p>El estupro se castiga con pena que puede oscilar desde seis meses de prisión a tres años de penitenciaría.</p>	<p>En ambos preceptos el tipo es de medio determinado.</p>	<p>1-En Uruguay se tutela el bien jurídico las buenas costumbres en El Salvador la libertad sexual.</p> <p>2-En Uruguay el sujeto activo solo es el hombre y el pasivo la mujer doncella, para la salvadoreña los sujetos pueden ser de ambos sexos.</p> <p>3- la edad de la víctima en Uruguay es mayor de quince y menor de veinte años pero si media simulación de matrimonio es mayor de veinte. En El Salvador es la persona mayor de quince y menor de dieciocho.</p> <p>4- El precepto de Uruguay estipula que el medio empleado es la promesa o simulación de matrimonio, en el artículo nacional solo hace alusión al engaño.</p> <p>5- En la legislación de Uruguay la pena es de 6 meses a 3 años, en El Salvador es de 4 a 10.</p> <p>6- No se estipula en Uruguay el verbo rector acceso carnal como en El Salvador.</p> <p>7.-Se utiliza en Uruguay conjunción con doncella y no acceso carnal con persona como en El Salvador.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
P A R A G U A Y	<p>LIBRO SEGUNDO PARTE ESPECIAL</p> <p>TITULO I HECHOS PUNIBLES CONTRA LAS PERSONAS</p> <p>CAPITULO VI HECHOS PUNIBLES CONTRA LOS MENORES</p> <p>ART. 137 ESTUPRO</p> <p>1. El hombre que persuadiera a una mujer de catorce a dieciséis años a realizar el coito extramarital será castigado con pena de multa.</p> <p>2. Cuando el autor sea menor de dieciocho años se podrá prescindir de la pena.</p>	<p>1-.En Paraguay como El Salvador se tutela la Libertad Sexual como bien jurídico.</p>	<p>1-En Paraguay la edad de la estuprada debe ser de catorce a dieciséis años y no de quince a dieciocho como establece el Código Penal Salvadoreño.</p> <p>2-En Paraguay el verbo rector utilizado es el coito y no acceso carnal como en el salvadoreño.</p> <p>3-El castigo es solamente pena de multa para el que comete este delito en Paraguay, la sanción impuesta por el artículo salvadoreño que es de cuatro a diez años.</p> <p>4-En el tipo Penal de Paraguay en el inciso segundo existe excusa absolutoria para el autor menor de dieciocho años, El Salvadoreño no presenta esta excluyente de penalidad.</p> <p>5-En Paraguay el sujeto activo es el hombre y el pasivo solo la mujer, el precepto nacional no hace distinción de sexo en los sujetos.</p> <p>6-En Paraguay se castiga al que persuada a mujer casada a sostener el coito extramarital, en El Salvador se sanciona al que mediante engaño logre acceso carnal.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
<p>V</p> <p>E</p> <p>N</p> <p>E</p> <p>Z</p> <p>U</p> <p>E</p> <p>L</p> <p>A</p>	<p>TITULO VIII De los delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias</p> <p>CAPITULO I</p> <p>De la violación, de la seducción, de la prostitución o corrupción de menores y de los ultrajes al pudor</p> <p>Artículo 379.- El que tuviere acto carnal con persona mayor de doce y menor de dieciséis años, o ejecutare en ella actos lascivos, sin ser su ascendiente, tutor ni institutor y aunque no medie ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 375, será castigado con prisión de seis a dieciocho meses y la pena será doble si el autor del delito es el primero que corrompe a la persona agraviada.</p> <p>El acto carnal ejecutado en mujer mayor de dieciséis años y menor de veintiuno con su consentimiento, es punible cuando hubiere seducción con promesa matrimonial y la mujer fuere conocidamente honesta; en tal caso la pena será de seis meses a un año de prisión.</p> <p>Se considerará como circunstancia agravante especial, en los delitos a que se contrae este artículo, la de haberse valido el culpable de las gestiones de los ascendientes, guardadores o representantes legales u otras personas encargadas de vigilar la persona menor de edad o de los oficios de proxenetas o de corruptores habituales</p>	<p>En ambas legislaciones el tipo es de medio determinado.</p>	<p>1-El artículo venezolano establece tres incisos: en el primero expresa la violación, segundo el estupro y tercero la agravante de los dos delitos, en El Salvador que son ilícitos independientes, no regula agravantes en el Estupro.</p> <p>2-En Venezuela la víctima será solo mujer mayor de dieciséis o menor de veintiuno y honesta, el precepto nacional solo se limita a establecer la edad de la víctima sin mencionar características de ella ni especificar género.</p> <p>3-La pena impuesta por el Código venezolano es de seis meses a un año de prisión, en el salvadoreño es de 4 a 10 años.</p> <p>4-El bien jurídico protegido en el articulado venezolano es las buenas costumbres y el buen orden de las familias, en el precepto nacional es la libertad sexual de los y las menores de edad.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
E S P A Ñ A	<p>TITULO VIII</p> <p>Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales</p> <p>CAPITULO DOS</p> <p>De lo Abusos sexuales</p> <p>Articulo 183.</p> <p>1. El que, interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.</p> <p>2. Cuando el abuso consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3, o la 4, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código. Circunstancias: 3ª) Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años. 4ª) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.</p>	<p>1.-El medio es el engaño.</p> <p>2.-El artículo español expresa el acceso carnal vía vaginal o anal así como en el precepto nacional.</p> <p>3.-Tutelan ambas legislaciones el bien jurídico libertad sexual.</p>	<p>1.-En España la edad de la víctima es trece a dieciséis años y no quince a dieciocho como lo estipula el legislador salvadoreño.</p> <p>2.-En el inciso 2º del código Español la pena se agrava si el acceso es vía vaginal, anal o con objetos, en el salvadoreño no hay agravantes y constituye otro delito si mediare la introducción de objetos estipulado en el art. 160 C.P.</p> <p>3.-La norma española es complementaria porque se remite a otro artículo y la salvadoreña no.</p> <p>4.-No regula el código Español expresamente el delito de Estupro sino como Abuso Sexual, en El Salvador si se tipifica como tal.</p> <p>5.-En España las agravantes a las que se remite el precepto consisten en: si la víctima es vulnerable y menor de 13 años, la otra es cuando se haya prevalido de superioridad u otra situación el agente, en el primer caso para la norma salvadoreña es constitutivo del delito de violación en menor e incapaz, en el segundo de estupro por prevalimiento que establece pena de 6 a 12 años y no es considerado agravante por ser delito independiente</p>

2.9.4 BASE CONCEPTUAL.

- Ø ACCESO CARNAL: Acto de penetración sexual del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona, cualquiera que sea su sexo, se haga por vía normal o por vía anormal. Son expresiones equivalentes ayuntamiento carnal, yacimiento, coito, concúbiteo y cópula.
- Ø ACTO SEXUAL: La unión carnal de hombre y mujer. | Por extensión, las uniones contra natura entre dos personas de uno y otro sexo o ambas del mismo. | Apareamiento entre macho y hembra de una especie animal.
- Ø ANO: Abertura del extremo distal del conducto anal.
- Ø AUTORIA: locución que comprende a cuantos están afectados por la comisión de un delito, tanto si toman parte directa en su ejecución como si fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo, o bien si cooperan a la ejecución de un hecho con un acto sin el cual no se habría efectuado. La autoría puede ser inmediata directa, mediata y de coautoría.
- Ø BIEN JURIDICO: En sentido general, el bien que se halla protegido o amparado por el derecho. Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc. Pero, en la doctrina, existen profundas diferencias acerca de cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos. Fuera de su aspecto penalístico, se debe entender que es un bien jurídico el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del Derecho.
- Ø CONSENTIMIENTO: Manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente.
- Ø COITO: Unión sexual de un hombre y una mujer en el cual el pene es insertado en la vagina.

- Ø DELITO SEXUAL: La acción del hombre cuya materialización o intención o en cuyo fin u objeto se encuentran elementos de carácter sexual y que atentan contra bienes jurídicos protegidos por el Código Penal.

- Ø DELITO: es definido como una conducta típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable. Supone una conducta infraccional del Derecho Penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

- Ø DERECHO COMPARADO: Ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos ó más países.

- Ø EDUCACIÓN SEXUAL: Es un término usado para describir la educación sobre la sexualidad humana, la reproducción sexual, y las relaciones sexuales, al igual que otros aspectos de la sexualidad humana.

- Ø ESTUPRO: es el acto realizado por persona que tuviere acceso carnal vía vaginal o anal con menor de edad logrado con engaño.

- Ø INCAPAZ: defecto o falta de capacidad, de actitud para ejercer derechos y contraer obligaciones. Respecto del delito de violación en menor o incapaz, es toda persona que no haya cumplido los quince años de edad, que se encuentre en estado de inconsciencia, con enajenación mental o que este incapacitada de resistir.

- Ø JURISPRUDENCIA: Reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de sentencia en sus resoluciones definitivas, y que constituyen una de las Fuentes del Derecho.

- Ø LIBIDO: Fuerza con que se manifiesta el instinto sexual como forma de inspiración al placer, sea o no genital, y a todas las emociones sentimentales.

- Ø LUBRICOS: Propenso a la lujuria. Lascivo, dominado por el deseo sexual.

- Ø LUJURIA: Deseo sexual exagerado o vicioso. Exceso o demasía en algunas cosas.

- Ø MALINCHE: La esclava-traductora-concubina azteca de Hernán Cortés.

- Ø MATRIMONIO: (Del lat. matrimonĭum). Unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales.

- Ø MENOR DE EDAD: Es legalmente toda persona que aún no ha alcanzado la edad adulta. La minoría de edad comprende toda la infancia y, a menudo, la adolescencia o parte de ella. La mayoría de edad se alcanza a los 18 años.

- Ø MORAL: Perteneiente o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia. Que no pertenece al campo de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia. Que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano. Ciencia que trata del bien en general, y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia. Conjunto de facultades del espíritu, por contraposición a físico.

- Ø MUJER: Persona del sexo femenino que ha llegado a la pubertad o a la edad adulta y tiene las cualidades consideradas femeninas por excelencia.

- Ø MUJER HONESTA: Persona del sexo femenino que es decente o decorosa, así como recatada y pudorosa.

- Ø MUJER VIRGEN: La que no ha tenido relaciones sexuales por penetración del sexo del hombre.

- Ø PARTICIPACIÓN: Acción y efecto de participar, de tener una parte de una cosa o tocarle algo de ella. En sentido técnico jurídico, son partícipes quienes contribuyen culpablemente a la producción del delito, sin cumplir el proceso ejecutivo típico y sin ser punibles como autores.

- Ø PENA: (Del lat. poena) Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito.

- Ø PERVERSION: Viciar con malas doctrinas o ejemplos las costumbres, la fe, el gusto. Perturbar el orden o estado de las cosas.

- Ø PROMISCUIDAD: Mezcla Confusión. Suele referirse a la vida en común de varias personas de distintos sexos y edades.

- Ø SEXO: Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas.

- Ø SEXUALIDAD HUMANA: los seres humanos utilizan la excitación sexual con fines reproductivos y para el mantenimiento de vínculos sociales, pero le agregan el goce y el placer propio y el del otro. La complejidad de los comportamientos sexuales de los humanos es producto de su cultura, su inteligencia y de sus complejas sociedades, y no están gobernados enteramente por los instintos, como ocurre en casi todos los animales. Sin embargo, el motor base del comportamiento sexual humano siguen siendo los instintos, aunque su forma y expresión dependen de la cultura y de elecciones personales; esto da lugar a una gama muy compleja de comportamientos sexuales. En la especie humana, la mujer lleva culturalmente el peso de la preservación de la especie.

- Ø STUPRUM: significa que incluía todo acto impúdico con hombres o mujeres, por consiguiente, la unión carnal con una virgen o viuda honesta, la pederastia y hasta el adulterio.

- Ø TUTOR: (Del lat. tutor, -ōris) Persona que ejerce la tutela, es decir, Defensor, protector o director en cualquier línea y que ejerce las funciones señaladas por la legislación antigua al curador.

- Ø VAGINA: Parte del aparato genital femenino que forma un canal desde el orificio vestibular hasta el cuello del útero, se encuentra por detrás de la vejiga y por delante del recto.

- Ø VIOLACIÓN: Relación sexual forzada sin el consentimiento de una persona o en que esta opone resistencia. Acto del coito o de contacto del pene con la vagina de carácter forzoso y con una víctima no voluntaria. Es el acceso carnal cumplido sobre persona de uno y otro sexo, de cualquier edad, sin consentimiento válido de la misma.

- Ø VICTIMA: (Del lat. víctima). Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. Persona que padece daño por medio de engaño.

- Ø VIDA SEXUAL: Es la salud reproductiva para una satisfactoria y segura armonía sexual, por ende tener la capacidad de tener hijos y la libertad de decidir si quieren tenerlos, cuándo y con qué frecuencia.

- Ø VIRGEN: (Del lat. virgo, -nis) Persona que no ha tenido relaciones sexuales y conserva su castidad.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.

3.1 OPERACIONALIZACIÓN DEL SISTEMA DE HIPÓTESIS.

3.1.1 Hipótesis Generales

Objetivo general					
Estudiar e interpretar el delito de estupro en la legislación penal salvadoreña.					
Hipótesis General					
Al estudiar analíticamente el delito de estupro se facilita la adecuada interpretación de éste en la legislación penal salvadoreña para poder así aplicar la norma efectivamente.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Estupro es toda alteración del normal desarrollo de la personalidad del menor por haber sido engañado.	El delito de Estupro es el acceso carnal con una persona menor de 18 años de edad y mayor de quince años.	El estudio pormenorizado del delito de estupro.	<ul style="list-style-type: none"> • Delito • Estudio • Leyes • Jurisprudencia 	Aplicación efectiva de la norma.	<ul style="list-style-type: none"> • Análisis • Aplicación efectiva • Normas legales

Objetivo general					
Proponer estrategias de prevención y de persecución efectiva del Delito de Estupro.					
Hipótesis General					
El conocimiento de los elementos objetivos y subjetivos del tipo es importante para su prevención y persecución, para lograr la efectiva prevención de la Policía Nacional Civil y persecución efectiva por parte de la Fiscalía General de la República.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Estrategia: es el proceso seleccionado a través del cual se prevé alcanzar un cierto estado futuro.	Prevención: preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar una cosa.	El conocimiento de los elementos esenciales para la prevención y persecución del delito de estupro.	<ul style="list-style-type: none"> • Conocimiento • Elementos objetivos • Consumación del delito. • Resultado 	La efectiva prevención y persecución del delito por parte de la F.G.R. y P.N.C.	<ul style="list-style-type: none"> • Persecución • Delito • Prevención

3.1.2 Hipótesis Específicas.

Objetivo específico					
Indagar la evolución histórica del delito de Estupro en el ámbito nacional e internacional.					
Hipótesis Especifica					
La transformación histórica externa e interna del delito de estupro ha incidido para que el legislador determine la adecuada conducta del tipo objeto de estudio.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Historia: conocimiento del pasado de la humanidad.	Evolución: desarrollo de las cosas, por el cual pasan gradualmente de un estado a otro.	La transformación externa e interna del delito de estupro	<ul style="list-style-type: none"> • Transformación • Delito • Estupro 	Determinación de la adecuada conducta del delito de estupro.	<ul style="list-style-type: none"> • Conducta • Tipo • Estupro • Adecuación

Objetivo Especifico					
Mencionar las clases de estupro que reconoce la doctrina.					
Hipótesis Especifica					
Las clasificaciones doctrinarias del estupro aportan elementos para identificar de manera precisa las clases de delitos de estupro reguladas por el Código Penal.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Clasificación: es la acción o el efecto de ordenar o disponer por clase.	Estupro simple: es la relación sexual conseguida mediante engaño o con abuso de confianza y autoridad.	Clasificación del estupro a nivel doctrinario.	<ul style="list-style-type: none"> • Clasificación • Doctrina • Estupro 	Aportación de elementos para identificar de manera precisa el delito de estupro en el Código Penal.	<ul style="list-style-type: none"> • Aporte • Elementos • Delito • Estupro

Objetivo Especifico					
Determinar la clasificación y estructura del delito de estupro.					
Hipótesis Especifica					
La clasificación y estructura del delito de estupro ha evolucionado por los aportes de los cultores del derecho penal, logrando con ello el conocimiento de las clases y elementos que lo integran.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Clasificación: es la acción o el efecto de ordenar y disponer por clases.	Estructura: es la disposición y orden de las partes dentro de un todo.	La evolución de la clasificación y estructura del delito de estupro por los aportes de los cultores del derecho penal.	<ul style="list-style-type: none"> • Evolución • Aportes • Clasificación • Estructura • Delito • Derecho Penal 	Conocimiento de las clases y elementos que integran el delito	<ul style="list-style-type: none"> • Delito • Elementos • Estupro • Clases • Conocimiento

Objetivo Especifico					
Investigar sustancialmente la jurisprudencia nacional del ilícito penal de estupro.					
Hipótesis Especifica					
Debido a la limitada investigación del delito de estupro por parte de la Fiscalía y a la falta de prueba del elemento engaño, no existe producción de jurisprudencia del tipo penal.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Jurisprudencia: conjunto de las sentencias y doctrinas que las contienen.	Jurisprudencia: son las reiteradas interpretaciones que hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones de las normas jurídicas.	La limitada investigación del delito de estupro por parte de la Fiscalía y la falta de prueba del elemento engaño.	<ul style="list-style-type: none"> • Estupro • Delito • Prueba • Engaño • Investigación 	Inexistencia de la producción de la jurisprudencia del tipo penal.	<ul style="list-style-type: none"> • Inexistencia • Jurisprudencia • Producción • Tipo penal

Objetivo Especifico					
Identificar los Tratados Internacionales que tienen relación con el ilícito Penal de Estupro.					
Hipótesis Especifica					
La realidad cambiante tiene como consecuencia el surgimiento de Tratados Internacionales sobre la protección de los derechos y libertades de los niños o adolescentes en función de salvaguardar su integridad física, moral y sexual.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Tratados: convenios internacionales entre países donde pactan derechos que inscriben y ratifican para que surjan sus efectos.	Realidad Social: El actual acontecer de las relaciones intersubjetivas en la sociedad.	Surgimiento de tratados internacionales producto de la realidad cambiante.	<ul style="list-style-type: none"> • Sociedad • Realidad actual • Convenios 	Protección de derechos y libertades en función de salvaguardar la integridad física, moral y sexual de los niños o adolescentes.	<ul style="list-style-type: none"> • Derechos • Niñez • Adolescentes • Integridad • Protección

Objetivo Especifico					
Comparar el tipo Penal de Estupro con legislaciones de otros países.					
Hipótesis Especifica					
Las regulaciones internacionales del delito de estupro generan diversas interpretaciones, por tanto es indispensable su comparación con la legislación nacional para la adecuada aplicación de éste y determinar si puede ser objeto de reforma.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Derecho comparado: ciencia que tiene como objeto el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos Jurídicos de dos o más países.	Derecho comparado: Conjunto de normas jurídicas donde se regula el ilícito penal de estupro en legislaciones internacionales.	Las regulaciones internacionales del delito de estupro generan diversas interpretaciones.	<ul style="list-style-type: none"> • Regulación • Derecho comparado • Doctrina • Interpretación 	Adecuada interpretación del delito para determinar si es objeto de reforma.	<ul style="list-style-type: none"> • Comparación • Interpretación • Reforma • Delito

3.2 METODO DE LA INVESTIGACION.

3.2.1 METODO CIENTIFICO.

Se define "como un procedimiento para descubrir las condiciones en que se presentan sucesos específicos, caracterizado generalmente por ser tentativo, verificable, de razonamiento riguroso y de observación empírica". Este método permitirá indagar de manera esencial el tema objeto de estudio, desde la perspectiva razonable hasta la observación empírica, siendo práctica su utilización para resolver el problema planteado en hipótesis que permite su explicación y comprobación.

Se empleara además el método analítico el cual es la descomposición del todo en sus partes, para lograrlo es preciso tener la visión general del todo que se desintegra debido a que con el análisis se separan las partes del objeto que lo conforman en su totalidad o aparta los conocimientos particulares que conforman el todo, para estudiarlo aisladamente primero y después conocer o comprender los principios que lo rigen, determinar sus relaciones y dependencias integrados en un todo.

Por último se utilizara la síntesis porque es imposible hablar de análisis sino se menciona la síntesis también o viceversa, debido a que ambos métodos aislados no podrían funcionar a tal grado que se llega a considerarlos como inseparables.

La síntesis simboliza la totalidad, las partes reunidas representando al todo configurando su red de relaciones que le dan vida. El análisis hace que el conocimiento se esclarezca, se profundice con él y la síntesis permite dominar el conocimiento a plenitud.

3.3 INDICADORES DE LA INVESTIGACION.

El indicador es algo específico y concreto que trata de identificar con claridad la variable determinada, inclusive sirve para medirla efectivamente y poder caracterizar el fenómeno.

1- Investigación Teórica-Descriptiva.

Tiene como objetivo conocer las situaciones, costumbres o actitudes predominantes mediante la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Se define como aquella que comprende el registro, análisis e interpretación de naturaleza actual, composición y proceso de los fenómenos. Su enfoque radica en las conclusiones dominantes de la persona, grupo o cosa trabajando sobre realidades de hecho y sus características fundamentales.

2- Investigación practica-Analítica.

Permite la utilización de métodos de validez, admitiendo la separación del texto, las inferencias específicas, relativas a obras, estados o propiedades de su fuente. Existe correlación entre la teoría y la práctica; se relaciona el proceso y la gama de instituciones.

El equipo investigador, con el fin de obtener elementos que proporcionen información relevante en relación al ilícito objeto de estudio, a través de la indagación analítica se explica el tema de acuerdo a información que no es actual pero proviene de documentos fehacientes que permitirán verificar las conductas realizadas de los agentes que cometen el delito de estupro protegiéndose la libertad sexual de los menores de edad, así como también si con dicha conducta se comete el medio de engaño lo suficientemente idóneo para confundir a la víctima.

A través de la investigación realizada y con los datos obtenidos, se comprobará lo argumentado en el Marco Teórico e igualmente permitirá la confirmación de las hipótesis planteadas.

3.4 UNIVERSO Y CÁLCULO DE LA MUESTRA.

UNIVERSO: es el total de individuos u objetos de los que se desea conocer algo en la investigación. Así mismo se considera que es el todo de los sujetos del estudio y se expresa en cantidad de personas. Para el tema de investigación se delimita el lugar en el Departamento de San Miguel.

POBLACION: es la totalidad del fenómeno a estudiar en donde las unidades de la población poseen una característica común, la cual se estudia y da origen a los datos de investigación cuyos valores son conocidos como parámetros.

MUESTRA: Es el conjunto de operaciones que se realizan para estudiar la distribución de determinados caracteres, en la totalidad de la población, universo o colectivo, partiendo de la observación de una porción de la localidad considerada. En la investigación el tipo de muestra a utilizar es la selectiva, esta es esencial en los diseños de investigación en donde se pretende hacer estimaciones de variables en la población, las que se utilizarán como pruebas estadísticas para análisis de datos cuando se presupone que la muestra es probabilística, donde todos los elementos de la población tienen la mínima probabilidad de ser elegidos.

UNIDADES DE ANALISIS: es la técnica utilizada para descubrir fenómenos de comunicación complejos de manera que exista la posibilidad de evaluación, luego de haber construido instrumentos de valoración especial para describir objetiva, sistemática y cuantitativamente el contenido de la investigación.

FORMULA: medio práctico propuesto para resolver un asunto controvertido o ejecutar una cosa difícil, expresado por medio de símbolos matemáticos.

DATOS: Hechos y principios indiscutibles que sirven de punto de partida en la investigación experimental; son el producto del registro de una respuesta. Con el propósito de obtener información que permita comprobar las hipótesis formuladas y considerar las soluciones que se propongan a las problemáticas que del tema en estudio se han determinado.

VARIBALE: es cualquier condición susceptible de modificarse o cambiar en cuanto a calidad y cantidad. Puede ser medible, es decir que se le pueda asignar números según las reglas estipuladas.

HIPOTESIS: expresiones precisas y breves sobre la relación entre variables, es la formulación que se apoya en el sistema de conocimientos organizados y sistematizados, es la solución tentativa al problema en forma de proposición.

3.4.1 FÓRMULA DE APLICACIÓN.

Apreciando que la investigación solicita de datos cuantitativos que serán de uso necesario para la obtención de la muestra, se utilizará la siguiente fórmula:

Porcentaje $\frac{NC}{NT} \times 100$

NT

NC= Número de casos.

NT= Número total de casos.

Fórmula Complementaria: para la formulación de cuadros estadísticos y gráficas se utilizará la fórmula:

$$F_a = Fr \cdot NT$$

NT

F_a= Frecuencia absoluta.

F_r= Frecuencia relativa.

Para obtener información que permita la comprobación de las hipótesis formuladas, y así considerar las soluciones a las problemáticas del tema objeto de estudio, se identifican las siguientes unidades de análisis:

UNIDAD DE ANÁLISIS	POBLACIÓN	MUESTRA	INSTRUMENTO
Especialistas en el tema	4	2	Entrevista no estructurada
Fiscales	4	2	Entrevista semi-estructurada
Defensores Públicos y Privados	8	4	Entrevista semi-estructurada
Colaboradores Judiciales	4	2	Entrevista semi-estructurada
Estudiantes de 2º, 3º año y Egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas	100	50	Encuestas

3.5 TECNICAS DE LA INVESTIGACION.

Son el conjunto de reglas y operaciones que orientan para la administración de instrumentos que auxilian al investigador en la aplicación del método seleccionado para su estudio; de tal manera la técnica tiene que ser adecuada al método y no lo adverso. Las utilizadas en la presente investigación son: documental y de campo.

3.5.1 INVESTIGACION DOCUMENTAL.

Es el tipo de estudio con el enfoque meramente teórico, fundamentado en la exhaustiva investigación bibliográfica. Esta investigación no hace comprobación estadística por la naturaleza de las fuentes consultadas, atendiendo al delito de estupro pueden ser: Constitución de la República, Código Penal y Tratados de Derecho Internacional. Así como también Jurisprudencia Nacional, Legislación Internacional, Libros de Metodología y Fuentes Cibernéticas.

3.5.2 INVESTIGACION DE CAMPO.

En la presente investigación, se utilizaran los siguientes instrumentos:

Entrevista no estructurada: es la forma de obtener información que se diferencia de la conversación ocasional, con la finalidad de adquirir información precisa, a través del intercambio de opiniones; dirigida a conocedores del tema y jueces.

Entrevista semi estructurada: se realiza a las personas que intervienen en los procesos judiciales como Fiscales, Colaboradores Judiciales y Defensores públicos o privados.

Encuesta: es toda operación tendiente a obtener información, respecto de una o varias variables a medir, determinadas por un cuestionario. Es la forma de recopilar información sobre una parte de la población y la muestra obtenida podrá emplearse para un análisis cuantitativo, con el fin de identificar y conocer la magnitud de los problemas que se supone conocen de forma parcial e imprecisa, ésta se dirigirá a estudiantes de segundo, tercer año y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la Universidad de El Salvador, para indagar el grado de conocimiento que poseen sobre el delito de Estupro.

PARTE II

DESARROLLO

DE LA

INVESTIGACIÓN

CAPITULO IV
ANÁLISIS CRÍTICO
DE LOS
RESULTADOS

CAPITULO IV
ANALISIS DE LOS RESULTADOS

4.1 Medición en la Descripción de Resultados

4.1.1 Resultados de entrevistas no estructuradas

Entrevista No 1

Dirigida a: Lic. Carlos Roberto Cruz Umanzor, Magistrado de la Cámara Mixta de la Tercera sección de Oriente. Lugar y fecha: Despacho, el 9 de noviembre de 2009 Hora: 09:00 am

Preguntas:

1.- ¿Según su criterio, el delito de estupro protege bienes jurídicos diferentes a la Libertad Sexual?

R/ Si el delito protege la Libertad sexual, pero no como tal sino que va encaminado a la protección integral de la mujer, a la protección psicológica en el sentido que no sea víctima de un engaño, la verdad que hay libertad sexual pero es viciado por engaño por eso, se protege la integridad psicológica de la mujer, es por eso que para mi incluye la integridad psicológica de la mujer.

2.- ¿Considera que la pena regulada en el delito de estupro es proporcional?

R/ No, no es proporcional es muy alta, está muy alta porque hay una relación consentida, hay una relación por engaño, diferente es que hubiere violencia contra la libertad sexual y casi siempre lo que seda es por promesa de matrimonio es lo más frecuente, por eso es muy alta la pena.

3.- En su opinión, ¿Porque la mayoría de sentencias pronunciadas sobre el estupro son absolutorias?

R/ Porque realmente, el problema que se da con los delitos sexuales es que muchas veces se utiliza como una venganza entre las relaciones normales de la pareja, que si hay cierto dominio por la edad de la mujer pero son relaciones consentidas.

4.- ¿Es conveniente para usted que se reforme el artículo 163 del Código Penal?

R/ Si, que haya reformas en la pena y también que se reforme en el tipo, el engaño, tal vez calificar el engaño, que tipo de engaño o sea más o menos capaz de qué.

5.- ¿Existe tentativa en el delito de estupro?

R/ No por ser un delito de mera actividad, para mí no; que en la violación existe por los actos previos y las manifestaciones, pero el estupro si no ocurre no hay problema.

6.- ¿Puede ser realizado el estupro en comisión por omisión?

R/ Es bien difícil, porque es un delito de propia mano, y también que debe llevar al ánimo libidinoso, pero del que penetra; porque la que puede decir el engaño es la mama por decirlo

así, la mamá del muchacho, por ejemplo: la mamá de Pedro le dice a Juana que tiene 16 años, mira mi hijo se va casar con vos déjate tener relaciones sexuales y Pedro va sin saber del engaño en bien difícil porque no va Pedro con el ánimo libidinoso. Es de propia mano, mera actividad y además tiene que acompañar el dolo de la persona.

7.- ¿Concorre alguna causa de justificación en el ilícito de estupro?

R/ No, yo no encuentro ninguna, como va haber estado de necesidad, legítima defensa, es difícil e imposible encontrar una causa de justificación.

8.- ¿Puede el sujeto activo desistir voluntariamente de consumar el delito de estupro?

R/ Pero si no hay tentativa, no hay desistimiento porque esta recae sobre la tentativa por ser un delito de mera actividad, porque si ya inicio no hay desistimiento, hay delito.

9.- ¿Se puede realizar el delito de estupro en coautoría?

R/ No porque es de propia mano, cada quien lo hace y el ánimo libidinoso es de cada cual lo realiza.

10.- ¿Las personas mayores de 15 y menores de 18 años son susceptibles de engaño por falta de educación sexual?

R/ Es única y exclusivamente por falta de educación general e incluye la sexual.

Entrevista No 2

Dirigida a: Licenciado y máster en Derecho Penal José Mauricio Cardoza H.

Lugar y fecha: Despacho Jurídico, el 9 de noviembre de 2009 Hora: 16:00pm

Preguntas:

1.- ¿Según su criterio, el delito de estupro protege bienes jurídicos diferentes a la Libertad Sexual?

Yo creo que sí, porque como está configurado el delito, se trata no solamente quien tiene acceso carnal sino por medio de engaño, el aspecto de engaño no solamente hace referencia a la libertad sexual, sino a otro tipo de libertad como de decisión, la autodeterminación, por ejemplo: en ese sentido y en el sentido que está configurado para menores de edad, también protege el derecho al desarrollo y a la autodeterminación sexual, es decir que un menor de edad es necesario replantearse a ver si tiene libertad sexual o no, porque no ha cumplido la mayoría de edad, ¿de qué libertad sexual hablamos? yo creo que en realidad lo que protege es la autodeterminación sexual de escoger, tener libertad sexual en el futuro, porque en este momento no la tiene, lo que protege es ese derecho a desarrollarse libremente de una manera integral al menor, porque este no tiene libertad sexual tiene derecho a desarrollarse libremente de una manera íntegra.

2.- ¿Considera que la pena regulada en el delito de estupro es proporcional?

Yo creo que sí, porque no hay violencia, por lo menos violencia física, si bien es cierto hay un engaño en lo personal, creo que el endurecimiento de las penas no es lo que viene a evitar la delincuencia, sino la aplicación de la debida justicia; entonces, si bien es

cierto la ofensa o sea el supuesto de hecho es grave engañar a un menor de edad para tener relaciones sexuales con él, pero endurecer la pena en la práctica no es la solución, hay pocos casos de estupro que se ventilan en la realidad, no es que se va evitar, debería ser regulado mas procesal que dogmáticamente, no significa endurecer la pena, sino que atendiendo al supuesto de hecho es proporcional y si seria de endurecer seria unos años más que en realidad no vale la pena, no creo que esta desproporcionalidad esta mas o menos adecuado al supuesto de hecho de que se trate y a la realidad que estamos viviendo, porque también hay que ver la realidad en que vivimos, es decir, nosotros estamos viviendo en una sociedad tan consumista tan estereotipada para los adolescentes que hoy están viviendo una vida sexual activa a mucha más temprana edad, hay que tomarlo en cuenta sería justo que la sociedad penase cuando ella misma propicia las consecuencias los efectos con ese tipo de delitos no está en realidad desproporcional.

3.- En su opinión, ¿Porque la mayoría de sentencias pronunciadas sobre el estupro son absolutorias?

En mi opinión son absolutorias, no porque no se configura en realidad el delito, no es por algún problema dogmatico del delito de la estructura o del tipo en sí, sino que se trata de un problema procesal; quienes denuncian el delito son las madres indignadas por lo que ha pasado con su hija, ella se da cuenta que tuvo relaciones con el novio inmediatamente van y denuncian, eso es lo que pasa en la realidad y muy frecuentemente al final del proceso, el muchacho sale libre y ellas lograron su cometido de tenerlo preso al novio, se ven satisfechas, porque escarmentó, en realidad no quieren tenerlo convicto al novio de su hija, sino darle escarmiento, cosa que no debería ser así, porque la justicia penal no es para dar escarmiento a los jóvenes, pero así se ha tomado en la práctica; no llega a condena el delito porque desde que nace no ha sido denunciado correctamente, es decir el estupro requiere que haya engaño, en muchos casos son denunciados y en realidad no configuran estupro, por lo

mismo que la madre indignada es la que denuncia pero en realidad no hay engaño, porque muchas veces la adolescente está de acuerdo en mantener relaciones sexuales con su novio mayor de edad, no hay engaño pero como hubo relación sexual por eso la madre denuncia.

Si nos damos cuenta la denuncia no es porque la adolescente se cree ofendida, la razón es que en la práctica muchas conductas no se adecuan al estupro en relación a las conductas que son denunciadas por ejemplo de un 100% el 20% es estupro el 80% restante no son conductas que puedan encajar típicamente en estupro, por eso se tienen sentencias absolutorias.

4.- ¿Es conveniente para usted que se reforme el artículo 163 del Código Penal?

Yo creo que sí y es una opinión muy personal, me parece bien castigar este tipo de conductas, pero debería cumplirse, porque tal cual está regulado en realidad no está defendiendo la libertad sexual, ¿por qué el adolescente la tiene o no?, es de plantearse, hay personas que creen que si la tienen, en lo personal creo que no la tienen por lo menos no la tienen configurada tal cual en este momento, lo que tienen es un derecho a su formación sexual, no a la libertad sexual, porque si la tuviera dijera el adolescente yo puedo tener sexo con quien yo quiera, por lo tanto creo que no la tienen, no protege el estupro eso en el adolescente pero si debe protegerlo en la persona mayor de edad o sea tal cual está el estupro si un individuo engaña a otro para tener relaciones sexuales con él, si es menor de edad es culpado por estupro pero si es mayor de edad es una figura prácticamente atípica.

Entonces en el caso de los mayores de edad que si realmente tienen una libertad sexual plena y que los hagan incurrir en error, porque es un engaño los han hecho incurrir en error para poder acceder carnalmente con alguien, ahí sí debería protegerse entonces, a que voy, a que el estupro debería de ampliarse a los mayores de edad también, o sea que el sujeto pasivo sea un mayor de edad también es igual de grave que sea un menor de edad, tal vez no

igual pero también es grave, por ejemplo si a una persona de veinte años la engañan para acceso carnal con ella eso no puede ser estupro tal cual está en la legislación, pero si es grave también, porque la han engañado, ella se ha dejado acceder con su voluntad viciada, no con su consentimiento eso si es delito contra su libertad sexual, porque ella sí que la tiene pero la han hecho incurrir en error, por lo tanto debería configurarse o una figura alterna donde también defienda la libertad sexual de los mayores de edad.

Debe modificarse lo del engaño si hay un consentimiento no viciado no hay estupro pero siempre hay una relación con un menor de edad, por lo mismo que les decía del derecho a la formación sexual a la autoformación sexual, creo que debería estar regulado, a mi me parece muy bien que este delito ha sido reformado en el sentido del tipo de acceso carnal, porque anteriormente solo la mujer podía ser sujeto pasivo, hoy no también el hombre adolescente, ejemplo si un varón adolescente tiene relaciones con otro varón mayor que él, pero con su consentimiento ambos se han puesto de acuerdo no se configura el estupro porque no hay engaño, pero ese adolescente en ese momento está formando su identidad sexual, tiene derecho a que esta formación sea protegida de una manera efectiva, es decir, si no tiene libertad sexual no es necesario que lo engañen para tener relaciones, sino con el simple hecho de buscar a tener relaciones con un menor de edad que todavía no tiene esa libertad para decidir sobre su cuerpo, debería ser sancionado, la reforma sería que el estupro velara de que no se necesite engaño simplemente solo tener relaciones con un menor de edad y si alguien la busca pues ya sabe a lo que se atiene.

5.- ¿Existe tentativa en el delito de estupro?

Vamos a ver es un delito de mera actividad, yo creo que si puede darse lo difícil es probar ese tipo de situación por ejemplo, un adulto que haya configurado el engaño y ya tiene citada a la muchacha en un motel y en eso los descubren los padres y evitan la situación, la tentativa es cuando todo el plan del autor está bien enfocado, bien terminado y

no se realiza por un elemento distinto ajeno a él, creo que si un estuprador puede preparar el engaño, porque es un plan que se prepara, es el primer movimiento porque existen dos actos el engaño y el acceso carnal, aunque no se tenga el acceso que es la parte consumada, pero si preparo el engaño y la intención era llegar al acceso carnal y fue detenido en ese momento; por lo tanto si puede darse la tentativa, fue interrumpido por algo independiente de él, lo difícil es probarlo procesalmente, pero posible si es.

6.- ¿Puede ser realizado el estupro en comisión por omisión?

Es muy difícil, pero dogmáticamente lo que pasa es que en comisión por omisión es cuando un padre está encargado de un menor de edad, un tutor, un guarda está encargado de cuidar a esa persona o sea ahí tendríamos que ver si soy defensor, ejemplo yo tendría que defender a un estuprador en comisión por omisión tendríamos que averiguar hasta donde llega su mandato o su cuidado personal si incluiría eso, creo que el elemento del engaño sería muy difícil, porque como le voy a confiar a usted que la cuide a ella de que no la engañen, como se podría determinar que una persona tenga el deber de cuidar que no la engañen, eso es muy difícil, o sea el cuidado personal no involucra eso porque es un elemento psicológico el engaño yo no puedo evitar que usted crea o no lo que le dice su novio eso no lo puedo evitar, no lo pueden evitar sus padres en comisión por omisión sería que hubiera un encargado, un garante que tuviera el deber jurídico de obrar y en este caso el obrar sería el engaño como poder evitarlo.

En ese sentido no, porque los elementos del delito en sí que es un elemento psicológico prácticamente el engaño no solo son dos o sea, si únicamente fuere el acceso carnal si porque yo puedo cuidar a alguien que no tenga acceso carnal con otra persona, ahí si mi deber de cuidado de guarda, de tutor involucra eso, pero como también está el elemento del engaño, no puedo ser garante de una persona a que no sea engañada, eso lo veo bien difícil, porque es parte de la psicología y como ambos son elementos del delito entonces no

se podría configurar, ahí el deber jurídico de obrar en este caso de evitar un engaño, no se podría por ese sentido pensándolo así a groso modo, si me tocara defender este caso, me iría por los dos elementos del delito el engaño y el acceso carnal, si tengo la facultad de evitar el acceso carnal pero no la de evitar el engaño, diferente es con la violación ahí sí creo que podría tener el deber jurídico de evitar el acceso carnal violento pero evitar que mi pupilo crea y se vaya con alguien voluntariamente para tener relaciones no creo que algún fiscal pueda probar que tengo la responsabilidad de evitar que engañen a mi pupilo no se puede dar.

7.- ¿Concorre alguna causa de justificación en el ilícito de estupro?

Definitivamente no se podría pero si quisiera plantear que un error de tipo si se puede dar, ejemplo creo que la muchacha no tiene 15 años sino 18 y eso es muy común y de hecho eso es muy buen argumento que se utiliza en la práctica para tener sentencia absolutoria, porque al solo ver a la muchacha que parece tener 25 años pero en realidad tiene 15 puede darse el error de tipo pero una causa de justificación no.

8.- ¿Puede el sujeto activo desistir voluntariamente de consumar el delito de estupro?

Si, el sujeto activo casi en todos los delitos hay un desistimiento, el estuprador igual si desiste no pasa nada, no se configura el delito si puede en el momento de comenzar el plan.

9.- ¿Se puede realizar el delito de estupro en coautoría?

Yo creo que si se puede en coautoría porque a pesar de que es un delito de propia mano, tenemos ahí varios casos bueno depende del plan un sujeto engaña, puede llevar con engaños a una persona uno o varios sujetos y tener acceso carnal con ella varios sujetos, y le pongo un caso medio raro puede ser porque estamos hablando del podría imaginemos que alguien le dice usted es muy creyente de alguna secta por ejemplo, o de esos movimientos

nueva era, entonces un adolescente cree mucho y quiere ingresar y le dicen que para ingresar debe ser poseída por todos los iluminados y son cinco de la secta y ella dice, si yo quiero ingresar, quiero ganarme la salvación, entonces los cinco tienen relaciones sexuales ha habido un engaño y un acceso carnal no podemos decir que es por coautoría si negamos esa posibilidad tendríamos que procesarlos individualmente por estupro a cada uno mientras que el acto fue en un solo momento yo creo que si hay coautoría lo único que es necesario ver cuando en qué momento hay coautoría respecto para mí se dan dos elementos importantes engaño y acceso, entonces en ambos tiene que darse la coautoría de que si es posible si lo es.

10.- ¿Las personas mayores de 15 y menores de 18 años son susceptibles de engaño por falta de educación sexual?

Exactamente eso me parece bien, ha tocado un punto bien importante yo creo que el estupro se configuro así pensando en lo que le estoy hablando la falta de libertad o madurez sexual del adolescente, entonces el legislador para proteger esa falta de madurez partió de la lógica el adolescente no tiene una madurez sexual por tanto es fácil engañarlo, por tanto pongamos "el que engañare a otro" pero yo creo que sí debería ser reformado debería ser modificado por eso que les digo de que la libertad sexual la tienen los adultos que pueden ser engañados y es igual de grave.

Segundo al estupro deberían de incluirlo en otro tipo de bien jurídico así como esta a los adolescentes otro bien jurídico que se protege es el derecho al desarrollo integral de la niñez y el adolescente, por esa misma razón se configura el estupro y casi todas las legislaciones lo tienen porque todos estamos conscientes, los derechos humanos del niño y del adolescente lo recalcan muy bien que el adolescente mientras no cumpla los 18 años su formación moral psicológica por ende sexual no está completa, está en proceso de desarrollo en proceso de autoconocimiento, autodeterminación, su libertad sexual se está formando,

por lo tanto ese proceso de formación hay que protegerlo y como se está formando es susceptible a que pueda ser embaucado o engañado porque él no tiene los conocimientos y precisamente, por eso que el adolescente cae en error porque este engaño es un error o sea es un engaño por parte del sujeto activo pero es error por parte del sujeto pasivo el adolescente cae en error porque no tiene la información suficiente ese es el error, porque no conoce mucho de la vida o las personas, tienen sus problemas hormonales internos, en la casa, la vida la ve diferente, entonces es muy fácil que pueda ser engañado, es muy propenso quizá por eso el legislador incluyo este aspecto del engaño pero recalco que no solo se puede engañar a un adolescente, quizá sea más fácil engañar a este último que a un mayor pero es igual de grave engañar a un mayor de 20 años para tener acceso carnal con ella.

Entrevista No 3

Dirigida a: Dr. Rosa María Fortín Huezco, Magistrada de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Lugar: Despacho. Fecha: 26 de noviembre de 2009 Hora: 3p.m.

Preguntas:

1.- ¿Según su criterio, el delito de estupro protege bienes jurídicos diferentes a la Libertad Sexual?

Esta dentro de los delitos de libertad sexual, usted observa la ubicación en el Artículo. Esta dentro de ese grupo el delito de estupro, como que no es muy bien entendido acá dentro de nuestro medio; se protege la honra de la mujer, la libertad sexual, si bien esta ubicado en el delito de estupro; es una acción voluntaria de parte del sujeto pasivo no hay técnicamente un forzamiento, entonces dentro del titulo cuatro la libertad sexual, el estupro

va protegiendo no la liberalidad que puede tener el ser humano al momento de decidirse en las relaciones sexuales sino que la toma de decisión que es la voluntad que se expreso para que en las relaciones sexuales no tengan ningún vicio, porque no hay un forzamiento; técnicamente no se le esta obligando; como puede pasar en las agresiones sexuales, en el caso de la violación o cuando el ataque sexual es contra una menor, en este caso del menor no tiene voluntad para decidir.

Porque en el estupro estamos hablando mayor de 15 y menor de 18 años si bien es cierto técnicamente, ese menor niño, porque no tiene la edad necesaria se supone que ya a partir de los catorce los menores se dan cuenta, la mayoría de normativas toma en cuenta ese punto en el Código de Familia en el caso de la tutela, con quien se va quedar, para declarar incluso en el Código Civil cuando ya es adolescente no podemos hablar de púberes, porque ya tiene un cierto discernimiento que pueden trabajar según el Código de Trabajo un menor va al Ministerio de Trabajo solicita un permiso para trabajar, porque hay un discernimiento para poder emplearse para su vida, los púberes o infantes en la clasificación antigua en el Código Civil, entre los 15 y 18 el legislador enuncio puede decidir siempre y cuando que no hay un vicio en la voluntad de decidir no se le esta forzando ni con violencia física o psicológica pero se le esta engañando eso es el estupro, es un engaño en la toma de decisión.

2.- ¿Considera que la pena regulada en el delito de estupro es proporcional?

Mire para los delitos contra la libertad sexual tienen unas penas bastante fuertes con rangos de desplazamientos para el juzgador en cada caso, porque tenemos que esta catalogados en el Código Penal como violaciones pero a la hora de tasar la pena es sumamente alta para la acción, en si le pongo un ejemplo: una relación con una menor que ni siquiera a cumplido los 15 años en nuestro medio es frecuente que se acompañen a esa edad, eso es violación porque no es mayor de 15 años, de esta acción de las menores técnicamente encuadra perfectamente el delito de violación esta haciendo vida marital,

tenemos un margen en el estupro que va de los 4 a 10 años, el estupro presenta técnicamente problemas el caso que tenemos acá en el art. 163. ¿Cuántas veces la va engañar? una, dos, desde hace dos años tiene la relación es de considerar el delito de estupro, es sumamente difícil por este factor "engaño".

Me voy a casar contigo ¿Cuándo? Cuando salgas embarazada me explico, lo difícil de configurar el delito de estupro como tal es una figura penal que se creo para cuidar la honra, el honor de la parte femenina, de la relación, pero en este caso de la mujer, la honra de la mujer que en nuestro medio, mediante el ofrecimiento de algo como el matrimonio, no vaya la mujer y vaya a ceder y yo quede marcada como una mujer mala, esos son nuestros cánones.

Se hace para evitar ese engaño, ¿En que momento se puede dar el engaño? ¿Que tipo de engaño? ¿Cuanto tiempo? El novio que le dice tengamos relaciones y me voy a casar contigo debe haber una promesa formal. ¿Qué tanto debe ser el engaño? En los delitos de libertad sexual, en atención al estupro es sumamente difícil, cual es el desarrollo intelectual de la víctima y del victimario, en que consistió la promesa, si la promesa fue quiero que te cases conmigo, no te preocupes si sales embarazada, realmente tiene relaciones porque la engañaron, el engaño es para que se de la relación sexual, el engaño debe de motivar realmente que la mujer decida tener relaciones sexuales, es bastante problemático hay una ausencia de la voluntad de las personas o hay un forzamiento en la relación en el caso de las menores de edad, ellos no pueden decidir por si, pero estas poniendo su consentimiento lo que se busca si hubo vicio en ese consentimiento si realmente, el engaño es en si yo tengo relaciones sexuales porque me ofrecen dinero voy hacerlo, en el estupro se requiere una lesión algún bien jurídico con algún vicio del consentimiento es igual cuando a usted la obligan a que firme un documento deber ser mediante engaño.

Concluyo que va ser proporcional la pena siempre que se tomen los parámetros que le he mencionado, hay una lesión a esa voluntad, ojo no significa que sea una carta para tener relaciones sexuales, sino que si yo tuve relaciones sexuales es porque tú me engañaste, existe ese vicio en la voluntad.

3.- En su opinión, ¿Porque la mayoría de sentencias pronunciadas sobre el estupro son absolutorias?

Por eso que yo le digo porque vienen aquí con el caso "fíjese que tuvo relaciones con ella y la engaño porque le dijo que se iba a casar con ella" pero que pasa tiene tres años de estar teniendo relaciones con el hombre, el estupro no es solo eso porque el engaño es el que vicia el consentimiento para tener relaciones sexuales por eso la mayoría son absolutorias.

4.- ¿Es conveniente para usted que se reforme el artículo 163 del Código Penal?

A mi me gustaría que fuese un poco mas claro así como hablar que el engaño debe ser suficiente se debe tomar en cuenta los niveles culturales de la victima y victimario creo que en alguna medida se debería regular ese engaño, en ese sentido si lo reformaría, en la pena no.

5.- ¿Existe tentativa en el delito de estupro?

Yo creo que es difícil que exista tentativa en el delito de estupro pero realmente se exige que se haya consumado, la ley lo regula así pueden haber actos preparatorios que podrían llevarse, pero como conocer el limite de como se vicia la voluntad, el legislador no incluyo eso pero creo que no es muy viable al momento de la actividad probatoria para una tentativa.

6.- ¿Puede ser realizado el estupro en comisión por omisión?

Porque requiere el desplegar del sujeto activo de una actividad cierta no se va dar el estupro, por que yo deje de hacer algo, en el estupro tiene que mediar ese engaño que vicia la voluntad para que esa persona tenga la relación sexual, en comisión por omisión no me suena que pueda darse el estupro.

7.- ¿Concorre alguna causa de justificación en el ilícito de estupro?

Ese factor engaño implica una actividad del sujeto activo, valga la redundancia, que se despliega para mover la voluntad del sujeto pasivo, en el derecho penal se puede decir que hay casos absolutos porque se puede dar el caso que esta siendo extorsionado de tal manera que lo obliguen hacer algo, pero es bien difícil que me voy a poner de novio de alguien, o alguna forma de conquistarla obligado. Para mi es bien difícil que concorra una causa de justificación, para mi criterio es bien difícil, si por ejemplo a mi esposa yo le pedí el divorcio antes del matrimonio, entonces eso no es una causa de justificación.

8.- ¿Puede el sujeto activo desistir voluntariamente de consumar el delito de estupro?

El desistimiento en el delito es voluntario, la misma situación de la tentativa en que momento se va dar ese desistimiento, se va a expresar si el le había ofrecido algo a esa persona a cambio de tener relaciones sexuales y si esas relaciones sexuales no se producen no voy a comentar cual era mi plan, las figuras probatorias en cierto puntos son bien difíciles, yo puedo hablarle que alguien a comenzado a convencer a ella para que tenga relaciones sexuales por ejemplo en el camino digo "pobrecita, mejor no" como yo pruebo eso, puede ser que se de ese desistimiento pero llevarlo a ese ámbito Procesal Penal es bien difícil, y es que igual a la tentativa es bien difícil.

9.- ¿Se puede realizar el delito de estupro en coautoría?

Mire normalmente en los delitos de actividad sexual, esta la víctima y el victimario, el sujeto activo. Yo en lo personal creo que se puede dar situaciones donde se puede configurar si existe múltiple participación de este tipo de delitos, si bien me voy al caso de la violación: si la están agarrando dos para que yo la viole, si están en coautoría, aunque estos dos no accedan carnalmente pero están en el acto ilícito, y el delito de estupro tal vez como coautoría no se da, tal vez como participación necesaria se puede dar, en el caso de fijar el matrimonio, ahí se está dando el engaño, luego tengo relaciones sexuales, existe el Notario y hay varias personas que pueden estar ayudándome, puede haber coparticipación dependiendo de lo que haga cada persona en los niveles de dominio dentro de la acción, vamos a estar hablando de una coautoría o una participación, complicidad, si creo que si se puede darse una coautoría necesaria. En los casos de engaños es necesario que se requiera de alguien más.

10.- ¿Las personas mayores de 15 y menores de 18 años son susceptibles de engaño por falta de educación sexual?

Las mujeres somos más susceptibles al engaño por falta de educación sexual aunque no solo las menores de 18 años también las mayores, un tema tabú en nuestras comunidades por regla general en el hogar no se nos habla de eso, en los colegios no se nos habla de eso, en el desarrollo del plan de estudio, hasta que punto ese plan de estudio sea el adecuado que se les enseñe. En términos generales cualquier mujer u hombre cuando se le involucran los sentimientos del ser humano se vuelve más vulnerable a hacer atacado, cualquier persona aunque sea mayor de 18 años puede ser víctima de engaño, en el caso de las mujeres se da por falta de educación sexual, si las tiene antes de los 15 es violación.

Lo que se sanciona es el engaño a pesar de tener entre 15 y 18 años de edad, es ese engaño porque a pesar que tiene ese discernimiento no tiene total capacidad de su acto. A mi

gustaría que su tema lo enfocaran en compararlo con otros delitos de libertad sexual, porque tenemos problemas con la calificación. Yo no puedo estar hablando que existió una relación con una menor de 15 años. Al igual que yo no puedo hablar de acoso sexual en una menor de 15 años, eso puede ser una tentativa de violación, yo no puedo acosar sexualmente a alguien menor de 15 años pero si alguien mayor de 18 años, porque no tendría capacidad de decidir, el acoso sexual es un requerir sexualmente mandar mensajes de contenido sexual. .

Si es mayor de edad no puede darse el estupro pero si el engaño porque como se lo decía, podemos ser víctimas de engaño todos, recuerde las mujeres que cuando nos enamoramos entregamos todo, somos corazón, somos mas vulnerables a hacer engañados pero no cualquier engaño va ser sancionado como delito frente a la ley, sino aquel engaño que tenga que merecer un reproche en razón de edad de la persona engañada, el reproche va desde 15 hasta 18 años.

4.1.2 Resultados de entrevista Semi Estructurada. (Ver anexo 2)

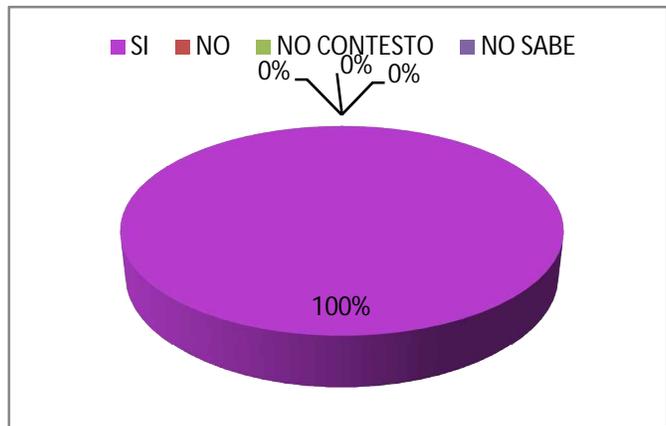
Entrevista dirigida a: Fiscales, Defensores Públicos, Particulares y Colaboradores

Judiciales.

Pregunta Uno

¿Sabe usted en qué consiste el delito de estupro? Si__ No__ Explique

A \ F	Fa.	Fr.
SI	8	100%
NO	0	0%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
OTAL	8	100%



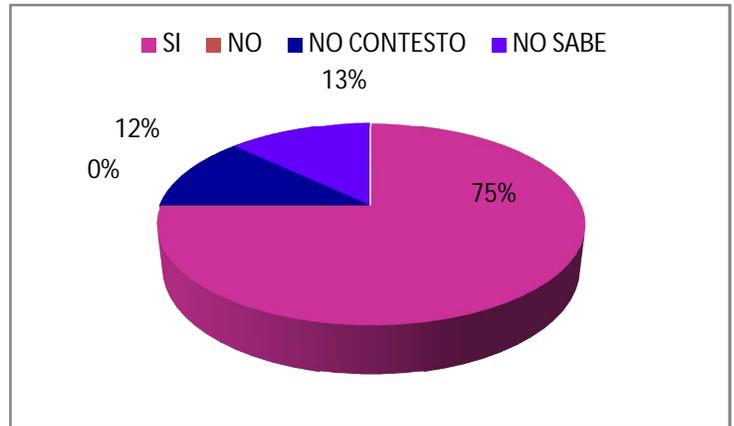
Análisis e Interpretación

De las ocho personas entrevistadas, todas respondieron positivamente a la pregunta sobre el conocimiento del delito de Estupro. Pero cuando se pide explicar el tipo; uno de los Fiscales explico bien en qué consiste el ilícito, el otro lo confundió con el delito de Violación en Menor o incapaz al decir que el sujeto pasivo eran los menores de 15 años; los Defensores Públicos hicieron transcrito el supuesto de hecho del artículo que regula el estupro; los Abogados Particulares tienen conocimiento del tipo al responder que el sujeto activo es el hombre o la mujer con persona de ambos sexos mayores de quince y menores de dieciocho, los Colaboradores Judiciales explicaron el delito de estupro.

Pregunta Dos

¿Conoce el bien jurídico protegido en el injusto de estupro? Si___ No___ ¿Cuál es?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	6	75%
NO	0	0%
NO CONTESTO	1	12%
NO SABE	1	13%
TOTAL	8	100%



Análisis e Interpretación

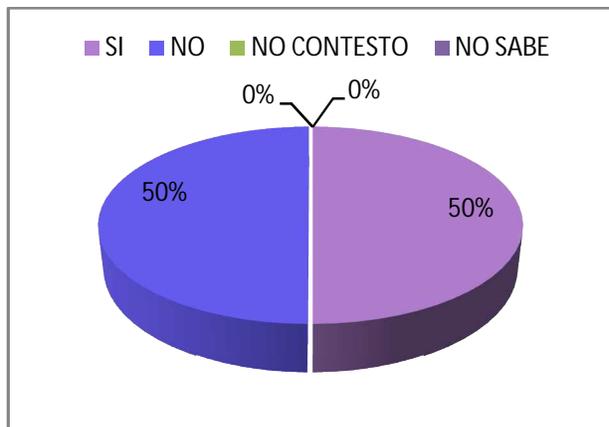
Todos mostraron conocer el bien jurídico que tutela el delito de Estupro. Los Fiscales determinaron el bien jurídico protegido, expresando que era la Libertad Sexual, al igual que los Defensores Públicos y Privados. Sin embargo los Colaboradores no tienen conocimiento pleno del ilícito, porque uno mencionó que era la Integridad Física y otro contesto que sí, pero dejó en blanco el espacio de la respuesta demostrando con ello la falta de conocimiento. El Equipo investigador está de acuerdo con el 75 % que contestaron positivamente conocer el bien tutelado, solo es de agregar que esta libertad sexual de las personas mayores de quince y menor de dieciocho es la facultad de decidir cuándo y con quien tendrán relaciones sexuales y que esa voluntad no sea viciada por el medio de engaño.

Pregunta Tres

¿Es frecuente la investigación del Delito de Estupro por la Fiscalía General de la República

Si__ No__ ¿Por qué?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	4	50%
NO	4	50%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	8	100%



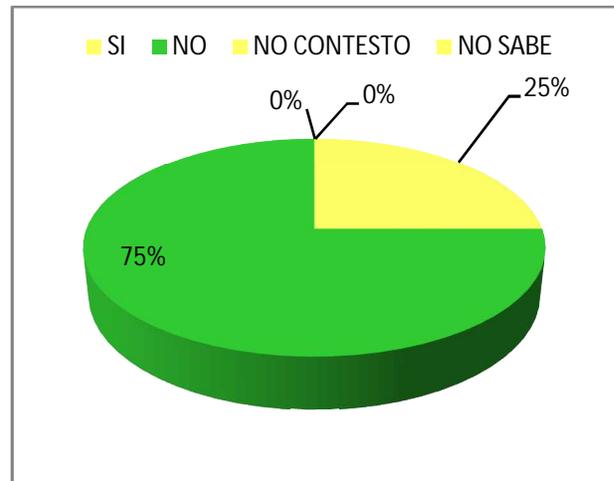
Análisis e Interpretación

Los entrevistados expresaron diversas opiniones. Los Fiscales consideran frecuente la investigación del delito por ser los padres de las menores que denuncian. Uno de los Defensores públicos expresa que no, porque solo se investiga cuando existe denuncia, el otro expresa que es frecuente por el desconocimiento de la ley, pero no especifica quien es el que no tiene conocimiento de la norma. Los Defensores Privados instituyen que no, por desconocer los presupuestos del tipo, respuesta que según el grupo investigador no es cierta, debido a que es por falta de denuncia frecuente. En los Colaboradores Judiciales se tiene división, uno menciona que no por la ausencia de recursos de la fiscalía, el otro manifiesta que si, por la mínima educación y defectos socioeconómicos, esta ultima respuesta no es clara, pero en realidad quiso expresar el colaborador que es la falta de aprendizaje la causa de que existan engaños frecuentes a los y las menores para tener acceso carnal con el sujeto activo.

Pregunta Cuatro

¿Es efectiva la persecución de este ilícito por parte de la Fiscalía General de la República para evitar la impunidad? Si__ No__ ¿Por qué?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	2	25%
NO	6	75%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	8	100%



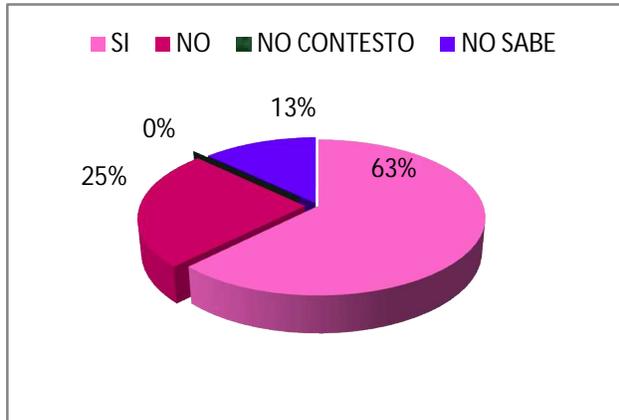
Análisis e Interpretación

La mayoría de los entrevistados es del criterio que no es efectiva la persecución del delito; contrario sensu los Fiscales sostienen que si es efectiva, porque se llega hasta la vista pública y absuelven en sentencia por no presentarse el principal testigo que es la víctima, posición que comparte el equipo investigador. Los Defensores Públicos opinan que es por la falta de denuncias y pruebas, punto aceptado por la investigación del tema; igual consideración fundan los Colaboradores Judiciales al pronunciar que es por mucha carga laboral. Los Defensores Particulares responden que no, por la falta de actualización de las técnicas de investigación. De las respuestas planteadas por los entrevistados son razonables, debido a que este delito son denunciados por las madres y el testigo es la misma víctima, ésta no llegan a testificar, influyendo también la carga laboral, por ende el equipo investigador se adhiere a dichas opiniones.

Pregunta Cinco

¿Tiene conocimiento de los medios engañosos que con frecuencia utiliza el agente en la comisión del delito de estupro? si__ no__ ¿Cuáles?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	5	63%
NO	2	25%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	1	13%
TOTAL	8	100%



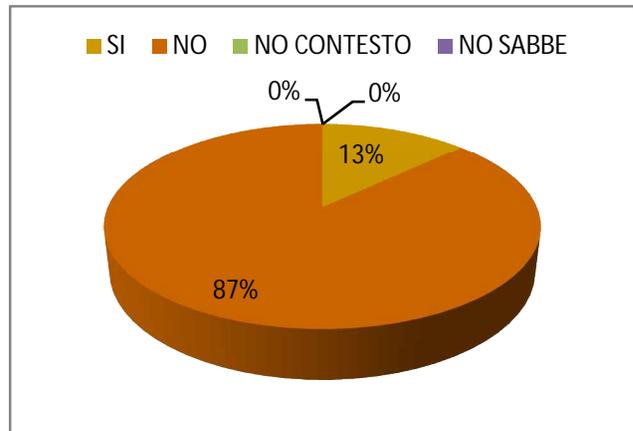
Análisis e Interpretación

El conocimiento que los interrogados poseen con respecto a los medios engañosos del sujeto activo son divididos, porque los Fiscales conocen al responder que es la falsa promesa de matrimonio, los Defensores Privados enuncian que son manifestaciones verbales, pero no expresan claramente que engaños se realizan, al igual que uno de los Colaboradores, el otro confundió el estupro simple o fraudulento llamado así por la doctrina con el delito por prevalimiento regulado como tipo independiente; los Defensores Públicos determinaron que no tienen noción de ningún medio de engaño por no existir estos, debido que los y las menores lo consienten sin vicio de ardid por no ser susceptible de este. El equipo investigador está de acuerdo con lo expresado por uno de los Fiscales, que los medios de engaño es la falsa promesa de matrimonio, agregándole que actualmente es frecuente las ofertas de trabajos y ofrecimiento de Residencias de los Estados Unidos. De las respuesta de los defensores se intuye que tienen comprensión de los medios pero responde que no, porque en la realidad es difícil engañar a una o un menor de la edad comprendida del sujeto pasivo de este tipo, opinión que es aceptable por el equipo investigador.

Pregunta Seis

¿En el delito de estupro solo puede ser sujeto activo el hombre? Si__ No__ Explique

A \ F	Fa.	Fr.
SI	1	13%
NO	7	87%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	8	100%



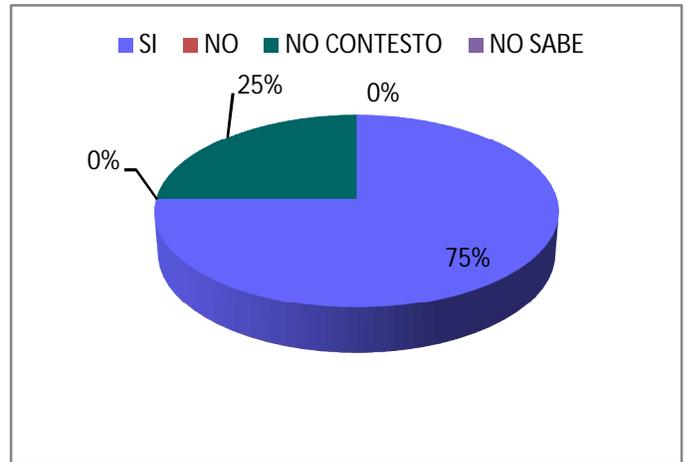
Análisis e Interpretación

De los ocho consultados, siete conocen que el sujeto activo del delito de estupro puede ser de ambos sexos por describir el tipo contra persona, aunque expresan los defensores que en la mayoría de los casos es una persona de sexo masculino; sólo un Colaborador judicial interpreto de forma errónea el artículo, al responder que únicamente el hombre puede cometer este ilícito porque la penetración solo la puede hacer él. Históricamente el delito de estupro ha feminista, porque protegía a la mujer, actualmente se tutela la libertad sexual de la o el menor, por describir el legislador quien tuviere acceso carnal con "persona", esta palabra se interpreta que puede ser de ambos sexos, así como lo expresaron los interrogados; aunque cualquiera que no tenga conocimiento de derecho y aun teniéndolo, existe la posibilidad de cometer el error de prohibición directo en cualquiera de sus tres casos, como el de interpretación donde erró el colaborador judicial.

Pregunta Siete

¿Conoce la naturaleza jurídica del ilícito penal de estupro? Si__ No__ ¿Cuál es?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	6	75%
NO	0	0%
NO CONTESTO	2	25%
NO SABE	0	0%
TOTAL	8	100%



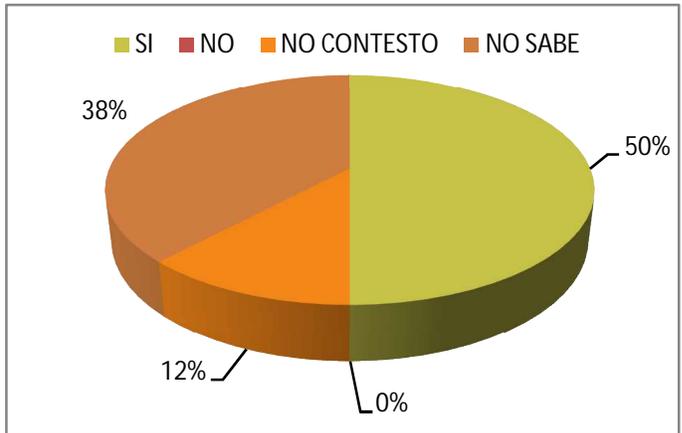
Análisis e Interpretación

Los Fiscales con los Defensores Públicos y Privados respondieron positivamente la interrogante indicando que saben la naturaleza jurídica del delito de estupro, expresando que es la protección de la libertad de los menores de decidir con quién tener relaciones sexuales, su propiedad típica es de mera actividad, de peligro concreto y es delito publico de interés colectivo, el equipo investigador está de acuerdo con su fundamento agregándole que el consentimiento no esté viciado por el engaño. Los Colaboradores judiciales no tienen conocimiento de la naturaleza, porque se abstuvieron de contestar a la interrogante.

Pregunta Ocho

¿Existe tentativa en el delito de estupro? Si__ No__ ¿Por qué?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	4	50%
NO	0	0%
NO CONTESTO	1	12%
NO SABE	3	38%
TOTAL	8	100%



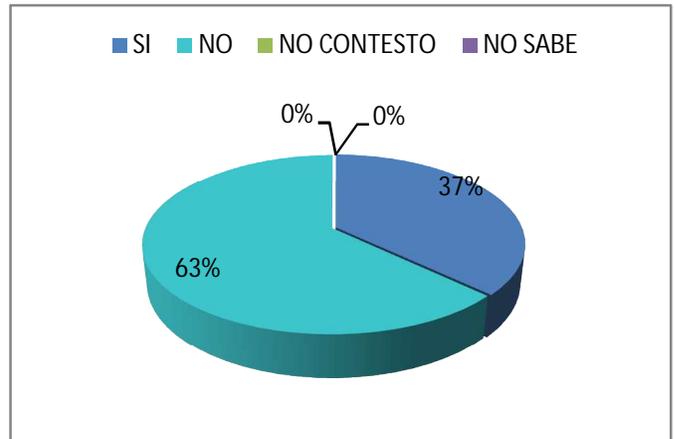
Análisis e Interpretación

Todo los entrevistados contestaron que no existe tentativa en el tipo penal de estupro, con diversidad de fundamentos, demostrando con ello que no admite tentativa, pero no saben porque, primeramente uno de los Fiscales no respondió, el otro expreso que no se podía dar, porque se está ante otra figura delictiva, argumento que no es así; los Defensores Públicos se basaron que no existe tentativa, por no ser de resultado; uno de los Colaboradores expreso correctamente al responder que no existe tentativa en el estupro por ser delito de mera actividad, siendo el mismo criterio del equipo investigador, el otro enunció que no pero su fundamento no es acertado al decir que es por la edad de la víctima. Uno de los Defensores Particulares manifestó que no, pero su respuesta fue ambigua, dando a entender que no sabe, el otro indicó que no, por ser el tipo de mera actividad.

Pregunta Nueve

¿Cree que la pena regulada en el Art. 163 C.P. es proporcional? Si__ No__ ¿Por qué?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	3	37%
NO	5	63%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	8	100%



Análisis e Interpretación

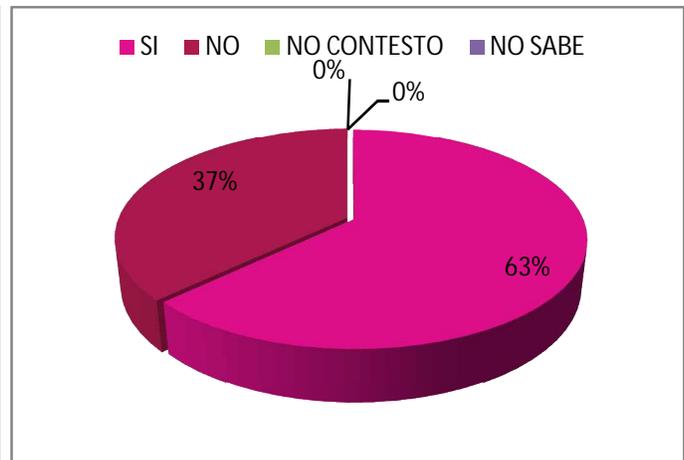
La consideración de la proporcionalidad descrita en el delito de estupro es diferente, pero el sesenta y tres por ciento considero que no. Para los Fiscales es proporcional por la naturaleza del ilícito, porque protege la libertad sexual de los menores; los Defensores Públicos explican que no es conforme con el supuesto de hecho porque la menor presta su consentimiento; al igual que uno de los Colaboradores respondió negativamente, por lo argumentado no tiene conocimiento de la pena del delito, otro manifiesto que si es justa, debido a que quien determina la pena es el Juez; Los Defensores Particulares respondieron que no, por incumplirse el supuesto de hecho con la consecuencia jurídica.

El equipo investigador coinciden con los defensores en el aspecto, que no es proporcional porque además que la victima presta su consentimiento, esta no es susceptible de engaño por la situación que las personas mayores de quince y menores de dieciocho tienen experiencia sexual, por tanto no se les puede viciar el consentimiento y en la vida cotidiana ocurre este tipo de denuncia, no por la artimaña del agente sino por descontentos de pareja o el escarmiento que quiere dar la familia de la o el menor.

Pregunta Diez

Según su criterio, ¿Debe ser reformado el artículo 163 del Código Penal? Si__ No_ ¿Por qué?

A \ F		F	
		Fa.	Fr.
SI		5	63%
NO		3	37%
NO CONTESTO		0	0%
NO SABE		0	0%
TOTAL		8	100%



Análisis e Interpretación

Los Fiscales valoran que no es necesario la reforma del artículo en estudio, porque se protege la libertad sexual de los menores y la pena es correcta; al contrario con los Defensores Públicos que expresan que si debe reformarse porque es difícil de engañar a la o él menor de edad, así mismo coincide un Colaborador que si es necesaria la reforma, pero el otro sostiene que no, porque se debería aumentar la pena; los Abogados Particulares consideran que no, a causa que debe describirse otras conductas sexuales y puntualizar taxativamente los medios de engaños, respuesta que es adecuada para el equipo investigador pero no en el aspecto de la taxatividad, sino por el cambio sociocultural de la realidad, donde los o las jóvenes tienen conocimiento y experiencia en lo sexual.

4.1.3 Resultados de Encuesta

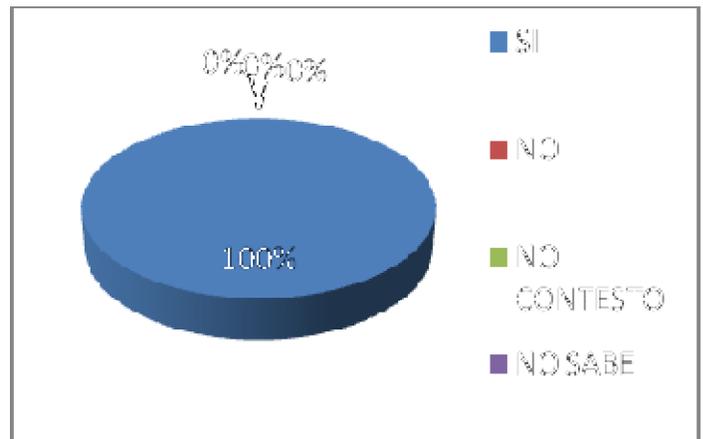
Encuesta dirigida a: Estudiantes de Segundo, Tercer año y Egresados de Licenciatura de Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental.

(Ver anexo 3)

Pregunta uno

1) ¿Conoce el Delito de Estupro?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	50	100%
NO	0	0%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	50	100%



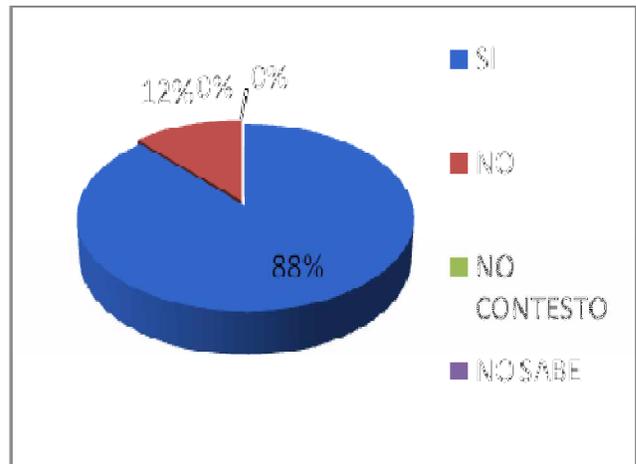
Análisis e Interpretación

Atendiendo a los resultados obtenidos de los estudiantes encuestados se demuestra que todos conocen el delito objeto de estudio, por tanto saben la conducta típica de quien lo comete, así como también quienes pueden ser víctimas de ello, lo anterior refleja que tener dicho conocimiento por ende lo tienen de la existencia de la sanción por la realización del comportamiento prohibido por la norma, debido a que el cien por ciento de la población encuestada conoce de la realidad del ilícito penal de estupro, por consiguiente son motivados por la norma, es de especial importancia que la comunidad en general comprenda el estupro, porque de esa forma se previene, cumpliendo así el derecho penal su fin, además pone alerta a los adolescentes a no ser víctimas de seducción para que realicen dicho comportamiento.

Pregunta dos

2) ¿Cree que es necesaria la protección del bien jurídico "libertad sexual" de los y las menores?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	44	88%
NO	6	12%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	50	100%



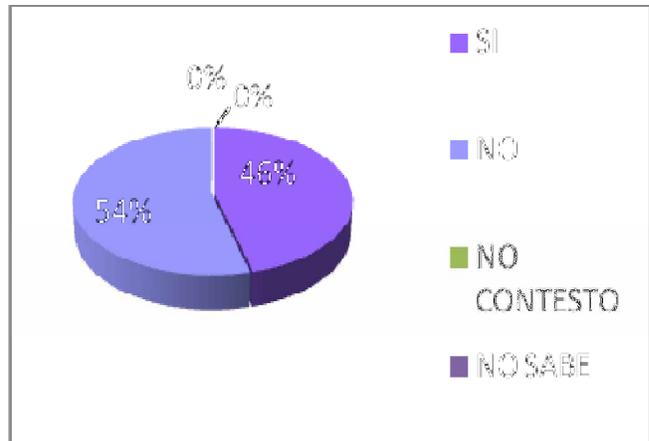
Análisis e Interpretación

La encuesta refleja que el porcentaje mayor considera necesaria la protección del bien jurídico libertad sexual de los y las menores, debido a la magnitud que representa garantizar derechos y libertades como a cualquier persona sin restricción alguna por su condición de edad, porque así como el adolescente puede ser engañado también el adulto, pero a estos últimos no los protege la ley penal, por considerar el legislador que es fácil engañar a las o los menores por su condición de inmadurez sexual haciéndolos vulnerables a la sociedad, porque actualmente es frecuente las relaciones sexuales a temprana edad, por tanto es deber del Estado garantizarles protección, que estas personas decidan con quien tener relaciones sexuales con su consentimiento, pero que este no sea viciado por el engaño.

Pregunta tres

3) ¿Conoce algún proceso penal de estupro?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	23	46%
NO	27	54%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	50	100%



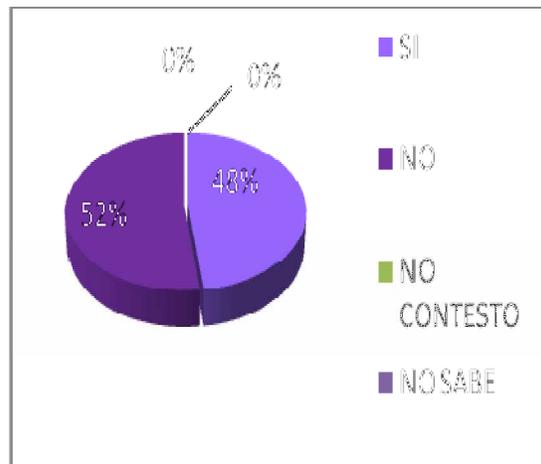
Análisis e Interpretación

El cincuenta y cuatro por ciento manifiesta no conocer algún proceso penal de estupro, haciendo notorio el desconocimiento de la población estudiantil sobre casos del ilícito en la realidad, aunque anteriormente sea determinado que todos los encuestados conocen de la existencia del delito, pero no de casos concretos llevados a procedimiento, pero no se puede pasar por alto que el cuarenta y seis por ciento si están al tanto de causas penales del estupro por representar elevado porcentaje, aunque no es mayor pero si satisfactorio, porque refleja que denuncia la sociedad cuando se vulnera este derecho al menor de edad. Es de aclarar que la mayoría de juicios resultan con fallos absolutorios, el equipo investigador considera que las madres de familia denuncian estos hechos, pero a través de la investigación se determina que no constituye estupro por la falta del elemento engaño, esencial para que se configure el delito.

Pregunta cuatro

4) ¿Considera proporcional la pena de 4 a 10 años descrita por el legislador para castigar a los que cometen este ilícito penal?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	24	48%
NO	26	52%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	50	100%



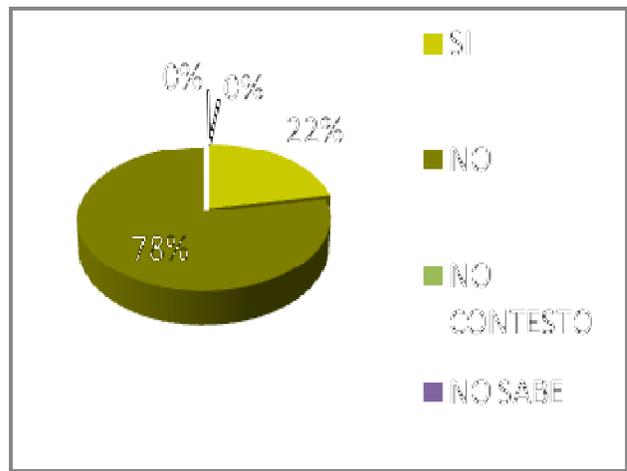
Análisis e Interpretación

En los datos obtenidos se aprecia que un porcentaje superior no cree que sea proporcional la pena determinada por el legislador en el Código Penal que regula el delito de estupro, coincidiendo el equipo investigador por considerar la sanción alta y desproporcional a la conducta exigida por el tipo, olvidándose con ello que la debida justicia no se manifiesta por el endurecimiento de la pena para prevenir la delincuencia en general, pero si es delicado engañar al menor de edad, pero la solución no es imponer sanciones desproporcionales. Es notorio que el cuarenta y ocho por ciento de los estudiantes encuestados consideren que si es proporcional debido a que la mayoría oscilan entre los 17 o 18 años de edad, es entendible que exijan el rigor de la pena, para los que comprendan esa edad, al ser estudiantes de derecho tienen el criterio que se cumpla la labor de justicia, en especial si está de por medio la integridad física, moral y sexual del sector vulnerable de la sociedad.

Pregunta cinco

5) ¿Cree que la Fiscalía General de la República es eficiente en la persecución del delito de estupro?

A \ F		F	
		Fa.	Fr.
SI		11	22%
NO		39	78%
NO CONTESTO		0	0%
NO SABE		0	0%
TOTAL		50	100%



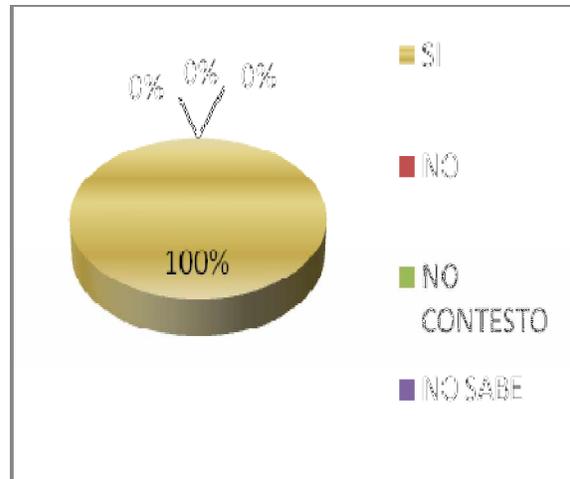
Análisis e Interpretación

La Fiscalía General de la República, como ente que goza del monopolio en el ejercicio de la acción penal, debe realizar la labor adecuada en la investigación de los hechos delictivos, para cumplir con su rol y no dejar en la impunidad comportamientos criminales de las personas, es evidente como refleja la encuesta que la mayoría no cree que dicha institución sea efectiva en la persecución del delito, por tanto es necesario que esta entidad llene los vacíos de incapacidad que le permitan desarrollar un papel eficiente para el beneficio de la protección del bien jurídico libertad sexual de los y las menores, porque de no ser así, se incrementan las conductas delictivas que vulneren la autodeterminación sexual de las víctimas de este injusto, a la fecha está comprobado por existir sentencias que en la mayoría son absolutorias en este tipo de casos.

Pregunta seis

6) ¿Sabe la diferencia del delito de estupro con el de violación?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	50	100%
NO	0	0%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	50	100%



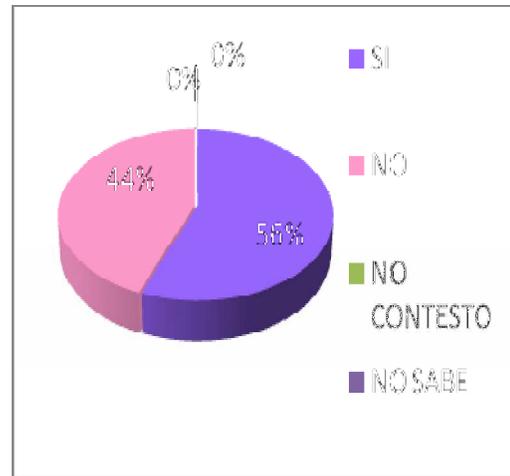
Análisis e Interpretación

Todos los estudiantes encuestados manifestaron conocer la diferencia entre el delito de estupro y el de violación, es satisfactorio para el grupo investigador debido a que muchas veces se tienden a confundir por diversas razones, sea por ignorancia o falta de conocimiento de las normas que rigen ciertos actos entre los seres humanos, es importante determinar la conducta para adecuarla al ilícito penal correcto, en este caso el tener conocimiento que el estupro se integra por el elemento engaño para tener relaciones sexuales con él o la menor, de lo contrario se pensaría que es violación, injusto que se consuma por la violencia para obtener el acceso carnal. Ninguno de los interrogados manifestó no saber, tampoco se abstuvieron de contestar la interrogante.

Pregunta siete

7) ¿Es necesario que se reforme el artículo que tipifica el ilícito de estupro?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	28	56%
NO	22	44%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	50	100%



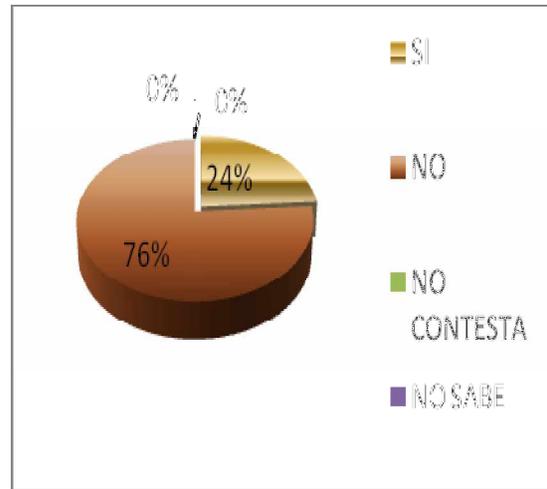
Análisis e Interpretación

Se observa que el cincuenta y seis por ciento considera necesario la reforma al artículo que tipifica el estupro, el equipo investigador hace alusión a la necesidad de la innovación en atención a la reducción de la pena y se proteja a los mayores de edad, para que de esta forma tengan derecho a la protección de la libertad sexual, debido que lo menores de edad están en proceso de desarrollo donde necesitan orientación incluyendo la de carácter sexual, que les permita desarrollar la madurez mental suficiente para no ser objeto de engaño fácilmente, una vez que decidan tener relaciones sexuales su consentimiento sea pleno sin vicio. Es importante destacar que el porcentaje no distante al mayor cree innecesaria la reforma del precepto que tipifica el estupro en atención que consideran la gravedad del hecho de engañar a los o las adolescentes para que accedan a la conducta carnal siendo justa la pena.

Pregunta ocho

8) ¿Considera que los embarazos no deseados en adolescentes sean consecuencia de las relaciones sexuales mediante engaño?

A \ F	F	
	Fa.	Fr.
SI	12	24%
NO	38	76%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	50	100%



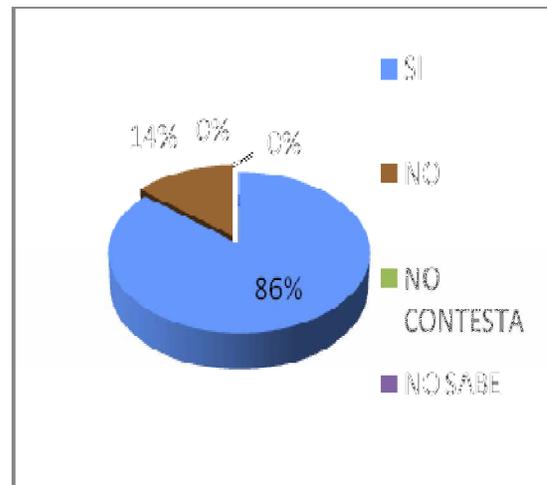
Análisis e Interpretación

El superior porcentaje obtenido no cree que los embarazos no deseados en adolescentes sean producto de relaciones sexuales logradas por engaño, debido que en la actualidad la mayoría de estos casos son por causas de descuido e inmadurez de los adolescentes, que efectivamente han prestado su consentimiento sin ser viciado, es decir sin necesidad que medie engaño para que accedan a la conducta carnal, esto en atención a la realidad que impera actualmente donde las o los menores tienen relaciones sexuales con voluntad propia a temprana edad por la presión del medio, falta de orientación y entre otros factores que conllevan a no protegerse debidamente, como la inmadurez de inconsciencia de las consecuencias futuras.

Pregunta nueve

- 9) ¿Tiene conocimiento que en el delito de estupro pueden ser víctimas los hombres menores de dieciocho y mayores de quince años?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	43	86%
NO	7	14%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	50	100%



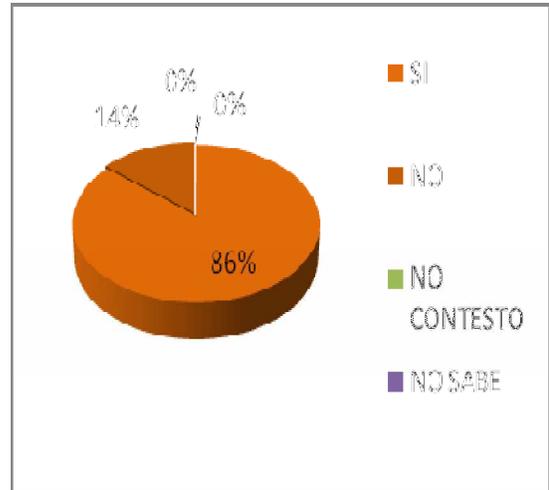
Análisis e Interpretación

Al contestar la mayoría afirmativamente esta interrogante es deducible que conocen que el precepto legal del estupro protege a todas las personas sin distinción de sexo, por el hecho que perfectamente puede el hombre joven de 15 hasta 18 años de edad ser susceptible de engaño por parte de otra persona que tenga como fin tener relaciones sexuales con él y siempre incurrir en la figura típica que sanciona el legislador, así como las jóvenes mujeres; es satisfactorio para el equipo investigador, porque en ocasiones se hace mala interpretación de la norma, donde el agente considera que al engañar a un menor de sexo masculino para tener acceso carnal con él no comete estupro, porque cree erróneamente que solo se castiga si se ejecuta contra las adolescentes (Error de Prohibición Directo).

Pregunta diez

10) ¿La mujer comete delito de estupro?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	43	86%
NO	7	14%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	50	100%



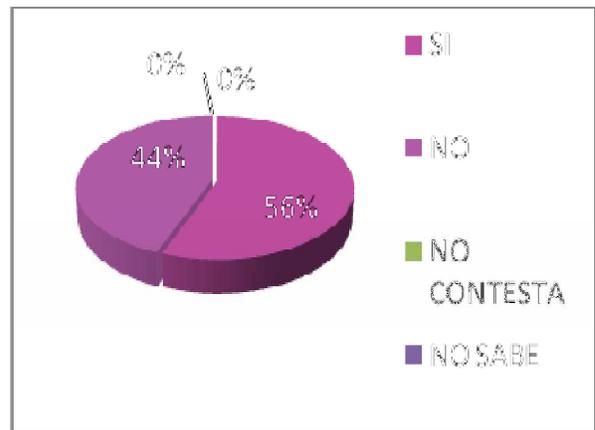
Análisis e Interpretación

Es complaciente que los datos demuestren la poca ignorancia de la población estudiantil sobre el sujeto activo de este delito que puede ser tanto el hombre como la mujer con capacidad de engañar idóneamente al menor de edad con el fin de accesarlo carnalmente, es relevante jurídicamente debido a que con la correcta interpretación del precepto legal las personas no pueden invocar mala interpretación sobre la norma, por considerar que solo el hombre es factible de realizar esta infracción penal y no la mujer. Debido a esto los universitarios al tener conocimiento de un caso de estupro donde el sujeto activo es la mujer pueden denunciarlo sin duda alguna para evitar que se vulnere la integridad del menor de edad.

Pregunta once

11) ¿Cree que los mayores de 15 y menores de 18 años tienen libertad sexual para decidir con quién tener acceso carnal?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	28	56%
NO	22	44%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	50	100%



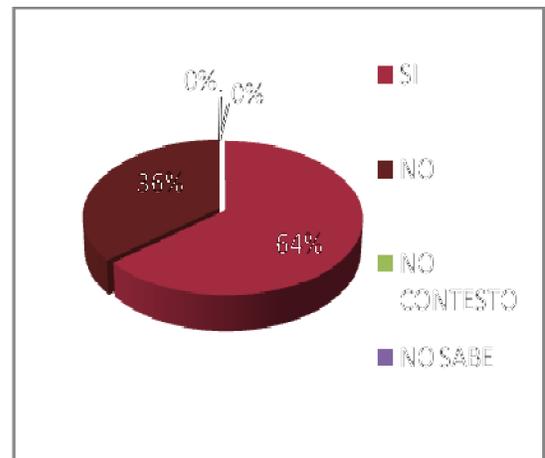
Análisis e Interpretación

La presente interrogante demuestra que no es distante el porcentaje obtenido entre los que creen que el menor tiene libertad sexual de decidir con quién acceder carnalmente y los que opinan que no la tienen, aunque en el estudio no se manifieste expresamente el consentimiento de la víctima pero se deduce que este es viciado porque ha sido obtenido mediante engaño, por tanto siempre el estupro o estupro decidirá si quiere o no tener acceso carnal, sino facilita su consentimiento y es logrado a la fuerza constituiría violación, por ende es importante tutelarle a los menores este interés jurídico de auto determinar su sexualidad. Es relevante valorar que el cuarenta y cuatro por ciento consideran que los jóvenes comprendidos en la edad mencionada no tengan libertad sexual para decidir con quién acceder carnalmente, porque no poseen en su totalidad el grado de madurez o la adecuada orientación que les permita realizar un acto sexual, argumento que no comparte el equipo investigador porque ellos si tienen libertad sexual de consentir su coito actual y futuro.

Pregunta doce

12) ¿En la actualidad, las personas mayores de 15 años y menores de 18 son susceptibles de engaño?

A \ F	Fa.	Fr.
SI	32	64%
NO	18	36%
NO CONTESTO	0	0%
NO SABE	0	0%
TOTAL	50	100%



Análisis e Interpretación

El sesenta y cuatro por ciento manifiesta que en la actualidad los menores en la edad comprendida de 15 a 18 años de edad son susceptibles de engaño, el equipo investigador opina que lo importante es determinar no solamente la vulnerabilidad del menor sino también la situación de cada uno de ellos, porque no es igual engañar a la o el menor de diecisiete años que asiste a la universidad y vive en la ciudad que hacerlo con alguien de la misma edad pero que habita en el campo y su grado de estudio es de sexto grado, haciendo con ello sensibles a estos. Se trata de determinar que a esa edad el o la joven no está preparada u orientada sexualmente para escoger pareja sexual, sin que puedan detectar algún medio de engaño, aunque su situación la haga menos susceptible, por el entorno social en que se desarrolla, influyendo a tener sexo a temprana edad, resultando por ello embarazos no deseados sin necesidad que haya sido engañada.

4.2. RESPUESTA Y SOLUCIÓN A LOS ENUNCIADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

4.2.1 Generales

- ¿Con que frecuencia se investiga el Delito de Estupro por la Fiscalía General de la República y cuál es el grado de efectividad de ésta institución para que no quede en la impunidad el ilícito penal?

Esto se comprueba con el resultado obtenido en el capítulo IV, específicamente en la entrevista semi estructurada dirigida a conocedores del Derecho, quienes manifestaron en su mayoría que el delito de estupro no es investigado con frecuencia ni efectividad. La investigación efectuada sobre el tema en análisis refleja que la indagación sobre el ilícito no es verificada de la manera correcta, aunque exista frecuencia en ello o se estimen muchos casos de estupro, estos son impunes por diversas razones: primero porque al ser las denunciadas madres indignadas representantes de sus hijas porque generalmente la víctima es de sexo femenino, consideran que el comportamiento del agente es estupro sin saber en realidad que la hija presto el consentimiento pero este no fue viciado por engaño, para tener relaciones sexuales, es ahí donde entra en juego el papel eficiente de la Fiscalía tanto en la investigación para percatarse si hubo engaño o no, y fundamentar su requerimiento para que no sea impune tal conducta, segundo al ser difícil de probar el elemento engaño, la mayoría de los casos proporciona sentencias absolutorias, porque la institución competente de fundamentar el caso no realizo la indagación efectiva o necesaria para comprobar el hecho, de no probarse el engaño es atípica la conducta, ocasionando la libertad del acusado.

- ¿Será la falta de educación sexual un factor determinante que contribuya a la inmadurez e ignorancia de la víctima haciéndola susceptible de engaño?

Cuando el delito de estupro abarca al menor de edad de entre 15 y 18 años de edad, se entiende lógicamente que por su minoría de edad no solo es incapaz legalmente sino también susceptible a engaño porque a esa edad no ha culminado su desarrollo psicosexual, físico o madurez mental, por tanto su libertad sexual de decidir con quién tener acceso carnal puede ser afectada fácilmente si la persona que lo quiere engañar utiliza métodos idóneos para consumar su fin. Esto demuestra que la falta de educación sexual precisamente es factor culminante en el desarrollo del menor porque si el tema del sexo no se considerara tabú decidiera libremente tener pareja sin necesidad que lo engañaran, pero es por el mismo atraso cultural en materia sexual que el legislador decidió castigar este tipo de conducta para que se proteja también la integridad como persona de este menor, afirmando con ello que es la ausencia de educación sexual de la víctima. Así se comprueba en la investigación de campo, capítulo IV, donde los entrevistados fueron especialistas en derecho penal y coinciden que se debe atender el punto importante de la educación sexual de los adolescentes para motivarlos a cuidarse en todo aspecto, incluyendo el de no cometer la conducta sexual a la que pueden ser tentados.

4.2.2 Específicos

- ¿Cómo se estructura y se clasifica el tipo penal del delito de estupro?

En atención a la teoría general del delito con tendencias de la escuela finalista, fue posible elaborar en todos sus elementos la estructura del estupro, tomando aspectos doctrinarios de varios autores especialistas en el tema como Hanz Wessel, Muñoz Conde,

Fernando Velásquez entre otros, presentando los elementos necesarios así como la conducta para la adecuada interpretación del injusto y su posterior aplicación,. En la investigación de campo se soluciono tal interrogante precisamente porque se logro realizar dicha estructura minuciosamente detallando la acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad a plenitud. En el mismo Capítulo II se determino la clasificación del tipo tomando en cuenta siempre doctrinas que contribuyeron a tal, dada la naturaleza del delito se pudo efectuar si pertenece o no a ciertas categorías con el objetivo de entenderlo y aplicarlo de la mejor manera.

🌐 ¿Serán las estrategias empleadas efectivas para la persecución del delito en estudio?

Al referirse a las estrategias empleadas por la Policía, ésta cumple su función de capturar a la persona involucrada en el hecho, pero realmente tiene relevancia en investigar la estrategia empleada por parte de la Fiscalía General de la República, se ha observado mediante la indagación que esta posee vacios tanto de métodos empleados por el desconocimiento del delito en mención, lo cual resulta que su rol sea ineficiente y provoque la defectuosa persecución del ilícito, reflejando en la mayoría de casos la impunidad por no fundamentar sus acusaciones.

🌐 ¿Será proporcional la Pena en el delito de estupro regulado por el artículo 163 del Código Penal?

La pena establecida en el precepto es de 4 a 10 años para el infractor de la norma, la investigación de campo contiene los resultados obtenidos en las encuestas y entrevistas tanto no estructurada como semi estructurada, demostrando la desproporcionalidad de la consecuencia jurídica por considerarla grave en atención a la conducta realizada. Cuestión con la que coincide el equipo investigador y que pretende proponer se formule la sanción correcta atendiendo a los fines de la pena, porque para prevenir la delincuencia no es

necesario el endurecimiento de la sanción sino implementar políticas de prevención orientadas a proteger al sector vulnerable de la sociedad.

- ¿Qué clases de engaños son los reconocidos doctrinariamente y utilizados en este tipo penal de estupro?

Se señaló tanto en el Capítulo I como en la base teórica del Capítulo II que por la realidad cambiante, los avances tecnológicos, no han evitado el retraso cultural que padece la sociedad actualmente, es por ello que dependiendo del caso o la situación personal del menor de edad así será la idoneidad del engaño o la mentira a utilizar, pero se observa que son frecuentes la utilización de la falsa promesa de matrimonio a pesar de ser el método antiguo por tradición todavía causa impacto en las jóvenes, así como la oferta de residencia en el extranjero, el pago de los costos de estudios académicos, la mentira de transmitir un bien mueble o inmueble, como por ejemplo casas; autos, celulares entre otros o inclusive el ofrecimiento de herencia.

- ¿Por qué es importante el consentimiento de la víctima y la utilización del engaño por parte del sujeto activo para la realización del delito de estupro?

Es de relevancia dado que si falta uno de los elementos en la conducta sea el acceso carnal o el medio de engaño para conseguirlo, dicho comportamiento es atípico, es decir no constituye delito, porque como se explico en la investigación documental es necesario que el agente realice la conducta descrita por el legislador en tal artículo sobre el estupro para que sea sancionado, es trascendental la presencia del consentimiento de la victima que desde luego es viciado pero está de acuerdo, de no ser así se estaría empleando la violencia en ella, característica diferenciadora con el delito de violación si se utiliza la fuerza física.

4.3 DEMOSTRACION Y VERIFICACION DE HIPOTESIS.

4.3.1 HIPOTESIS GENERALES.

- ✓ Al estudiar analíticamente el delito de estupro se facilita la adecuada interpretación de éste en la legislación penal salvadoreña para poder así aplicar la norma efectivamente.

Tal afirmación quedo empíricamente comprobada en la investigación de campo, debido a que precisamente si no se realiza el estudio pormenorizado del delito en análisis, desconocen su estructura o los elementos que lo componen, por ende no resultaría aplicada la norma efectivamente, porque en el presente capítulo se demostró que la encuesta dirigida a profesionales del Derecho, Auxiliares Fiscales, Defensores Públicos o Privados y Colaboradores Jurídicos tienen la interpretación ambigua de tal, reflejando el poco conocimiento procesal del Estupro. También en el capítulo II en la investigación documental se pudo constatar el estudio exhaustivo del delito en mención dada su base teórica que enuncia el análisis del mismo en diversas etapas, al ser ampliamente desarrollado permite ilustrar al lector la correcta interpretación del injusto para obtener así efectividad.

- ✓ El conocimiento de los elementos objetivos y subjetivos del tipo es importante, para lograr la efectiva prevención de la Policía Nacional Civil y persecución por parte de la Fiscalía General de la República.

La presente hipótesis se demostró en el progreso de la investigación documental específicamente en el desarrollo de la estructura del delito, donde se adecuan los elementos objetivos normativos, descriptivos y los subjetivos del tipo en la categoría de tipicidad, con

tal apreciación al darse a conocer el elemento esencial de engaño (normativo y descriptivo) de la norma en mención, permite positivamente la comprensión de este, quedando claro que al poseer dicho conocimiento se someten al correcto actuar de las entidades competentes para la persecución efectiva del delito evitando la impunidad y la prevención general o específica.

4.3.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS.

- ✓ La transformación histórica externa e interna del delito de estupro ha incidido para que el legislador determine la adecuada conducta del tipo objeto de estudio.

Esta hipótesis tuvo su comprobación en la realización del capítulo II, específicamente en la parte de los antecedentes históricos, donde se reflejo evolutivamente los cambios o transformaciones a que estuvo sujeto el estupro, enfocado desde la prehistoria hasta las edades antiguas, modernas y contemporáneas de cada época, pero más aun en el análisis de los códigos penales diversos que tuvo El Salvador, contribuyendo de esa manera a que el legislador por los cambios socioculturales dados a través de la historia, pudo determinar la adecuada conducta del tipo, sin dejar de menos la influencia externa que también incidió, es decir las modificaciones del derecho internacional fueron importantes en la innovación del tema en estudio, porque apporto elementos básicos para su determinación y que no se caracterice por ser feminista, debido a que la vigente norma protege a los menores de ambos sexos.

- ✓ Las clasificaciones doctrinarias del estupro aportan elementos para identificar de manera precisa las clases de delitos de estupro reguladas por el Código Penal.

La anterior hipótesis se comprobó en la base teórica de la investigación en el capítulo II, específicamente en lo referente a las generalidades del tema, donde se desarrollo diferentes clasificaciones doctrinarias de estupro que aportaron diversos cultores del derecho, colaborando con ello a la identificación exacta y precisa de las clases de estupro que reconoce el ordenamiento jurídico de El Salvador como el estupro por prevalimiento y el tema objeto de estudio el estupro fraudulento o simple , debido a la diferenciación de conductas, elementos que integran cada una de ellas que perceptiblemente se podían diversificar de las aplicadas a nivel nacional.

- ✓ La clasificación y estructura del delito de estupro ha evolucionado por los aportes de los cultores del derecho penal, logrando con ello el conocimiento de las clases y elementos que lo integran.

Dicha hipótesis tuvo su comprobación empírica y racional en el capítulo II, a través de la investigación exhaustiva documental donde se desarrollo amplia o analíticamente la clasificación del tipo, permitiendo la verificación de diversos puntos dogmáticos, aumentando con ello la comprensión de la estructura, porque al evolucionar se adquiere el conocimiento básico jurídico que consiente la interpretación efectiva de los elementos integradores del delito de estupro.

- ✓ Debido a la limitada investigación del delito de estupro por parte de la Fiscalía y a la falta de prueba del elemento engaño, no existe producción de jurisprudencia del tipo penal.

La verificación de la presente hipótesis se hizo palpable en la realización de la investigación documental, en el análisis del capítulo II, concretamente en el desarrollo de la jurisprudencia, donde se evidencio la poca producción de sentencias condenatorias para la prevención general positiva, debido a que en la mayoría de fallos al dificultarse probar el elemento engaño por parte de la Fiscalía General de la República, queda de manifiesto la ineficacia de tal entidad y la prevención general, además los vacios que posee para la persecución del delito por no ampliar sus conocimientos jurídicos concernientes al tema de investigación, entre otros factores de índole procesal como la poca colaboración de la victima porque no testifica, pero que puede ser subsanable, sin embargo no lo hace la institución competente.

- ✓ La realidad cambiante tiene como consecuencia el surgimiento de Tratados Internacionales sobre la protección de los derechos y libertades de los niños o adolescentes en función de salvaguardar su integridad física, moral y sexual.

Es menester la comprobación de esta hipótesis debido a que se ha demostrado en la investigación documental, capítulo II, que al indagar y estudiar los tratados internacionales que velen por la protección de los derechos y libertades de los niños o menores de edad, se convierte en tema trascendental por el auge internacional que posee, demostrándose que los organismos internacionales se preocupan por salvaguardar su integridad física, moral y lo concerniente al terna, la libertad sexual. En el derecho internacional como parte del marco teórico se constata la existencia de diversidad de declaraciones y convenciones producto de la

realidad cambiante; orientadas a las personas en general incluyendo a los niños o adolescentes siendo el sector vulnerable de las sociedades de cada país en todo el mundo, donde se les confiere la gama de derechos de los que pueden gozar sin que nadie se los restrinja o vulnere. Para el equipo investigador es grata la verificación de la presente hipótesis porque se cumple la labor humanitaria de salvaguardar a los niños y menores de edad de cualquier quebranto del que puedan ser objeto, en especial si se les agrede a los mayores de quince o menores de dieciocho de auto determinarse actual y futuramente su libertad sexual.

- ✓ Las regulaciones internacionales del delito de estupro generan diversas interpretaciones, por tanto es indispensable su comparación con la legislación nacional para la adecuada aplicación de éste y determinar si puede ser objeto de reforma.

La investigación documental y de campo hizo posible la verificación de la hipótesis en mención, en primer lugar porque a través del derecho comparado constatado en el capítulo II, se pone de manifiesto que al hacer tales similitudes se observa la estructura del delito de estupro regulado por el Código Penal salvadoreño y que al ser comparado evidencia si este adolece vacios que puedan ser reformados con el objetivo de la correcta interpretación y aplicación; en segundo lugar en el capítulo IV al verificarse los resultados de las entrevistas a los profesionales del derecho, gran porcentaje manifestó la necesidad de reforma del artículo que regula el estupro enfocado a los elementos que lo componen o a la proporcionalidad de la pena, ilustrando al equipo indagador a reflexionar sobre la propuesta de reforma.

4.4 LOGRO DE OBJETIVOS.

4.4.1 OBJETIVOS GENERALES.

- ∅ Estudiar e interpretar el delito de estupro en la legislación penal salvadoreña.

El estudio detallado del delito de estupro en el ámbito jurídico nacional que se efectuó en el transcurso de la investigación, permitió efectivamente poderlo interpretar para no incurrir en adecuaciones erróneas del tipo penal, porque al indagar en todo aspecto el tema objeto de estudio dándole enfoque doctrinario, hizo posible la comprensión de tal, demostrándose con ello que a través de la historia, escuelas doctrinarias, clasificación, estructura del tipo, adecuación de conductas en los temas especiales, su comparación con el derecho internacional, investigación de jurisprudencia y tratados referentes a la protección de los menores, se demuestra que verdaderamente se estudio e interpreto de manera amplia el tema objeto de estudio en el Capítulo II.

- ∅ Proponer estrategias de prevención y de persecución efectiva del Delito de Estupro.

El equipo indagador comprueba el logro de este objetivo en el Capítulo V, considerado de especial importancia por el aporte a la sociedad en general al sistema judicial con la fase de propuestas del trabajo de tesis, concluyéndose con la necesidad de reforma del artículo como propuesta de prevención; así en la etapa de las recomendaciones al establecer medidas dirigidas a los órganos del estado salvadoreño y otras entidades competentes con el fin de obtener la persecución efectiva del ilícito penal en mención, para llegar así a la prevención general y específica como fin de la pena, asimismo recalando la capacitación que deben recibir los fiscales auxiliares y procuradores, para que al adquirir conocimiento fundamenten mejor los requerimientos o acusaciones porque son los obligados a promover procesos como también dirigir las investigaciones de cualquier tipo de delito. Es menester por tanto que sean capacitados para que lo anterior se cumpla eficientemente.

4.4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Ø Indagar la evolución histórica del delito de Estupro en el ámbito nacional e internacional.

Al desarrollar completamente la historia del delito de estupro se logro demostrar la evolución que este ha tenido en el país partiendo desde el primer código penal de 1828 hasta el de actualidad, así como las diferentes constituciones que rigieron en El Salvador en materia de proteger derechos y libertades de carácter sexual de las personas en general en lo que al ámbito nacional se refiere, en el internacional se indago minuciosamente desde la prehistoria, las edades comprendidas de la evolución del mundo como la antigua, media, contemporánea, comprobándose con ello que la investigación exhaustiva referente a historia se logro, cumpliéndose así este objetivo con el estudio de los antecedentes que muestran además diversas culturas y épocas desde la aparición del hombre. Todo esto se demostró en el Capítulo II específicamente en la base histórica.

- Ø Mencionar las clases de estupros que reconoce la doctrina.

A través del tiempo se han regulado en diferentes países varias clases de estupros, surgiendo otras que no son reconocidas legalmente pero existen doctrinariamente y por el tipo de conducta que describen se pueden efectuar en la sociedad, con este objetivo se planteaba la posibilidad que el equipo investigador en función de la indagación recopilara las clases de estupros que la misma doctrina a elaborado, cumpliéndose en la base teórica del Capítulo II, donde se mencionan los diferentes géneros de estupro que en su época existieron y otras que existen actualmente como por ejemplo el fraudulento, por prevalimiento, el incestuoso, domestico, sacerdotal o por autoridad, con el fin de diferenciar y a la vez comparar con los reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional, que básicamente son

los dos primeros, pero el estudio se fundamenta solo en el llamado por la doctrina fraudulento o el estupro simple.

Ø Determinar la clasificación y estructura del delito de estupro.

La realización de la investigación permitió darle cumplimiento a este objetivo debido a que se logró determinar la clasificación del tipo penal de estupro en el Capítulo II cimentándose en varios criterios que permitían catalogarlo de acuerdo a su naturaleza, así como también la elaboración de la estructura del injusto con fundamento en la teoría general del delito, enfocada en la escuela finalista retomada por el Código Penal salvadoreño, al cumplirse esta meta se perfecciona la adecuada interpretación del objeto de estudio, porque se llega a conocer a profundidad los elementos que lo integran, aplicándose apropiadamente en un caso concreto.

Ø Investigar sustancialmente la jurisprudencia nacional del ilícito penal de estupro.

En el desarrollo del trabajo de tesis se abarcó en el Capítulo II específicamente por el estudio de la jurisprudencia nacional referente al delito de estupro, comprobándose si realmente es productiva o no en el sentido de prevención general y específica, porque con la investigación sustancial se puede determinar si el derecho es debidamente aplicado por los jueces en sus sentencias o resoluciones y con qué frecuencia se denuncia, se persigue este ilícito o por el contrario es impune por diversos factores procesales, como por ejemplo la falta de testimonio de la víctima.

- Ø Identificar los Tratados Internacionales que tienen relación con el ilícito Penal de Estupro.

En la realización del capítulo II, específicamente la parte que abarca el Derecho Internacional se hizo posible puntualizar que tratados o pactos velan por la protección de los derechos de los adolescentes en cuanto a su libertad sexual, entre ellos se mencionan: LA DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS, CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Instituyendo así el auge internacional que tienen los menores de edad para que se les proteja física, moral y sexualmente, sin que su autodeterminación a la libertad sexual sea interrumpido por cualquier conducta deshonrosa.

- Ø Comparar el tipo Penal de Estupro con legislaciones de otros países.

Se fundó en el Capítulo II del trabajo de tesis el tema del Derecho Comparado, que permite al delito de estupro regulado por el Código Penal salvadoreño que sea confrontado con legislaciones de otros países regulando la misma conducta típica, formándose diversos criterios: si realmente es necesaria la reforma al artículo por presentar vacíos o por el contrario es un precepto completo que describe con claridad y exactitud el comportamiento punible referido al ilícito penal de estupro que atenta contra menores de edad, si fue el legislador preciso en constituir quienes pueden ser los sujetos y si es factible tomar en cuenta las edades comprendidas de entre 15 a 18 años de edad para ser consideradas como víctimas, pero sobre todo si es acertado el bien jurídico que protege por estar regulado dentro de los delitos contra la libertad sexual. Al comparar el injusto con las regulaciones de otros países se puede verificar tales interrogantes, demostrando que han influido en el artículo nacional, sobre todo la legislación de España y de México, porque diferencia este delito con el de violación en menor e incapaz, otras agresiones sexuales o estupro por prevalimiento.

CAPITULO V

SÍNTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO V

SINTESIS DE LA INVESTIGACION

5.1. CONCLUSIONES.

5.1.1 GENERALES.-

Ø DOCTRINARIAS.

El estupro es el delito cometido por persona con el fin de obtener relaciones sexuales con menor de edad mediante engaño o abuso de confianza, sin la utilización de la violencia física, porque la víctima presta su consentimiento pero es viciado por la mentira o la falsa promesa. La doctrina ha formulado varias clases de estupro fundadas en la realidad histórica que pueden manifestarse en cualquier sociedad de diferentes países o dependiendo los cambios socioculturales, dicha clasificación se presenta a continuación:

Estupro domestico: recibe este nombre debido que el sujeto activo vive habitualmente en el mismo lugar que la víctima, por lo general en la misma casa; aunque naturalmente no en todos los casos es así.

Estupro por prevalimiento o estupro patronal. Consiste en que el jefe o patrón prevalido de esta condición, tenga acceso carnal con menores de edad de acreditada honestidad que de él dependan. Los elementos de este delito son los siguiente: 1.-Que exista

acceso carnal 2.- Que tengan lugar con persona mayor de quince y menor de dieciocho 3.- Que se trate de mujer de acreditada honestidad, aún cuando no sea doncella y 4.- Que por relación laboral o de otra índole dependa de forma económica o jerárquica del culpable. La mujer de servicio doméstico no está aquí comprendida. Para la existencia de esta clase, no es necesario que el acceso carnal se obtenga mediante engaño, basta cualquier género de seducción o de solicitud.

Estupro Incestuoso. Este es el estupro que comúnmente se denomina incesto, porque es el que se comete con hermano o descendiente. La etimología de este desagradable delito que constituye el hecho contra la misma naturaleza con frecuencia en estados degenerativos del agente, sociales y específicamente en las condiciones infrahumanas de habitación de las clases desposeídas. Las estadísticas demuestran que quienes cometen este delito en su mayoría son débiles mentales, idiotas, epilépticos y alcohólicos crónicos.

Estupro Fraudulento Es aquel cometido por cualquiera, con persona mayor de quince años y menor de dieciocho interviniendo engaño, también se denomina como estupro común o estupro propiamente dicho. La doctrina menciona que la promesa o engaño, concretamente la matrimonial no necesita ser expresa, basta con solo la realidad de las relaciones formales, públicas constantes y la simulación de matrimonio para lograr el acceso carnal; el casado que vence la resistencia de la menor persuadiéndola que era soltero, empleando engaño equivalente en la promesa de matrimonio, también prometiendo al sujeto pasivo la herencia de sus bienes.

Ø JURIDICAS.

El delito de Estupro esta regulado en el Código Penal salvadoreño en su art. 163 donde se describe la conducta típica de quien mediante engaño logre accesar carnalmente a la persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad, es decir solo los comprendidos en esa edad pueden ser sujetos pasivos de esta figura delictiva, entiéndase al o el menor, porque se utiliza el termino "persona" por tanto se deduce que no existe distinción de género, por tanto el joven varón como la menor pueden ser victimas.

Respecto a el sujeto activo, el tipo expresa "el que" comprendiendo tanto al hombre como a la mujer, aunque es punto discutido por la doctrina si la mujer puede cometer el delito objeto de estudio, debido que algunos autores consideran que ésta no puede accesar carnalmente, solo puede hacerlo el hombre mediante la introducción de su miembro viril en la vagina de la mujer, defienden la postura que el acceso carnal proviene de la simple literalidad de la palabra, es decir accesar equivalente a "entrar" "penetrar" "introducir" entre otros, pero al interpretar todo el articulo se deduce que también la mujer puede ser sujeto activo de engañar a un menor para tener relaciones sexuales con él, así se afirma con la investigación de campo al entrevistar a los conocedores de Derecho Penal que en la norma vigente el sujeto activo puede ser de ambos sexos, pero en la práctica lo consuman frecuentemente los hombre.

Ø CULTURALES.

La seducción como forma de engaño en las personas para atraerlas y accesarlas carnalmente se remonta desde los tiempos de la prehistoria, reflejando con ello la trascendencia de esta conducta desde tiempos remotos atravesando partes del mundo en

todas las civilizaciones, incluyendo La Biblia que contiene relatos similares a ello, porque solía confundirse con la violación pero siempre mediaba el elemento engaño. Generalmente solo se cometía contra las mujeres en especial las de vida honesta o vírgenes, dejando a un lado las hembras con experiencia sexual.

La información existente sobre el tema objeto de estudio es escasa y remota debido a que poco se ha profundizado la conducta del estupro, estereotipándose otros comportamientos como la violación o el rapto, pero actualmente el problema no es la distinción de tales, sino el conocimiento del medio esencial que integra el ilícito de estupro: el engaño como elemento descriptivo y normativo. Muchas sociedades creen que se vulnera a la o el menor de edad solo porque accedieron a la conducta sexual con su pareja pero desconocen que para ser constitutivo de estupro debe viciársele el consentimiento a la víctima por el medio engaño.

La mayoría de los casos denunciados por estupro resultan en sentencias absolutorias para el acusado, debido a que en ocasiones no existe el engaño o la víctima no colabora con la Fiscalía General de la República haciendo ineficiente la persecución del delito, y en otras ocasiones por ser el mismo ente el que desconoce el comportamiento de tal. En situaciones peores por el retraso sociocultural, muchas conductas de estupro no son denunciadas por el temor o ignorancia de la población de acceder a la justicia, no importándoles que el menor de edad sea ultrajado por haber prestado su consentimiento.

5.1.2 ESPECÍFICAS. -

- Ü El Estupro ha tenido diversas transformaciones de contenido por la influencia sociocultural y la realidad que enfrentan los jóvenes en la actualidad, anteriormente se consideraban solo sujetos pasivos a la mujeres catalogándolas de castas, puras o vírgenes y doncellas, en el presente esto ha cambiado debido a que se protege la libertad sexual no solo de las jóvenes sino también los menores hombres que igualmente pueden ser objeto de engaño, con el fin del agente de obtener relaciones sexuales. Estos deben comprender la edad de 15 a 18 años de edad.

- Ü Todo acto que conlleve al acceso carnal determina la conducta típica siempre y cuando fuere obtenida mediante engaño, es decir el legislador ha determinado dos actos para la consumación del delito, no solamente uno, de lo contrario sería atípico el comportamiento, analizando se detecta que si el agente logra tener relaciones sexuales con él o la menor pero sin viciarle el consentimiento no comete delito alguno, igual sucede si solo la engaña pero al final no tiene coito con la victima no es constitutivo de infracción penal, es por ello que depende el acceso carnal del engaño para consumir el injusto.

- Ü Es importante concluir que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual de la o el menor para autodeterminarse sexualmente, porque la edad comprendida de quince a dieciocho no tienen madurez sexual suficiente, pero si el derecho de decidir con quién acesar carnalmente, el legislador los protege porque son susceptibles de engaño por el desarrollo mental, físico y moral, haciéndose con ello que sean vulnerables, además que no se cuentan con la adecuada orientación sexual. Esto surge porque en la legislación nacional no existe una ley reguladora para que se eduque a los menores comprendidos en dicha edad, esto es consecuencia que la sexualidad en El Salvador es un tabú.

5.2 RECOMENDACIONES.-

5.2.1 Al Estado Salvadoreño:

a) Órgano Legislativo.

El Estado debe implementar una política criminal capaz de mantener el equilibrio en cuanto a la prevención general del delito de Estupro, otorgándole la importancia que merece en el sistema judicial. Por eso se solicita se reforme el artículo 163 Pn., porque se observan vacíos jurídicos, en lo referente que si la mujer puede cometer tal ilícito, aclarando si es factible de poder acceder carnalmente.

b) Órgano Judicial.

Los Tribunales tienen como función juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia Penal, por tanto la comprensión que los Jueces posean de los delitos incide primordialmente en la forma que juzgarán, siendo necesario un amplio conocimiento del delito objeto de estudio, para que se analice los casos y se dicten sentencias justas, recomendación que se extiende a los Colaboradores Judiciales, porque ellos son los encargados muchas veces de fundamentar los fallos.

c) Órgano Ejecutivo.

La colaboración en el proceso de investigación de los delitos, está a cargo por mandato Constitucional de la Policía Nacional Civil, función que debe desempeñar con estricto cumplimiento de las Leyes, esto solo se logrará si los agentes policiales son capacitados tanto en criminalística como en el conocimiento de los delitos, y así cooperar de mejor manera con el Ministerio Público Fiscal.

d) Ministerio Público.

Los auxiliares del Fiscal General de la República tienen la obligación de velar por los intereses del Estado y la sociedad, por ello están facultados para promover juicios como también dirigir la investigación del delito, por tanto deben poseer mejores conocimientos sobre la estructura de los mismos, fundamentando mejor sus requerimientos o acusaciones. Los Procuradores Generales de la República, deben disponer de interés y motivación para ampliar sus conocimientos doctrinarios, respecto a la teoría jurídica del delito, aplicándolos específicamente al ilícito de Estupro, el cual carece del correcto entendimiento acerca de los elementos que lo integran, generándose impunidad, debido a la mala adecuación y aplicación del mismo, por no ser capaces de fundamentar jurídicamente sus solicitudes judiciales.

e) Al Consejo Nacional de la Judicatura.

Que a través de la Escuela de Capacitación Judicial proporcionen el apoyo necesario para capacitar a Jueces, colaboradores judiciales, miembros del Ministerio Público y

Defensores Particulares sobre las conductas típicas que consuman el ilícito de estupro, porque el desconocimiento sobre dicho tema afecta el correcto desarrollo de la practica judicial.

f) A la Universidad de El Salvador.

La información documental del delito de Estupro, que pueden proporcionar las Bibliotecas es importante, pero en la Facultad Multidisciplinaria Oriental, es poca o nula del tema objeto de estudio, no se encuentran documentos concretos y libros que posean contenido actualizado, siendo necesario renovarlos para que sirvan a estudiantes, egresados o docentes para instruirse.

g) A los Educadores Universitarios.

Para que implementen en sus clases el análisis de la estructura de los delitos, especialmente en lo referente a las nuevas teorías, aclarando los bienes jurídicos que protegen los ilícitos penales sobre conductas sexuales y los elementos que los integran para la mejor interpretación.

h) A la comunidad estudiantil.

Los estudiantes de licenciatura en Ciencias Jurídicas, deben adquirir mejor conocimiento acerca del delito de Estupro, especialmente en la estructura y clasificación, porque el estudio del mismo es escaso, generando conocimiento limitado.

i) A la Sociedad.

Como obligación de todos los ciudadanos en contribuir para el fortalecimiento de la justicia, es necesario que denuncien los casos de Estupros ante las autoridades competentes, con el fin de obtener la correcta aplicación de las normas y lograr una sociedad justa. Además de ello que surja el interés de proteger a la comunidad de los jóvenes inexpertos sin vulnerar su libertad sexual.

5.3 PROPUESTAS.-

Mediante el análisis e indagación de los elementos constitutivos y esenciales del delito de Estupro, el equipo investigador estima necesaria la reforma del artículo 163 del Código Penal, por el avance cultural orientado al que no sea tabú el tema de la sexualidad, porque en la actualidad los jóvenes tienen vida sexual activa a temprana edad, al ser mayores de quince y menores de dieciocho están autodeterminando su libertad sexual actual o futura y el juzgador debe valorar su entorno social para conocer su madurez sexual y emocional, y así que no sea viciado su consentimiento por personas con malas intenciones, enfermedades mentales o depravaciones que quieran aprovecharse para tener relaciones sexuales con ellos, buscando cualquier medio que les parezca conveniente.

En este caso se recurre al engaño que en primer lugar debe ser idóneo para conseguir el consentimiento de la víctima, es por la misma realidad cambiante y la situación económica que han surgido nuevas formas de artificios para atraer a los jóvenes y adultos a cometer conductas sexuales, como falsas promesas de matrimonio, trabajo, residencia en el extranjero o pagar estudios académicos y otros.

Es por lo anterior que el equipo indagador propone la reforma enfocada a que se reduzca la pena de prisión regulada en el precepto legal por el legislador y se castigue a los agentes por el simple hecho de engañar para tener relaciones sexuales con él o la menor de edad de entre 15 a 18 años de edad y los mayores de dieciocho que por las circunstancias socioculturales también puede ser engañados al igual los menores de edad, siendo una situación relativa precisando ser valorada por el Juez.

El equipo investigador en razón de lo analizado en el transcurso de esta Investigación, hace la propuesta de reforma del artículo 163 del Código Penal en el siguiente sentido:

Decreto N° _____

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.

CONSIDERANDO:

I. Que el Código Penal fue aprobado por medio de decreto legislativo N° 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el diario oficial N° 105, tomo 335, del 10 de junio del mismo año, regulando el Estupro en el Título IV, Capítulo II, del Libro Segundo en el artículo 163.

II. Que la pena actual del artículo 163 no es proporcional al supuesto de hecho, porque existe consentimiento por parte del sujeto pasivo aunque es viciado por el engaño pero no es obtenido con violencia física; además el endurecimiento de las condenas

no es lo que previene la delincuencia, sino la aplicación de la debida justicia, porque el fin de la pena es la prevención general y específica positiva, donde efectivamente con la disminución de la sanción el condenado puede resocializarse y la población puede motivarse por la norma, por tanto es beneficioso reducir la consecuencia jurídica de 2 a 6 años.

III. Que se adicione un segundo inciso que regule la misma conducta estableciéndose como sujetos pasivos a los mayores de 18 años de edad, porque poseen una libertad sexual plena, pero como adultos son susceptibles de engaño según las circunstancias socioculturales en la que habitan, por ende es importante que se les proteja este bien jurídico, debido a que se les vicia su consentimiento con falsas promesas, que no los hizo capaces de percibir la mentira por ser idónea y posible, porque cada ser humano según su discernimiento enfrenta una situación o entorno social diferente.

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de _____

DECRETA: Las siguientes REFORMAS AL CÓDIGO PENAL:

Art. 1.- Reformase la pena del artículo 163 del Código Penal que literalmente tipifica "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad, será sancionado con prisión de dos a seis años".

Art. 2.- Adicionase un segundo inciso al Artículo 163 del Código Penal, de la siguiente manera:

“Quien mediante engaño accese carnalmente por vía vaginal o anal, con persona mayor de dieciocho años de edad, será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años”.

Art. 3.-El presente decreto entrara en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los días_____ del mes de _____ del año dos mil nueve.

BIBLIOGRAFIA.

- Asamblea legislativa. "Constitución de la Republica de El Salvador". Editorial Jurídica Salvadoreña. San salvador, El Salvador. 2001.
- Asamblea Legislativa. "Código Penal de El Salvador". Editorial Jurídica Salvadoreña, 29 edición actualizada. San salvador, El Salvador. 2009.
- Bacigalupo, Enrique. "Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal". Consejo Nacional de la Judicatura. Ediciones Akal, S. A. Madrid. España. 1991.
- Celestino Porte Petit. Ensayo Dogmatico sobre el delito de estupro. Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A. Mexico. 1986.
- Códigos Penales de El Salvador de los años 1859; 1881; 1904; y 1974.
- Consejo Nacional de la Judicatura. "Código Penal de El Salvador Comentado". Tomo 1 y 2. Imprenta Nacional El Salvador, C.A. 2006.
- Petit Candaudap, Celestino Porte (1990). "Ensayo Dogmatico Sobre El Delito de Estupro" Edición Mendoza, México.
- Constituciones de la Republica de El Salvador de los años 1824, 1841, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1939, 1945, 1950, y 1962.
- Convención sobre los derechos del niño.
- Convención americana sobre los derechos humanos.

- Claus Roxin (1997). "Derecho Penal Parte general. Tomo I (Trad. Luzón Peña, Días García Conlledo y De Vicente Remesal). Madrid.

- Declaración americana de derechos y deberes del hombre.

- Declaración universal de derechos humanos.

- Fuentes de Galeano y otro. "Como entender y aplicar el método de investigación científica". Segunda edición, Imprenta Criterio. San salvador, El Salvador. 2006.

- Gonzalo Quintero Olivares y Fermín Morales Prats. "Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal". Tercera Edición, Editorial Aranzadi.

- Gunter Jakobs (1997). "Derecho Penal Parte General". Fundamentos y Teoría de la Imputación. Segunda edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas S. A., Madrid.

- Manuel A. Espinoza V. Delitos sexuales, cuestiones medico-legales y criminológicas. Edición primera, Marsol Perú Editoriales. Gamarra, Perú. 1983.

- Martínez Roaro, Marcela. "Delitos sexuales, sexualidad y derecho". Editorial Porrúa S.A. tercera edición. México. 1985.

- Mir Puig Santiago. "Derecho Penal Parte General (Fundamentos y Teoría del Delito)". Tercera Edición. Editorial PPU. Barcelona. 1990.

- Muñoz Conde, Francisco. "Derecho Penal Parte Especial". Decimocuarta edición. Editorial Tirant Lo Blanch. 2002.
- Ossorio Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas. Políticas y Sociales" Prologo del Dr. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina. 1982.
- Ramírez Alfaro, Rafael. "Delitos relativos a la honestidad". Tesis doctoral de la Universidad de El Salvador. San salvador, El Salvador. 1966.
- Real Academi Española. "Diccionario". Vigésima segunda edición. España.
- Tenca, Adrian Marcelo. "Delitos sexuales". Editorial Astrea. Buenos aires, Argentina. 2001.
- Testigos de Jehová. La Biblia, "Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras". Editores Watch Tower Bible and Tract Society. Brooklyn, New York. Estados Unidos. 1987.
- Trejo Miguel Alberto. "Introducción a la Teoría General del Delito". Primera Edición Servicios Editoriales triple D. Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador.1999.
- Velásquez Velásquez Fernando (1994). "Derecho Penal Parte General". Editorial Temis. Santa Fe Bogotá. Colombia.

PAGINAS WEB VISITADAS:

- www.wikipedia.com
- www.cjs.gob.sv
- www.rincondelvago.com
- www.jurisprudencia.gob.sv
- www.monografias.com
- www.asamblea.gob.sv

PARTE III

ANEXOS

ANEXO N° 1



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE
CIENCIAS JURÍDICAS
PROCESO DE GRADUACIÓN DE LICENCIATURA
EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2009

TEMA: "DELITO DE ESTUPRO"

Entrevista no estructurada dirigida a especialistas en Derecho Constitucional y Penal.

Entrevistado: _____

Fecha: _____

OBJETIVO: Conocer los diferentes puntos de vista sobre los aspectos más cuestionados del delito de Estupro desde la perspectiva constitucional y penal de parte de los especialistas en estas áreas.

Indicación: Conteste según su conocimiento las interrogantes siguientes.

Preguntas:

- 1.- ¿Según su criterio, el delito de estupro protege bienes jurídicos diferentes a la Libertad Sexual?
- 2.- ¿Considera que la pena regulada en el delito de estupro es proporcional?
- 3.- En su opinión, ¿Porque la mayoría de sentencias pronunciadas sobre el estupro son absolutorias?
- 4.- ¿Es conveniente para usted que se reforme el artículo 163 del Código Penal?
- 5.- ¿Existe tentativa en el delito de estupro?
- 6.- ¿Puede ser realizado el estupro en comisión por omisión?
- 7.- ¿Concorre alguna causa de justificación en el ilícito de estupro?
- 8.- ¿Puede el sujeto activo desistir voluntariamente de consumir el delito de estupro?
- 9.- ¿Se puede realizar el delito de estupro en coautoría?
- 10.- ¿Las personas mayores de 15 y menores de 18 años son susceptibles de engaño por falta de educación sexual?

ANEXO N° 2



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROCESO DE GRADUACIÓN DE LICENCIATURA
EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2009

TEMA: "DELITO DE ESTUPRO"

Entrevista Semi-Estructurada dirigida a Auxiliares del Fiscal General, Querellantes, Defensores Públicos o Privados y Colaboradores Judiciales

Fecha: _____

OBJETIVO: Determinar el grado de conocimiento que tienen los entrevistados con referencia al delito de estupro.

Indicación: Conteste las preguntas de manera clara y sencilla marcando con una "x" la respuesta que considere pertinente.

Auxiliar del Fiscal____ Defensor Publico____ Defensor Privado____

Colaborador judicial____ Querellantes____

Preguntas:

1 ¿Sabe usted en qué consiste el delito de estupro? Si__ No__
Explique_____

2 ¿Conoce el bien jurídico protegido en el injusto de estupro? Si__ No__ ¿Cuál es?_____

3 ¿Es frecuente la investigación del Delito de Estupro por la Fiscalía General de la República Si__ No__ ¿Porqué?_____

4 ¿Es efectiva la persecución de este ilícito por parte de la Fiscalía General de la República para evitar la impunidad?

Si__ No__ ¿Porqué? _____

5 ¿Tiene conocimiento de los medios engañosos que con frecuencia utiliza el agente en la comisión del delito de estupro?

si__ no__ ¿Cuáles? _____

6 ¿En el delito de estupro solo puede ser sujeto activo el hombre? Si__ No__
Explique _____

7 ¿Conoce la naturaleza jurídica del ilícito penal de estupro? Si__ No__ ¿Cuál es? _____

8 ¿Existe tentativa en el delito de estupro? Si__ No__
¿Porqué? _____

9 ¿Cree que la pena regulada en el Art. 163 C.P. es proporcional? Si__ No__ ¿Por qué?

10 Según su criterio, ¿Debe ser reformado el artículo 163 del Código Penal? Si__ No__ ¿Por qué?

ANEXO N° 3



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROCESO DE GRADUACIÓN DE LICENCIATURA
EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2009

TEMA: "DELITO DE ESTUPRO"

Encuesta dirigida a estudiantes de segundo, tercer año y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental.

Fecha: _____

OBJETIVO: determinar el grado de conocimiento de los estudiantes sobre el delito de estupro.

Indicación: Conteste según su conocimiento las interrogantes marcando con una "X" la respuesta que usted considere correcta.

Nivel académico: 2º año _____ 3º año _____ Egresados _____

1 ¿Conoce el delito de estupro?

Si ___

No ___

2 ¿Cree que es necesario la protección del bien jurídico libertad sexual de los y las menores?

Si ___

No ___

3 ¿Conoce algún proceso penal de estupro?

Si ___

No ___

4 ¿Considera proporcional la pena de 4 a 10 años impuesta por el legislador para castigar a los que cometen este ilícito penal?

Si ___

No ___

5 ¿Cree que la Fiscalía General de la República es eficiente en la persecución del delito de estupro? Si___

No___

6 ¿Sabe la diferencia del delito de estupro con el de violación?

Si___

No___

7 ¿Es necesario que se reforme el artículo que tipifica el ilícito de estupro?

Si___

No___

8 ¿Considera que los embarazos no deseados en adolescentes sean consecuencia de las relaciones sexuales mediante engaño?

Si___

No___

9 ¿Tiene conocimiento que en el delito de estupro pueden ser víctimas los hombres menores de dieciocho y mayores de quince años?

Si___

No___

10 ¿La mujer comete delito de estupro?

Si___

No___

11 ¿Cree que los mayores de 15 y menores de 18 años tienen libertad sexual para decidir con quién tener acceso carnal?

Si___

No___

12 ¿En la actualidad las personas mayores de 15 años y menores de 18 son susceptibles de engaño?

Si___

No___

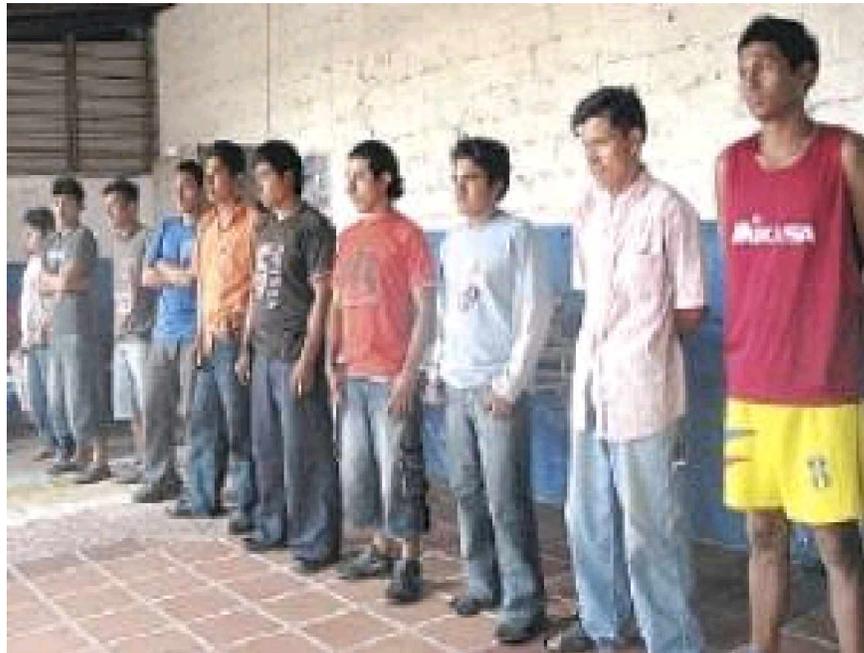
LA PRENSA GRÁFICA

El Salvador

24 detenidos por operativo en La Paz.

Jueves, 19 febrero 2009 16:54

Entre los detenidos hay cuatro menores a quienes los vinculan en un homicidio, extorsiones, estupro y robos. Los 24 imputados tenían orden judicial de captura.



La Policía Nacional Civil capturó el miércoles en la noche a 24 personas que se encontraban huyendo de la justicia y que estaban siendo requeridas por la subregional de la Fiscalía General de la República en La Paz.

Según la División de Investigaciones de la PNC, todas las detenciones se realizaron con órdenes administrativas giradas por la Fiscalía en esta cabecera departamental, las cuales se hicieron efectivas en Zacatecoluca, Santiago Nonualco, San Pedro Nonualco, El Rosario La Paz y San Luis La Herradura. Se informó que por homicidio fue arrestado un menor de 17 años, mientras que por extorsión fueron aprehendidos 11 sujetos.

Por agresión sexual en menor incapaz fue arrestado Isaac Abel Aguilar Arriola, de 20 años; y por estupro, Carlos Alberto Cáceres, también de 20. Todos los sospechosos ya fueron puestos a la orden de la subregional de la Fiscalía en la ciudad de Zacatecoluca.

Cuatro menores y 20 adultos fueron detenidos tras un operativo antidelinquencial en el departamento de La Paz, al oriente de la capital salvadoreña. La Policía Nacional Civil (PNC) aseguró que los arrestados eran prófugos de la justicia y que eran requeridos por la Fiscalía General de la República. Las capturas se realizaron, tras una orden administrativa, en los municipios de Zacatecoluca, Santiago Nonualco, San Pedro Nonualco, El Rosario La Paz y San Luis La Herradura. Entre los detenidos hay un chico de 17 años que está vinculado con un homicidio, otro de 16 años sospechoso de extorsión y otros dos acusados de robo agravado. A los adultos les imputan los delitos de extorsión, agresión sexual, estupro, robo y portación ilegal de armas. Todos los detenidos han sido puestos a la orden de la sub regional de la fiscalía de Zacatecoluca, instancia que los consignará a los tribunales respectivos de los municipios en donde cometieron los delitos que les acusan.

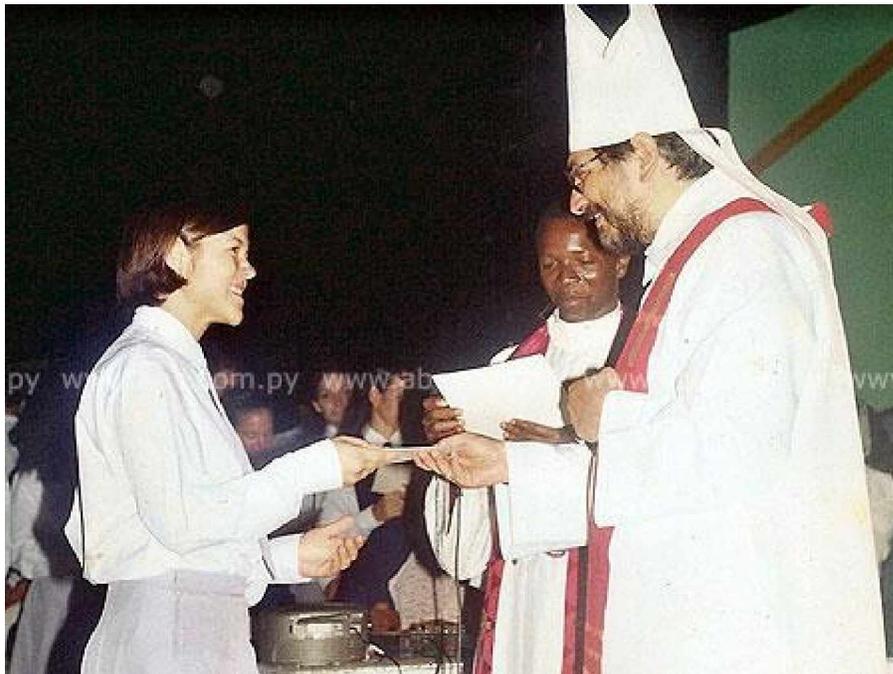
En la operación participaron un total de 104 elementos policiales de la delegación departamental además de dos jefes oficiales.



ESTUPRO EN EL OBISPADO Y EXTORSIÓN EN LA SACRISTÍA

18 de abril de 2009 20:13

Una escabrosa historia de encubrimiento a un farsante acabó en gran parte este lunes de pascuas, cuando el obispo Fernando Lugo reconoció públicamente ante las cámaras de Televisión haber tenido relaciones con una jovencita de 16 años, Viviana Carrillo.



No está demás mencionar que la Iglesia Católica protege a estos delincuentes para defender su propia imagen en lugar de denunciarlos y expulsarlos para defender al resto de

ciudadanos. La mayoría de los casos de pedofilia se han intentado resolver internamente, trasladando a los curas pederastas a otras parroquias y hablando con las familias para evitar las denuncias. Lejos está Paraguay de ser un caso aislado en Sudamérica.

Un grave escándalo, de características y dimensiones similares al que estalló hace tres años en Estados Unidos, se instaló recientemente en los altares de la Iglesia Católica de Brasil. Entre ellos figura el sacerdote Félix Barbosa Carreiro, quien hace unas semanas fue detenido tras ser sorprendido en una orgía de droga y sexo con 4 adolescentes, y que acusó a "otros 12 padres" de incurrir en prácticas similares. Otro caso es del padre Alfieri Eduardo Bompani, de 45 años, quien grababa videos y escribía un diario donde daba cuenta de sus acciones.

EXTORSIÓN EN LA SACRISTÍA

Pero el obispo no sólo cometía sus delitos sexuales mientras preparaba los sermones, también era chantajeado con otros secretos de sacristía. El obispo de Concepción, Zacarías Ortiz, conmocionó hoy a la opinión pública revelando que el dirigente campesino Elvio Benítez y José "Pakova" Ledesma extorsionaban al clérigo-presidente en base al conocimiento de sus perversiones, de allí la forma milagrosa en que obtenían de Lugo todas las concesiones y privilegios en el gobierno.

Según el obispo, el dirigente y el gobernador tenían entre "la espada y la pared" al presidente, aprovechando que manejaban la información. Recordó que Fernando Lugo fue obispo de San Pedro y por su trabajo de años en esa región conoce muy bien a Elvio Benítez y José Ledesma