

## VIOLACIÓN EQUIPARADA Y VIOLACIÓN AGRAVADA POR SER LA VÍCTIMA MENOR DE QUINCE AÑOS. DIFERENCIAS JURÍDICAS Y FÁCTICAS

Oswaldo Villegas Cornejo\*

### I. Introducción

Uno de los errores en que incurrimos frecuentemente, es insistir en dar por cierto o entendido algo que no lo es; puesto que “de las impresiones más desagradables que tiene el hombre es darse cuenta que, aquello que había aceptado por verdadero, en realidad es falso”.<sup>1</sup> Por ello, se requiere de “cierta humildad frente al criterio y las opiniones de los demás”,<sup>2</sup> para superar una apreciación errónea. Situación que también ocurre en el ámbito del Derecho, en el que, existiendo figuras jurídicas de complejidad menor, pero de idéntica estructura, damos por cierto que a todos, sobre todo a los operadores jurídicos, nos quedan claras las diferencias entre unas y otras.

Tal es el caso del delito de violación, específicamente en donde la víctima resulta ser menor de quince años; pues, en algunas ocasiones, por error, sin mayor análisis fáctico, ni jurídico, se clasifica como una *violación equiparada*, tal como lo prevé el artículo 273, párrafo tercero,<sup>3</sup> del Código Penal para el Estado de México, cuando no necesariamente debe ser así. Por lo que, la finali-

---

\* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana, Maestro en Derecho penal por la Universidad Insurgentes, S. C. Actualmente es Juez de Control y Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial de Tenancingo, Estado de México.

1 GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Introducción a la Lógica*, México, Esfinge, novena edición, 2008, p. 14.

2 *Ibidem*, p. 232.

3 Artículo 273.—(...) Se equipara a la violación con la cópula o introducción por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, con persona privada de razón, de sentido o cuando por cualquier enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistir o cuando la víctima fuera menor de quince años. En estos casos, se aplicará la pena establecida en el párrafo primero de este artículo.

dad del presente trabajo es establecer, de manera sencilla y clara, las diferencias de hecho y de Derecho que existen entre una violación equiparada, por ser la víctima menor de quince años, y una violación agravada, bajo la misma calidad específica del pasivo; ya que, la clasificación jurídica del hecho acarrea consecuencias jurídicas distintas, dando de esta manera la posibilidad de cumplir con las finalidades de la pena; como inhibitor de la colectividad de abstenerse de cometer conductas de esta índole (prevención general); y para que el sentenciado desista de la comisión de hechos delictivos futuros, se arrepienta de haber cometido la conducta antisocial en que incurrió y proceda a su reinserción (prevención especial).<sup>4</sup>

Si bien es cierto que podría alegarse que en todo proceso deberá estarse a lo más favorable al reo, ello únicamente aplicaría en caso de que en el estudio del fondo del asunto al juzgador le genere alguna duda respecto de la responsabilidad del reo; puesto que, en las diversas etapas del proceso, se deben garantizar, tanto los derechos del acusado, como los de la víctima,<sup>5</sup> de tal manera que se mantenga la imparcialidad y el equilibrio entre las partes contendientes.<sup>6</sup>

## 2. Exacta aplicación de la ley en materia penal

Los operadores jurídicos, en el quehacer diario encomendado, debemos contribuir a garantizar la seguridad jurídica, pues “es uno de los fines principales del derecho”;<sup>7</sup> lo que, implica dar certeza de que se aplicará la norma que para cada supuesto fue

---

4 Al respecto, el Doctor Miguel Polaino Navarrete, en el libro *El derecho penal ante las sociedades modernas*, en las páginas 64 y 149 dice, citando al Marqués de Beccaria, que “es mejor prevenir los delitos que punirlos”; y que, cometido el delito, el derecho penal ha de inspirar a que las penas y medidas de seguridad se dirijan a la reinserción social del sujeto.

5 Luigi Ferrajoli, en su libro *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, en su página 852, afirma que el garantismo implica un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado, en garantía de los derechos de los ciudadanos.

6 BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El jurista y el simulador del derecho*, México, Porrúa, décima novena edición, 2010, p. 80.

7 Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, edición histórica, 2011, término *seguridad jurídica*.

creada. Dicho de otro modo: conforme a la norma existente con anterioridad al hecho, y ante la aplicación adecuada del Derecho, el ciudadano puede tener la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de sus actos.

En materia penal, queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata;<sup>8</sup> lo que, involucra la necesidad de que, previo a la etapa del juzgamiento, el Ministerio Público y juez de control deban invocar la ley exactamente aplicable al caso concreto, puesto que “ la determinación de las premisas de derecho y de hecho constituyen los elementos de la decisión judicial, que de ese modo resulta lógica, coherente y consistente”.<sup>9</sup>

Ello justifica el hecho de que, en etapas previas a juicio, la legislación adjetiva penal dé la posibilidad, al juez y al Ministerio Público, de establecer una clasificación o reclasificación del Derecho; a decir: al peticionar o librar una orden de aprehensión, al resolver sobre la vinculación a proceso, al momento de presentar acusación e incluso al momento de formular alegatos, ya sea de apertura o de clausura.

Además de que, en el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, en el capítulo relativo a los *principios y obligaciones generales*, que se debe garantizar, mediante las resoluciones, tanto el derecho a la vida, como a la supervivencia y al desarrollo del menor; y que, adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado la necesidad de aplicar un estándar más alto para calificar acciones que atenten contra la integridad personal de niñas o niños.

---

<sup>8</sup> Artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>9</sup> PLATAS PACHECO, María del Carmen. *Filosofía del derecho. Argumentación jurisdiccional*, México, Porrúa, tercera edición, 2010, p. 168.

### 3. Violación equiparada y violación agravada (víctima menor de quince años)

Para establecer la clasificación jurídica de un hecho, es necesario atender a la realidad acaecida; pues, como lo refiere el Doctor Enrique Díaz Aranda, cuando intuimos que un hecho puede ser constitutivo de delito, lo primero que debemos hacer es acudir a las normas para saber si está o no prohibido en la ley penal. Se requiere realizar un análisis de los hechos mismos para determinar *si la conducta realizada por una persona física, es aquella que el legislador penal ha querido prohibir* y, por lo tanto, quiso sancionar, ya que la conducta típica es la única relevante para el Derecho penal.<sup>10</sup>

Resulta muy frecuente que, en el caso de la comisión de un delito de violación, en el que la víctima es menor de quince años, se le dé un trato de *violación equiparada*; esto, en atención a que el artículo 273, párrafo tercero, del Código Penal para el Estado de México, establece que “se equipara a la violación... cuando la víctima fuera menor de quince años”. Sin embargo, esto no es tan simple como pareciera; ya que, el artículo 274, fracción V, del mismo ordenamiento, prevé que son circunstancias que modifican el delito de violación, entre otros “cuando el ofendido sea menor de quince años”. Por lo que, es necesario establecer los lineamientos básicos que deben tomarse en cuenta para precisar en qué casos se dará una u otra clasificación a la conducta realizada; sirviendo de parámetros, entre otros, los siguientes:

#### a) Atender al bien jurídico tutelado y su disponibilidad

Es de importancia no menor, verificar cuál es el bien jurídico tutelado en el delito que se pretende imputar; puesto que, como lo refiere el maestro Rubén Quintino Zepeda, el jurista debe ser celoso en el análisis de los hechos, “el punto de partida para saber si estamos o no en presencia de un hecho típico, consiste en preguntar cuál fue el bien jurídico que se *lesionó* o se puso en

---

<sup>10</sup> DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Teoría del delito en el juicio oral*, México, Straf, primera edición, 2012, pp. 9-11.

*peligro*".<sup>11</sup> Por ello, en el hecho investigado debe identificarse cuál es bien jurídico vulnerado, para, de esa manera, precisar el tipo penal que en específico se debe atribuir. Así, no obstante que, tanto el delito de violación equiparada, como el de violación agravada, se encuentran regulados en el apartado de delitos *contra la libertad sexual*, en el caso de las víctimas menores de edad, lo que en la tipificación de este delito se protege es el normal desarrollo psicosexual de los niños, tal como de manera orientadora lo establece la tesis de jurisprudencia, cuyo rubro y texto se insertan:

Violación equiparada cometida contra persona menor de doce años de edad. Dado que en este ilícito el bien jurídico tutelado es indisponible, el consentimiento de la víctima no constituye una causa de exclusión de dicho delito (legislación del estado de Chiapas). El artículo 235, fracción I, del Código Penal para el Estado de Chiapas tipifica el delito de violación equiparada cometida contra persona menor de doce años de edad, sin exigir que el sujeto activo emplee algún medio comisivo para vencer la voluntad de la víctima, como la violencia, la seducción o el engaño; es decir, el tipo no precisa de alguno de estos vicios del consentimiento, porque no tutela la libertad sexual, entendida como la facultad de una persona para auto determinarse en el ámbito de las relaciones carnales. Antes bien, protege el normal desarrollo psicosexual de los niños, quienes carecen de la madurez necesaria para elegir consciente y responsablemente entre el coito y la abstinencia. Así pues, dado que la actividad sexual sólo podría estar sujeta a la voluntad de la persona que la ejerce, se concluye que en este ilícito el bien jurídico tutelado resulta absolutamente indisponible y, por tanto, el consentimiento de la víctima no constituye una causa de exclusión del delito, de conformidad con el artículo 25, fracción III, inciso a), del ordenamiento citado.

11 DÍAZ-ARANDA, Enrique, QUINTINO ZEPEDA, Rubén y CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *Hecho que la ley señala como delito. Cuerpo del delito, tipo penal y clasificación jurídica*, México, McGister, primera edición, 2016, p. 80.

Primer tribunal colegiado de circuito del centro auxiliar de la octava región.

Amparo en revisión 81/2013 (expediente auxiliar 420/2013). 17 de mayo de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretario: Samuel René Cruz Torres.<sup>12</sup>

Francisco Muñoz Conde, al analizar la codificación penal española, de manera coincidente dice que, en este tipo de delitos, no se puede hablar de la libertad sexual como bien jurídico protegido, ya que se trata de personas que carecen de esa libertad, carecen de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual; la libertad del menor o incapaz obviamente no existe, lo que se pretende proteger es el normal desarrollo y evolución de su personalidad.<sup>13</sup>

De tal manera que, al tutelarse como bien jurídico, en el delito de violación equiparada, el normal desarrollo psicosexual del menor y no la libertad sexual, para su subsistencia, *no incide el consentimiento del pasivo*; es decir, no obstante que la cópula se realice con el consentimiento del menor, dado que este carece de la madurez necesaria para elegir consciente y responsablemente entre el acto sexual o la abstinencia, el delito subsiste y se sanciona a título de *violación equiparada*.

## b) Atender al medio comisivo

En la comisión de un delito de violación propiamente dicha, se hace uso de la violencia, ya se sea física o moral, puesto que la imposición de la cópula ocurre sin la voluntad del pasivo; circunstancia que no acontece en la violación equiparada, ya que en la misma basta satisfacer la calidad específica en el sujeto pasivo, sin requerir la existencia de la violencia física o moral, aunque en la ejecución del hecho se otorgue consentimiento para la cópula,

---

12 Tesis aislada, visible en la décima época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con número de registro 2004627, relativa a los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia penal; p. 2707.

13 MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, parte especial*, t. 2, Valencia, España, Tirant lo blanch, 2010, p. 217.

tal como puede observarse en la tesis emitida por la entonces Primera Sala Colegiada Penal de Toluca, cuyo rubro y texto es del siguiente tenor:

Violación equiparada. Pena aplicable cuando la víctima es menor de quince años. La exégesis del artículo 273, párrafo tercero, del Código Penal del Estado de México (reformado el veintinueve de agosto de dos mil siete), describe las distintas hipótesis que se equiparan al delito de violación, especificando que se aplicará el marco de punición establecido en el párrafo primero del mismo numeral (tipo básico: de cinco a quince años de prisión y multa de doscientos a dos mil días). De ahí que se trastoque el principio de exacta aplicación de la norma penal, consagrado en el ordinal 14 de la Carta Magna, ceñido a la prohibición de “...imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, cuando, siendo la víctima menor de quince años, se sanciona al agresor con la penalidad autónoma consagrada en la fracción V del diverso 274, *ibidem* (reformado el uno de octubre de dos mil diez), por entrañar una recalificación técnicamente inadmisibles de la minoría de quince años en la víctima del delito equiparable a la violación, *pues basta satisfacer la calidad específica en el sujeto pasivo, sin requerirse violencia física o moral, aunque se otorgue consentimiento para la cópula*, pues la falta de desarrollo psíquico-sexual determina la tutela penal, al no tenerse capacidad de comprensión para decidir acerca de la conveniencia o inconveniencia del acto carnal. Entonces, siguiendo las directrices del dictamen que conllevó a la reforma de mérito”, ...el objeto principal es incrementar la sanción aplicable al agresor que abuse de una persona que se encuentra en estado de indefensión y padezca de algún tipo de discapacidad o se encuentra en estado de inconsciencia y sea víctima de violencia física o moral para tener cópula sin su voluntad”, la pena autónoma a que se refiere el dispositivo 274, fracción V, de la Ley Sustantiva de la materia, debe imponerse al activo del delito de violación, solamente cuando utiliza violencia física o moral

como medio preordenado para vencer la resistencia del menor de quince o mayor de sesenta años.<sup>14</sup>

Lo que conlleva a establecer que, ante la existencia de la violencia física o moral, como medio comisivo, nos encontraremos en presencia de una violación propiamente dicha, y si a ello adicionamos que la víctima es menor de quince años, estaremos en el supuesto de una *violación agravada*.

### **c) Atender a la posibilidad de exclusión del delito**

El delito de violación donde la víctima es mayor de edad, es *inexistente* con el solo consentimiento del pasivo,<sup>15</sup> mientras que en la violación equiparada, aún y con el consentimiento del menor, el delito subsiste, con la *posibilidad de excluirse*, siempre y cuando no haya mediado alguna circunstancia agravante, exista una relación afectiva y la diferencia de edades entre el activo y el pasivo sea menor de cinco años; tal como se establece normativamente en el artículo 273, párrafo cuarto, del Código Penal del Estado de México, en el siguiente tenor:

Cuando el ofendido sea menor de quince años y mayor de trece, haya dado su consentimiento para la cópula y no concurra modificativa, exista una relación afectiva con el inculpado y la diferencia de edad no sea mayor a cinco años entre ellos, se extinguirá la acción penal o la pena en su caso.

## **4. Conclusiones**

A manera de esquema, se establecen las diferencias básicas entre la violación agravada (derivada de una genérica) y la violación equiparada; en ambos casos, por ser la víctima menor de quince años, para efecto de una clasificación jurídica adecuada del he-

<sup>14</sup> Tesis: ISCP.001A.2ª, Portal del Poder Judicial del Estado de México, Segunda Época, febrero 2012. (resaltado añadido).

<sup>15</sup> El Doctor Sergio Javier Medina Peñaloza, en su libro *Teoría del delito. Causalismo, finalismo e imputación objetiva*, en su página 131, deja claro que para que opere esta causa justificante (el consentimiento del ofendido), además de que debe ser expreso, “el sujeto debe ser mayor de edad y no incapaz”.

cho. Lo que deberá de tomar en cuenta el fiscal investigador, desde el momento mismo en que la víctima presenta su denuncia o querrela; pues, a decir del Doctor Enrique Díaz Aranda “el Ministerio Público formulará una hipótesis de lo sucedido y pasará a su valoración jurídica para determinar si el hecho está prohibido por la ley penal”.<sup>16</sup>

Aspectos a considerar	Violación propiamente dicha	Violación equiparada
Bien jurídico tutelado:	La libertad sexual.	El normal desarrollo psico sexual de los menores de edad.
Medio comisivo:	El uso de la violencia, imposición de la cópula, sin la voluntad del pasivo.	La violencia es implícita, por la minoría de edad.
Punibilidad:	Si el pasivo es menor de quince años, se agrava, sancionándose el hecho con una punibilidad autónoma.	Se sanciona con la punibilidad prevista para la violación genérica.
Excluyente:	El consentimiento del pasivo hace inexistente el delito.	El consentimiento del pasivo, excluye el delito cuando se acredite que: <ol style="list-style-type: none"> <li>1. No concurre modificativa.</li> <li>2. Existe una relación afectiva con el activo, y</li> <li>3. La diferencia de edad entre ellos no es mayor a cinco años.</li> </ol>

<sup>16</sup> DÍAZ-ARANDA, Enrique, QUINTINO ZEPEDA, Rubén y CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *op. cit.*, p. 33.