

CIRCULAR NUM. 5/1978
SOBRE LA LEY 46/1978, DE 7 DE OCTUBRE,
POR LA QUE SE MODIFICAN LOS DELITOS
DE ESTUPRO Y RAPTO

EXCMOS. E ILMOS. SRES.:

La expresada Ley 46/1978, de 7 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* del 11), deroga, en su artículo 1.1, todos los artículos del Código Penal comprendidos en los Capítulos III y IV del Título IX y los 443 y 447, correspondientes a las disposiciones comunes a los delitos contra la honestidad (Capítulo V).

A renglón seguido, en el artículo 1.2, establece la nueva redacción de los artículos 434, 435, 436, 440 y 443, dejando sin ningún contenido los números 437, 441 442 y 447.

Conforme a esta nueva legalidad, las figuras de estupro y abusos deshonestos no violentos resultan con el siguiente contenido sustancial:

1.º Comete estupro la persona que tuviere acceso carnal con otra mayor de doce años y menor de dieciocho prevaliéndose de su superioridad originada por cualquier relación o situación. Determina la aplicación del grado máximo la pena, que es la de prisión menor, cuando el delito se cometiere por ascendiente o hermano del estuprado.

La nueva figura absorbe, pues, dentro de sus límites los antiguos estupros denominados doméstico (434), incestuoso (435), laboral (437) y el cometido con abuso de cualquier situación de necesidad en que se hallare la persona estuprada (436, párrafo segundo), dándoles incluso mayor extensión al establecer que el prevalimiento puede ser de cualquier circunstancia familiar, social, profesional o personal que determine ascendiente del estuprador sobre la persona estuprada (nuevo artículo 434).

2.º También comete estupro la persona que, interviniendo engaño, tuviera acceso carnal con otra mayor de doce años y menor de dieciséis, castigándolo con arresto mayor (nuevo artículo 435).

La definición del tipo en este caso es análoga a la contenida en el correspondiente artículo derogado —párrafo primero del 436—, sin más diferencia que la de haber reducido el límite de edad de la persona estuprada.

En estos dos artículos —igual que en el 440, referente al rapto— la Ley, borrando toda referencia al sexo del sujeto activo y del sujeto pasivo, comprende, en una u otra posición indistintamente, al varón o a la hembra, es decir, que a partir de ahora el estupro, como ya ocurría con los abusos deshonestos violentos, puede ser cometido por mujer cuando actúe sobre un varón prevaliéndose de situación de superioridad o mediante engaño para incitarle al ayuntamiento carnal.

Cualquier otro acto sexual en las mismas circunstancias, pero que no constituya yacimiento, y, desde luego, todos los de carácter homosexual serán inculminables, en sus respectivos casos, dentro de las figuras de abusos deshonestos.

Es de notar que en tal sentido la nueva ley rompe con el concepto tradicional del estupro y del "acceso carnal", que siempre se han referido a acto de varón. También se quiebra el paralelismo hasta ahora existente entre las figuras del estupro y de la violación, ya que ésta permanece en su forma inveterada de ataque contra la libertad sexual de la mujer exclusivamente. Los ataques violentos contra la libertad sexual del varón en los términos que previene el artículo 429 habrán de continuar siendo reducidos a los abusos deshonestos violentos del 430.

Asimismo se rompe la tradicional congruencia entre las disposiciones del artículo 444 y los tipos de estupro, pues, naturalmente, los preceptos sobre dote, reconocimiento y mantenimiento de la prole sólo serán de aplicación cuando el sujeto pasivo del estupro sea hembra.

La figura de abusos deshonestos no violentos del nuevo artículo 436 viene a reproducir el antiguo texto del párrafo cuarto del mismo artículo, sin más variación que la que resulta de la referencia a las iguales circunstancias establecidas en los dos artículos precedentes en cuanto éstos han variado en su contenido.

En cuanto al rapto, el nuevo artículo 440 lo reduce al ejecutado contra la voluntad de la persona raptada, salvo que sea menor de doce años, en cuyo caso será punible aunque hubiere prestado su consentimiento. Para los mayores de esa edad, derogado el artículo 441, desaparece la figura del rapto con anuencia aunque se hubiere conseguido mediante engaño.

También desaparece la discutida figura penal del antiguo 442, que establecía responsabilidad del raptor casi

equivalente a la del asesinato cuando no diera razón del paradero de la raptada.

Además desaparecen las siguientes formas de infracción:

a) El antiguo estupro doméstico cometido con doncella mayor de dieciocho y menor de veintitrés.

b) El mismo estupro, en toda su extensión, cuando no conste que el autor se hubiere prevalido de la superioridad originada por su situación en relación con la estuprada.

c) El estupro mediante engaño con mujer mayor de dieciocho años y menor de veintitrés.

d) El estupro, sin engaño, de mujer mayor de doce años y menor de dieciséis.

e) La agravación específica que constituía el engaño en el estupro con mujer mayor de doce años y menor de dieciséis.

f) Los abusos deshonestos cometidos con las personas y en las circunstancias a que se refieren los párrafos anteriores, excepto el último.

El artículo 443 sobre necesidad de denuncia para proceder por los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro y rapto, así como sobre la eficacia del perdón otorgado por el ofendido, mantiene el mismo sentido que la legislación anterior, aunque introduce las siguientes variaciones:

— Excluye al cónyuge y al hermano de las personas legitimadas para denunciar (párrafo primero).

— Habilita a los menores de edad, pero mayores de dieciocho años, para otorgar personalmente perdón eficaz (párrafo cuarto).

— Al referirse a la necesidad de aprobación judicial del perdón otorgado por el representante legal o guardador de hecho del menor de dieciocho años o incapaz (párrafo quinto) introduce un inciso que dice: "en todos los delitos a que se refiere este Título", lo que claramente ha de entenderse en el sentido de que tales delitos son

sólo aquellos para los cuales este artículo concede eficacia al perdón.

La derogación del artículo 447 suprime la facultad de imponer medidas protectoras a mujeres prostituidas o en peligro de prostitución, facultad de la que se había hecho poco o ningún caso.

La Ley no contiene cláusula especial relativa al momento de su entrada en vigor, por lo que la aplicación del artículo 2.1 del Código Civil será a los veinte días de su publicación.

Respecto a los hechos que eran constitutivos de delito y que a partir de la entrada en vigor de la nueva ley ya no lo serán, los Fiscales habrán de atender al exacto cumplimiento de lo prevenido en el artículo 24 del Código Penal y en su consecuencia:

1.º A partir del momento de la entrada en vigor de esta ley ya no podrá darse curso a denuncias o querellas fundadas en hechos que han dejado de constituir delito.

2.º En las causas en trámite y, según su estado, el Fiscal habrá de solicitar el sobreseimiento libre o retirar la acusación.

3.º En las causas sentenciadas, sea o no firme la sentencia, que fueren condenatorias habrá de solicitarse la revisión de la sentencia para que se deje sin efecto la condena.

4.º La revisión de la condena traerá como consecuencia la cancelación, con efectos absolutos y definitivos, de las anotaciones en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

5.º Las responsabilidades civiles declaradas en sentencia firme, especialmente las establecidas con arreglo al artículo 444 del Código Penal, no podrán ser objeto de revisión ni resulta afectadas su ejecutoriedad.

Como dispone el artículo 117 del Código Penal, las responsabilidades civiles nacidas de delito o falta se extinguirán de igual modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del Derecho Civil, y para las

disposiciones relativas a derechos civiles el artículo 2.3 del Código Civil establece que no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario.

La retroactividad de la ley penal en lo favorable al reo que establece el artículo 24 del Código Penal solamente es aplicable a las penas y no a sus efectos civiles aunque éstos tengan su fuente en el delito, ya que se rigen por la normativa civil y los derechos adquiridos no resultan afectados por la nueva ley porque ésta no contiene cláusula expresa de retroactividad.

Dios guarde a V. E. y a V. I. muchos años.

Madrid, 26 de octubre de 1978.

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.