

DR 15 8

Seguidamente les ofrecemos Derecho Penal 2. Don Alfonso Serrano Gómez desarrolla la lección Estupro y Rapto. En la ley de 7 de octubre de 1978 se modifica el Código Penal en materia de estupro y rapto. Nos encontramos con una modificación más de este código y como en casi todas ellas no hay un preámbulo en el que se justifique tal modificación.

El contenido de esta ley con respecto de estupro es el siguiente. Los artículos 434, 435 y 436 del Código Penal quedan redactados de la forma siguiente. Artículo 434.

La persona que tuviera acceso carnal con otra mayor de 12 años y menor de 18 prevaleándose de su superioridad originada por cualquier relación o situación será castigada como reo de estupro con la pena de prisión menor. La pena se aplicará en su grado máximo cuando el delito se cometiere con ascendiente o hermano del estuprado. Artículo 435.

Comete asimismo estupro la persona que interviniendo engaño tuviera acceso carnal con otra mayor de 12 años y menor de 16. En este caso la pena será de arresto mayor. Artículo 436.

Se impondrá la pena de multa de 20.000 a 200.000 pesetas al que cometiere cualquier abuso deshonesto concurriendo igual de circunstancias que las establecidas en los dos artículos precedentes. En el artículo 2º de la citada ley de reforma se establece que el capítulo 3º del título 9º del libro 2º del Código Penal se denominará del estupro. Si comparamos la regulación actual del estupro con la anterior se aprecia lo siguiente.

Queda derogado el artículo 437 que hacía referencia al estupro cometido por patrono o jefe que prevaleándose de esta condición tuviera acceso carnal con mujer menor de 23 años de acreditada honestidad que de él dependiera. El resto de los artículos del capítulo 3º del título 9º se les da nueva redacción. Hay que hacer constar que este capítulo que rezaba bajo la rúbrica del estupro y corrupción de menores se reduce ahora a sólo del estupro desapareciendo la referencia que se hacía a la corrupción de menores.

Por otra parte la mitad de los artículos están sin contenido ya que de los seis que consta 434 a 439 ambos inclusive los tres últimos carecen de contenido es decir el 437, 438 y 439. Estos dos últimos lo fueron por el decreto de 24 de enero de 1963 que se desarrollaba la ley de 23 de diciembre de bases para la reforma del código penal. El artículo 437 queda sin contenido ahora al ser derogado por la ley de 7 de octubre de 1978 que comentamos.

Por otra parte se rebaja la edad de 23 años a 18 en atención a la liberalización sexual y al cambio de costumbres en los últimos años. La edad de 23 años resultaba excesiva. La figura del estupro propio se mantiene prácticamente igual con la única diferencia de que antes se recogía en el párrafo primero del artículo 436 pasando ahora al artículo 435.

Se mantiene el acceso carnal mediante engaño. La única variación es triba en la edad que antes era con mujer de 16 años y menor de 23 y ahora se bajan ambas edades quedando la mínima

en 12 años y la máxima en 16. Hay por otra parte una notable simplificación en el estupro impropio al darse a parecer el casuismo anterior que hacía referencia al estupro cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro, encargado de la educación o guarda de la estuprada, relación de dependencia debido a la profesión, angustiosa necesidad de la estuprada, etcétera.

Estas situaciones se resumen ahora en el artículo 434 en los términos genéricos de prevaleciéndose de su superioridad originada por cualquier relación o situación. Esta fórmula incluso resulta mucho más amplia que la anterior. Hay ahora una agravación para el estupro incestuoso pues antes la pena era de arresto mayor mientras que ahora se establece que será la misma pena en su grado máximo.

No se dedica ahora un artículo a esta figura que antes se recogía en el 435 pasando ahora a ser el segundo párrafo del artículo 434. Aunque ya hemos apuntado que desaparece el rótulo del capítulo, la referencia a los abusos deshonestos, éstos se siguen recogiendo, dedicándoseles ahora, como ya se vio, un artículo, el 436, cuyo contenido es muy similar al párrafo último del mismo artículo derogado. Nos encontramos ante abusos deshonestos no violentos ya que la conducta se lleva a cabo mediante engaño real o presunto.

Hay por tanto que distinguirlos de los abusos violentos del artículo 430. Con relación al rapto, el artículo 440 queda de la forma siguiente. El rapto de una persona ejecutada contra su voluntad y con la finalidad de atentar contra la libertad sexual será castigado con la pena de prisión mayor.

Si la persona raptada tuviera menos de 12 años se impondrá la misma pena aunque el rapto fuere con su anuencia. Uno de los aspectos más sobresalientes de esta figura es la notable disminución de la edad. Mientras que en el estupro se aprecia que la edad se rebaja lógicamente de 23 a 18 años en base a las razones apuntadas, en el rapto resulta excesivamente baja el límite de 12 años, por lo que se deja sin protección penal a quienes ya cumplieron esa edad.

Este límite no es justificable y no existe parangón en derecho comparado donde lo normal son los 16 o 18 años. Se derogan ahora los artículos 441 y 442, por lo que en el capítulo del rapto solamente queda un artículo con contenido, el 440. Es muy acertada la derogación del artículo 442 donde se establecía una presunción de asesinato para los reos del delito de rapto que no tienen razón del paradero de la persona raptada o explicación satisfactoria de su muerte o desaparición.

Estábamos ante un delito de sospecha. Tampoco tenía justificación el párrafo último del artículo 440, que tampoco figura ahora, en el que se establecía la aplicación de la penalidad del artículo 71 del Código Penal cuando hubiera acceso carnal. Hay un notable avance como sucede con el rapto en atención al cambio social en materia sexual.

También resulta novedoso que no aparezca la palabra mujer que se sustituye por la de

persona. De todos modos, consideramos que la figura del rapto debía desaparecer del Código Penal en atención a que lo que realmente se debe proteger es la libertad y seguridad de las personas, por lo que la figura del rapto puede encajar perfectamente dentro del Código en las detenciones ilegales, delitos contra la libertad o en la seguridad de los menores. También se modifica el capítulo quinto del título noveno del libro segundo del Código Penal, que se ocupa de las disposiciones comunes.

La modificación afecta al artículo 443, mientras que se deroga el 447, que se ocupaba de las medidas protectoras establecidas para las mujeres menores de 23 años y mayores de 16. El artículo 443 queda ahora así. Para proceder por los delitos de violación, abuso de sonesos, estupro y rapto, bastará denuncia de la persona agraviada o de ascendiente, representante legal o guardador de hecho por este orden.

Por los menores de 16 años podrán denunciar los hechos el Ministerio Fiscal, la Junta de Protección de Menores o cualquier tribunal tutelar de menores. El Ministerio Fiscal podrá denunciar y el juez de instrucción proceder de oficio en los casos que consideren oportunos en defensa de la persona agraviada si está fuera de todo punto desvalida. En los delitos mencionados en el párrafo primero de este artículo, el perdón expreso presunto del ofendido mayor de 18 años extingue la acción penal o la pena impuesta o en ejecución.

El perdón no se presume sino por el matrimonio del ofendido con el ofensor. El perdón de representante legal o guardador de hecho del menor de 18 años o incapaz en todos los delitos a que se refiere este título necesitará, oído el fiscal, ser aprobado por el tribunal competente. Cuando lo rechazare a su prudente árbitro ordenará que continúe el procedimiento o la ejecución de la pena, representando al menor o incapaz el Ministerio Fiscal.

Con respecto a la modificación de este artículo y sobre lo establecido en el párrafo último del citado artículo 443 sobre el perdón del representante legal o guardador de hecho del menor de 18 años o incapaz, el profesor Seif Cantero, en un trabajo publicado en el Anuario de Derecho Penal, último fascículo del año 1978, pone de relieve que conforme queda redactado este párrafo último el perdón del representante legal o guardador de hecho se extendería también a todos los delitos del título noveno, cuando no sea así, y escribe, la modificación supondría por tanto extender la posibilidad de perdonar a otros delitos del título distintos a aquellos en que tradicionalmente tiene eficacia el perdón. Se extendería al escándalo público y a los delitos relativos a la prostitución, si bien limitada esta posibilidad el representante legal o guardador de hecho del menor de 18 años o incapaz. Cuando el perdón sea el mismo ofendido, la facultad de perdonar no sería extensible a estos otros delitos, sino sólo a los de violación, abusos deshonestos, estupro y rapto.

Ante tal situación, continúa diciendo que lo más oportuno sería hacer la corrección legal correspondiente, mediante un nuevo acto legislativo, sin tener que esperar a la promulgación del código penal que se está elaborando. En Derecho y Penal II acaban de escuchar al profesor don Alfonso Serrano Gómez, que ha desarrollado la lección estupro y rapto.