

391



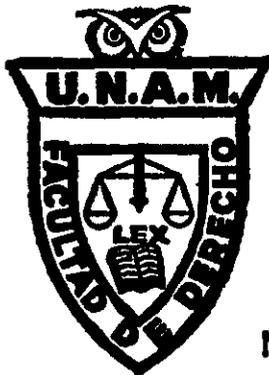
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS
MENORES EN LA VIOLACION

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

MONICA HERNANDEZ AYALA



Asesor de tesis. Lic. Jesús Ubando López

MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PADRE:

ING. HERIBERTO HERNÁNDEZ SALGADO, por permitirme dar pasos propios, confiando en que no caeré fácilmente, pero teniendo la certeza de que si lo hago, tendré la fortaleza para levantarme. Gracias.

A MI MADRE:

SRA. MARTHA MARÍA AYALA ARELLANO, por darme el regalo máspreciado, la vida, así como por su infinita paciencia, amor, comprensión y apoyo brindados a lo largo de la misma, sin importarle siquiera el recibir algo a cambio. Gracias.

**A MIS HERMANOS, MARTHA
ALEJANDRA, ANGÉLICA MARÍA Y
MARCO ANTONIO:**

Por su compañía y apoyo durante mi diverso y continuo crecimiento. Gracias.

A MI ESPOSO:

LIC. ROLANDO ALBERTO CERDA LÓPEZ, por ser el punto de partida del presente Trabajo de Investigación, brindándome su compañía y consejos valiosos. Gracias.

AL LIC. JESÚS UBANDO LÓPEZ:

Por concederme el honor de dirigir el presente Trabajo de Investigación, agradeciéndole la atención e interés mostrado a lo largo del mismo, así como sus valiosos consejos derivados de su amplia experiencia en la impartición de la justicia. Gracias.

**AL LIC. JOSÉ ANTONIO LECHUGA VEGA, y
C.P. ESPERANZA RIVERA ANDRÉS:**

Por haberme alentado y apoyado en la elaboración del presente Trabajo de Investigación, agradeciéndoles profundamente la ayuda recibida de su parte. Gracias.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Por brindarme su amistad incondicional y sincera, siendo éste un paso más para alcanzar nuestros anhelos compartidos. Gracias.

A TODOS AQUELLOS,

Que han sido víctimas de violación, cometida por un menor de edad, y que en virtud de la impunidad en la que aún se encuentran algunos de estos menores delincuentes, no fueron capaces de reclamar la justicia que por derecho les correspondía, o simplemente no fueron escuchados, respetuosamente **LES DEDICO EL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.**

A MI ALMA MATER:

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional
Autónoma de México,
comprometiéndome a representarla con orgullo,
desempeñando con honor y lealtad la profesión
que me ha brindado.

ÍNDICE GENERAL

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES EN LA VIOLACIÓN

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

EL DELITO DE VIOLACIÓN	2
1. DERECHO COMPARADO.	2
1.1. DERECHO PENAL ARGENTINO.	3
1.2. DERECHO PENAL ITALIANO.	7
1.3. DERECHO PENAL URUGUAYO.	8
2. BREVE RESEÑA EN LA HISTORIA NACIONAL.	10
2.1. CÓDIGO PENAL DE 1871.	11
2.2. CÓDIGO PENAL DE 1929.	15
2.3. CÓDIGO PENAL, DE 1931.	21
2.4. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, DE 1967.	23
2.5. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, DE 1984.	26
2.6. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, DE 1989.	28
2.7. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, DE 1991.	31
2.8. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, DE 1997.	34
2.9. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE 1999.	37

CAPÍTULO SEGUNDO. CONCEPTOS GENERALES DE LA TEORÍA DEL DELITO.

TEORÍA DEL DELITO	42
1. EL DELITO.	42
1.1. CONCEPTO.	42
1.2. NOCIÓN SOCIOLÓGICA.	44
1.3. CONCEPTO JURÍDICO.	45
1.4. EL DELITO EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE.	45
2. ELEMENTOS DEL DELITO.	46
2.1.1. CONDUCTA.	46
2.1.2. Ausencia de Conducta.	49
2.2.1. TIPICIDAD.	50
2.2.2. Atipicidad o Ausencia de Tipicidad.	51
2.3.1. ANTIJURICIDAD.	54

2.3.2. Ausencia de Antijuricidad.	55
2.4.1. CULPABILIDAD.	66
2.4.2. Inculpabilidad.	72
2.5.1. IMPUTABILIDAD.	74
2.5.2. Inimputabilidad.	76
2.6.1. PUNIBILIDAD.	79
2.6.2. Ausencia de Punibilidad.	80
3. CLASIFICACIÓN DEL DELITO.	81
3.1. POR SU GRAVEDAD.	81
3.2. POR LA CONDUCTA DEL AGENTE.	82
3.3. POR EL RESULTADO.	83
3.4. POR EL DAÑO.	84
3.5. POR LA DURACIÓN.	85
3.6. POR EL ELEMENTO INTERNO.	89
3.7. POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN.	91
3.8. FEDERALES Y DEL FUERO COMÚN.	92
3.9. CLASIFICACIÓN LEGAL.	92
4. LA VIDA DEL DELITO.	93
4.1. FASE INTERNA.	94
4.2. FASE EXTERNA.	95
4.2.1. Tentativa.	96
4.2.1.1. Concepto.	96
4.2.1.2. Formas de Tentativa.	97
4.3. DELITO IMPOSIBLE.	98

CAPÍTULO TERCERO. EL DELITO DE VIOLACIÓN.

LA VIOLACIÓN	100
1. VIOLACIÓN.	101
1. 1. CONCEPTO.	101
1.2. CONCEPTO LEGAL.	103
2. ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.	104
2.1. CONDUCTA.	104
2.2. TIPICIDAD.	106
CAUSAS DE ATIPICIDAD	123
2.3. ANTIJURICIDAD.	124
2.4. CULPABILIDAD.	127
CAUSAS DE INCULPABILIDAD	135
2.5. PUNIBILIDAD.	137
3. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN.	138
3.1. POR SU GRAVEDAD.	138
3.2. POR LA CONDUCTA DEL AGENTE.	139
3.3. POR EL RESULTADO.	140

3.4. POR EL DAÑO.	140
3.5. POR LA DURACIÓN.	140
3.6. POR EL ELEMENTO INTERNO.	141
3.7. POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN.	141
3.8. FEDERAL O DEL FUERO COMÚN.	142
4. LA VIDA DEL DELITO.	143
4.1. FASE INTERNA DE LA VIOLACIÓN.	143
4.2. FASE EXTERNA.	144
4.3. TENTATIVA EN LA VIOLACIÓN.	145
4.3.1. Formas de Tentativa.	145
4.3.2. Delito imposible.	146
5. IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD, EN LA VIOLACIÓN.	147
6. LEGISLACIÓN APLICABLE A LOS MENORES INFRACTORES.	152
6.1. LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES.	153
6.2. LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL, DE 1991. (D.O.F., 24 DE DICIEMBRE DE 1991).	159
7. PROBLEMÁTICA DEL CARÁCTER DE INIMPUTABLES DE LOS MENORES INFRACTORES, EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.	177

CAPÍTULO CUARTO. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES EN EL DELITO DE VIOLACIÓN	180
1.- CASOS CONCRETOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN COMETIDO POR UN MENOR DE EDAD.	181
I. CASO RELATIVO A LOS MENORES INFRACTORES: "LUIS GERARDO Y ROBERTO".	182
II. CASO RELATIVO AL MENOR INFRACTOR: "JUAN CARLOS".	205
III. CASO RELATIVO AL MENOR INFRACTOR: "LEONARDO EVARISTO".	228
A. Consecuencias Físicas en la víctima.	250
B. Consecuencias Psicológicas en la víctima.	254
2. IMPORTANCIA Y NECESIDAD DE FINCAR RESPONSABILIDAD PENAL AL MENOR DE EDAD Y SANCIONARLO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.	256
2.1. Medidas de Seguridad.	260
2.2. Penas.	261

3. PROPUESTA DE REFORMA AL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 67 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	264
4. PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS MEDIDAS CONTEMPLADAS POR LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL.	266
5. PROPUESTA DE CREACIÓN DEL CENTRO DE ADAPTACIÓN SOCIAL PARA MENORES, EN EL DISTRITO FEDERAL.	277
CONCLUSIONES	283
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	285

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo demostrar que los menores de edad pueden ser penalmente responsables en la comisión del delito de violación, toda vez que a pesar de su corta edad, causan daño tanto físico como psicológico a la víctima del delito, teniendo pleno conocimiento de sus actos y de que dicha conducta no es socialmente aceptada, y por ende, es jurídicamente penada, aceptando de antemano los resultados que con su conducta ilícita producirán.

Este trabajo lo desarrollaremos, en primer lugar, desde lo que señala nuestra Doctrina en relación a la Teoría del Delito, hasta llegar al análisis, en lo particular, del delito de violación, para finalmente avocarnos a las consecuencias que derivan por la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, es decir a la libertad y el normal desarrollo psicosexual de la víctima, y así demostrar la hipótesis planteada anteriormente.

Para la elaboración del presente, nos apoyaremos en las distintas obras realizadas por los doctos en la materia, así como en la Legislación Penal vigente para el Distrito Federal, para posteriormente incorporar los testimonios de víctimas de la comisión del delito de violación, lo cual forma la parte esencial del presente Trabajo de Investigación, toda vez que a partir de haber tenido conocimiento de sus experiencias, fue como llegamos a la selección del presente tema, y al objetivo de proponer las reformas necesarias para la debida persecución del delito de violación cometido por un menor de edad, así como la penalización del mismo.

CAPÍTULO PRIMERO.
ANTECEDENTES DEL DELITO DE
VIOLACIÓN.

EL DELITO DE VIOLACIÓN

En el presente capítulo, haremos un breve análisis de algunos Códigos Penales, que en el mismo sentido que nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, prevén y sancionan el delito de violación, a efecto de comprender la importancia y trascendencia de tal ilícito en la sociedad.

Asimismo, haremos un recorrido a través del tiempo, mostrando cómo se ha tipificado el delito de violación en nuestra legislación penal, para así poder distinguir las modificaciones que ésta ha sufrido, y en su momento comentar las ventajas y desventajas derivadas de dichas reformas, con miras a reconocer las repercusiones que este ilícito ha tenido en la sociedad mexicana cambiante.

1. *Derecho Comparado.*

Para iniciar nuestro estudio, debemos resaltar que existen dos vertientes opuestas en relación con el sexo de la víctima de violación; la primera considera como víctima del delito de violación, a persona de uno u otro sexo, es decir, considera que el sujeto pasivo de este delito puede ser tanto la mujer como el hombre, en tanto que la otra vertiente determina como posible víctima, solamente a la mujer.

Así pues, dentro del primer grupo indicado, podemos mencionar a países como Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Haití, Panamá, Paraguay, Uruguay, Venezuela y por supuesto México; dentro del grupo opuesto encontramos a países como "Brasil, Cuba, Chile, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Perú, Puerto Rico y República Dominicana".¹

En este orden de ideas, y para efectos del presente Trabajo de Investigación, analizaremos algunas legislaciones integrantes del primer grupo, debido a las similitudes que guarda con nuestra legislación, siendo irrelevante en este caso entrar al estudio del segundo criterio mencionado, dada la diferencia existente en cuanto al criterio sostenido entre éstas y nuestra legislación penal vigente.

1.1. Derecho Penal Argentino.

En primer lugar haremos un breve estudio del delito de violación, tal como lo prevé el Código Penal Argentino vigente (de 1921).²

Dicho cuerpo legal es el que más similitudes guarda con nuestra legislación penal vigente, y por lo cual será materia de un análisis más extenso, respecto a los demás ordenamientos legales a analizar; Dicha legislación, específicamente en el artículo 119 establece:

¹ KVITKO, Luis Alberto. La Violación, 2ª edición, tercera reimpression, Editorial Trillas, México, 1998, pp. 17 y 18.

² CHIAPINI, Julio O. Problemas de Derecho Penal, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1983, p. 142.

"Artículo 119. Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años el que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los siguientes casos:

- 1.- Cuando la víctima fuere menor de doce años;*
- 2.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir;*
- 3.- Cuando se usare de fuerza o intimidación".*

Asimismo, en sus artículos 122 y 124, establece las agravantes existentes por la comisión de este delito, señalando:

"Artículo 122. La reclusión o prisión será de ocho a veinte años cuando en los casos del artículo 119, resultare un grave daño en la salud de la víctima o se cometiere el hecho por un ascendiente, descendiente, afin en línea recta, hermano sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquélla o con el concurso de dos o más personas".

"Artículo 124. Se impondrá reclusión o prisión de quince a veinticinco años cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida".³

³ Cfr. KVITKO, Luis Alberto. La Violación. Op.cit., p.18.

Derivado de la lectura de dichos artículos, es debido hacer referencia al gran énfasis que se otorga al *acceso carnal*, independientemente del carácter real o presunto de la violación, toda vez que reconoce la práctica de este ilícito sobre persona de cualquier sexo, tal como claramente lo señala en su artículo 119, asimilando al concepto de violación, un aspecto de suma importancia, como lo es, "el coito anal".⁴

Para comprender la expresión "*acceso carnal*", podemos recordar el criterio de Sebastián Soler, quien sostiene que es una penetración sexual que se produce cuando el órgano genital entra al cuerpo, ya sea por vía normal o anormal, agregando que "*no se requiere un acceso carnal completo o perfecto, sino que basta con la penetración*".⁵

A su vez, Jorge Derecho López Bolado, define al acceso carnal como "*la penetración del órgano masculino en cavidad natural de la víctima, con el propósito de practicar el coito o un acto que lo reemplace, siendo indiferente que la penetración sea total o parcial*".⁶

Por lo anterior, podemos señalar que dicha legislación comprende la violación como el acceso carnal hacia una mujer por vía vaginal y/o anal, y hacia el hombre por vía anal, siendo el bien jurídico tutelado, sin lugar a dudas, la libertad sexual.

⁴ SPROVIERO, Juan H. *Delito de Violación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 33.

⁵ CFR. KVITKO, Luis Alberto. *La Violación*, Op.cit., pp. 18 y 19.

⁶ Idem.

Debemos resaltar la importancia en lo relativo al ejercicio de la violencia en la comisión del ilícito, toda vez que la víctima está constreñida a acceder a los propósitos violatorios debido a la influencia de la violencia que se ejerce en su contra.

Sin embargo, cabe hacer una distinción en este punto, al observar que mientras que nuestra legislación utiliza el vocablo *violencia*, el término utilizado por la legislación en estudio, es el de *fuerza*, entendido como el acto de obligar a uno a que dé asenso a una cosa o a que la haga, esto es en su sentido lingüístico; asimismo, López Bolado nos dice que fuerza *"es la violencia material consistente en una energía física desplegada por el autor o por un partícipe, sobre la persona de la víctima, con el propósito de lograr el acceso carnal"*.⁷

Finalmente observamos que se tiene un mismo sentido como lo sostiene Ure, al definir a la violencia como *"cualquier empleo de fuerza física o moral, ejercida sobre la víctima, en proporción a la resistencia opuesta que quiere anular para obtener el acceso carnal"*.⁸

En el párrafo que antecede precisamos fuerza física o moral, a lo cual Juan H. Sproviero firmemente señala que *"la violencia moral también se constituye un medio apto para la consecución del ilícito en cuestión"*.⁹

Por su parte, Alfredo Achával sostiene que *"la violencia moral consiste en lograr, mediante actitudes, circunstancias y aún medios, la anulación de la capacidad*

⁷ *Ibíd.*, p. 26.

⁸ *Ibíd.*, p. 22.

⁹ SPROVIERO, Juan H. *Op.cit.*, p. 34.

de reaccionar o de actuar con fuerzas ante la acción del agresor".¹⁰

1.2. Derecho Penal Italiano.

El Código Penal Italiano de 1930, en el artículo 519, dispone:

"Artículo 519. El delito de violencia carnal consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencia o de amenazas".¹¹

Cabe resaltar que este ordenamiento legal hace referencia a la proximidad, la cual se traduce en "el contacto de los órganos externos, misma que es idónea y relevante para tipificar el hecho como violación".¹²

Asimismo, se infiere de la propia norma, que no es necesaria la introducción o penetración completa para integrar el delito de violación, sino que basta con llevar a cabo un acto de ciertas características que lo puedan identificar como un acto lujurioso.

¹⁰ ACHÁVAL, Alfredo. Delito de Violación. Estudio Sexológico. Médico legal y Jurídico. 2ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p.146.

¹¹ Cfr. CHIAPPINI, Julio O. Problemas de Derecho Penal. Op.cit., p.144.

¹² SPROVIERO, Juan H. Op.cit., p. 14.

En este orden de ideas, debemos resaltar el hecho de no encontrar en la redacción de la legislación en estudio, alguna distinción de tipo sexual con relación al sujeto pasivo del delito, de lo cual se desprende que éste puede ser tanto el hombre como la mujer, indistintamente.

Por otro lado, y con relación a la violencia que habrá de ser ejercida en contra de la víctima para afirmar estar en presencia del ilícito, podemos observar claramente que hace alusión a la violencia física o moral, al prever *"por medio de violencia o amenazas"*, encuadrando a la violencia física dentro de un término genérico, *violencia*, y ubicando a la violencia moral, dentro del término *amenazas*.

1.3. Derecho Penal Uruguayo.

El Código Penal Uruguayo, en su artículo 272, establece:

"Artículo 272. Comete violación el que compele a una persona del mismo o distinto sexo, con violencias o amenazas, a sufrir la conjunción carnal, aunque el acto no llegara a consumarse. La violencia se presume cuando la conjunción carnal se efectúa:

- 1°) Con persona del mismo o diferente sexo, menor de quince años;*
- 2°) Con persona que por causas congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias, se halle, en el momento de la ejecución del acto, privada de discernimiento o voluntad;*

3°) *Con persona arrestada o detenida, siempre que el culpable resulte ser el encargado de su guarda o custodia;*

4°) *Con fraude, sustituyéndose el culpable a otra persona.*

Este delito se castiga, según los casos, con penitenciaría de dos a diez años".¹³

En lo relativo al cuerpo legal en comento, cabe resaltar la similitud con nuestra legislación penal vigente, en cuanto a que se expresa sostenedora de que la violación puede ser realizada sobre personas de uno u otro sexo y mediante el empleo de violencia o amenazas.

Juan H. Sproviero, realiza un análisis dogmático de esta figura delictiva contenida en el cuerpo legal en comento, resaltando los siguientes puntos:

a) "El bien jurídico tutelado, en este caso se circunscribe primordialmente a la libertad sexual;

b) El sujeto que interviene en la comisión de este delito puede ser tanto el hombre como la mujer, toda vez que en el caso de que un varón llegue a instrumentar ciertas conductas dirigidas al acto permisivo de la mujer a ser penetrada sexualmente por un menor de quince años, se estaría asumiendo un rol que la ley tipifica como violación.

¹³ CHIAPPINI, Julio O. Op.cit., pp. 143 y 144.

c) En cuanto a la tentativa, señala que esta conducta delictiva puede ser susceptible de ésta, de la misma forma en que la encontramos en nuestra legislación vigente.

d) Finalmente señala, que este delito es definitivamente doloso, debido al conocimiento previo que se tiene acerca de su ilicitud".¹⁴

Como podemos apreciar, los ordenamientos legales brevemente analizados, guardan similitudes y analogías con nuestro sistema, toda vez, que estructuralmente, dichas legislaciones se orientan en el sentido de sostener que el delito de violación puede ser cometido en perjuicio de personas de uno u otro sexo, es decir, consideran al sujeto pasivo o víctima del delito, tanto al hombre como a la mujer, y mediante violencia física o moral, o sea, mediante amenazas verbales o con armas.

2. Breve reseña en la Historia Nacional.

Continuando con nuestro estudio, nos corresponde realizar un recorrido por el tiempo, recordando la manera en que ha sido tipificado el delito en estudio a través de la legislación penal mexicana, resaltando al mismo tiempo, las diversas y constantes modificaciones que ha sufrido y comentando brevemente las ventajas y desventajas derivadas de las mismas.

¹⁴ SPROVIERO, Juan H. Op.cit., p. 10.

2.1. Código Penal de 1871.

El Código Penal para el Distrito Federal y territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, publicado en el Diario Oficial del Gobierno Supremo de la República con fecha 14 de diciembre de 1871, en el Título Sexto De los delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, Capítulo III Atentados contra el pudor-estupro-violación, publicado posteriormente el 21 de enero de 1872, en los artículos 795 al 802, señalaba:

"Artículo 795. Comete el delito de Violación: el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo".

"Artículo 796. Se equipara a la violación y se castigará como ésta: la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad".

"Artículo 797. La pena de violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce años.

Si fuere menor de esa edad, el término medio de la pena será de diez años".

"Artículo 798. Si la violación fuere precedida o acompañada de golpes o lesiones, se observarán las reglas de acumulación".

"Artículo 799. A las penas señaladas en los artículos 794, 796, 797 y 798 se aumentarán:

Dos años cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; o la cópula sea contra el orden natural.

Un año cuando el reo sea hermano del ofendido.

Seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere su tutor, su maestro, criado asalariado de alguno de estos o del ofendido, o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón, o ministro de algún culto".

"Artículo 800. Los reos de que se habla en la fracción tercera del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores; y además podrá el juez suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión, al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro que haya cometido el delito abusando de sus funciones".

"Artículo 801. Cuando los delitos de que se habla en los artículos 795, 796 y 797, se cometan por un ascendiente o descendiente; quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes.

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar de éste”.

“Artículo 802. Siempre que del estupro o de la violación resulte alguna enfermedad a la persona ofendida; se impondrá al estuprador la pena que sea mayor entre las que corresponda por el estupro o violación y por la lesión; considerado el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase.

Si resultare la muerte de la persona ofendida, se impondrá la pena que señala el artículo 557”.

De la lectura de los preceptos legales antes transcritos, cabe destacar ciertos puntos de trascendencia, como es en primer lugar el encontrar que desde el inicio nuestro país se integra a la corriente o vertiente que consideran como víctima del delito de violación, a cualquier persona independientemente de su sexo, al señalar en el artículo 795: “*sea cual fuere su sexo*”, es decir, no hace distinción alguna respecto a que el sujeto pasivo de este delito pueda serlo tanto el hombre como la mujer indistintamente.

Por otro lado, en el artículo 796, encontramos la figura de la violación por equiparación, al describirse otro tipo penal con características propias, pero que será sancionado como si fuere violación en sentido estricto, es decir, no se trata del delito de violación descrito en el artículo 795, pero que por sus rasgos especiales de

cometerse en perjuicio de una persona que *"se halle sin sentido"* o *"que no tenga uso de razón"*, se penalizará como si se cometiere la violación como tal.

En este sentido, el artículo 797, nos proporcionaba la punibilidad de este delito, al señalar la pena aplicable por la comisión del delito de violación, estableciendo *"seis años de prisión y multa"* para el caso de que el ofendido pasare de catorce años, así como *"término medio de diez años"* para el caso de que fuera menor de esa edad; en necesario resaltar que ya estamos en presencia de referencias temporales en estas descripciones penales, puesto que requiere cierta característica del sujeto pasivo al señalar que el ofendido sea *"mayor de catorce años"* o *"menor de esa edad"*.

Por su parte, el artículo 798, nos señalaba el supuesto de que se cometan tanto el delito de violación como el de lesiones, estableciendo que al encontrar dicha hipótesis, se aplicarían las reglas relativas a la acumulación.

En cuanto al artículo 799, podemos observar que establece las circunstancias agravantes de este delito, indicando tres supuestos, entre los que resalta la inclusión de la violación artificial o contra natura, existente hasta nuestros días, o la comisión del mismo por alguna persona que tenga relación de parentesco con el ofendido; asimismo señala también como agravante el ser cometido por determinadas personas, señalando la calidad especial del sujeto activo como *"funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón, o ministro de algún culto"*.

Los artículos 800 y 801, nos detallaban las consecuencias adicionales que se observarían por la comisión del delito de violación, al prever la suspensión en el

ejercicio de la profesión o función, o la privación de todo derecho sobre los bienes del ofendido o de la patria potestad en cada caso.

Finalmente, el artículo 802, trataba lo relativo a la posibilidad de que como resultado de la violación, apareciera alguna enfermedad o en casos más graves, la muerte, para lo cual se consideraría que la violación se ejecutó con una circunstancia agravante, y en su caso se aplicaría la pena relativa al diverso delito cometido.

Como podemos apreciar, se tenía una clara idea de la importancia de la comisión del delito de violación, tanto en personas adultas como en personas menores de edad, ya sea en perjuicio de un hombre o de una mujer indistintamente, y en forma natural o artificial, con lo cual podemos afirmar que desde tiempos remotos, la sociedad ha sufrido las consecuencias de este ilícito cruel y despiadado, por lo que era necesario incorporarlo en la legislación penal y sancionarlo de acuerdo a las circunstancias de cada caso, pero sin perder la conciencia de que es una ofensa sin remedio y sin cura, puesto que además de sufrir la agresión física como tal, se resiente un daño psicológico que nunca será totalmente superado.

2.2. Código Penal de 1929.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, publicado en el Diario Oficial como Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, con fecha 05 de octubre de 1929, en el Título Decimotercero De los Delitos contra la Libertad Sexual, Capítulo I De los Atentados al pudor, del estupro y de la

Violación, en los artículos 860 al 867, disponía:

"Artículo 860. Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo".

Asimismo, el artículo 861 establecía:

"Artículo 861. Se equiparará a la violencia (sic) y se sancionará, como tal: la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad".

Por otro lado, el artículo 862 señalaba:

"Artículo 862. La sanción de la violación será hasta de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la persona ofendida fuere púber; si no lo fuere, la segregación será hasta por diez años".

Por su parte, el artículo 863 nos decía:

"Artículo 863. Si la violación fuese precedida o acompañada de otros delitos, se observarán las reglas de acumulación".

En este orden, el artículo 864 explicaba:

"Artículo 864. A las sanciones señaladas en los artículos 852, 853, 856 y 862, se aumentarán:

I. De dos a cuatro años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural".

II. De uno a tres años, si el reo ejercitare autoridad sobre el ofendido o fuere su criado, asalariado, tutor o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público".

El artículo 865 disponía:

"Artículo 865. Los reos de que habla la fracción II del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores y, además, podrá el juez suspender hasta por cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto o maestro que hayan cometido el delito abusando de sus funciones".

Por su parte el artículo 866 establecía:

"Artículo 866. Cuando los delitos de que hablan los artículos 851, 857 y 860, se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho a

los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitado para ser tutor o curador.

Si el reo fuere hermano, tío, sobrino del ofendido, no podrá heredar a este ni ejercer, en su caso, la tutela o curatela del ofendido.

Lo previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3, 293 y 294 del código civil".

Finalmente, el artículo 867 indicaba:

"Artículo 867. Siempre que se persiga un delito de estupro o de violación, se averiguará de oficio si se contagió al ofendido alguna enfermedad, para imponer al responsable la sanción que sea mayor entre las que correspondan para el estupro o la violación y por el otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta clase. Lo mismo se observará cuando se cause la muerte".

De la lectura de los preceptos legales anteriores, cabe resaltar lo siguiente: en el artículo 860, se contemplaba la posibilidad de que la víctima del delito de violación, sea tanto la mujer como el hombre indistintamente, toda vez que al señalar "sea cual fuere su sexo" deja abierta la posibilidad antes precisada.

Por su parte, el artículo 861, destacaba la hipótesis de la violación por equiparación, es decir, aquella figura delictiva que cuenta con sus propios elementos integrantes, pero que, para efectos de su punibilidad, será considerada como si fuera el ilícito específico de la violación, contemplando el supuesto de que la víctima se encuentra sin sentido, o no tenga pleno uso de razón, independientemente de que cuenta con la mayoría de edad, ya que en este caso, será considerado específicamente como violación.

Asimismo, en el artículo 862, encontramos lo relativo a la punibilidad, destacando el término "segregación", a diferencia del ahora utilizado de "prisión", encontrando un gran avance en las reformas penales, puesto que va variando la terminología aplicada, de acuerdo a la constante evolución de la sociedad y consecuentemente del Derecho.

También encontramos que en las dos hipótesis diversas contenidas en este precepto legal, se requiere una calidad específica en el sujeto pasivo, puesto que en la primera señala "si la persona ofendida fuere púber", y en la segunda indica "si no lo fuere", estableciendo la pena agravada aplicable para cada caso en específico.

En este orden de ideas, podemos observar que en el artículo 863 se encontraba un aspecto de trascendencia, al contemplar la posibilidad de que el delito sea cometido en combinación con otro ilícito, indicando que al encontramos en este supuesto, se aplicarán las reglas correspondientes a la acumulación.

El artículo 864, contemplaba las causas en las cuales se agravará la pena prevista por la comisión del delito de violación, señalando que para el caso de que el reo tenga un grado de parentesco con la víctima, o se cometa la violación contra-natura, la pena aplicable será de *dos a cuatro años*; por otro lado señalaba que la pena de *uno a tres años* sería aplicable cuando se cumpliera con cierta calidad especial en el sujeto activo, como lo es: *"criado, asalariado, tutor o maestro, médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público"*.

Por su parte, en el artículo 865 se establecía la consecuencia lógica por la comisión del delito de violación, al prever la inhabilitación del cargo, función o empleo desempeñado, así como la suspensión en el ejercicio de la profesión abusada.

Asimismo, el artículo 866, de la misma forma que el numeral 865 que antecede, establece como consecuencia por la comisión de este delito, la privación de derechos sobre los bienes del ofendido, la patria potestad, la pérdida del derecho a heredar, o ejercer la tutela o curatela del ofendido, en cada caso.

Un punto de trascendental importancia es el contenido en el artículo 867, toda vez que contempla la hipótesis de que la víctima, además de sufrir la agresión sexual de la violación, padezca alguna enfermedad como consecuencia del ilícito, o en el caso extremo, muera, para lo cual se impondrá al responsable, la sanción que sea mayor entre las correspondientes al estupro o a la violación en este caso, indicando que además se agravará dicha sanción con una circunstancia de cuarta clase.

Finalmente, cabe mencionar que en su Artículo Primero Transitorio establece el inicio de su vigencia, siendo el 15 de diciembre de 1929, señalando además, en el Artículo Quinto Transitorio, "En tanto se organizan los establecimientos penales, queda autorizado el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para señalar el lugar donde deberán cumplirse las sanciones", lo cual nos permite suponer que aún no se formaban los Centros de Readaptación Social, como los conocemos a la fecha.

2.3. Código Penal, de 1931.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial como Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, con fecha 14 de agosto de 1931, en el Título Décimo Quinto Delitos Sexuales, Capítulo I Atentados al pudor, estupro y violación, en los artículos 265 y 266, establecía:

"Artículo 265. Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión.

Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años".

Por otro lado, el artículo 266 indicaba:

"Artículo 266. Se equipara a la violencia (sic), la cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese resistir".

Este cuerpo legal, a diferencia del anterior, ya contemplaba la pena privativa de libertad como la conocemos actualmente, al señalar en el artículo 265: *"de uno a seis años de prisión"*; asimismo establece una agravante con relación a la calidad especial en el sujeto pasivo, al prever *"si la persona ofendida fuere impúber..."*, toda vez que si se comprueba dicha calidad requerida, la punibilidad será mayor, puesto que se aplicará *"de dos a ocho años"* de prisión.

Como podemos observar, desaparece la pena pecuniaria anteriormente impuesta por la comisión del delito de violación, prevista en el cuerpo legal anteriormente citado, puesto que además de aplicar la pena de *"segregación"*, se imponía una multa de *"quince a treinta días de utilidad"*, y en el ordenamiento legal en estudio solamente se establece que se aplicará solamente la pena de prisión.

En el artículo 266, encontramos la figura de la violación por equiparación, anteriormente contemplada en el artículo 861, es decir, aquella conducta que cuenta con sus propios elementos específicos, pero a la cual se impondrá una pena igual a la aplicable por la violación.

En su artículo 1 Transitorio, determina que este Código comenzará a regir el 17 de septiembre de 1931, señalando además que quedaba abrogado el Código Penal de 15 de diciembre de 1929.

2.4. Reformas al Código Penal, de 1967.

Las reformas al Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, publicado en el Diario Oficial como Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, con fecha 20 de enero de 1967, en el Título Decimoquinto Delitos Sexuales, Capítulo I Atentados al pudor, estupro y violación, en los artículos 265, 266 y el adicionado 266 bis, establecían:

"Artículo 265. Al que por medio de violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán las penas de dos a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos.

Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de cuatro a diez años y la multa será de cuatro mil a ocho mil pesos".

Por otro lado, el artículo 266 señalaba:

"Artículo 266. Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años

o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente a sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa”.

Finalmente, el adicionado artículo 266 bis, indicaba:

“Artículo 266 bis. Cuando la violación fuere cometida con intervención directa e inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y la multa de cinco mil a doce mil pesos. A los demás partícipes se les impondrán las reglas contenidas en el artículo 13 de este Código.

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de seis meses a dos años de prisión, cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra de su hijastro. En los casos en que la ejerciera el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerciere una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el tiempo de cinco años en el ejercicio de dicha profesión”.

De la lectura de los preceptos legales invocados, debemos resaltar que en el artículo 265, se reforma lo relativo a la punibilidad, estableciendo una pena mayor a la prevista en el cuerpo legal antes estudiado, al indicar *"de dos a ocho años de prisión"*.

Cabe destacar, que nuevamente se incorpora la pena pecuniaria, inicialmente contemplada, al prever la *"multa de dos mil a ocho mil pesos"* adicional a la pena privativa de libertad impuesta; Señalando que para el supuesto que se cumpla con la calidad especial en el sujeto pasivo, como lo es el ser *"impúber"* se impondrá pena de *"prisión será de cuatro a diez años"*, así como una *"multa de cuatro mil a ocho mil pesos"*.

Por su parte, en el artículo 266, encontramos contemplada la citada figura de la violación por equiparación, señalando que se aplicarán las mismas penas previstas para la violación como tal en el supuesto de que se cumpla con la referencia temporal de *"menor de doce años"*, que la víctima no pueda conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o que por cualquier otra razón no pueda resistir tal agresión.

Finalmente en el artículo 266 bis, recientemente incorporado, contemplaba la hipótesis de la violación tumultuaria, es decir, aquella cometida por dos o más personas, previendo que en tal caso, la pena de prisión aplicable será de *"ocho a veinte años"* y la pena pecuniaria consistirá en una multa de *"cinco mil a doce mil pesos"*.

Por otro lado contempla el supuesto de que se cumpla la calidad especial en el sujeto activo, siendo el ascendiente, descendiente, tutor, padrastro o amasío de la madre del ofendido; en cuyo caso perderá la patria potestad o la tutela, el derecho de heredar al ofendido y se impondrá la pena de prisión de "seis meses a dos años" adicionales a la pena prevista.

Asimismo, y para el caso de que el sujeto activo cumpla con la calidad especial de ser quien desempeñe un cargo o empleo público, o quien ejerciere una profesión, tendrá como consecuencia lógica, la destitución definitiva del cargo o empleo, o la suspensión por cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

En su Artículo Único Transitorio establece que entrará en vigor tres días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

2.5. Reformas al Código Penal, de 1984.

La reforma al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 13 de enero de 1984, respecto del Título Decimoquinto Delitos Sexuales, Capítulo I Atentados al pudor, estupro y violación, concretamente en el artículo 265 establecía:

*"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral
tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le*

aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años".

Como podemos observar, dicha reforma al ordenamiento legal en mención, elimina lo relativo a la *multa* aplicable por la comisión de este delito, sin embargo aumenta la punibilidad que era de "dos a ocho años de prisión", aumentándola por "seis a ocho años". Asimismo, tomando en consideración la calidad especial del sujeto pasivo, también se modifica la punibilidad, de "cuatro a diez años", a "prisión de seis a diez años" para el caso de que la ofendida sea impúber.

Así pues, se establece un solo tipo de pena aplicable, es decir, la privativa de libertad, indicando ahora una más alta con relación a la prevista con anterioridad, con una diferencia considerable de cuatro años en su mínimo, para la hipótesis general, y dos años en su mínimo para el supuesto de acreditar la calidad especial del sujeto pasivo.

Lo anterior nos permite suponer fundadamente, que uno de los motivos por los cuales fue realizada la reforma en comento, atendió a que se venía presentando un índice mayor en la comisión del delito de violación, lo cual derivó por un lado en eliminar la carga de cubrir una multa, pero no sin aumentar la pena privativa de libertad, como una forma de prevención general, al señalar a la sociedad que por la comisión de dicho delito, ahora, con esta reforma, se aplicaría una sanción mayor a la previamente establecida.

2.6. Reformas al Código Penal, de 1989.

Las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 03 de enero de 1989, del Título Decimoquinto Delitos Sexuales, Capítulo I, Atentados al pudor, estupro y violación, señalaban:

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Se sancionará con prisión de uno a cinco años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Asimismo, el artículo 266, establecía:

"Artículo 266.- Se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Si se ejerciere violencia, la pena se aumentará en una mitad."

En el mismo sentido, el artículo 266 bis, contemplaba como agravante para el delito de violación:

"Artículo 266 bis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una mitad".

De las disposiciones legales transcritas en líneas anteriores, podemos observar que en la reforma al artículo 265, se modifica lo relativo a la punibilidad, al aumentar la pena privativa de libertad aplicable, "seis a diez años", ahora por "ocho a catorce años", encontrando una diferencia de dos años en la pena mínima, así como de cuatro años en la máxima aplicable; con lo que se enfatiza una vez más lo relativo a la prevención general del delito, por medio de la imposición de penas mayores, como consecuencia de conductas más graves.

De igual forma cabe resaltar, que en el segundo párrafo del citado artículo 265, se prevé lo relativo a la "violación artificial o contra natura", así llamada por los doctrinarios de la materia, al contemplar la hipótesis de la introducción por vía anal o vaginal de un *instrumento distinto al miembro viril*, en adición a lo que se venía considerando desde el inicio de la legislación penal mexicana, y sin olvidar el aspecto de la violencia, en cualquiera de sus dos formas, físico o moral, ejercida sobre la víctima.

Por su parte, ahora el artículo 266, introduce una hipótesis relevante para nuestra legislación estableciendo una referencia temporal, al contemplar la cópula realizada con un menor de edad, al señalar "*persona menor de doce años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir*", toda vez que tal conducta será penada aún cuando se haya cometido SIN violencia; sin embargo y en adición al mismo, no omite indicar la consecuencia haberla realizado además con violencia, puesto que si la cópula realizada con un menor sin violencia será penada, con mayor razón lo será si ésta se realizó por medio de la fuerza, ya sea física o moral.

Finalmente, el artículo 266 bis, contempla cierta calidad especial en el sujeto activo, al incluir una hipótesis agravante para la aplicación de la pena privativa de libertad, al indicar que ésta se aumentará si intervienen dos o más personas en la comisión del delito en estudio, toda vez que si dicho ilícito es en origen grave, lo será más si se comete en forma tumultuaria.

De la lectura de las reformas aquí transcritas, podemos ver claramente un progreso en nuestra legislación penal, puesto que se empieza a tomar conciencia sobre la violencia ejercida ahora en contra de los menores de edad, incluyendo la comisión del delito de violación, por lo que se incorporan al ordenamiento legal en estudio, diversas formas de comisión de este ilícito, así como los supuestos en que deberá imponerse una pena mayor a la descrita en el tipo penal, derivados de ciertas conductas realizadas por parte del agente y de las características de la víctima.

2.7. Reformas al Código Penal, de 1991.

Las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 21 de enero de 1991, respecto del Título Decimoquinto, ahora llamado "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", Capítulo I Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación, señalaba:

"Artículo 265.- Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

En el mismo sentido, el artículo 266 contemplaba los supuestos del delito de violación por equiparación, al indicar:

"Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

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

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

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad".

Por su parte, el artículo 266 bis, nos indicaba las hipótesis en que se agravará la pena señalada por la comisión de este delito, al disponer:

"Artículo 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I.- El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II.- El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV.- El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.*

Siguiendo el orden de nuestro estudio, debemos resaltar que una vez más, se modifica la punibilidad de este delito, en este caso en cuanto a la violación artificial, al prever en el artículo 265 la pena de "prisión de tres a ocho años", observando ahora una diferencia de dos años en la mínima y tres años en su máxima, puesto que la legislación anterior señalaba como pena para esta hipótesis, "prisión de uno a cinco años".

Así pues, el artículo 266 nos indicaba lo relativo a la violación por equiparación y los supuestos que se considerarán, incluyendo aquí lo que anteriormente se encontraba previsto en el artículo 266 sobre la violación cometida en contra de un menor de edad o incapaz de comprender el significado de tal hecho, es decir el requisito de la referencia temporal con relación al sujeto pasivo, pero ahora separando estas hipótesis formando las tres fracciones que integran dicho artículo, para hacer más fácil la adecuación de la conducta delictiva, a la descripción legal.

Consecuentemente, en el artículo 266 bis antes transcrito, ahora se establecen claramente los casos en que se agravarán las penas de prisión impuestas, derivadas de la calidad especial de sujeto activo, encontrando aquí la relativa a la intervención de dos o más personas, que observábamos desde la legislación anterior, con la adición de ser cometida por un ascendiente, por un empleado público, o

utilizando como ventaja el desempeño de su profesión o de la custodia sobre él encomendada, dando cuerpo a las cuatro fracciones que ahora contempla el artículo en cita.

2.8. Reformas al Código Penal, de 1997.

Las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 30 de diciembre de 1997, relativas al Título Decimoquinto Delitos contra la Libertad y el Normal desarrollo Psicosexual, Capítulo I Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación, concretamente en los artículos 265, 265 bis y 266, contemplaban:

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Por su lado, el artículo 265 bis, incorpora una nueva hipótesis en la comisión de este delito, al señalar:

"Artículo 265 bis.- Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida".

Asimismo, el artículo 266 se modifica y adiciona un supuesto de suma importancia, contenido en su fracción III, al prever:

"Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

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

II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y

III.- Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad".

Como primer punto de importancia, debemos resaltar lo previsto por el artículo 265, toda vez que ya se incorpora a nuestra legislación penal, un significado del elemento normativo "cópula", que antes debía ser valorado para poder conocer su significado.

Mientras tanto, al incorporar el supuesto de que la víctima de la violación sea la esposa o concubina, es decir requerir la calidad de sujeto pasivo, como lo establece el nuevo artículo 265 bis, nos demuestra el gran avance y actualización de que ha sido objeto nuestra legislación penal, toda vez que se inicia una época de cambios trascendentales dentro de la misma, al observar los problemas reales que se generan en la sociedad; Sin embargo y debido a la importancia que esta nueva hipótesis representa, establece claramente su requisito de procedibilidad, es decir, indica que "se perseguirá por querrela de parte ofendida".

Asimismo, nuevamente se realizan modificaciones en cuanto a la punibilidad para el caso de la violación artificial, señalando una diferencia en cuanto a que antes se imponía de "tres a ocho años" de prisión, y ahora se aplicará la misma pena prevista para la violación, es decir, de "ocho a catorce años" de prisión.

De la lectura de las presentes reformas, se desprende una clara conciencia por parte de nuestros legisladores, al reconocer la importancia y gravedad que implica la comisión del delito de violación, ya que ahora, además de encontrar como sujeto pasivo a personas adultas, también se han observado aquellos casos en que el sujeto pasivo del delito de violación es un menor de edad, ya sea cometida en forma natural o artificial, tal como podemos apreciarlo al leer la fracción III del artículo 266, que

además incluye en su texto, un propósito o fin, como elemento subjetivo, al señalar "con fines lascivos" los cuales están vinculados con la satisfacción de tipo sexual.

2.9. Código Penal para el Distrito Federal, de 1999.

Con el transcurso del tiempo y derivado de las múltiples necesidades y cambios sociales existentes, se han realizado las diversas reformas brevemente señaladas, teniendo como resultado el actual texto del Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 17 de septiembre de 1999, cuyo texto vigente del Título Décimo Quinto, Capítulo I, Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, artículos 265 al 266 bis, a la letra señala:

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Asimismo, el artículo 265 bis, prevé:

"Artículo 265 bis.- Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida".

Por su lado, el artículo 266 establece:

"Artículo 266. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

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

II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y

III.- Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad".

Finalmente, el artículo 266 bis, establece los supuestos en que se agravará la pena prevista por la comisión de dicho delito, disponiendo:

**Artículo 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:*

I.- El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II.- El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV.- El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.*

Como podemos observar, no hubo reformas de fondo con relación al ilícito en estudio, salvo que este ordenamiento legal, a partir del 17 de septiembre de 1999, será aplicable solamente al Distrito Federal.

Sin embargo, para efectos del presente Trabajo de Investigación, resulta trascendente el citado artículo 265, que contempla el delito de violación como tal.

**CAPÍTULO SEGUNDO. CONCEPTOS
GENERALES DE LA TEORÍA DEL
DELITO.**

TEORÍA DEL DELITO

Dentro del presente capítulo, estudiaremos lo relativo a la teoría del delito, desde el punto de vista doctrinario, toda vez que una de las figuras principales del presente trabajo de investigación, es un delito, y como tal resulta necesario un análisis de todos los elementos que se deben tomar en cuenta para poder afirmar estar en presencia del mismo.

En este sentido, citaremos y haremos mención a los criterios sostenidos por catedráticos y estudiosos en la materia, para realizar un mejor análisis del tema que nos ocupa, resaltando sus aspectos más importantes y característicos, a efecto de mostrar nuestra conformidad o inconformidad con alguno de ellos.

1. El Delito.

1.1. Concepto.

El maestro Fernando Castellanos Tena, señala que la palabra delito, deriva del verbo latino *delinquere*, el cual significa "*alejarse del sendero señalado por la ley*".¹⁵

¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 34ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p.125.

Por su parte, Francisco Carrara, sostiene que delito es *"la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"*.¹⁶

Lo anterior lo podemos explicar de la siguiente manera: inicia llamándolo *"infracción a la ley"*, toda vez, que un acto solamente será considerado como delito cuando éste vaya en contra de una ley, es decir, si no choca contra alguna ley debidamente promulgada, no será considerado como acto delictivo; posteriormente al referir la frase *"del Estado"* es con el fin de excluir las demás leyes como las divinas o las de carácter moral, las cuales no son sancionadas por el Derecho Penal; continúa diciendo *"promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos"* debido a que si no fuera así, no contaría con la obligatoriedad de ser respetada por todos los individuos, y por lo tanto no podría sancionarse su incumplimiento; en lo relativo a que debe ser resultado de un acto externo del hombre, se refiere a que los actos internos, es decir, los pensamientos, opiniones o ideas no podrán ser considerados como delitos, sin existir una exteriorización de los mismos, ya sea en forma positiva o negativa, es decir con una acción de hacer o de no hacer, respectivamente; finalmente señala *"moralmente imputable y políticamente dañoso"*, para hacer hincapié en que los individuos están sujetos a las leyes criminales, derivado de su naturaleza moral, y por ser dicha imputabilidad moral un precedente para la imputabilidad política, lo cual es de importancia para considerar el daño que se causa a la sociedad al cometer un delito.

¹⁶ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op.cit., pp. 125 y 126.

En este orden de ideas, Ernesto Beling nos dice que delito *"es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad"*.¹⁷

1.2. Noción Sociológica.

El sabio jurista del positivismo, y uno de los tres evangelistas de la criminología, Rafael Garófalo, define al delito, en su aspecto natural, como *"la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"*.¹⁸

Por su parte, Enrique Bacigalupo, sostiene que *"delito es la infracción de un deber ético-social"*.¹⁹

Es decir, señala que existirá un delito cuando se infrinja una norma sin autorización.

¹⁷ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal, Editorial Pedagógica Iberoamericana, p. 132.

¹⁸ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op.cit., p. 126.

¹⁹ BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General, Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1989, pp. 68 y 69.

1.3. Concepto Jurídico.

Edmundo Mezger, sostiene que el concepto jurídico formal del delito es una *"acción punible"*, es decir *"el conjunto de los presupuestos de la pena"*.²⁰

Por otro lado, Eugenio Cuello Calón, señala que la noción jurídico sustancial del delito, es *"la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"*.²¹

1.4. El Delito en el Derecho Mexicano Vigente.

Para efectos del presente Trabajo de Investigación, tomaremos como base el concepto proporcionado por nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, que en el artículo 7º, a la letra dice:

"Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

²⁰ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op.cit., p. 128.

²¹ *Ibíd*em, p. 129.

2. Elementos del Delito.

2.1.1. Conducta.

Eduardo López Betancourt, nos dice que la conducta *"es el comportamiento humano voluntario, ya sea positivo o negativo, encaminado a un propósito"*.²²

Cuello Calón, sostiene que la acción, en stricto sensu, es el *"movimiento corporal voluntario, encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior"*.²³

Asimismo, el maestro Celestino Porte Petit Candaudap, señala que *"la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico"*.²⁴

Por su parte, Luis Jiménez de Asúa, utiliza el vocablo acto en una acepción, dice, más amplia, indicando que acto es *"manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda"*.²⁵

²² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p.73.

²³ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op.cit., p.152.

²⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 235.

²⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.cit., p. 136.

En este orden de ideas, debemos resaltar que las formas de conducta pueden ser: la acción (como forma positiva) o la omisión (como forma negativa).

En este sentido, los delitos de acción, son cometidos al realizar conductas prohibidas por la ley pena, es decir se infringe una ley prohibitiva, mientras que los delitos por omisión se cometen al infringir una ley dispositiva, al dejar de hacer lo que se encuentra ordenado expresamente.

Así pues, podemos puntualizar como elementos de la acción, los considerados por Cuello Calón, como son: *un acto de voluntad* y una *actividad corporal*, de igual forma que los señalados por Luis Jiménez de Asúa, como: *"la manifestación de voluntad, un resultado y la relación de causalidad"*.²⁶

Pero no podemos omitir los estimados por Celestino Porte Petit Candaudap, que son: *"la voluntad o el querer, la actividad y el deber jurídico de abstenerse"*.²⁷

En cuanto a la omisión, podemos señalar que ésta radica en no hacer o abstenerse de hacer lo que se debe ejecutar, es decir, es una forma negativa de la acción, toda vez que consiste en una inactividad voluntaria, en el momento en que la ley penal impone un deber de hacer determinado acto o realizar cierta conducta.

²⁶ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op.cit., p.155.

²⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op.cit., p. 237.

En este sentido, Cuello Calón, nos dice que la omisión es "*la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar*".²⁸

Sin embargo, dentro de la omisión, debemos hacer distinción entre la omisión simple y la comisión por omisión, en razón de que en la primera el agente no hace lo que se encuentra mandado, es decir, consiste en un "no hacer voluntario o culposo, que se traduce en una violación de una norma preceptiva y que produce como consecuencia un resultado típico".²⁹

Mientras que en la segunda encontramos una doble violación de obligaciones o deberes, ya que se infringe la ley que impone el deber de obrar y al mismo tiempo es sancionado por haber causado el resultado material tipificado penalmente como delito, es decir, "se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo, violando tanto una norma preceptiva como una prohibitiva".³⁰

En cuanto a los elementos de la omisión, de la misma forma que en la acción, podemos señalar que existe una manifestación de voluntad traducida en un no hacer, es decir, existe la voluntad del sujeto activo, y la inactividad de no efectuar la acción ordenada por la ley penal, absteniéndose de efectuar un acto al cual estaba obligado. Estos elementos los podemos observar en las dos formas de omisión, pero resaltando que en la comisión por omisión, además encontraremos el resultado

²⁸ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Op.cit., p. 89.

²⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1958, p.162.

³⁰ Ibidem, p.175.

material y la relación de causalidad existente entre dicha abstención y el resultado, tal como lo señalaba Luis Jiménez de Asúa.

2.1.2. Ausencia de Conducta.

El profesor Eduardo López Betancourt, sostiene que la ausencia de conducta, *“es el elemento negativo de la conducta, que abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito”*.³¹

En el caso de no integrar todos y cada uno de los elementos esenciales del delito, éste no podrá ser considerado como tal, siendo en este momento el caso de la conducta, debido a que sin su presencia, se cumpliría la hipótesis mencionada.

Lo anterior, se fundamenta en el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, anteriormente señalado, el cual establece que *“delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”*, por lo que en ausencia de esta conducta, no habría nada qué sancionar, puesto que no se integrarían plenamente los elementos establecidos por la descripción legal o tipo penal.

Para algunos doctos en esta materia, existen aspectos negativos de la conducta, como son el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, puesto que el sujeto con tales fenómenos psíquicos, puede llegar a realizar una conducta, pero sin voluntad, elemento importante previamente mencionado. Sin embargo, se debe tomar

³¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 96.

en cuenta que el sujeto no haya otorgado su consentimiento para entregarse al sueño o al hipnotismo del cual es presa, pues en este caso no daría lugar a una ausencia de conducta, ni mucho menos una causa de inimputabilidad, como más adelante se explicará.

2.2.1. Tipicidad.

La tipicidad, es otro de los elementos esenciales del delito; es una característica o requisito para su integración, toda vez, que como lo estima el profesor Fernando Castellanos Tena, es la adecuación de un acto externo del hombre, a la hipótesis señalada en la legislación penal, es decir, *"es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley"*.³²

Asimismo, Enrique Bacigalupo señala que *"la comprobación de que el comportamiento infringe una norma es la materia propia de la 'tipicidad', es decir, de la coincidencia del hecho cometido con la descripción abstracta del hecho que es presupuesto de la pena contenido en la ley"*.³³

En relación al tipo penal, nos dice que *"es el conjunto de elementos que caracteriza a un comportamiento como contrario a la norma"*.³⁴

³² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p.168.

³³ BACIGALUPO, Enrique. Op.cit., p.79.

³⁴ *Ibidem*, p. 80.

Por su parte, Luis Jiménez de Asúa, opina que *“la descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad”*.³⁵

En el mismo sentido, Laureano Landaburu, nos dice que *“la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal”*.³⁶

Así pues, podemos decir que la tipicidad se presentará cuando exista una adecuación de la conducta realizada, a alguno de los tipos descritos en la legislación penal vigente.

2.2.2. Atipicidad o Ausencia de Tipicidad.

Para Jiménez de Asúa, existe ausencia de tipicidad: *“a) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes especiales, y b) cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica”*.³⁷

Fernando Castellanos Tena, sostiene que *“atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo”*.³⁸

³⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.cit., p. 154.

³⁶ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. Op.cit., p. 107.

³⁷ Cfr. PORTE PETIT Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. Op.cit., p. 367.

³⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 174.

Lo anterior, toda vez que, si la conducta que se considera puede ser delictiva no es típica, ésta no podrá ser determinada como tal. Asimismo, hace una distinción entre ausencia de tipo y ausencia de tipicidad, al señalar que la primera la encontramos cuando el legislador no describe una conducta que, en opinión de la sociedad, debería ser considerada como delito, mientras que la segunda la observamos cuando existe el tipo, pero la conducta analizada no se encuadra por completo en tal descripción.

Por su parte, Eduardo López Betancourt, opina que *"la atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal"*.³⁹

En este orden de ideas, podemos mencionar como causas de atipicidad, las siguientes:

a) *Ausencia de la calidad o del número de los sujetos activo y pasivo*, es decir, cuando falte el sujeto que la ley exige y en su caso la calidad especial que sea descrita en el tipo penal (servidor público, ascendiente, descendiente, tutor, etc.);

b) *Ausencia del objeto material u objeto jurídico*, de acuerdo a los siguientes conceptos:

Por objeto material debemos entender *"la realidad corpórea e incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico"*.⁴⁰

³⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 130.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 57.

Mientras que el objeto jurídico será *“el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales”*.⁴¹

Como ejemplo, podemos señalar la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad privada, entre otros.

c) Ausencia de las referencias temporales o espaciales, especialmente requeridas por la ley (mayor de 12 años y menor de 18, en el caso de referencia temporal, o dentro de casa destinada para habitación, como referencia espacial);

d) El no realizar la conducta por los medios comisivos específicamente descritos por la legislación (V.gr. mediante violencia física o moral);

e) Ausencia de los elementos subjetivos del injusto, como son el ánimo o propósito de obtener un fin determinado (V.gr. con el ánimo de obtener un lucro indebido, o con el fin de llegar a la cópula); y,

f) Ausencia de adecuación típica por carecer de los elementos normativos, es decir, aquellos que después de haber sido estudiados y analizados, no concuerdan con lo descrito en la legislación penal.

Consecuentemente, al existir alguna de las causas de atipicidad, nos encontraremos en alguna de las siguientes hipótesis:

⁴¹ *Ibidem*, p. 58.

- a) No se integrará el tipo penal.
- b) Existirá un delito diverso.
- c) Estaremos en presencia de un delito imposible.

2.3.1. Antijuricidad.

La antijuricidad radica en la violación del bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, según nos explica Fernando Castellanos Tena.

En el mismo sentido, Eduardo López Betancourt, nos dice que la antijuricidad se da *"cuando una conducta es antijurídica, y es considerada como delito"*, agregando que *"para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales"*.⁴²

Asimismo, Enrique Bacigalupo, opina que *"antijurídica es una acción típica que no está justificada, es decir, que no está autorizada por una causa de justificación"*.⁴³

Por su parte, el maestro Celestino Porte Petit, señala que *"una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación"*.⁴⁴

⁴² *Ibíd.*, p. 139.

⁴³ BACIGALUPO, Enrique. *Op.cit.*, pp. 88 y 217.

⁴⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal. *Op.cit.*, p. 285.

Asimismo, Luis Jiménez de Asúa, nos dice que “*será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes, que se establecen de un modo expreso*”.⁴⁵

En este sentido, debemos resaltar lo sostenido por la doctrina dualista de la antijuricidad, elaborada por Franz Von Liszt, donde manifiesta que el acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado; y será materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Podemos afirmar entonces, que la antijuricidad se presentará cuando el sujeto activo del delito no esté protegido por alguna causa de licitud expresamente descrita en la legislación penal vigente, en nuestro caso, en el Código Penal para el Distrito Federal, particularmente en el artículo 15, que más adelante comentaremos.

Esto es, cuando una conducta sea contraria a la norma jurídica, ésta conformará lo que llamamos antijuricidad formal; y cuando la conducta cause un daño o perjuicio a la sociedad, estaremos en presencia de la antijuricidad material.

2.3.2. Ausencia de Antijuricidad.

Sin embargo, puede ocurrir que la conducta típica de la cual hemos estado hablando, esté en aparente oposición al Derecho, pero que en realidad no sea

⁴⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.cit., p. 176.

antijurídica por existir alguna de las causas de justificación, mismas que constituyen el elemento negativo de la antijuricidad.

Otros autores las llaman causas de licitud, al sostener que existen cuando la conducta o hecho, siendo típicos, son permitidos por la ley, "a virtud de ausencia o interés, o de la existencia de un interés preponderante".⁴⁶

Así pues, Eduardo López Betancourt, nos explica: *"dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho"*.⁴⁷

Por su parte, Enrique Bacigalupo, señala: *"la característica fundamental de una causa de justificación es la de excluir totalmente la posibilidad de toda consecuencia jurídica"*.⁴⁸

En este sentido, Luis Jiménez de Asúa, considera: *"son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsimirse en un tipo legal"*.⁴⁹

Las causas de justificación o de licitud, son entonces, aquellas condiciones que permiten excluir la antijuricidad de una conducta típica, es decir, al estar en

⁴⁶ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Op.cit., p. 386.

⁴⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 143.

⁴⁸ BACIGALUPO, Enrique. Op.cit., p. 118.

⁴⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.cit., p. 186.

presencia de alguna de ellas, faltaría uno de los elementos esenciales del delito, es decir, la antijuricidad.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, señala en su artículo 15, como causas de justificación: *legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho y consentimiento del titular del bien jurídico afectado*, mismas que a continuación analizaremos brevemente.

a) Legítima Defensa.

La Legítima defensa, implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad está basada en salvaguardar el interés preponderante, es decir, encontramos repulsa de una agresión antijurídica, y actual o inminente, ejercida por el atacado o por terceras personas, en contra del agresor, siempre y cuando no se traspase la medida necesaria para la protección del primero.

La legítima defensa, señala Luis Jiménez de Asúa, es *"repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios para impedirla o repelerla"*.⁵⁰

Lo anterior encuentra sustento en el Código Penal para el Distrito federal vigente, que contempla la legítima defensa, señalando:

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 190.

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

...

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”.

Del texto del precepto legal invocado, se desprenden varios elementos o requisitos que debemos analizar:

1º Cabe resaltar los vocablos: *repeler*, el cual equivale a rechazar, impedir evitar; el vocablo *agresión*, el cual debemos entenderlo como el movimiento corporal

voluntario del sujeto que amenaza con lesionar, o realmente lesiona bienes jurídicamente tutelados; es decir, estar en presencia de un ataque o agresión a los intereses jurídicamente protegidos de quien se defiende, o a los de otra persona.

2º La *agresión*, como se establece, debe ser real, es decir, verdadera, existente y no imaginaria; debe ser actual o inminente, es decir que esté aconteciendo o que esté muy próxima, puesto que antes de que el peligro aparezca, no es necesaria la defensa.

3º Dicha *agresión*, debe ser además, *sin derecho*, es decir, contraria a normas objetivas del Derecho; debiendo resaltar que "no es necesario que el atacante sea una persona imputable, ya que es posible la defensa contra inimputables, locos, ebrios, menores, etc".⁵¹

4º Finalmente se puntualiza que tal agresión puede recaer en *bienes jurídicos propios o ajenos*, ya sea en la persona, en el honor o en otros bienes.

Sin embargo, y a fin de no incurrir en los excesos en la defensa, determina que esta figura se dará siempre que la agresión no haya sido provocada por la actitud del agredido, puesto que de lo contrario, se estaría permitiendo que el agredido pudiera ir más allá de lo necesario para repeler la agresión.

⁵¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 151.

Para finalizar lo relativo a la legítima defensa, debemos señalar el pensamiento de Eduardo López Betancourt, quien sostiene acertadamente, que *"la legítima defensa se tiene que determinar en razón de la peligrosidad e intensidad del ataque, y no en virtud del valor del bien atacado"*.⁵²

b) Estado de necesidad.

El *estado de necesidad* se da cuando para salvar un bien mayor o de igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, que está igualmente amparado por la ley. Éste se caracteriza por encontrar dos bienes jurídicos, que en un principio son igualmente respetables, pero que se ponen en conflicto y uno de ellos es sacrificado para que el otro se salve.

El fundamento justificante del estado de necesidad, sostiene Enrique Bacigalupo, *"es en la opinión dominante, el interés preponderante, debido a que el bien salvado debe ser de mayor jerarquía que el sacrificado"*.⁵³

Cuello Calón, opina que, *"el estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona"*.⁵⁴

Asimismo, Von Liszt, opina que *"el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro*

⁵² *Ibidem*, p. 152.

⁵³ BACIGALUPO, Enrique. *Op.cit.*, p. 128.

⁵⁴ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. *Op.cit.*, p. 203.

remedio que la violación de los intereses de otro".⁵⁵

Por su parte Sebastián Soler, señala que *"es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico"*.⁵⁶

En este sentido, el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 15, fracción V, establece:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

...

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".

Del texto del precepto legal transcrito, se desprenden los siguientes elementos o requisitos positivos:

1° La existencia de un *peligro*: el peligro consiste en una probabilidad de daño, el cual puede proceder de un tercero, de la naturaleza o de los animales;

⁵⁵ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Op.cit., p. 200.

⁵⁶ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op.cit., p. 203.

2° Que el peligro sea *real*: este vocablo debe entenderse como "*aquello que tiene positiva y verdadera existencia*";⁵⁷

3° Que el *peligro* también sea *actual*: entendiéndose como tal que esté aconteciendo al momento; o

4° *Inminente*: es decir, "que amenaza o está por suceder".⁵⁸

Eduardo López Betancourt, considera la existencia de aspectos negativos, al señalar que el estado de necesidad se considera como causa de justificación siempre que no exista otro medio aplicable y menos perjudicial, indicando que dicha necesidad se encontrará "cuando no exista otro modo de evitar el peligro, más que sacrificando otros intereses legítimos".⁵⁹

c) *Cumplimiento de un deber.*

Con relación a esta causa de justificación o excluyente del delito, debemos señalar que hay ocasiones en que la ley puede establecer obligaciones para las personas, ordenando la realización de ciertos actos, que podrían ocasionar la lesión de un interés ajeno, con el fin de salvaguardar el orden jurídico. Como ejemplo de estas acciones podemos mencionar:

⁵⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op.cit., p. 439.

⁵⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 155.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 156.

1º Los deberes impuestos a un individuo en momentos de urgencia o necesidad, cuando las autoridades pueden requerir a los particulares, la prestación de algún servicio, con la posibilidad de aplicarle una sanción en caso de desobediencia.

2º El deber de guardar secreto, derivado del ejercicio de una profesión, el cual se convierte en excluyente de responsabilidad legalmente autorizado, como es el caso de los abogados y médicos, quienes en base a su profesión, no deben externar lo que su cliente o paciente le manifieste con carácter de confidencial.

d) Ejercicio de un derecho.

Esta hipótesis se refiere a aquellos derechos que el Estado otorga a los particulares, y que solamente podrán ejercer en ciertas ocasiones, ya sea para proteger los bienes jurídicamente tutelados o por alguna otra razón que justifique su actuar.

Como ejemplo podemos mencionar el derecho conferido a los médicos, en razón de su profesión, puesto que la ley les autoriza realizar cirugías, siempre y cuando se practique la medicina como un derecho y no con el fin de causar alteraciones en la salud.

La fracción VI del artículo 15, contempla estas dos últimas excluyentes del delito, al señalar:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

...

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro".

e) Consentimiento del Titular del bien jurídico afectado.

El consentimiento del ofendido, para poder figurar como excluyente de responsabilidad, debe cumplir con ciertos requisitos, como son: *a) que el sujeto pasivo tenga capacidad de comprender la situación en la que consiente; b) que dicho consentimiento sea anterior a la acción, puesto que de ser posterior, entonces tendrá el carácter de perdón y no de consentimiento previo; c) "que tal consentimiento no provenga de un error ni haber sido obtenido mediante amenaza, ya que en este caso carecería de valor".*⁶⁰

El Código Penal para el Distrito Federal vigente, en el artículo 15, fracción III, establece:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

⁶⁰ BACIGALUPO, Enrique. Op.cit., p. 134.

...

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;*
- b) Que el titular, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y*
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento*.*

Una vez explicadas las anteriores causas de justificación, mencionaremos los efectos que éstas causan, a saber:

a) "La exclusión completa de responsabilidad penal y civil por la realización del hecho típico para el autor.

b) La exclusión completa de responsabilidad penal y civil por la colaboración en la realización del hecho típico o la inducción al mismo.

c) *La exclusión de la posibilidad de defensa necesaria contra el que obra jurídicamente*".⁶¹

2.4.1. Culpabilidad.

Luis Jiménez de Asúa, considera a la culpabilidad como *"el conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"*.⁶²

Por su parte, Fernando Castellanos Tena, nos explica que, la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, es decir, la relación existente entre el conocimiento del acto realizado y la voluntad de hacerlo.

En el mismo sentido, Luis Fernández Doblado, expresa que *"la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible"*.⁶³

Asimismo Maggiore, define a la culpabilidad como *"la desobediencia consciente y voluntaria a alguna ley"*.⁶⁴

⁶¹ *Ibidem*, p.122.

⁶² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op.cit.*, p. 234.

⁶³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op.cit.*, p. 234.

⁶⁴ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. *Op.cit.*, p. 203.

En este orden de ideas, podemos decir que la culpabilidad constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible, sea penalmente responsable de ella.

Así, los elementos de la culpabilidad, según Eduardo López Betancourt, son:

- a) *"La exigibilidad de una conducta conforme a la ley;*
- b) *La imputabilidad, y*
- c) *La posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado".*⁶⁵

Como formas de culpabilidad, encontramos al dolo y la culpa, a saber:

I. Dolo.- *"es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo".*⁶⁶

El dolo, contiene un elemento ético o cognitivo y otro emocional o volitivo; el primero está constituido por la conciencia de que se está quebrantando el deber, refiriéndose al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo; el segundo, consiste en la voluntad del sujeto activo para realizar el acto delictivo, es decir, "resume las condiciones bajo las cuales es posible afirmar que el autor quiso lo que sabía".⁶⁷

⁶⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 205.

⁶⁶ BACIGALUPO, Enrique. Op.cit., p.103.

⁶⁷ Idem.

Al respecto, Luis Jiménez de Asúa, nos dice que existe el dolo cuando *“se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”*.⁶⁸

Por su parte, Eduardo López Betancourt, opina: *“el dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo”*.⁶⁹

Ahora, debemos resaltar las especies del dolo como son: *el dolo directo, el indirecto y el eventual*:

a) *Dolo Directo*.- Enrique Bacigalupo, afirma que *“es la forma del dolo en la que el autor quiere el resultado como meta de su acción y tiene seguridad de que el resultado que se presenta se producirá como consecuencia de su acto”*.⁷⁰

Es decir, lo encontramos cuando el sujeto activo conoce el resultado penalmente tipificado y aún así lo quiere, es decir, existe la voluntad del agente dirigida concretamente al resultado del acto típico.

⁶⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.cit., p. 243.

⁶⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., pp. 208 y 209.

⁷⁰ BACIGALUPO, Enrique. Op.cit., p. 112.

b) *Dolo Indirecto*.- se presenta cuando el agente o sujeto activo, actúa con la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue, pero aún así ejecuta el hecho; es decir, el sujeto sabe que producirá efectos adicionales, pero esto no hace que retroceda, con el fin de obtener su propósito inicial.

En este tipo de dolo, "el autor sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente la producción de otro resultado, que inclusive puede serle indiferente o no desear y sin embargo ejecuta su acción".⁷¹

c) *Dolo Eventual*: existe cuando el sujeto activo se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de causar otros daños, sin embargo no retrocede; es decir, se da "cuando se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia".⁷²

Asimismo, Eduardo López Betancourt, nos dice: "*en el dolo eventual hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado, sino se acepta en caso de que se produzca*".⁷³

Por otro lado, Villalobos, reconoce una especie más: *el dolo indeterminado*, que se observa cuando "*el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial*".⁷⁴

⁷¹ *Idem*.

⁷² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.cit., p. 244.

⁷³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 215.

⁷⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 240.

Nuestra Legislación penal, en el artículo 8 determina:

"Artículo 8. Las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

En el mismo sentido, en el artículo 9 expresa:

"Artículo 9. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

II. Culpa: "es la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso (Luis Jiménez de Asúa)".⁷⁵

Existe cuando "se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley (Cuello Calón)".⁷⁶

⁷⁵ JIMÉNEZ De Asúa, Luis. Op.cit., p.247.

⁷⁶ Cfr. CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op.cit., p. 245.

Para comprender mejor esta forma de culpabilidad, debemos resaltar sus elementos, a saber:

a) *“La existencia de la voluntad humana, ya sea negativa o positiva, puesto que para que exista un delito es necesaria la presencia del actuar voluntario;*

b) *Que la conducta se realice sin las precauciones exigidas por el Estado;*

c) *Los resultados del acto deben ser previsibles, evitables y ser tipificados penalmente;*

d) *La relación de causalidad, existente entre el hacer o no hacer, y el resultado no querido”.*⁷⁷

Esta forma de culpabilidad, se encuentra regulada por nuestra legislación penal, en primer lugar en el ya citado artículo 8°, así como en el segundo párrafo del también transcrito artículo 9°, que a la letra determina:

“Artículo 9.

...

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se

⁷⁷ *Ibidem*, p. 247.

produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

Podemos concluir entonces, que la culpa consiste en infringir la obligación de comportarse con el cuidado necesario para mantener el orden jurídico y la paz social.

2.4.2. Inculpabilidad.

Eduardo López Betancourt, sostiene que *“la inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad”*.⁷⁸

Fernando Castellanos Tena, nos dice que la inculpabilidad *“opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad”*.⁷⁹

Al respecto podemos señalar, que las causas de inculpabilidad pueden obrar a favor de la conducta de un sujeto, solamente cuando previamente no medie en lo externo una causa de justificación, ni en lo interno una causa de inimputabilidad, de acuerdo a lo estudiado anteriormente.

⁷⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p.226.

⁷⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 257.

Como estas causas podemos señalar el error esencial de hecho (que ataca el elemento 'conocimiento') y la coacción sobre la voluntad (que ataca el elemento 'voluntad').

Con relación al error, podemos decir que es un falso conocimiento de la verdad, que no debe ser confundido con la ignorancia, toda vez que en ésta hay una total ausencia del conocimiento y en el primero encontramos una falsa apreciación de la realidad, es decir, supone una falsa idea o una representación errónea de un objeto cierto.

Eduardo López Betancourt, nos dice: *"el error, es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo"*.⁸⁰

Podemos distinguir a su vez, dos tipos de *error, de tipo y de prohibición*: el primero versa también sobre la antijuricidad (estudiada anteriormente), puesto que el sujeto cree estar amparado por una causa de justificación, cuando en realidad su conducta es contraria al Derecho; en la segunda, por un error invencible, donde el autor cree lícito su comportamiento y como consecuencia, acorde al Derecho.

Nuestra Legislación Penal en comento, en el artículo 15, contempla estas formas de inculpabilidad, al establecer:

⁸⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 228.

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

...

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta".

En este caso, el inciso a) se refiere al *error de tipo*, mientras que el inciso b) contempla la hipótesis del *error de prohibición*, antes indicado.

2.5.1. Imputabilidad.

Fernando Castellanos Tena, sostiene que *la imputabilidad es "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo".*⁸¹

Por su parte, Eduardo López Betancourt, opina: *"la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión".*⁸²

⁸¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 218

⁸² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 170.

Luis Jiménez de Asúa, nos dice que la imputabilidad *"afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona"*.⁸³

El Diccionario Jurídico Mexicano nos proporciona la definición de imputabilidad, al señalar: *"es la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión"*.⁸⁴

En este sentido, debemos resaltar la figura jurídica de la responsabilidad, que es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho delictivo realizado; es decir, serán imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que hagan imposible su entender y querer; así pues, el sujeto imputable tiene la obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales correspondientes. En concreto, la responsabilidad es *"la relación existente entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta"*.⁸⁵

Así pues, nos permitimos señalar que la *imputabilidad* se presenta cuando concurre la capacidad de actuar en el Derecho Penal, es decir, que no se presente la causa de inimputabilidad descrita en la legislación penal vigente.

⁸³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.cit., p. 215.

⁸⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, quinta edición, editorial Porrúa, México, 1985, p. 51.

⁸⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 219.

2.5.2. Inimputabilidad.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad; sus causas son *"aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad"*.⁸⁶

Luis Jiménez de Asúa, señala que *"son causas de inimputabilidad aquellas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró"*.⁸⁷

El Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su artículo 15 fracción VII, señala:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

...

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

⁸⁶ Ibidem, p. 223

⁸⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.cit., p. 225.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69-bis de este Código".

La disposición legal en comento, contempla dos grandes hipótesis, a saber:

a) *Trastorno mental*.- consiste en la perturbación de las facultades psíquicas que impiden al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, es decir, es la falta de desarrollo mental, que no permite llegar al sujeto a un estado normal acorde a su edad; y

b) *Desarrollo intelectual retardado*.- Respecto a los menores de edad afirma Eduardo López Betancourt, "son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables como a un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso".⁸⁸

En este sentido, el artículo 67 del cuerpo legal de referencia, determina expresamente que:

"Artículo 67. En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

⁸⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 187.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento”.

Asimismo, el artículo 69 del ordenamiento legal en cita, dispone:

“Artículo 69. En ningún caso la medida de tratamiento impuesto por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito.

Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables”.

Sin embargo, el citado artículo 15, establece las excepciones a las causas de inimputabilidad, al disponer:

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

...

VII. El agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69-bis de este Código”.

El segundo párrafo de la fracción VII de la disposición legal anteriormente transcrita, contempla la llamada imputabilidad disminuida, la cual no excluye el delito, sino solamente tendrá efecto para reducir la pena o, en su caso, la medida de seguridad correspondiente.

Debemos destacar, que lo relativo a la *imputabilidad*, como causa excluyente de responsabilidad, será retomado posteriormente, en razón de ser el tema del presente Trabajo de Investigación.

2.6.1. Punibilidad.

Fernando Castellanos Tena, sostiene que *“la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta”*.⁸⁹

Es decir, la punibilidad se constituye por: a) el *merecimiento de una pena*; b) la *cominación estatal de imposición de sanciones*; y, c) la *aplicación de las penas señaladas en la Ley*.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

⁸⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 275

Asimismo, Eduardo López Betancourt, nos dice que *"la punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón comisión de un delito"*.⁹⁰

Por su parte, Ernesto Beling, define a *las condiciones objetivas de punibilidad*, como *"ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad"*.⁹¹

Sin embargo, en este punto nos apegamos a lo sostenido por Fernando Castellanos Tena, al señalar que la punibilidad es el merecer la imposición de una pena, como consecuencia de la realización de una determinada conducta.

2.6.2. Ausencia de Punibilidad.

Constituye el factor negativo de la punibilidad, encontrando en ésta las *excusas absolutorias* que tienen como efecto dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta, pero impidiendo la aplicación de la pena; es decir, permanece el carácter delictivo del acto pero se excluye la imposición de una pena.

En otras palabras, aún cuando se integren todos y cada uno de los elementos del tipo penal contemplado en la legislación penal, si se observa la

⁹⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 253.

⁹¹ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Op.cit., p. 279.

presencia de alguna de las excusas absolutorias estudiadas anteriormente, no será posible aplicar pena alguna, toda vez que, como se ha sostenido, dichas hipótesis excluyen la aplicación de la pena correspondiente, aún cuando quede subsistente la conducta ilícita.

3. Clasificación del Delito.

3.1. Por su gravedad.

Tomando en consideración la gravedad de las infracciones penales, se han realizado diversas clasificaciones, entre las cuales podemos señalar la *división bipartita*, que hace una distinción entre los delitos y las faltas; por otro lado, encontramos la clasificación tripartita que hace alusión a los crímenes, delitos y las faltas o contravenciones.

Sin embargo, nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, hace una distinción expresa sobre los delitos que deberán ser considerados como graves, de acuerdo a lo dispuesto por su artículo 268, mismo que a la letra dispone:

**Artículo 268. ...*

Para los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del

artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos”.

3.2. Por la conducta del agente.

Para realizar esta clasificación, es necesario tomar en cuenta la manifestación de la voluntad atendiendo la actividad o inactividad del sujeto activo del delito, independientemente del resultado material; así entonces, los delitos pueden ser de acción o de omisión.

a) *De acción*.- Son los delitos en que se requiere que el sujeto activo realice movimientos corporales para su ejecución, es decir, se cometen mediante un comportamiento positivo, violando una ley prohibitiva;

b) *De omisión*.- Consisten en la no-ejecución de algo ordenado por la ley, violando así una de carácter dispositivo; este tipo de delitos suelen dividirse a su vez, en delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

Los delitos de simple omisión, se configuran cuando falta una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que se produzca, es

decir, como lo señala Eduardo López Betancourt, tienen como característica, el violar una norma preceptiva penal , puesto que a *"los delitos de omisión simple, los constituye la inactividad del sujeto"*.⁹²

Por su parte, los delitos de comisión por omisión son aquellos en los que el agente decide no actuar, y consecuentemente produce el resultado material; Eduardo López Betancourt opina que se viola tanto una norma preceptiva penal como una norma prohibitiva penal, porque *"se encuentran en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material"*.⁹³

3.3. Por el resultado.

Según el resultado que produzcan los delitos, éstos pueden ser *formales o materiales*, a saber:

a) *Formales*.- Luis Jiménez de Asúa, sostiene que los llamados delito formales, *"son delitos de simple actividad o meros delitos de acción"*.⁹⁴

Es decir, son aquellos en los que no es necesario producir alteración alguna en la estructura o funcionamiento del objeto material, puesto que se sanciona la acción u omisión en sí misma (V.gr. portación de arma prohibida).

⁹² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 91.

⁹³ Ídem.

⁹⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.cit., p. 139.

b) *Materiales*.- Son aquellos para cuya integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o funcionamiento del objeto material, es decir, que al consumarse producen un cambio en el mundo exterior (V.gr. homicidio, violación).

3.4. Por el daño.

Con relación al efecto resentido por la víctima, es decir, en razón del bien jurídico tutelado, los delitos pueden ser de daño y de peligro.

a) *De daño*.- Son aquellos que una vez consumados, causan un daño directo y efectivo en los intereses jurídicamente protegidos por la ley penal transgredida (V.gr. fraude).

Eduardo López Betancourt, opina que el daño penal *"tiene por efecto la destrucción total del bien jurídicamente tutelado o una deterioración de él"*.⁹⁵

b) *De peligro*.- Son aquellos en que solamente existe el peligro, entendiendo como tal *"la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño"*.⁹⁶

⁹⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 59.

⁹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 137

Al peligro también lo podemos entender como *"la posibilidad inmediata de la producción de un acontecimiento dañoso determinado"*.⁹⁷

Enrique Bacigalupo, opina que en los *delitos de peligro* *"es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar"*.⁹⁸

En este sentido, Luis Jiménez de Asúa, señala que en los *delitos de peligro* *"sólo se exige que se haya puesto en riesgo el bien jurídico protegido por el derecho"*.⁹⁹

Por su parte, Eduardo López Betancourt, nos dice que en el delito de peligro basta con el simple riesgo en que se pone el mismo bien jurídicamente tutelado, es decir, *"es aquel cuya realización crea la posibilidad de ocasionar una lesión a un bien jurídico tutelado"*.¹⁰⁰

3.5. Por la duración.

Por lo que respecta a la presente clasificación, los delitos se dividen en:

- a) Instantáneo.
- b) Instantáneo con efectos permanentes.

⁹⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.cit., p. 140.

⁹⁸ BACIGALUPO, Enrique. Op.cit., p. 85.

⁹⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.cit., p. 140

¹⁰⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 59.

c) Permanente.

d) Continuado.

a) Delito Instantáneo.- Celestino Porte Petit, señala que *"es aquél cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, porque consiste en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse"*.¹⁰¹

Es decir, deben cumplirse dos requisitos para poder afirmar que se encuentra en el supuesto de este tipo de delito, por un lado, una conducta, y por el otro, la consumación y agotamiento de la misma.

Fernando Castellanos Tena, sostiene que en el delito instantáneo, *"la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento"*.¹⁰²

Asimismo, Eduardo López Betancourt, opina que en el *delito instantáneo*, *"el delito se consuma inmediatamente con la consecuencia de un resultado"*.¹⁰³

Actualmente, nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 7 fracción I, define este delito señalando:

"Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

¹⁰¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op.cit., p. 299.

¹⁰² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 138.

¹⁰³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 110.

l. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos”.

b) Delito Instantáneo con efectos permanentes.- debemos entender como tal, aquel en que al producirse la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos, es decir, aquel cuya conducta destruye o en su caso disminuye el bien jurídicamente tutelado, de manera instantánea, pero permaneciendo las consecuencias nocivas del mismo; en este orden, contiene tres elementos: *una conducta, la consumación y agotamiento instantáneos y la perdurabilidad del efecto producido.*

c) Delito Permanente.- Jiménez de Asúa, afirma que el delito permanente o continuo *“implica una persistencia en el resultado del delito, cual mantiene su actuación la voluntad criminal”*.¹⁰⁴

Es decir, existirá un delito permanente cuando una vez integrados los elementos del delito, la consumación es más o menos prolongada. Cabe destacar que este delito requiere necesariamente, *“la facultad del agente activo, de remover o hacer cesar el estado antijurídico creado por su conducta”*.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Op.cit., p. 302.

¹⁰⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 140.

Al respecto, Eduardo López Betancourt, nos dice que *"el delito permanente supone la prolongación de una situación antijurídica por la voluntad del sujeto activo del ilícito, en donde el mismo se seguirá consumando hasta que se abandone dicha situación"*.¹⁰⁶

En este sentido, la fracción II del cuerpo legal en cita, señala:

"Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

...

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo".

d) Delito Continuado.- *"en este tipo de delitos se dan varias acciones, causando una sola lesión jurídica"*.¹⁰⁷

El artículo 7 fracción III, del ordenamiento legal en cita prevé:

"Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

...

¹⁰⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 110.

¹⁰⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 138.

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal".

3.6. Por el elemento interno.

Para comprender esta clasificación del delito, debemos tener como base la culpabilidad anteriormente estudiada, para así estar en posibilidades de afirmar que los delitos se clasifican en *dolosos* y *culposos*.

a) Delito Doloso.- se presenta cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

Enrique Bacigalupo, sostiene que en los delitos dolosos, su tipicidad dependerá de la comprobación de los elementos del tipo objetivo y de los elementos del tipo subjetivo, es decir, *"lo ocurrido tiene que haber sido conocido y querido por el autor"*.¹⁰⁸

b) Delito Culposo.- En este delito, no se requiere el resultado penalmente tipificado, sin embargo, éste surge como consecuencia del obrar sin las precauciones exigidas por el Estado.

¹⁰⁸ BACIGALUPO, Enrique. Op.cit., p.82.

Al respecto, Eduardo López Betancourt, nos dice: *"es la conducta del sujeto, sin representación de un resultado típico, con la representación del evento, pero al mismo tiempo, movido con la esperanza de que el resultado no se produzca"*.¹⁰⁹

Es decir, cuando el sujeto activo actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, estaremos en presencia de este tipo de delito.

Como podemos observar en contra posición de los delitos dolosos, en este tipo de delitos, su tipicidad dependerá de la comprobación de una acción realizada *sin* el cuidado exigido y de la producción del resultado o el peligro requerido para su punibilidad, es decir, partiendo del supuesto de que *"la coincidencia entre lo ocurrido y lo conocido y querido no existe"*.¹¹⁰

Con relación a esta clasificación, el multicitado Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 8 indica:

"Artículo 8. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

¹⁰⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 268.

¹¹⁰ BACIGALUPO, Enrique. Op.cit., p.83.

3.7. Por la forma de persecución.

Esta clasificación se refiere al requisito indispensable para perseguir ciertos delitos, siendo éstos, la querrela o la denuncia previa.

a) Delitos de querrela.- existen delitos que solo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes, es decir, son los llamados "de querrela necesaria".¹¹¹

La persecución de estos delitos será posible solamente cumpliendo con el requisito previo de la querrela de la parte ofendida, teniendo la característica de poder otorgar el perdón del ofendido, debido a que en ocasiones, la persecución de oficio de cierto delito, afectaría mucho más que la misma impunidad del delincuente.

Eduardo López Betancourt, nos dice: *"el agredido, a través de la querrela ejercita, si quiere, una acción en contra de su agresor"*.¹¹²

b) Delitos perseguibles de oficio.- Son aquellos en que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, independientemente de la voluntad del ofendido. Estos delitos son también llamados delitos perseguibles previa denuncia, toda vez que no es necesaria la denuncia

¹¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 144.

¹¹²LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p. 284.

específicamente realizada por el ofendido, sino que cualquier persona la puede efectuar, y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito.

3.8. Federales y del Fuero Común.

Esta clasificación se da en función de la materia, encontrando que se pueden dividir en delitos *comunes* y delitos *federales*.

a) Delitos comunes.- Son aquellos que se sancionan de acuerdo a una circunscripción territorial determinada, por estar contenidos en las legislaciones penales locales, teniendo como ejemplo el multicitado Código Penal para el Distrito Federal.

b) Delitos federales.- serán aquellos establecidos en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, mismas que tendrán validez y aplicación en toda la República Mexicana, como lo es el caso del Código Penal Federal.

3.9. Clasificación Legal.

El Código Penal para el Distrito Federal vigente, en el Libro Segundo, reparte los delitos en veintiséis Títulos, a saber: Delitos contra la seguridad de la Nación; Delitos contra el Derecho Internacional; Derechos contra la Humanidad; Delitos contra de Seguridad Pública; Delitos en materia de vías de comunicación y de

correspondencia; Delitos contra la Autoridad; Delitos contra la salud; Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres; Revelación de secretos; Delitos cometidos por Servidores Públicos; Delitos cometidos contra la Administración de Justicia; Responsabilidad Profesional; Falsedad; Delitos contra la Economía Pública; Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; Delitos contra el estado civil y bigamia; Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones; Delitos contra la dignidad de las personas; Delitos contra la paz y seguridad de las personas; Delitos contra la vida y la integridad corporal; Delitos contra el honor; Privación de la libertad y de otras garantías; Delitos en contra de las personas en su patrimonio; Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita; Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos; Delitos Ambientales; y De los Delitos en materia de derechos de autor.

4. La Vida del Delito.

Con relación a la vida del delito culposo, podemos decir que ésta surge cuando el sujeto descuida las precauciones que debe tomar para evitar la alteración o lesión del orden jurídico; es decir, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución del mismo.

Sin embargo, el delito en si se desplaza a lo largo del tiempo, desde que se encuentra como idea o tentación en la mente, hasta su terminación, llamando a este proceso "*iter criminis* o camino del crimen".¹¹³

El *iter criminis*, supone la investigación de las *fases interna y externa*, por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento.

4.1. Fase interna.

En la fase interna del *iter criminis*, la idea de delinquir aparece en la mente del sujeto, existiendo la posibilidad de rechazarla o no; es decir, la fase interna sólo existe mientras el delito no se manifiesta exteriormente, abarcando tres etapas, a saber:

1ª *Idea criminosa*.- En la mente aparece la tentación de delinquir, y si el agente la guarda, permanecerá entonces como una idea fija.

2ª *Deliberación*.- Es la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra; si la idea es rechazada, se anula en la mente, pero si no, puede salir triunfante, encontrando en esta deliberación una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales que puedan resultar inhibitorias al sujeto.

¹¹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 283.

3ª *Resolución*.- En esta etapa, el sujeto después de haber pensado lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, pero su voluntad no ha salido al exterior aunque ésta ya sea firme.

4.2. Fase externa.

La fase externa del *iter criminis*, está formada por aquellos actos que no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren al delito en la intención del agente, que tiende a preparar su ejecución; esta fase comprende a su vez, tres periodos, contados a partir de que el delito se hace manifiesto, hasta que termina con su consumación, siendo los siguientes:

1º *Manifestación o ideación*.- En esta etapa, la idea criminal se exterioriza como idea; es decir, "es el proceso por el cual el autor elabora el plan para cometer el delito, y propone los fines que tendrá como meta de su acción".¹¹⁴

2º *Preparación*.- "Es el proceso por el cual el autor dispone de los medios elegidos, con miras a crear condiciones para obtener su fin".¹¹⁵

Es decir, son actos preparatorios que se refieren al delito en la intención del agente, donde dichos actos se caracterizan por ser de naturaleza inocente, y

¹¹⁴ BACIGALUPO, Enrique. Op.cit., p. 163.

¹¹⁵ Idem.

pueden realizarse con fines lícitos o delictivos.

3º *Ejecución*.- El momento de la ejecución puede ofrecer dos aspectos: la consumación y la tentativa.

Como *consumación* debemos entender, dice Castellanos Tena, *"la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal"*.¹¹⁶

Por su parte, Enrique Bacigalupo, nos dice que *"es la utilización concreta de los medios elegidos en la realización del plan"*.¹¹⁷

En cuanto a la *tentativa*, haremos un pequeño estudio a continuación.

4.2.1. *Tentativa*.

4.2.1.1. Concepto.

Fernando Castellanos Tena, sostiene que la tentativa está integrada por *"los actos ejecutivos encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto"*.¹¹⁸

¹¹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 287.

¹¹⁷ BACIGALUPO, Enrique. Op.cit., p. 163.

¹¹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 287.

Por su parte, Enrique Bacigalupo, opina que *"hay tentativa cuando el autor con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad"*.¹¹⁹

Asimismo, Luis Jiménez de Asúa, señala que *"la tentativa es un grado en la vida del delito; hay tentativa cuando el culpable 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 causas o accidente que no sea propio y voluntario desistimiento"*.¹²⁰

Al respecto, el Código Penal para el Distrito Federal vigente, en el primer párrafo del artículo 12 prevé:

"Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

4.2.1.2. Formas de Tentativa.

En cuanto a las formas de tentativa, se habla de *tentativa acabada* o *delito frustrado*, y *tentativa inacabada* o *delito intentado*.

¹¹⁹ BACIGALUPO, Enrique. Op.cit., p. 165.

¹²⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.cit., p. 319.

a) *Tentativa acabada*.- la encontramos cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad; es decir, cuando el autor según su plan, haya realizado todos los actos necesarios para que se consume el delito, faltando solamente, a partir de ese momento, la producción del resultado.

b) *Tentativa inacabada*.- en ésta, se verifican los actos tendentes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno y por esa razón el evento no surge.

4.3. Delito imposible.

En el *delito imposible*, no se realiza la infracción de la norma, por existir una imposibilidad material o por inexistencia del objeto del delito, es decir, por no contar con el bien jurídicamente tutelado.

Al respecto podemos recordar un ejemplo proporcionado por el Doctor Carlos Daza Gómez, en alguna de sus cátedras, al señalar que "es imposible cometer el delito de homicidio, si el sujeto al que se le desea privar de la vida mediante el disparo de un arma de fuego, carece del bien jurídicamente tutelado, en este caso, de la vida misma, debido a que al momento de realizar el disparo en su contra, éste yacía muerto por una causa diversa".

CAPÍTULO TERCERO.
EL DELITO DE VIOLACIÓN.

LA VIOLACIÓN

En el presente capítulo, realizaremos un análisis del delito de violación previsto y sancionado por el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, o como lo denomina Marcela Martínez Roaro, un "estudio dogmático".¹²¹

Lo anterior, a fin de comprender todos y cada uno de sus elementos constitutivos, tomando como base lo expuesto en el capítulo que antecede, y enfocándolo desde este momento hacia los menores infractores de acuerdo a la clasificación de los delitos, realizando la ubicación del delito de violación dentro de la misma.

En este orden de ideas, retomaremos lo relativo a la imputabilidad, como elemento del delito, para iniciar el acercamiento al tema medular del presente Trabajo de Investigación, y abordar el tópico de la responsabilidad penal de los menores de edad en la comisión del delito de violación.

Finalmente, haremos un breve análisis del marco jurídico relativo y aplicable a los menores de edad.

¹²¹ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho. 3° edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p.230.

1. Violación.

1. 1. Concepto.

Francisco Carrara sostiene que la violación es una *"actividad delictual con características propias y se resume en el acceso carnal, el que se obtiene o consume mediante violencia física, que verdadera o presunta, son expresiones o motivaciones suficientes para el encasillamiento pertinente"*.¹²²

Celestino Porte Petit, afirma que *"por violación propia debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva"*.¹²³

Por su parte, Juan H. Sproviero, señala que la violación se puede definir como *"la conducta o actividad enderezada a lograr o consumir el acceso carnal de manera violenta, o provocarse éste con un sujeto pasivo que la ley penal reputa incapacitada para otorgar aquiescencia, o manifestar conformidad desde la óptica sexual"*.¹²⁴

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos dice que la violación es *"la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo"*.¹²⁵

¹²² Cfr. SPROVIERO, Juan H. Op.cit., p. 27.

¹²³ Cfr. MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Op.cit., p. 240.

¹²⁴ SPROVIERO, Juan H. Op.cit., p. 27.

¹²⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, segunda edición, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1988, p.3243.

El Diccionario Jurídico ESPASA, señala que la violación es *"delito contra la libertad sexual, en el que el sujeto pasivo... puede serlo tanto un hombre como una mujer, y cuya acción consiste en una conjunción carnal conseguida de cualquiera de las formas que se expresan ope legis".*¹²⁶

Asimismo, existen diversas caracterizaciones de notables juristas, que respecto a la violación, nos dicen:

a) SOLER: La violación es un *"ataque a la libertad sexual"*;

b) MOLINARIO: La violación es una *"lesión a la libertad individual de las personas en cuanto a la disposición de su propio cuerpo"*;

c) NÚÑEZ: La violación es *"es el acceso carnal de un varón de un varón con otra persona abusando de la inmadurez o estado mental de ésta o de su indefensión o mediante violencia, y sin derecho a exigirlo"*;

d) TIEGHI: *"La violación puede conceptuarse como el acceso carnal obtenido o procurado mediante violencia o sin el consentimiento de la víctima"*;

¹²⁶ Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1993, p.1000.

e) GONZÁLEZ ROURA: La violación *"consiste en el concubito fuera del matrimonio con persona de uno u otro sexo y sin consentimiento de la víctima, particularidades todas que integran el cuadro de sus elementos propios"*.¹²⁷

1.2. Concepto Legal.

Con relación al concepto legal del delito de violación, debemos resaltar lo dispuesto por el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 265, mismo que a la letra establece:

"Artículo 265. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

¹²⁷ Cfr. SPROVIERO, Juan H. Op.cit., p.36.

Con base en la transcripción del precepto legal que antecede, y en óbito de repeticiones innecesarias, a lo largo del presente capítulo sólo haremos referencia al mismo, con la salvedad de que en el caso de considerarlo indispensable, lo transcribiremos nuevamente, ya sea íntegro o sólo una parte de éste.

2. Elementos del delito de violación.

Teniendo como base la cátedra impartida por el profesor Carlos Daza Gómez, en esta H. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, a continuación realizaremos un análisis dogmático del delito de violación, tomando en cuenta lo expuesto anteriormente, y realizando un enfoque hacia los menores de edad.

2.1. Conducta.

En virtud de que como ha quedado señalado en el capítulo anterior, la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, y que tiene relevancia jurídico - penal, y como tal puede considerarse como una acción o una omisión, en este caso, resulta indispensable destacar lo siguiente:

El delito de violación requiere necesariamente de una conducta positiva, es decir, es un delito de *acción*, debido a que los términos jurídicos contemplados en el

texto de la descripción penal así lo establecen, al prever que comete el delito de violación el que por medio de violencia física o moral, "*realice*" cópula con persona de cualquier sexo.

Del verbo típico utilizado, consistente en "*realizar*", se desprende claramente que dicha conducta debe ser positiva, es decir, que se traduzca en un *hacer voluntario*, encaminado a la producción de un resultado de tipo formal, en este caso el de lograr la cópula.

En este orden de ideas, es de suma importancia resaltar el hecho de que los menores de edad, indudablemente realizan conductas, es decir, "comportamientos voluntarios de acción u omisión".¹²⁸

En consecuencia, podemos afirmar que estamos ante la posibilidad de que un menor de edad, lleve a cabo la actividad consistente en "*realizar cópula con persona de cualquier sexo*", ya sea por medio de violencia física o moral, identificándose tal conducta como delito de violación en nuestra legislación penal vigente.

¹²⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminalidad De Menores*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 316.

2.2. Tipicidad.

Dentro de la tipicidad, haremos un breve estudio de los elementos del tipo penal contenido en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en comento, de acuerdo a lo siguiente:

I. TIPO OBJETIVO.- En primer lugar con relación a los elementos de tipo objetivo que constituyen el delito, cabe resaltar lo siguiente:

a) Bien Jurídicamente Tutelado.

Jiménez Huerta afirma que el bien u objeto jurídico protegido en la violación, *"es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado"*.¹²⁹

Asimismo, González de la Vega manifiesta que *"el objeto que la ley protege en el delito de violación, es la libertad sexual"*.¹³⁰

Juan H. Sproviero, por su parte, señala que *"con la violación se produce un atentado a la libertad sexual, resultando agraviada esta última como bien jurídico"*

¹²⁹ Cfr. MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Op.cit., p. 233.

¹³⁰ Ídem.

*protegido, teniendo primordialmente como mira el derecho de cada uno de optar derechamente y por decisión propia, por el objeto de su actividad sexual*¹³¹

En general, los tratadistas coinciden al afirmar que en el delito de violación, lo que el derecho protege es la libertad sexual, es decir, la libertad de cada individuo de decidir con quién desea tener relaciones sexuales y con quien no, de la misma forma que podrá decidir en qué momento ejercerá tal derecho o libertad.

b) Objeto Material.

El objeto material en este caso, se identifica en el propio sujeto pasivo del delito, quien resiente en forma personal y directa la agresión por parte del sujeto activo, es decir, es aquél sobre quien recae la conducta delictiva.

En el caso que nos ocupa, el objeto material o sujeto pasivo, es aquél que resiente en forma personal y directa la agresión consistente en que por medio de la violencia físico o moral, se realice la cópula, y del cual hablaremos más adelante, al analizar a los sujetos que intervienen en este delito.

c) Tipo básico o calificado.

En este punto, nos corresponde determinar si el tipo penal en análisis corresponde a un tipo penal básico o calificado, de acuerdo a las características

¹³¹ SPROVIERO, Juan H. Op.cit., pp. 27 y 28.

individuales del mismo, es decir, determinar si el tipo penal es autónomo o depende de otro para su existencia o integración, si es autónomo o está subordinado a otro tipo penal, o si en su caso, éste da origen o permite la existencia de otros tipos penales.

Al respecto cabe recordar lo previsto por el primer párrafo del multicitado artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

"Artículo 265. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

En virtud de lo anterior, debemos destacar que el tipo penal previsto en el primer párrafo del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, y que corresponde a nuestro presente análisis, es el tipo básico del delito de violación, toda vez que de éste se derivan las diversas hipótesis contempladas en los numerales que le preceden, tal como las hipótesis agravadas o aquéllas que se consideran como delito de violación por equiparación.

Es decir, el tipo penal de violación previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, es fundamental y autónomo, puesto que no requiere de la integración de otro tipo penal, para que se configure su existencia.

Sin embargo, el tercer párrafo del mismo artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, prevé una hipótesis de violación por equiparación, al disponer lo siguiente:

"Artículo 265.- ...

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

En este caso, y como podemos observar, tal disposición penal se desprende o deriva de la contenida en el primer párrafo, al considerar también como violación, otra conducta diversa, para los efectos de la imposición de la sanción correspondiente.

d) Sujetos.

Para estar en posibilidades de identificar a los sujetos que intervienen en el delito de violación, debemos recordar lo que ha quedado explicado anteriormente, a saber:

1. Sujeto Activo: se considera como sujeto activo a aquel que con su acción u omisión origina como resultado un delito.

De la lectura del tipo penal en estudio, se desprende que el mismo no requiere de cierta calidad especial en el sujeto activo, es decir, no dispone que el sujeto que realice la conducta delictiva, deba reunir o cumplir con determinadas características o requisitos para poder configurar el delito de violación, toda vez que, de manera totalmente impersonal, el precepto legal en estudio establece únicamente "al que", con lo cual se puede afirmar que cualquier persona puede ser sujeto activo del delito de violación.

En este sentido, existen diversas opiniones en cuanto a quién puede ser sujeto activo del delito de violación, entre las cuales podemos mencionar a González de la Vega, quien considera que pueden darse las siguientes hipótesis:

- 1° Cópula de hombre realizada sobre mujer, por vía normal.
- 2° Cópula de hombre realizada sobre mujer, por vía anormal.
- 3° Cópula de hombre realizada sobre hombre, por vía anormal".¹³²

En este sentido, dicho jurista sostiene que bajo estas hipótesis no cabe la mujer como sujeto activo ya sea por la imposibilidad de introducción del órgano viril, o porque la realización de la cópula requiere de una actividad viril que exige en el hombre un estado fisiológico en sus órganos sexuales.

Por su parte, y en opinión totalmente diversa, Celestino Porte Petit opina que la mujer sí puede ser sujeto activo de la violación mediante violencia física, toda

¹³² MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Op.cit., p. 237.

vez que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, "cuando el sujeto pasivo se encuentre en condiciones de no oponer resistencia a la fuerza ejercida en su contra".¹³³

De la lectura del párrafo anterior, se desprende que Celestino Porte Petit acepta que en el caso de la violación normal o propia, la mujer también pueda tener el carácter de sujeto activo, y el hombre, tenga el carácter de sujeto pasivo, sin embargo no acepta la hipótesis de que tanto el sujeto activo como pasivo se identifiquen en una mujer.

Sin embargo, es necesario recordar lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, que a la letra prevé:

"Artículo 265.- ...

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo".

Derivado de la lectura de dicha parte del precepto legal, cabe resaltar que efectivamente en el caso de la violación natural o propia, es necesaria la cópula, entendida como la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía

¹³³ Cfr. MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Op.cit., p. 241.

vaginal, anal u oral, y como consecuencia solamente podría darse las siguientes hipótesis:

- 1° Cópula de hombre realizada sobre mujer.
- 2° Cópula de hombre realizada sobre hombre.

En este orden de ideas, cabe recordar que el tipo penal en estudio, en su tercer párrafo establece:

"Artículo 265.-...

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

De la lectura del párrafo que antecede, se desprenden otras diversas posibilidades de ejecutar el delito de violación, en virtud de que se está llevando a cabo una conducta similar al coito, con la única distinción de que se sustituye el órgano sexual masculino, dando origen a varias hipótesis, como lo son:

- 1° Violación contra natura, realizada por el hombre y en agravio de la mujer.

2° Violación contra natura, realizada por el hombre y en agravio de otro hombre.

3° Violación contra natura, realizada por la mujer y en agravio de otra mujer.

4° Violación contra natura, realizada por la mujer y en agravio del hombre.

Es con base en lo anterior, que nos atrevemos a afirmar que el sujeto activo del delito de violación previsto en el primer párrafo del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, únicamente podrá identificarse en un hombre.

Asimismo, para la hipótesis prevista en el tercer párrafo del precepto legal indicado, el sujeto activo podrá identificarse tanto en una mujer como un hombre, dependiendo únicamente de las características que se presenten al ejecutar este delito, sin que el tipo penal establezca alguna calidad específica en el mismo.

2. Sujeto Pasivo.- como sujeto pasivo, debemos entender aquella persona que resiente directamente los efectos de la conducta delictiva realizada por el sujeto activo del delito, es decir, aquella persona que, en este caso, sufre el ataque sexual.

En este punto, cabe destacar que de igual manera que lo mencionado respecto al sujeto activo, la descripción del tipo penal en estudio, no establece calidad especial en el sujeto pasivo, es decir, no establece expresamente que la persona que resienta directamente la violación, reúna determinadas características o requisitos, para que sea posible configurar el ilícito, puesto que solamente establece de forma impersonal "*persona de cualquier sexo*" o "*independientemente de su sexo*".

Al respecto, y a fin de lograr un acercamiento al tema medular del presente Trabajo de Investigación, no debemos omitir señalar que, tal como lo señala Juan H. Sproviero, independientemente de las diversas opiniones sostenidas por los tratadistas, "cuando los hechos delictivos hasta el momento descritos tengan como sujetos pasivos a incapaces de resistir o menores, deben ser ineludiblemente encasillados como violación".¹³⁴

Dicha aseveración se encuentra robustecida con lo previsto por el artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que a la letra prevé:

"Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

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

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y

III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

¹³⁴ SPROVIERO, Juan H. Op.cit., p. 35.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad".

Lo anterior, toda vez que generalmente en otras legislaciones, el concepto de violación, cuando el sujeto pasivo o *víctima* es un menor, se distorsiona incluyéndolo o tratándolo con otras figuras alejadas de la violación, sin embargo la conducta atribuida al sujeto activo, consistente en haber accedido carnalmente a un menor impúber mediante la violencia, configura realmente el delito de violación por equiparación, tal como lo establece claramente nuestra legislación penal vigente, y con cuya mención de dicho sujeto pasivo, debería obligar más a la seria reflexión para la imposición más justa de la pena.

Con base en lo anterior, es que podemos afirmar que el sujeto pasivo o víctima en el delito de violación, previsto por el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, puede ser cualquier persona, independientemente de su sexo o de su edad.

e) Verbo típico.

Derivado del estudio del tipo penal en análisis, podemos resaltar el verbo típico utilizado en la descripción penal que nos ocupa, encontrando que se requiere que "*realice*" cópula, es decir, si no se cumple con esta conducta positiva de "*realizar*" cópula, no podremos decir que estamos en presencia del delito de violación.

Al respecto, debemos destacar que derivado del uso de dicho vocablo, es posible afirmar estar en presencia de un delito de *acción* puesto que el significado del verbo "*realizar*", lo determina, al establecerse que realizar significa "*hacer, cumplir, o hacer real o efectiva una cosa*".¹³⁵

Por otro lado, percibimos la presencia de otro verbo típico, identificado en "*introducir*", con cuyo uso podemos reafirmar estar en presencia de un delito de *acción* puesto que el significado del verbo introducir, así lo establece, mismo que significa "*meter o insertar*".¹³⁶

No omitimos resaltar que ambos verbos típicos deberán ser completa y debidamente comprobados y acreditados, para estar en posibilidades de configurar el delito de violación en estudio.

f) Referencias.

1.- Temporal: derivado de la lectura del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, en análisis, podemos señalar que dicho precepto legal no establece referencia temporal alguna, es decir, no requiere que alguno de los sujetos del delito, activo o pasivo, cumpla específicamente con alguna edad para poder

¹³⁵ GARCÍA - PELAYO Y GROSS, Ramón. Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, México, 1985, p. 872.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 589.

configurar el delito de violación, razón por la cual, tanto el sujeto activo como el pasivo, pueden ser de cualquier edad.

Al respecto cabe recordar lo manifestado en líneas anteriores, con relación a que el tipo penal en estudio efectivamente no establece edad determinada para identificar al sujeto pasivo del delito de violación, sin embargo, cabe destacar lo dispuesto por la hipótesis de violación por equiparación, prevista en la fracción I del artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, que contempla la violación cometida en agravio de un menor de edad, y que prevé:

"Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

1. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad."

Por otro lado, con relación a la falta de especificación de la edad del sujeto activo en el texto del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, materia del presente Trabajo de Investigación, y derivado de nuestra afirmación anterior de que cualquier persona, independientemente de su edad puede cometer el delito de violación, debemos tomar en cuenta lo relativo a la IMPUTABILIDAD, tema medular del presente Trabajo de Investigación, del cual hablaremos más ampliamente en líneas posteriores.

2.- Espacial: continuando con el análisis del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, observamos que tampoco se establece referencia espacial alguna, es decir, no requiere que la conducta delictiva que genera el delito de violación, sea cometida en algún lugar en específico, como en su caso, lo requiere el tipo penal relativo al robo de casa habitación.

En este orden de ideas, podemos afirmar que la figura delictiva en estudio, no cuenta con regla o condición alguna relativa al lugar en el cual se lleve a cabo la conducta delictuosa, toda vez que por su naturaleza únicamente requiere que se lleve a cabo la conducta positiva, sin ser necesario el cumplimiento de realizar dicha conducta, en algún lugar específico.

g) Medios comisivos.

Con relación a los medios comisivos exigidos por el tipo penal en análisis, cabe resaltar que éste establece que sea "*por medio de la violencia física o moral*", debiendo existir forzosamente alguno de ellos, para que sea posible la configuración del delito de violación.

En primer lugar, con relación a la violencia física debemos recordar que es aquella fuerza material que se realiza contra el sujeto pasivo para cometer el delito, tal como ha quedado establecido en el capítulo que antecede.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, al referirse a los elementos constitutivos del delito de violación, que la violencia física es

"la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse".

Por otro lado, como fuerza moral, debemos entender la coacción psicológica capaz de hacer que el sujeto pasivo actúe contrariamente a como actuaría de no haberse encontrado en tal situación.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la violencia moral *"no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento".*

Lo anterior, se corrobora con el criterio Jurisprudencial que a continuación transcribimos:

"Novena Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: V, Enero de 1997

Tesis: VI. 2o. J/86.

Página: 397.

VIOLACIÓN, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO

DE. *Los elementos que constituyen el delito de violación lo son:*

- a) La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras*

acciones de tal impetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento; y c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en Revisión 457/90. Ismael González Hernández (Recurrente: Juez Séptimo de lo Penal en Puebla, Puebla). 6 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en Revisión 648/93. Adolfo Arenas Flores. 13 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo en Revisión 74/94. Claudio Morales Méndez. 24 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo en Revisión 193/96. Abel Santos Rendón. 15 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Justino Gallegos Escobar.

Amparo en Revisión 648/96. Samuel Calvario Mena. 4 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

h) Elementos normativos.

Por elementos normativos, debemos entender aquellos que deben ser valorados para poder conocer su significado, es decir, que requieren un análisis individual e independiente para poder comprenderlos debidamente.

En este orden de ideas, en el presente caso debemos analizar los conceptos de violencia física o moral, dejando atrás el estudio del vocablo cópula,

debido a la inclusión del significado que éste tiene, dentro del tipo penal.

Sin embargo, y en órbice de repeticiones innecesarias, nos remitimos a lo indicado anteriormente, con relación a los vocablos de violencia física y violencia moral, sin omitir resaltar que son éstos los elementos normativos contemplados en el tipo penal en análisis.

II. TIPO SUBJETIVO. En segundo lugar, con relación a los elementos de tipo subjetivo que constituyen el delito de violación, debemos resaltar:

a) Dolo.

Como sabemos, el dolo se refiere a que el sujeto activo, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley; en el caso que nos ocupa, es decir de la hipótesis prevista por el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, la comisión del delito de violación es completamente dolosa, puesto que no se puede realizar sin saber que tal conducta es ilícita.

En este orden de ideas, y con relación a los menores de edad, podemos afirmar que éstos pueden conocer las circunstancias del hecho típico, es decir del delito de violación, y querer o aceptar las consecuencias prohibidas por la ley, con mayor razón en el periodo de 16 a 18 años, en que como se ha observado al paso del tiempo, se encuentra mayor incidencia antisocial.

Por otro lado, no sólo el tipo doloso es aplicable a los menores, sino también las hipótesis calificativas como lo son la premeditación, la alevosía, la ventaja y la traición.

En este sentido, hay casos en que es indudable la reflexión por parte del menor, ya sea por los actos preparatorios, la planeación, los medios de comisión, etc., tal como se observa actualmente en la constante comisión del delito de violación por parte de tales sujetos, en cuyo caso "no es posible sostener el hecho de que el menor desconocía los alcances de su actuar o que no quería violar".¹³⁷

Por otro lado, resultaría completamente ilógico y contrario al derecho, el afirmar que el delito de violación se pudiera realizar en forma culposa, es decir en la forma de haber producido el resultado típico, por no haber previsto lo previsible, o previó confiando en que no se produciría.

b) Elementos subjetivos del injusto.

Son aquellos elementos especiales que en determinados delitos, dentro del tipo subjetivo, se exige su cumplimiento junto al dolo, y que puede consistir en el ánimo, el fin o el propósito que se desea alcanzar. En el caso que nos ocupa, no se requiere la existencia de tales elementos subjetivos, toda vez que el delito en sí se comete al "*realizar la cópula*" o al "*introducir determinados elementos o instrumentos*",

¹³⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Op.cit., p. 3 18.

sin especificarse algún resultado material determinado.

Derivado de lo anterior, y en virtud de que como ha quedado establecido, la tipicidad en este caso, es la adecuación de la conducta al tipo penal previsto por el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, podemos afirmar que "la conducta de un menor puede perfectamente concordar con tal descripción".¹³⁸

CAUSAS DE ATIPICIDAD

Con relación a las causas de Atipicidad que se podrían presentar y consecuentemente excluir el delito de violación, podemos mencionar, aquellas que fueran estudiadas anteriormente, y que se identifican como:

1. Ausencia de la calidad o del número del sujeto activo o pasivo.
2. Ausencia del objeto material.
3. Ausencia de las referencias temporales o espaciales, específicamente requeridas por la ley.
4. El no realizar la conducta por los medios comisivos descritos en el tipo penal.
5. Ausencia de los elementos subjetivos del injusto.
6. Ausencia de adecuación típica, por carecer de los elementos normativos.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 317.

Sin embargo, para el caso que nos ocupa solamente podría operar, como causa de atipicidad, la relativa a no realizar la conducta por los medios comisivos exigidos, es decir por medio de la violencia física o moral, y en determinada hipótesis, la ausencia de adecuación típica por carecer de los elementos normativos especificados en la descripción penal.

Lo anterior, lo podemos explicar en razón de que de no existir o no comprobarse la existencia del medio comisivo identificado en la violencia, en cualquiera de sus dos formas, estaríamos ante la presencia de un consentimiento por parte del sujeto pasivo, lo cual traería como consecuencia lógica la ausencia total de la violencia, como medio comisivo requerido por el tipo penal en estudio, y daría como resultado, una causa de atipicidad excluyente del mismo.

En este sentido, “tal causa de atipicidad, debería invocarse indistintamente tanto para menores como para mayores de edad”.¹³⁹

2.3. Antijuricidad.

Debemos recordar que la antijuricidad es la oposición de la conducta material con la norma de derecho, es decir, es la estimación de que la conducta lesiona o pone el peligro bienes y valores jurídicamente tutelados.

¹³⁹ Ídem.

En este supuesto, "la conducta de un menor además de típica, también puede ser antijurídica".¹⁴⁰

Así las cosas, la antijuricidad se da cuando una conducta es antijurídica, y por consecuencia es considerada como delito, no encontrando a favor del sujeto activo de la violación, alguna causa de licitud o causa de justificación, por lo que se afirma que contraviene las normas penales.

Cabe recordar que, como ha quedado establecido y ampliamente descrito en el capítulo que antecede, las causas de justificación o de licitud, son aquellas que autorizan al sujeto a realizar una acción típica sin que ésta sea considerada como contraria a derecho, y con relación a las cuales podemos señalar las siguientes:

a) Legítima defensa.

Con base en lo vertido anteriormente relativo a la legítima defensa, podemos decir que esta causa de justificación no opera en el caso del delito de violación previsto por el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, toda vez que con la agresión propia de la violación, *no se repele agresión ilegítima alguna, actual o inminente y sin derecho*, puesto que no se puede decir que se cometió la violación por necesidad de defensa ni para salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos.

¹⁴⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Op.cit., p. 319.

b) Estado de necesidad.

Asimismo, con relación al estado de necesidad como causa de justificación, nos permitimos afirmar que ésta tampoco opera en el delito de violación, puesto que sería ilógico y contrario a derecho afirmar que se cometió tal aberrante ilícito para salvar un bien igual o mayormente tutelado por el derecho.

Es decir, no se puede sostener el haber cometido violación, por encontrarse en un estado de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, y que solamente podía evitarse mediante la lesión de otro bien jurídicamente tutelado, en este caso la libertad sexual de otra persona.

c) Cumplimiento de un deber.

De igual forma que las anteriores causas de licitud, teniendo como antecedente lo antes mencionado, nos encontramos ante la realidad de que ésta no opera en el delito de violación en estudio, debido a que el Estado en ningún momento podría ordenar la lesión de este bien jurídicamente tutelado, para salvaguardar el orden jurídico, puesto que de afirmarlo, tal aseveración carecería de toda lógica fundamental y jurídica.

d) Ejercicio de un derecho.

Como recordamos, esta hipótesis de causa de licitud se refiere a aquellos

derechos que el Estado otorga a los particulares, los cuales podrán ejercer en determinadas ocasiones, siempre y cuando se justifique su actuar.

Tal causa de licitud tampoco opera en el delito de violación en estudio, toda vez que no se puede sostener encontrarse favorecido con esta causa de licitud, en cuanto a que en ningún momento se permitiría a una persona, el lesionar el derecho de otro con relación a su libertad sexual, alegando que se hizo en ejercicio de un derecho, y mucho menos se podría indicar que había necesidad racional de realizar tal conducta ilícita.

e) Consentimiento del titular del bien jurídicamente protegido.

Por otro lado, nos encontramos ante la causa de justificación identificada como el consentimiento del ofendido, ante la cual carecería de sentido, afirmar que se contaba con el consentimiento del ofendido, toda vez que el propio tipo penal establece claramente "*por medio de la violencia física o moral*", por lo que necesariamente se deben cumplir con estos elementos como medios comisivos del delito, puesto que de no ser así, estaríamos en presencia de una causa de atipicidad, tal como lo expusimos anteriormente.

2.4. Culpabilidad.

Debemos recordar que la culpabilidad es la capacidad del sujeto activo, de conocer las características del hecho realizado y la voluntad de hacerlo; es decir, la

culpabilidad es el nexo existente entre la desobediencia a la ley y el deseo de cometer el ilícito.

Asimismo, cabe resaltar que la culpabilidad es un juicio de reproche que se le hace a un sujeto en concreto, para lo cual es necesario que éste haya tenido capacidad psíquica para haber valorado libremente su conducta y para conocer la antijuricidad de la misma.

En este sentido, en cuanto a los menores, también puede existir el reproche, ya que puede existir completa capacidad psíquica para comprender la magnitud del injusto y para autodeterminarse en forma plena.

Así, podemos decir, de acuerdo a lo previsto por el multicitado artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor:

1. El sujeto activo en la comisión del delito de violación, debió ser capaz de comprender la ilicitud de su acto, y en realidad lo es, es decir, tiene conciencia de que con su conducta está quebrantando una norma penal, sin embargo, es su deseo principal, realizar la conducta ilícita tipificada como violación.

Lo anterior, toda vez que como lo contempla nuestra doctrina, tal capacidad de entender y querer en el campo de derecho, se identifica como la IMPUTABILIDAD, que deriva en aquella responsabilidad o situación jurídica por la cual el sujeto imputable, puede dar cuenta a la sociedad por el hecho delictivo realizado.

En este sentido, serán imputables, quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que hagan imposible su entender y querer, y en estas circunstancias, el sujeto imputable tendrá la obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales correspondientes.

Así las cosas, cuando existan ciertas características en el sujeto activo del delito, que impidan acreditar las hipótesis planteadas en el párrafo que antecede, nos encontraríamos ante la presencia de alguna de las causas de inimputabilidad indicadas en el capítulo anterior.

En este orden de ideas, y en virtud de ser el punto medular de nuestro Trabajo de Investigación, debemos resaltar que nuestra legislación penal vigente, no define la Imputabilidad, ni explica quiénes son imputables o porqué.

Sin embargo, nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en la fracción VII del artículo 15, aludido en capítulos anteriores, expresamente determina:

**Artículo 15.- El delito se excluye cuando:*

...

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esta comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el

resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.*

Como podemos observar, se toma un doble supuesto de inimputabilidad, a saber: por falta de suficiente desarrollo intelectual (insuficiente para los fines de la capacidad de entender y de querer) y por grandes anomalías psíquicas.

Tal capacidad de entender hace referencia "al carácter ilícito de la conducta, a la comprensión de la ilicitud, y la voluntad a la facultad de conducirse de acuerdo a la norma previamente comprendida".¹⁴¹

Además que toma en cuenta que las tres esferas aludidas se interrelacionan, y en caso de que alguna de ellas tuviera algún disturbio, esto repercutiría en las demás.

Para una mejor comprensión de tales afirmaciones, a continuación presentamos un cuadro de posibilidades lógicas en las cuales se identifica la esfera que está conservada (V), y la que está dañada (F), y en la que se observa desde una "imputabilidad absoluta hasta una inimputabilidad total".¹⁴²

ESFERAS			EJEMPLOS
Inteligencia	Voluntad	Afecto	
V	V	V	Normal (imputable)
V	V	F	Psicópata, sociópata, paranoide.
V	F	V	Toxicómano, trastorno transitorio (tóxico),

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 320.

¹⁴² *Ibidem*, p. 322.

			neurosis con abulia. Y aplanamiento afectivo
V	F	F	Débil mental superficial.
F	V	V	Aislamiento social / síndromes ligados a la aculturación.
F	V	F	Celóptico, depresivo, pasional, suicida, debilidad mental con abulia.
F	F	V	Oligofrenia, esquizofrenia, y otras psicosis.
F	F	F	

De lo anterior, se desprende la dificultad de tratar el problema en forma general, y se destaca la necesidad y trascendencia de analizar cada caso concreto.

Así las cosas, la imputabilidad debe considerarse como un desarrollo biopsicosocial que da al sujeto la capacidad para conocer hechos, entender la trascendencia normativa, adherir la voluntad y la afectividad a la norma.

Sin embargo, doctrinariamente existe un criterio casi uniforme en el sentido de considerar al menor de edad como un sujeto inimputable, opinión con la cual no coincidimos en cierto modo, y en concreto con relación al caso que nos ocupa, apegándonos a lo sostenido por López Rey, quien dice que *"La tesis de un menor penalmente irresponsable por el hecho de serlo es tan ilógica, asocial y anticientífica como la de estimar que todo adulto es responsable por serlo"*.¹⁴³

Desgraciadamente, nuestra legislación penal vigente, no hace distinciones ni excepciones al principio de inimputabilidad de los menores de edad con aquella inimputabilidad relativa a las anomalías psíquicas, haciendo una presunción juris et de jure, de que carecen de la suficiente madurez para entender lo que hacen.

¹⁴³ Ibidem, p. 323.

Al respecto, cabe realizar un análisis de nuestra legislación, puesto que de la lectura de la misma, nos surge la duda de si los menores son considerados inimputables o alguna otra denominación equivalente, puesto que en realidad ésta no contempla literalmente el término inimputables como sinónimo de menores de edad.

El capítulo V del Capítulo Tercero del Código Penal para el Distrito Federal, denominado "Tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad", en artículos relativos establece:

"Artículo 67.- En el caso de los Inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto Inimputable será internado en la Institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido".

"Artículo 68.- Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes

legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.*

**Artículo 69.- En ningún caso la medida de tratamiento impuesto por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable por el delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables*.*

Artículo 69-bis. Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos

terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor”.

Como podemos observar, en ninguna parte se precisa inimputables adultos, con lo cual se podría interpretar que dichas normas son aplicables a los inimputables menores únicamente.

Por otro lado, al señalar que, en caso necesario, el tratamiento será continuado por la autoridad sanitaria, refleja la intención de regir a los inimputables permanentes, enfermos mentales o drogadictos.

Pero es en el momento en que se observa la palabra “juzgador” y “juez”, cuando surge la duda principal, que bien se podría resolver si lo interpretamos como que las autoridades de los menores realizan función judicial.

De todo lo anterior, nos podemos dar cuenta que el legislador en ningún momento determina que los menores, por ese solo hecho de serlo, son inimputables, con lo cual coincidimos con la postura de que “los menores pueden ser imputables o inimputables, según reúnan o no los requisitos de comprensión del ilícito, en este caso del delito de violación, y la facultad de adecuar su conducta a tal comprensión”.¹⁴⁴

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 324.

En conclusión, podemos observar que nuestra legislación penal describe las conductas antisociales concretas de todos los sujetos, ya sean de adultos imputables, adultos inimputables permanentes, menores imputables y menores inimputables permanentes, puesto que "son antisociales las conductas de los adultos como las de los menores; son represivas las normas que se refieren a los adultos, como las que se refieren a los menores, y son represivas porque cualquiera de ellas, en su ejecución, se traducen en la privación o restricción coactiva de determinado bien".¹⁴⁵

2. El sujeto activo en la comisión del delito de violación debió motivarse por la norma y actuar conforme a derecho, sin embargo al sujeto no le importa realmente la naturaleza de su acto, sino solamente el obtener el resultado de causar el daño a otra persona, mediante la cópula realizada por medio de la violencia física o moral.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

En este orden de ideas, podemos señalar, con relación al delito de violación que nos ocupa, y en cuanto a las ya analizadas "causas de inculpabilidad":¹⁴⁶

a) El "error esencial de hecho (como lo denomina Marcela Martínez Roaro)".¹⁴⁷

¹⁴⁵ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op.cit., p. 325.

¹⁴⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 258.

¹⁴⁷ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Op.cit., p. 232.

Como podemos recordar, este error ataca el elemento conocimiento, pero en el caso del delito de violación, esta causa no opera, toda vez que como lo hemos indicado anteriormente, este ilícito solamente permite la comisión en forma dolosa, es decir, que el sujeto efectivamente conoce la naturaleza de su conducta, por lo que caeríamos en una aberración al afirmar que se puede cometer culposamente por un error de este tipo y sin embargo la realiza.

b) La coacción sobre la voluntad.

Esta causa de inculpabilidad, se refiere a la posibilidad de estar ante la presencia de una causa de inculpabilidad, en el supuesto de que el sujeto activo del delito, en este caso, del delito de violación, se encuentre coaccionado o presionado en cuanto a su actuar, y como consecuencia de esa presión sufrida u ocasionada por un tercero, realice la conducta ilícita consistente en que por medio de violencia física o moral, realice cópula con persona de cualquier sexo, situación que en nuestro criterio, no podría configurarse como causa de inculpabilidad en favor del sujeto activo del ilícito en estudio.

d) No exigibilidad de otra conducta.

Por otro lado, y con relación a la presente causa de inculpabilidad, cabe recordar que ésta se debe entender en el sentido de que "la realización de un hecho

penalmente tipificado, obedece a una situación especial, que hace excusable tal comportamiento".¹⁴⁸

Lo anterior, se encuentra previsto en la fracción IX artículo 15 Código Penal para el Distrito Federal vigente, pero que para el caso específico del delito de violación, lógicamente no operaría en favor del sujeto activo del delito.

2.5. Punibilidad.

Partiendo de la base de que la punibilidad es el merecimiento de la imposición de una pena como consecuencia de la realización de una conducta ilícita, en el caso concreto que nos ocupa, la punibilidad correspondiente a la comisión del delito de violación, se encuentra previsto por el propio artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, que establece:

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

Sin embargo, y recordando la diferencia entre punición y pena, en cuanto que la primera es la individualización de la punibilidad, cuya determinación corresponde al poder judicial, mientras que la segunda es la efectiva aplicación de la

¹⁴⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 270.

sanción enunciada por la ley y pronunciada por el juez, debemos señalar que los inimputables no pueden ser sometidos a punición, pero sí a medidas de seguridad.

En este sentido, "los menores de edad no pueden ser sometidos, en nuestro derecho, a punición, sino a diversas medidas".¹⁴⁹

3. Clasificación del delito de violación.

Con base en lo expuesto en el capítulo precedente, a continuación ubicaremos al delito de violación dentro de la clasificación general de los delitos, para conocer y precisar todas las características que el mismo representa, según lo siguiente:

3.1. Por su gravedad.

De acuerdo con la clasificación enunciada en el capítulo anterior, la violación se considera como UN DELITO, y no así como una simple infracción.

Sin embargo y en diverso orden de ideas, de conformidad a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 268 séptimo párrafo, se consideran como delitos graves:

¹⁴⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op.cit., p. 325.

“Artículo 268. ...

Para los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos”.

Como podemos observar, dentro del supuesto previsto en el artículo aludido, podemos encuadrar el delito de violación previsto por el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, con lo cual podemos afirmar que en cuanto a su gravedad, el delito de violación, es considerado como GRAVE.

3.2. Por la conducta del agente.

Tomando en cuenta la manifestación de la voluntad atendiendo a la actividad o inactividad del sujeto activo del delito de violación, podemos afirmar acertadamente que el ilícito en estudio, es definitiva e indudablemente un delito DE ACCIÓN.

3.3. Por el resultado.

De acuerdo a la clasificación relativa al resultado que producen los delitos, en el caso que nos ocupa, el delito de violación, se constituye definitivamente en un delito de resultado FORMAL, toda vez que es un delito de simple actividad, para el cual la descripción penal contenida en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal invocado, no requiere la producción de alguna alteración o mutación en el mundo externo, como consecuencia de la conducta delictiva.

3.4. Por el daño.

Como ha quedado establecido en el capítulo precedente, con relación al efecto resentido por el sujeto pasivo o víctima, los delitos pueden ser de daño o de peligro respectivamente; en la hipótesis analizada en el presente Trabajo de Investigación, el delito de violación se clasifica definitivamente, como un delito de DAÑO, en virtud de que una vez consumado, causa un daño directo y efectivo en el bien jurídicamente tutelado, identificado como lo la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

3.5. Por la duración.

Por otro lado, y con base en la clasificación que nos ocupa, el delito de violación previsto por nuestra legislación penal vigente, se clasifica como un delito

INSTANTÁNEO, toda vez que su duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, es decir, que al ejecutarse la conducta consistente en el *“por medio de la violencia física o moral, realice cópula con persona de cualquier sexo...”*, su consumación y agotamiento se perfeccionan en un solo momento.

3.6. Por el elemento interno.

La clasificación relacionada con el elemento interno tiene como base fundamental la culpabilidad, ambos tópicos estudiados anteriormente, y de los cuales podemos afirmar que el delito de violación es sin lugar a dudas, como se ha sostenido a lo largo del presente Trabajo de investigación, de naturaleza DOLOSA, puesto que la voluntad del sujeto activo consciente la realización de la conducta antijurídica.

3.7. Por la forma de persecución.

Con relación a esta clasificación del delito, cabe recordar que ésta se realiza en función del requisito de procedibilidad exigido por nuestra legislación penal vigente, en cuanto a que ciertos delitos requieren de una denuncia o en su caso de una querrela previa para que el Ministerio Público, como representante de la sociedad, pueda investigar tales conductas posiblemente delictivas, a diferencia de otros en los cuales la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo e imponiendo las penas correspondientes a los responsables, aún cuando la víctima o el ofendido no proceda en contra del sujeto activo, identificándose como los delitos perseguibles de oficio.

Sin embargo, en razón de lo anterior y para no dejar lugar a dudas sobre dicha forma de persecución, el Código Penal para el Distrito Federal en vigor, señala expresamente aquellos delitos que serán perseguidos únicamente a petición de la parte ofendida.

En este sentido, debemos resaltar lo previsto por el segundo párrafo del artículo 265-bis, con relación al multicitado artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra establece:

"Artículo 265 bis.- ...

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida".

Con base en lo anterior, se observa claramente que el delito de violación se encuentra dentro de la clasificación de los delitos, perseguibles a PETICIÓN DE PARTE, es decir, que requieren de la querrela, para estar en posibilidades de proceder penalmente en contra del sujeto activo del delito en estudio.

3.8. Federal o del fuero común.

El delito de violación en estudio, previsto por el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, se sancionará de acuerdo a la circunscripción territorial determinada por el mismo, ubicándose en este caso, dentro de la clasificación de los delitos del FUERO COMÚN.

4. La Vida del Delito.

Cabe recordar lo manifestado anteriormente con relación a la vida del delito culposo, la cual surge cuando el sujeto descuida las precauciones que debe tomar para evitar la alteración o lesión del orden jurídico, sin embargo, en el caso que nos ocupa, esta hipótesis no es aplicable puesto que como hemos sostenido a lo largo del presente Trabajo de Investigación, el delito de violación puede ser únicamente de naturaleza dolosa.

En el caso que nos ocupa, el delito de violación se desplaza a lo largo del tiempo, desde que se encuentra como idea o tentación en la mente, hasta su terminación, llevando a cabo el proceso que explicamos en el capítulo precedente, identificado como *iter criminis* o camino del crimen, tomando en consideración desde luego, sus fases interna y externa respectivamente.

4.1. Fase interna de la violación.

En la fase interna del *iter criminis*, en este caso, se abarcan tres etapas, a saber:

1ª Idea criminal.- En la mente del sujeto, aparece la tentación de realizar cópula con alguna persona, aún sabiendo que no se contará con el consentimiento de dicha persona, y quedando tal idea de manera permanente en la mente de éste.

2ª Deliberación.- Es la meditación que realiza el sujeto que desea realizar cópula con alguna persona, aún mediante la violencia física o moral, encontrándose en un momento de duda al considerar las ventajas o desventajas que con su conducta se podrían originar.

3ª Resolución.- En esta etapa, el sujeto después de haber pensado lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, en nuestro supuesto a estudio, toma la decisión de realizar cópula aún por medio de violencia física o moral, aunque su voluntad aún no se ha exteriorizado.

4.2. Fase externa.

La fase externa del *iter criminis*, como ha quedado explicado, comprende a su vez, tres periodos, a saber:

1º Manifestación o ideación.- cabe recordar que en esta etapa, la idea criminosa se exterioriza como idea, es decir, el sujeto ya empieza a elaborar el plan para lograr los fines que tiene como meta, en este caso realizar la cópula aún en contra de la voluntad de su víctima.

2º Preparación.- en este periodo, el autor realiza los actos preparatorios para llevar a cabo la cópula, y que pueden consistir, en el caso que nos ocupa, en la acechancia, vigilancia o incluso en la elección de su víctima.

3º Ejecución.- Es de suma importancia resaltar que la ejecución puede reflejarse en dos aspectos como son la consumación y la tentativa.

En la hipótesis motivo del presente Trabajo de Investigación, la consumación se identifica en que por medio de la violencia física o moral, se realice cópula con persona de cualquier sexo.

Sin embargo, y con relación a la tentativa, a continuación señalaremos algunos aspectos de importancia.

4.3. Tentativa en la violación.

4.3.1. Formas de Tentativa.

En cuanto a las formas de tentativa, cabe remontarnos a lo señalado con relación a los dos supuestos que sobre el particular conocemos, a saber:

a) Tentativa acabada.

Cabe recordar que nos encontramos ante la presencia de una tentativa acabada, cuando el agente o sujeto activo emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

Al respecto, cabe mencionar lo sostenido por el Maestro Miguel Ángel Mancera Espinosa, dentro del Ciclo Permanente de Actualización Profesional de octubre del 2000, del Consejo Nacional de Egresados de Posgrado en Derecho, A.C., al deponer sobre "TENTATIVA", puesto que con relación al delito de violación en estudio, señala que no se podría sostener estar en presencia de una tentativa acabada, puesto que de encontramos ante las características que la misma presupone, en realidad nos encontraríamos ante la presencia real y concreta de la comisión plena de un delito de violación.

b) Tentativa inacabada.- con relación a esta hipótesis, debemos recordar que en ella se verifican los actos tendentes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno y por esa razón el evento no surge.

En este sentido y con relación al delito de violación, debemos señalar que el sujeto seguramente realizó todos y cada unos de los medios preparatorios con miras a obtener su fin consistente en que dependiendo de las circunstancias que se le presentaran, ya fuera por medio de la violencia física o moral, pudiera realizar cópula con alguna persona, sin embargo no lo logra en virtud de haber omitido, por ejemplo, considerar las posibilidades de defensa que la víctima podría ejercer, y por lo cual su propósito no se consuma pero por circunstancias a las cuales no otorgó la importancia necesaria.

4.3.2. Delito imposible.

En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma, por existir una

imposibilidad material o por inexistencia del objeto del delito, es decir, por no contar con el bien jurídicamente tutelado.

En este orden de ideas, cabe señalar que en el caso del delito de violación en estudio, en ninguna circunstancia se podría afirmar que se encuentra en presencia de un delito imposible, toda vez que derivado de la lectura del párrafo que antecede, en el caso que nos ocupa, siempre existirá el bien jurídicamente tutelado, identificado en la libertad sexual de cada individuo de decidir con quién desea tener relaciones sexuales y con quién no, así como el momento en el cual desea ejercitar tal derecho.

5. Imputabilidad de los menores de edad, en la violación.

Derivado de la lectura de lo anteriormente expuesto, es de suma importancia resaltar lo sostenido por López Rey, al afirmar que *“La tesis de un menor penalmente irresponsable por el hecho de serlo, es tan ilógica, asocial y anticientífica como la de estimar que todo adulto es responsable por serlo”*.¹⁵⁰

Como se señaló en su oportunidad, coincidimos con tal aseveración, en razón de que, si bien es cierto que son imputables aquellos que tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que hagan imposible su entender y querer, también lo es que algunos menores de edad cumplen perfectamente con tal

¹⁵⁰ Ibidem, p. 323

requisito, es decir, en primer lugar cuentan con un alto grado de desarrollo mental, aún cuando sea en sentido negativo; en segundo lugar, se comprueba que no tienen ninguna anomalía psicológica para finalmente verificar que entienden y quieren las consecuencias de su conducta delictiva.

De igual forma, debemos retomar lo relativo a que en nuestra legislación, no se encuentra precepto alguno que expresamente determine que los menores de edad, por el solo hecho de serlo, son inimputables, situación que viene a confirmar nuestra tendencia ya indicada, en cuanto a que los menores pueden ser tanto imputables como inimputables, según reúnan los requisitos de comprensión del ilícito, y la conducta se adecue a su comprensión.

Al respecto, como se ha señalado anteriormente, debemos destacar que nuestra legislación penal vigente contempla conductas antisociales concretas de adultos imputables o inimputables, como de menores imputables o inimputables.

En este sentido, se debe tomar conciencia en cuanto a que "las conductas criminales realizadas por menores de edad son cada vez mayores en número, calidad y diversidad".¹⁵¹

Lo anterior se debe a que los crímenes que antes eran cometidos únicamente por los adultos, en la actualidad observamos con asombro que son

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 504.

también cometidos por jóvenes adolescentes menores de edad, como es el caso del delito de violación.

Sin embargo debemos hacer una distinción entre la criminalidad infantil y la juvenil, tomando como base los caracteres sexuales primarios y secundarios, así como el desarrollo psicosocial y el tipo de conducta; en este orden de ideas, existen dos grandes grupos, a saber:

a) "Los mayores de 6 años, (en cuanto a que es la edad mínima para poder ser internado), pero menores de 14 (puesto que es la edad mínima para trabajar).

b) Los mayores de 14 años, pero menores de 18 (según la Convención sobre los derechos del Niño); sin embargo este grupo a su vez puede subdividirse en aquellos entre los 14 y 16 años, y los de 17 y 18 años".¹⁵²

Con relación a la criminalidad infantil, se ha observado que ésta se dirige en su mayoría, contra la propiedad, traduciéndose así en delitos de robo y daño en propiedad ajena.

Sin embargo, en una opinión muy personal, consideramos la muy viable posibilidad de que estos sujetos también puedan cometer delitos sexuales, en cuanto a que de acuerdo a su desarrollo físico, ya es posible, en el caso del sujeto de sexo masculino, que se presente una erección, y que por tal situación, aún cuando

¹⁵² Ibidem, p. 219.

desconozca los alcances legales de su conducta, pueda ejercer violencia física o moral sobre otra persona, de cualquier sexo, de menor edad o igual a éste, para de alguna forma tratar de entender su cuerpo y las reacciones que éste pueda tener, independientemente de que observe el sufrimiento de dicha persona, con el único propósito de tener cópula.

Por otro lado, en cuanto a la delincuencia juvenil, podemos señalar que tales sujetos ya cuentan con una fuerza para los delitos contra las personas, y la capacidad para los delitos sexuales, como es el caso que nos ocupa de la violación.

Así las cosas, podemos observar en la actualidad que las conductas antisociales de los menores son cometidas, generalmente, después de los 14 años, aunque el núcleo de mayor peligrosidad lo son los jóvenes de 16 y 17 años, tal situación se ve reflejada, de acuerdo a los estudios de Leticia Ruiz de Chávez, Roberto Tocavén y Alfonso Quiroz Cuarón, en las estadísticas del Tribunal y al Consejo Tutelar para Menores, en el periodo de 1927-1956, relativas al Distrito Federal, que al observar los ingresos por la comisión de delitos sexuales, se encontró ante un 4.57%.

En este orden de ideas, en el periodo comprendido entre 1957 a 1974, los ingresos por la comisión de este tipo de delitos, se reflejaron en un 4.74%.

Finalmente, "para el periodo de 1960 a 1970, los ingresos por tales conductas delictivas, se observaron en un 4.70%".¹⁵³

¹⁵³ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op.cit., p. 250.

De los diversos estudios realizados, también se pudo observar que "el lugar de comisión del delito de violación fue:

LUGAR	%
Hogar	46%
Vía pública	22%
Coches	11%
Accesorias	5%
Cuartos	5%
Escuela	1% ^{n 154}

Como podemos observar, derivado de lo señalado hasta el momento, los menores de edad, pueden cometer conductas típicas, antijurídicas y culpables, que se traducen en delitos, en el caso que nos ocupa, perfectamente se puede afirmar que un menor de edad puede, mediante la violencia física o moral, realizar cópula con cualquier persona, independientemente de su sexo, y por lo tanto nos encontramos ante la presencia de la delincuencia de menores.

Sin embargo, hasta la fecha nos encontramos con múltiples dificultades para que a estos delincuentes menores de edad, se les apliquen las sanciones correspondientes, en virtud del marco legal que les es aplicable, y del cual haremos un breve análisis a continuación.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 277.

6. Legislación aplicable a los menores infractores.

Finalmente estudiaremos brevemente las legislaciones aplicables a los menores infractores de leyes penales, en virtud de ser el punto medular de nuestro Trabajo de Investigación.

Cuando los menores de dieciocho años realizan conductas con las que infringen las leyes penales, o los reglamentos de policía y buen gobierno, no quedan sujetos a lo dispuesto por el Código Penal para el Distrito Federal, de acuerdo a lo que se prevé en su artículo 67, que a la letra dice:

"Artículo 67. En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente. Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento".

Esto es, el procedimiento a que se refiere el precepto legal invocado, se encuentra contemplado en las leyes creadas especialmente para los menores "inimputables", como lo fue, primero la Ley que Crea los Consejos Tutelares para menores Infractores del Distrito y Territorios Federales, de 1974, y la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigente, las cuales son de gran relevancia para

el presente trabajo de Investigación, puesto que en ellas se contempla la "aplicación de una medida", con motivo de la infracción a las leyes penales, lo cual es el punto a debatir en el presente capítulo, para posteriormente proponer su reforma, logrando el reconocimiento de que el menor de edad es penalmente responsable por la comisión del delito de violación previsto y sancionado con pena privativa de libertad por el Código penal para el Distrito Federal.

Así, resulta indispensable analizar brevemente las legislaciones citadas en el párrafo que antecede, en lo relativo, particularmente, a los preceptos en que se regula las medidas correctivas aplicables a un menor de dieciocho años, por la comisión de una conducta tipificada en el Código Penal para el Distrito Federal, vigente.

6.1. Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal y Territorios Federales.

La presente ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 02 de agosto de 1974, disponía la aplicación de diversas clases de medidas por la infracción a las leyes penales, las cuales debían hacerse efectivas a través de los Consejos Tutelares para Menores, y en el Capítulo I, Objeto y Competencia, disponía:

"Artículo 1.- El Consejo tutelar para Menores tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de dieciocho años en los casos a que se refiere el artículo siguiente,

mediante el estudio de la personalidad, la ampliación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento.

Artículo 2.- El Consejo Tutelar intervendrá, en los términos de la presente Ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo.*

Como podemos observar, los Consejos Tutelares contemplados por este cuerpo legal, tenían por objeto promover la readaptación social de los menores de dieciocho años en los casos en que éstos infringieran las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, y ameritaran por lo tanto, la actuación preventiva de dicho Consejo.

Esto es, aún cuando se reconocía la infracción de una ley penal que previa la aplicación de una pena por la comisión de los delitos en ella contenidas, se establecía que por la comisión de las mismas conductas, en los casos en que éstas fueran realizadas por un menor de 18 años, se aplicaría una medida y no así una pena como lo establecía la legislación penal infringida.

A continuación haremos referencia a diversos artículos de la ley en comento, que aludían a dichas medidas, en especial las medidas de tratamiento.

En primer lugar debemos hacer mención de las medidas que podía aplicar el Consejo, siendo "la libertad vigilada en su hogar original, la libertad vigilada en un hogar sustituto, o el internamiento en Institución adecuada, siendo la resolución dictada por el Tribunal para menores, una Sentencia Definitiva".¹⁵⁵

En este sentido, en el Capítulo II, Organización y atribuciones, concretamente en el artículo 11, fracción V, relativo a los Consejeros, establecía:

"Artículo 11.- Corresponde a los Consejeros:

...

V.- Visitar los Centros de Observación y los de tratamiento, así como solicitar de la autoridad ejecutora la información pertinente para conocer el desarrollo de las medidas y el resultado de éstas con respecto a los menores cuyo procedimiento hubiesen instruido, sometiendo a la Sala informes y proyectos de resolución, debidamente fundados, para los efectos de la revisión".

Por su parte, el artículo 12, del Secretario de Acuerdos del Pleno, en la fracción VIII señalaba:

¹⁵⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op.cit., p. 403.

**Artículo 12.- Corresponde al secretario de Acuerdos del Pleno.*

...

VII.- Remitir a la autoridad ejecutora copia certificada de las resoluciones en que se acuerde la aplicación, modificación o cesación de una medida”.

En el mismo sentido, la fracción IV del artículo 15, de los Promotores, disponía:

**Artículo 15.- Corresponde a los Promotores.*

...

IV.- Visitar los Centros de tratamiento y observar la ejecución de las medidas impuestas, dando cuenta a la autoridad competente, de las irregularidades que encuentren, para los mismos efectos de la fracción anterior”.

Asimismo, el Capítulo II, Disposiciones generales sobre el procedimiento, en su artículo 28, indicaba:

**Artículo 28.- En las resoluciones en que se aplique alguna medida (sic) al menor, las Salas y el Pleno asentarán la causa del procedimiento, los resultados de las pruebas practicadas, valorándolas conforme a las reglas de la sana crítica, y las observaciones que se hubiesen formulado sobre la personalidad de aquél, estableciendo su diagnóstico, los*

fundamentos legales y técnicos de la determinación y la medida acordada".

En el mismo sentido, en el Capítulo IV, del Procedimiento ante el Consejo Tutelar, en el artículo 43 relativo a la ejecución de dichas medidas, señalaba:

"Artículo 43.- La ejecución de las medidas impuestas por el Consejo Tutelar correspondiente a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, la que no podrá modificar la naturaleza de aquéllas. La misma Dirección informará al Consejo sobre los resultados del tratamiento y formulará la instancia y las recomendaciones que estime pertinentes para los fines de la revisión".

Por otro lado, en el capítulo VII, de la Revisión, en el artículo 53, a la letra establecía:

"Artículo 53.- La Sala revisará las medidas que hubiere impuesto, tomando en cuenta los resultados obtenidos mediante el tratamiento aplicado. Como consecuencia de la revisión, la Sala ratificará, modificará o hará cesar la medida, disponiendo en este último caso la liberación incondicional del menor".

Finalmente, siendo el Capítulo IX el más relevante para nuestro estudio, de las medidas, en los artículos 61 y 64 respectivamente disponían:

"Artículo 61.- Para la readaptación social del menor y tomando en cuenta las circunstancias del caso, el Consejo podrá disponer el internamiento en la institución que corresponda o la libertad, que siempre será vigilada. En este último caso, el menor será entregado a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o será colocado en hogar sustituto.

La medida tendrá duración indeterminada y quedará sujeta a la revisión prevista en la presente Ley, sin que el procedimiento y medidas que se adopten puedan ser alterados por acuerdos o resoluciones de tribunales civiles o familiares".

"Artículo 64.- El internamiento se hará en la institución adecuada para el tratamiento del menor, considerando la personalidad de éste y las demás circunstancias que concurren en el caso. Se favorecerá, en la medida de lo posible, el uso de instituciones abiertas".

Como un aspecto de importancia, debemos destacar las prohibiciones que contempla el cuerpo legal en comento, puesto que en su artículo 68 establecía:

"Artículo 68.- Los medios de difusión se abstendrán de publicar la identidad de los menores sujetos al conocimiento del Consejo y a la ejecución de medidas acordadas por éste".

Como podemos observar, dicha legislación estaba firmemente dirigida a la protección de los derechos de los menores infractores, sin detenerse a hacer mención alguna sobre la víctima del delito de violación, pero finalmente fue abrogada por la vigente ley para el Tratamiento de Menores Infractores del Distrito Federal.

6.2. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del Distrito Federal, de 1991. (D.O.F., 24 de diciembre de 1991).

La Ley para el tratamiento de Menores Infractores del Distrito Federal, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991, y como consecuencia abrogó la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal y Territorios Federales de 1974. Siguiendo el mismo sentido de análisis anterior, a continuación comentaremos algunos preceptos legales que consideramos de importancia, y que contemplan la figura de la medida, en especial aquellos que aluden a las medidas de tratamiento, puesto que aún cuando se establece que serán aplicadas como consecuencia de la infracción a una ley penal, nosotros consideramos que debe imponerse en su lugar, una pena por la comisión de ciertos ilícitos, en este caso, por la comisión del delito de violación, por las razones que en el capítulo siguiente expondremos.

En primer lugar, el artículo 1º de la ley en comento señala:

"Artículo 1o.- La presente Ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal".

Como podemos observar, el espíritu de la presente ley, continúa siendo la protección de los derechos de los menores infractores de las leyes penales, sin considerar de igual importancia los derechos de las víctimas de dichos menores delincuentes, señalando además su ámbito territorial de aplicación.

En este sentido, el artículo 3º, dispone:

"Artículo 3o.- El menor a quien se atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibidos, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental".

Como se desprende, establece claramente las garantías en favor de los menores infractores relativas al trato justo, y las prohibiciones con relación a la incomunicación y maltrato de cualquier forma que atente contra su integridad.

Por su parte, los artículos 4º, 5º y 6º, con relación al Consejo de Menores, disponen:

"Artículo 4o.- Se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente Ley.

Respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado, conforme a los convenios que al efecto celebren la Federación y los gobiernos de los Estados".

"Artículo 5o.- El Consejo de Menores tendrá las siguientes atribuciones:

...

II.- Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección, que señala esta Ley en materia de menores infractores";

"Artículo 6o.- El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales

señaladas en el artículo 1o. de esta Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aun cuando aquellos hayan alcanzado la mayoría de edad.

En el ejercicio de sus funciones el Consejo Instruirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social".

Con relación a dichos preceptos legales, podemos ver claramente que se señala el carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación con el que cuenta el Consejo de Menores, y que sustituye al anterior Consejo Tutelar para Menores, así como su competencia limitada a conocer de las conductas de los menores de edad entre los 11 y 18 años de edad, que se encuentren tipificadas por la

ley penal, tomando en cuenta la edad que éstos hayan tenido en la fecha de la comisión de la infracción que se les atribuya.

En el mismo sentido, se establecen las atribuciones de dicho Consejo, señalando que aplicarán las disposiciones de la ley en comento, llevando a cabo el procedimiento respectivo a los menores infractores, para estar en posibilidades de en su momento conocer y ordenar las medidas correspondientes, aún cuando hayan alcanzado la mayoría de edad.

Con relación al procedimiento aludido anteriormente, el artículo 7 dispone que entre las etapas del mismo se encuentran las relativas a las medidas de tratamiento, al señalar:

"Artículo 7o.- El procedimiento ante el Consejo de Menores, comprende las siguientes etapas:

...

VI.- Aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento;

VII.- Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación y tratamiento;

VIII.- Conclusión del tratamiento".

Por otro lado, el diagnóstico biopsicosocial del menor, el dictamen técnico relativo a la aplicación de las medidas de tratamiento, la ejecución, la aplicación o

ejecución de las mismas y su vigilancia, serán atribuciones de los consejeros unitarios, del Comité Técnico Interdisciplinario y de los secretarios de acuerdos de los Consejeros unitarios, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 20, 22 en relación con el 60, 24 fracciones IV, V y VI, 25 fracción VI, que establecen:

**Artículo 20.- Son atribuciones de los consejeros unitarios:*

I.- Resolver la situación jurídica del menor dentro del plazo de cuarenta y ocho horas o, en su caso, dentro de la ampliación solicitada, la que no podrá exceder de otras cuarenta y ocho horas, y emitir por escrito la resolución inicial que corresponda.

Si la resolución inicial o la ampliación del plazo de referencia no se notificare a la autoridad responsable de la custodia del menor, dentro de las tres horas siguientes al vencimiento de los plazos antes indicados, ésta lo entregará de inmediato a sus representantes legales o encargados. Cuando ninguna de las personas antes mencionadas reclamare al menor, éste se pondrá a disposición del órgano de asistencia social que corresponda. De todo ello se dejará constancia en el expediente.

II.- Instruir el procedimiento y emitir la resolución definitiva, en la cual hará el examen exhaustivo del caso, valorará las pruebas y determinará si los hechos son o no constitutivos de la infracción atribuida al menor y si quedó o no plenamente comprobada su participación en la comisión de la misma, señalando las medidas que deban aplicarse de conformidad con el dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario.*

"Artículo 22.- Son atribuciones del Comité Técnico Interdisciplinario, las siguientes:

I.- Solicitar al área técnica el diagnóstico biopsicosocial del menor y emitir el dictamen técnico que corresponda, respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento conducentes a la adaptación social del menor;

II.- Conocer el desarrollo y el resultado de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento, y emitir el dictamen técnico correspondiente para efectos de la evaluación prevista en este ordenamiento".

"Artículo 60.- El dictamen técnico deberá reunir los siguientes requisitos:

...

III.- Las consideraciones mínimas que han de tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de las medidas que procedan según el grado de desadaptación social del menor y que son las que a continuación se señalan:

a).- La naturaleza y gravedad de los hechos que se atribuyan al menor, así como las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de comisión de los mismos;

...

IV.- Los puntos conclusivos, en los cuales se determinará la aplicación de las medidas de protección, de orientación y

tratamiento, así como la duración mínima del tratamiento interno, conforme a lo previsto en la presente ley".

**Artículo 24.- Son atribuciones de los miembros del Comité Técnico Interdisciplinario:*

...

IV.- Elaborar y presentar por escrito ante el Comité los proyectos de dictamen técnico respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento tendientes a la adaptación social del menor;

V.- Vigilar la correcta aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, y denunciar ante el Presidente del Consejo de Menores las irregularidades de que tengan conocimiento;

VI.- Evaluar el desarrollo y el resultado de las medidas de orientación, protección y tratamiento, y presentar por escrito ante el propio Comité Técnico el proyecto respectivo".

"Artículo 25.- Son atribuciones de los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios: ...

VI.- Integrar, tramitar y remitir la documentación necesaria al área técnica correspondiente, para la práctica del diagnóstico y la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento".

Por otro lado, la Unidad de Defensa de Menores, se encuentra prevista en el artículo 32 de la presente ley, al disponer que será la encargada de proteger los derechos de los menores, tanto procesalmente hablando, como en la aplicación de las medidas que hemos aludido.

Sin embargo cabe resaltar que dicha unidad de defensa, intervendrá nombrándole un defensor al menor infractor, solamente cuando éste no haya nombrado un abogado particular.

Lo anterior lo podemos advertir de la lectura del citado precepto legal que prevé:

"Artículo 32.- La Unidad de Defensa de Menores estará a cargo de un titular y contará con el número de defensores, así como con el personal técnico y administrativo que determine el presupuesto y sus funciones estarán señaladas en el Manual que al efecto se expida, conforme a lo siguiente:

I. La defensa general tiene por objeto defender y asistir a los menores, en los casos de violación de sus derechos en el ámbito de prevención general;

II. La defensa procesal tiene por objeto la asistencia y defensa de los menores, en cada una de las etapas procesales; y

III.- La defensa de los derechos de los menores en las fases de tratamiento y de seguimiento, tiene por objeto la asistencia y defensa jurídica de los menores durante las etapas de

aplicación de las medidas de orientación, de protección de tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento”.

Por su parte, el artículo 34 establece:

“Artículo 34. Para los efectos de la presente Ley, se entiende por prevención general el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes penales y, por prevención especial, el tratamiento individualizado que se proporciona a los menores que han infringido dichas disposiciones, para impedir su realización”.

Con relación a lo dispuesto en el numeral que antecede, nos permitimos reservarnos el comentario, en virtud de que posteriormente será retomado, al plantear la necesidad de reformar la presente ley, en cuanto a la aplicación necesaria, en ciertos casos, de un pena en lugar de una medida de tratamiento, puesto que la pena también es una forma de prevención que podría ser aplicable a los menores infractores, tomando en consideración la gravedad de la infracción cometida.

Por otro lado, el artículo 35 de la ley en comento, prevé lo relativo a las funciones de la Unidad Administrativa encargada de la prevención y tratamiento de los menores, y con relación a las multitudes medidas que nos ocupan, en las fracciones II, inciso f), y III, dispone:

"Artículo 35.- La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, desempeñará las funciones que a continuación se señalan:

...

II.- La de procuración, que se ejercerá por medio de los comisionados y que tiene por objeto proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores, así como los intereses de la sociedad en general, conforme a lo siguiente:

...

f).- Intervenir, conforme a los intereses de la sociedad, en el procedimiento que se instruya a los presuntos infractores ante la Sala Superior y los consejeros, así como en la ejecución de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento que se les apliquen;

...

III.- La de diagnóstico, tratamiento, seguimiento y servicios auxiliares, que tiene por objeto practicar el estudio biopsicosocial, ejecutar las medidas de tratamiento ordenadas por los consejeros unitarios, reforzar y consolidar la adaptación social del menor y auxiliar a la Sala Superior y a los consejeros en el desempeño de sus funciones".

En este orden de ideas, no debemos olvidar una figura de suma importancia dentro del Consejo de Menores, identificado en los Consejeros Unitarios,

quienes son los encargados de dictar la resolución inicial, y en su caso instruir el procedimiento para dictar las medidas aplicables a los menores, ordenando, en su caso, en la resolución definitiva, que el menor sea trasladado a los centros de tratamiento interno cuando haya quedado acreditada la infracción que se les imputa y su intervención en la misma.

Dicha figura se encuentra contemplada en el artículo 37, en relación con los artículos 50, fracción II y 59 fracción V, que por su trascendencia para el presente Trabajo de Investigación retomaremos posteriormente, y que a la letra disponen:

“Artículo 37.- El Consejero Unitario, en caso de que decrete la sujeción del menor al procedimiento, deberá determinar si el mismo se llevará a cabo estando el menor bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados, o si quedará a disposición del Consejo, en los centros de diagnóstico.

El Consejero Unitario que tome conocimiento de conductas que correspondan a aquellos ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar la resolución inicial ordenará que el menor permanezca a su disposición en los centros de diagnóstico, hasta en tanto se dicte la resolución definitiva. Una vez emitida ésta, el menor pasará a los centros de tratamiento interno, en el caso de que haya quedado acreditada la infracción, así como su participación en la comisión de la misma”.

"Artículo 50.- La resolución inicial, que se dictará dentro del plazo previsto en esta ley, deberá reunir los siguientes requisitos:

...

II.- Los elementos que, en su caso, integren la infracción que corresponda al ilícito tipificado en las leyes penales".

"Artículo 59.- La resolución definitiva, deberá reunir los siguientes requisitos:

...

V.- Los puntos resolutivos, en los cuales se determinará si quedó o no acreditada la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión, en cuyo caso se individualizará la aplicación de las medidas conducentes a la adaptación social del menor, tomando en consideración el dictamen técnico emitido al efecto. Cuando se declare que no quedó comprobada la infracción o la plena participación del menor, se ordenará que éste sea entregado a sus representantes legales o encargados, y a falta de éstos, a una institución de asistencia de menores, preferentemente del Estado".

El artículo 83 del ordenamiento legal en comento, nos establece lo relativo a la figura de la caducidad, indicando la manera en que transcurrirán los plazos respectivos, haciendo la aclaración que consideramos de gran relevancia, de que

dichos plazos serán continuos aún cuando el menor infractor haya cumplido la mayoría de edad, puesto que en la actualidad, existe la creencia generalizada de que si un menor comete una infracción a la ley penal, un día antes de cumplir su mayoría de edad, al día siguiente será totalmente impune, lo cual no concuerda, según lo dispone el precepto legal en cita, en relación con el artículo 84 que a la letra prevén:

“Artículo 83.- Los plazos para la caducidad de la aplicación de las medidas de tratamiento serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en el que el menor infractor, aun cuando haya cumplido la mayoría de edad, se sustraiga a la acción de los órganos, unidades administrativas, o personas que las estén aplicando”.

“Artículo 84.- La caducidad opera en un año, si para corregir la conducta del menor sólo se previere la aplicación de medidas de orientación o de protección; si el tratamiento previsto por esta ley fuere de extenuación, la caducidad se producirá en dos años y si se tratare de aquellas infracciones a las que deba aplicarse el tratamiento en internación, la facultad de los órganos del Consejo operará en el plazo que como mínimo se haya señalado para aplicar las medidas de tratamiento, sin que en ningún caso sea menor de tres años”.

Las medidas que pueden aplicarse, de acuerdo a la presente ley, se pueden dividir en tres grupos o clases, a saber:

- a) Medidas de orientación;
- b) Medidas de protección; y
- c) Medidas de tratamiento.

Las medidas de tratamiento, nos dice Luis Rodríguez Manzanera, "tienen por objeto lograr la autoestima del menor, modificando los factores negativos de su estructura biopsicosocial; promover la estructuración de valores y hábitos, reforzar el respeto a las normas y fomentar los sentimientos de solidaridad".¹⁵⁶

Dicho tratamiento, nos dice, esta dirigido a lograr la adaptación social del menor, con el apoyo de su familia.

Al respecto el artículo 110 del ordenamiento legal en comento, nos señala:

"DE LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO EXTERNO E INTERNO

Artículo 110.- Se entiende por tratamiento, la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de las diversas ciencias, técnica, y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor".

¹⁵⁶ Ibidem, p. 425.

El tratamiento interno, será aplicado en los Centros que señale el Consejo de Menores, de acuerdo a lo establecido en los artículos 112, 116, 117, 118 y 119 del cuerpo legal en cita, que a la letra disponen;

"Artículo 112.- El tratamiento se aplicará de acuerdo a las siguientes modalidades:

...

II.- En los centros que para tal efecto señale el Consejo de Menores, cuando se apliquen las medidas de tratamiento interno".

"Artículo 116.- Los centros de tratamiento brindarán a los menores internos orientación ética y actividades educativas, laborales, pedagógicas, formativas, culturales, terapéuticas y asistenciales, así como la seguridad y protección propias de un positivo ambiente familiar.

Los sistemas de tratamiento serán acordes a las características de los menores internos, atendiendo a su sexo, edad, grado de desadaptación social, naturaleza y gravedad de la infracción".

"Artículo 117.- La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, contará con los centros de tratamiento interno que sean necesarios para lograr la

adecuada clasificación y tratamiento diferenciado de menores”.

“Artículo 118.- La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores deberá contar con establecimientos especiales para la aplicación de un tratamiento intensivo y prolongado respecto a los jóvenes que revelen alta inadaptación y pronóstico negativo.

Las características fundamentales a considerar en estos casos, serán:

I.- Gravedad de la infracción cometida:

II.- Alta agresividad:

III.- Elevada posibilidad de reincidencia:

IV.- Alteraciones importantes del comportamiento previo a la comisión de la conducta infractora;

V.- Falta de apoyo familiar; y

VI.- Ambiente social criminógeno”.

“Artículo 119.- El tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años”.

Dentro del capítulo V, “Del Seguimiento”, particularmente en el artículo 124 del presente ordenamiento legal, nos encontramos nuevamente aquella prohibición de hacer pública la identidad de los menores infractores sujetos al procedimiento del Consejo, al prever:

"Artículo 123.- Los medios de difusión se abstendrán de publicar la identidad de los menores sujetos al procedimiento y a la aplicación de las medidas de orientación, de protección y tratamiento".

Como lo habíamos manifestado anteriormente, consideramos que esta prohibición no es del todo adecuada en la actualidad, puesto que si bien es cierto que se continúa protegiendo los derechos de los menores sujetos al procedimiento correspondiente, también lo es que actualmente resulta trascendente el considerar el interés de la sociedad por conocer la identidad de los menores infractores, y en nuestro caso en estudio, es de suma importancia conocer la identidad de los menores violadores, puesto que así se podría prevenir su reincidencia en perjuicio de la sociedad en general.

Finalmente, la legislación en estudio establece en forma determinante las únicas maneras de dar por terminado el tratamiento aplicado, reconociendo que será sólo cuando se haya logrado la adaptación del menor en la sociedad, de acuerdo a lo previsto por los artículos 124 y 126 que a la letra dicen:

"Artículo 124.- El tratamiento no se suspenderá aun cuando el menor cumpla la mayoría de edad, sino hasta que a juicio del Consejero Unitario, haya logrado su adaptación social, en los términos de la presente Ley, sin rebasar el límite previsto en la resolución respectiva, cuando se trate de tratamiento externo o interno".

“Artículo 126.- Las autoridades encargadas de la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, en ningún caso podrán modificar la naturaleza de las mismas. Sólo deberán rendir los informes conducentes a la evaluación prevista en la presente Ley”.

7. Problemática del carácter de inimputables de los menores infractores, en el delito de violación.

Como hemos podido observar a lo largo del presente capítulo, los menores de edad pueden cometer conductas típicas, antijurídicas y culpables, puesto que conocen las circunstancias del hecho típico, y aún así quieren o aceptan las consecuencias prohibidas por la ley.

En el caso que nos ocupa, los menores de edad, pueden tener completa capacidad psíquica para comprender la magnitud del injusto y autodeterminarse en forma plena, es decir, un menor de edad puede, mediante la violencia física o moral, realizar cópula con cualquier persona, independientemente de su sexo, razón por la cual deberían ser sometidos a la punición correspondiente, en sustitución a las diversas medidas contempladas por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, en virtud de poder ser considerado, en este caso, imputable, tal como lo hemos afirmado en el presente capítulo.

Sin embargo, el ordenamiento legal en cita, en completo espíritu proteccionista del menor infractor, aún considera que todos los menores deben ser tratados por igual, sin hacer distinción alguna con relación a la gravedad del ilícito que se le imputa, únicamente previendo que las medidas puedan ser de mayor duración, pero sin considerar la posibilidad de imponer, según sea el caso, la punición que de acuerdo a su agresividad, gravedad de la infracción cometida o posibilidad de reincidencia, sería aplicable.

Al respecto, consideramos que de acuerdo a las conductas típicas contempladas por la legislación penal como GRAVES, y derivadas de las cuales se aplicará la legislación en comento, dichas conductas deberían ser sancionadas con una pena, en sustitución de las medidas de seguridad previstas, puesto que al ingresar a alguno de los Centros con que cuenta el Consejo de Menores, el delincuente culpable de un delito sexual como lo es el delito de violación, podría encontrarse con su libertad en un lapso máximo de cinco años, (de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 119 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del Distrito Federal), lo cual consideramos poco probable, puesto que generalmente, se tiene conocimiento que dichos delincuentes juveniles fingen su adaptación social, con el único fin de que se dé por concluido el tratamiento en internamiento, y una vez obteniendo su libertad, buscar nuevamente a su víctima para vengarse, o en casos peores, continuar con su marco de conducta delictiva, como más adelante observaremos.

**CAPÍTULO CUARTO. LA
RESPONSABILIDAD PENAL DE
LOSMENORES EN EL DELITO DE
VIOLACION.**

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

En el presente capítulo, haremos referencia a algunos casos reales y actuales, respecto a la comisión del delito de violación, cometido por menores de edad, en los cuales se destaca la relevancia de reconocer que éstos tienen pleno conocimiento y conciencia de la conducta que están realizando, aún cuando desconozcan la trascendencia legal que ésta implique, pero su deseo interno insiste en realizar la conducta delictiva.

Asimismo, estableceremos la necesidad e importancia de fincar responsabilidad penal a un menor de edad por la comisión del delito de violación, en virtud de la gravedad del mismo, partiendo de la base de que éstos pueden contar con plena capacidad de entendimiento y comprensión sobre la conducta que quisieron realizar y de la cual aceptan sus consecuencias, para posteriormente establecer la posibilidad de sancionarlos con pena privativa de libertad.

En este sentido, propondremos las correspondientes reformas al Código Penal para el Distrito Federal vigente, así como de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, relativas a la imposición de una pena privativa de libertad como consecuencia de la comisión de un delito grave, en este caso el de violación.

Finalmente, propondremos la Creación de un Centro de Adaptación Social para Menores, en el Distrito Federal, cuya finalidad será la adaptación a la sociedad de aquellos menores que han sido declarados penalmente responsables por la comisión de delito señalado por la ley como grave.

1.- CASOS CONCRETOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN COMETIDO POR UN MENOR DE EDAD.

Siguiendo el mismo orden de ideas, realizaremos una demostración de todo lo anteriormente expuesto, en el sentido de que los menores de edad que cometen el delito de violación, tienen plena conciencia de sus actos, y comprenden los alcances que los mismos tienen con relación a sus víctimas, aún cuando no le presten la debida atención a los alcances legales que éstos pudieran producir.

Al respecto, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, señala que: víctima es *"quien sufre violencia injusta en su integridad física o un ataque en sus derechos; es el sujeto pasivo del delito"*.¹⁵⁷

Así debemos señalar que por víctima entendemos a aquella persona cuyo bien jurídicamente tutelado es lesionado directamente, como consecuencia del ilícito proceder del agresor; en el caso que nos ocupa, víctima será aquella persona que

¹⁵⁷ GUILLERMO CABANELAS. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo 8, 21ª edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, p. 366.

sufre directamente la realización de la cópula, por medio de la violencia física o moral, y en cualquiera de sus modalidades previstas por la legislación penal vigente.

En este sentido, al realizar la investigación de campo en el Consejo de Menores, obtuvimos la siguiente información, que nos permitirá reforzar lo ya sostenido; cabe resaltar que por cuestiones obvias y con relación a la propia Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, omitimos los nombres y direcciones reales, así como cualquier dato de identificación de los casos concretos que expondremos en el presente trabajo; una vez aclarado lo anterior, procederemos a su exposición.

I. CASO RELATIVO A LOS MENORES INFRACTORES: "LUIS GERARDO Y ROBERTO".¹⁵⁸

VIOLACIÓN TUMULTUARIA Y HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO.

Menor Infractor: **LUIS GERARDO**

Edad: 17 años.

Fecha de nacimiento: 14 de septiembre de 1981.

Sexo: Masculino.

Parentesco con la víctima: ninguno.

Estado Civil: soltero.

Escolaridad: secundaria.

Ocupación: tenía dos semanas vendiendo cepillos de dientes en casas habitación.

¹⁵⁸ Fuente de Información: Secretaría de Gobernación, Consejo de Menores en el Distrito Federal.

Originario: Distrito Federal.

Lugar de Residencia: Distrito Federal, Delegación Iztapalapa.

Menor Infractor: **ROBERTO.**

Edad: 17 años

Sexo: Masculino.

Parentesco con la víctima: medio hermano.

Estado Civil: soltero.

Escolaridad: secundaria.

Ocupación: estudiante.

Originario: Distrito Federal.

Lugar de residencia: Distrito Federal, Delegación Iztapalapa.

VÍCTIMA: GUADALUPE.

Edad: 22 años

Sexo: Femenino.

Parentesco con el victimario: media hermana.

Estado Civil: soltera.

Lugar de residencia: Distrito Federal, Delegación Iztapalapa.

LUGAR DE LOS HECHOS DENUNCIADOS.

El lugar en el cual sucedieron los hechos, que motivaron la intervención de la autoridad en el presente caso, lo fue una casa habitación ubicada en la Delegación Política de Iztapalapa.

DICTAMEN MEDICO, EDAD CLÍNICA PROBABLE, INTEGRIDAD FÍSICA Y ANDROLÓGICO DE LOS MENORES INFRACTORES.

A efecto de determinar la edad de los menores, se realizan diversos exámenes médicos, entre los cuales destaca el relativo a la edad clínica de los mismos, en el cual se establece:

"Por su aspecto físico y desarrollo general, por presentar los signos de la pubertad, por tener segundos molares y espacio para terceros pero carecer de estos últimos; es púber con una edad clínica probable mayor de 16 años pero menor de 18 años.

Al momento del examen al exterior se encuentra anatómicamente íntegro y sin huellas externas de lesiones recientes; Al examen andrológico presenta pubis cubierto de bello con implantación de acuerdo a edad y sexo; Genitales externos masculino... ; a la maniobra de expresión negativa; testículos descendidos y alojados en bolsa escrotal; responde con erección a la maniobra de auto estimulación. Al momento del examen sin datos clínicos de enfermedad venérea.

En dicho dictamen se concluyó:

*"Se concluye que **ROBERTO**, es púber con una edad mayor de 16 años pero menor de 18; al momento del examen se encuentra no ebrio y sin huellas externas de lesiones*

recientes; ... clínicamente apto para el coito. Sin rasgos de enfermedad venérea.*

Con relación a **LUIS GERARDO**, se realizó el mismo examen médico, en el cual se concluyó de igual manera.

DICTAMEN MÉDICO POST MORTEM (NECROPSIA).

Dentro del presente expediente y de acuerdo a la naturaleza de los actos ejecutados por los menores, encontramos el dictamen emitido con fecha 12 de septiembre de 1999, en el cual entre otras cosas se señalan las lesiones al exterior que muestra la hoy occisa **GUADALUPE**, señalando las siguientes:

**1.- Coplando completo de 30 cm. de longitud, de 0.6 cm. de anchura y 2.0 mm. de profundidad, localizado en cara posterior, ambas laterales y anterior del cuello, en esta parte presenta escoriaciones y estigma ungueal en cara anterior derecha.*

2.- Equimosis de coloración verde amarillenta en cara anterior del tercio medio del antebrazo derecho.

3.- Equimosis en ambas inguinales.

4.- Presenta ligera epistaxis lateral izquierdo.*

Dentro de este dictamen se establecieron las siguientes conclusiones:

1.- Por la posición observada en el cadáver se manifiesta que no corresponde a la original y final al momento de ocurrir la muerte, siendo consecuente con maniobras de acomodo.

2.- Es probable que dichas maniobras hayan sido realizadas por el agresor o agresores una vez cometido el ilícito.

3.- Por las características de los signos cadavéricos se manifiesta que es probable que la muerte haya ocurrido en un lapso de nueve a doce horas anteriores a la intervención de la autoridad.

4.- Las lesiones descritas se manifiestan similares a las que se producen en maniobras de estrangulamiento con medios mecánicos.

5.- Por la presencia de las escoriaciones y los estigmas ungüeaes localizadas en casos anteriores del cuello se manifiesta que es probable que al ocurrir el hecho la hoy occisa pretendió retirar al agente conscriptor que estaba utilizando el agresor o agresores en la comisión del hecho.

6.- Por la ausencia de otro tipo de lesiones y lo observado en la recámara donde es localizada se manifiesta que probablemente la hoy occisa fue fácilmente sometida y reducida por su agresor o agresores y por tanto haya realizado escasas maniobras de lucha y/o forcejeos con él o los responsables del hecho.

7.- Por la ausencia de daños en la cerradura observada en la puerta del departamento se manifiesta que él o los agresores tuvieron libre acceso al departamento".

DECLARACIÓN DEL MENOR INFRACTOR ROBERTO

El menor infractor, al encontrarse ante la Autoridad Ministerial, en forma por demás detallista manifiesta el modo y forma de cómo victimaron a su media hermana quien en vida llevara el nombre de **GUADALUPE**, señalando lo siguiente:

*"... desde hace algunos meses sin precisar en qué fecha le comienzan a insistir sus amigos de nombres **LUIS** (17 años) y **HUGO** (18 años) para que le hicieran algo a su media hermana **GUADALUPE** (22 años), por lo que el día 04 de septiembre del año en curso, el declarante junto con sus amigos **GERARDO** y **HUGO** se reunieron en casa de este último, acordando que el declarante les avisaría cuando su hermana saliera en la noche y llegara en la madrugada para aprovechar y atacarla sexualmente y por la fuerza cuando estuviera dormida, por lo que el día 12 de septiembre del año en curso, siendo las 2:30 horas se presentaron en su domicilio ubicado en la Delegación Iztapalapa, **HUGO** y **GERARDO** con otros tres desconocidos que le fueron presentados y los cuales responden a los nombres de **ELOY** (18 años), **INOCENTE** (19 años) y **CRISTIAN** (19 años), al llegar la ahora occisa **GUADALUPE** a las 4:30 horas a su domicilio esperaron una hora para que ésta*

*se durmiera, metiéndose los tres sujetos que le acababan de presentar al emitente al cuarto de su hermana **GUADALUPE** percatándose que se encontraban sujetando a su hermana y otro le sujetaba de la cabeza y le tapaba la boca, entrando también a la recámara de su hermana el emitente y sus amigos **GERARDO** y **HUGO** procediendo a desnudar entre todos a la ahora occisa **GUADALUPE** atacándola sexualmente uno por uno hasta pasar los seis que se encontraban en la recámara y volviendo a penetrarla de forma violenta los primeros sujetos, refiriéndose a **INOCENTE** y **CRISTIAN**, posteriormente el sujeto de nombre **ELOY** empezó a pasarle una cinta de la bata de dormir de su hermana, diciéndoles a todos los presentes que era mejor matarla para evitarse problemas enredándole la cinta de la bata de dormir en el cuello, dándole varias vueltas y jalando los extremos de la cinta hasta privarla de la vida”.*

En razón de lo anterior, y a fin de dar la intervención que procede a la autoridad correspondiente, encontramos el pliego de puesta a disposición de los menores **ROBERTO** y **LUIS GERARDO**, por la probable comisión de las infracciones de **VIOLACIÓN TUMULTUARIA Y HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto en los artículos 265, 266 bis fracción I, 302, 315, 316 fracción II, 317 y 318 del Código Penal vigente, en el cual se señala que de las diligencias practicadas se desprende lo siguiente:

“El sujeto activo mediante la conducta de acción, de carácter doloso y de acuerdo a las actuaciones que hicieron que su

forma de intervención fue a título de coautoría; de las constancias que integran la indagatoria se acredita que el sujeto activo en relación a su probable participación en la infracción que se le atribuye se actualizó de acuerdo a las siguientes circunstancias: ...

*Después de haberse realizado un análisis lógico jurídico de las constancias que obran en autos se desprende de las mismas que el menor infractor **LUIS** se encontraba en compañía de **HUGO** y el hermano de la hoy occisa **GUADALUPE**, poniéndose de acuerdo en que forma la iban a atacar sexualmente a la hoy accisa **GUADALUPE**, por lo que el día 11 de septiembre del año en curso, el hermano de la hoy occisa, **ROBERTO** se entera que su hermana iba a salir a una disco por lo cual consideró que era el momento apropiado para llevar a cabo el plan que días anteriores habían concertado los activos, y el cual era en atacar sexualmente y por la fuerza a su hermana, así de esta manera el activo procede a buscar al menor infractor **LUIS**, así como a los demás activos para llevar a cabo lo acordado, y así posteriormente siendo aproximadamente las 2:30 horas del día 12 de septiembre de 1999, se presentan al domicilio de la víctima el cual se ubica en ... Delegación Iztapalapa, lugar en donde ya los estaba esperando el hermano de la pasivo en donde comenzaron a consumir cervezas y drogas, mientras que esperaban a que llegara la pasivo, por lo que siendo las 4:30 horas, llega al domicilio la hoy occisa **GUADALUPE** la cual al entrar observa*

que se encontraba su hermano, así como el menor infractor LUIS, en compañía de cuatro sujetos activos más por lo cual la pasivo se dirigió al baño para cepillarse los dientes y una vez realizado esto procede a meterse hacia su recámara para dormir, así posteriormente los activos esperan a que se durmiera la hoy occisa, acto seguido los activos proceden a forzar la chapa de la puerta para poder introducirse en la habitación en donde se encontraba la víctima durmiendo y de esa manera es que la sujetan de las manos y de la cabeza tapándole la boca con la mano, colocándole una almohada en la cara para tapársela y de esa forma le suben la bata de dormir le bajan la ropa interior, la pantaleta, logrando desnudarla y de esta forma proceden los sujetos activos a abrirle las piernas y subirse a la cama con los pantalones hasta la rodilla y de esta manera introducirle el miembro viril en el cuerpo de la por vía vaginal a la hoy occisa (sic), tratando la víctima de defenderse en todo momento, comenzando ésta a gritar, solicitando auxilio a su hermano para que la ayudara a lo cual éste hizo caso omiso, acto seguido, después de haberla penetrado a la hoy occisa por vía vaginal por dos de los activos, es que enseguida el menor infractor LUIS se desabrocha la bermuda, bajándose el cierre, sacándose el pene para introducirselo en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, por espacio de cinco minutos, al terminar siguen los otros tres activos a penetrar a la víctima por vía vaginal y así nuevamente dos de los relacionados la estuvieron violando a la pasivo por espacio de diez minutos cada uno por lo que al

encontrarse la hoy occisa en posición boca arriba, dos de los testigos la sujetan de los brazos y los otros activos le tapan la boca para sí comenzarle a enredar a la hoy occisa una cinta de una bata de dormir alrededor del cuello dándole varias vueltas y de esta forma jalar de los extremos de la cinta de dicha bata de dormir, en donde comienzan a ahorcarla y de esta manera privarle de la vida a la pasivo como se corrobora con el dictamen de necropsia ...

*Desprendiéndose de lo anterior que los sujetos activos de manera CONJUNTA actuando en forma DOLOSA por conocer y querer los elementos de los cuerpos de las diferentes infracciones, teniendo el tiempo suficiente para reaccionar y aún así realizarla las cuales consistieron en la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal a través de la violencia física, mediante la intervención directa de más de dos personas, y en privar de la vida a la hoy occisa **GUADALUPE** calificándose dicho homicidio por haber sido cometido con premeditación, ventaja, alevosía, ya que los sujetos activos después de haber reflexionado sobre la infracción que iban a cometer la realizaron y además fueron superiores en el número de los que lo acompañaron, y en haber sorprendido a la hoy occisa de improviso, no corriendo ningún riesgo de ser muertos ni heridos por la ofendida, dándose con ellos los diversos NEXOS DE CAUSALIDAD, entre las conductas dolosas desplegadas por los sujetos activos y los diferentes resultados materiales que se produjeron*

con éstas, lesionándose con esto en diversas ocasiones los bienes jurídicos tutelados por la ley, como lo es en los presentes casos la libertad sexual de las personas y la vida de las personas, además de que dichas infracciones son consideradas por la ley como graves conforme al artículo 194 del Código Adjetivo Federal”.

LA PROBABLE PARTICIPACIÓN DEL MENOR EN LA INFRACCIÓN MENCIONADA QUEDÓ COMPROBADA en virtud de no existir en su favor alguna causa de licitud y obran datos suficientes para acreditar aquella, en base a los mismos medios probatorios que sirvieron para comprobar los elementos del tipo a estudio destacándose principalmente...”.

DECLARACIÓN DEL MENOR INFRACTOR ROBERTO

En declaración de fecha 13 de septiembre de 1999, ante el Consejo de Menores, el menor infractor manifestó lo siguiente:

*“... que al ser enterado de los delitos que se le imputan de **VIOLACIÓN** y homicidio en agravio de la hermana del de la voz **GUADALUPE** manifiesta que el de la voz conoce aproximadamente hace tres años a **GERARDO** y quien tiene aproximadamente la misma edad que el de la voz, es decir 17 años, asimismo tiene otro amigo del cual solo sabe que se*

llama HUGO y quien tiene 18 años de edad y es el caso que con los amigos antes referidos el de la voz ha convivido en diversas ocasiones para lo cual ingerían bebidas embriagantes y que sus amigos le manifestaban constantemente al de la voz que su media hermana **GUADALUPE** de 22 años estaba buena, es decir, que tenía buen cuerpo y se que se les antojaba para cogérsela, pero que el de la voz les decía que no se pasaran de listos con su hermana pero confiesa el de la voz, que a él también le parecía guapa su hermana, ya que tenía bonito cuerpo y lo tenía llenito como a alguien a quien sí le gustan las mujeres y que hace algunos meses sin precisar en qué fecha le comenzaron a proponer e insistir sus amigos antes mencionados que le hicieran algo a su hermana para que les facilitara la oportunidad de tener relaciones sexuales con ella, para lo cual le proponían que cuando estuviera dormida la atacarían pero que para eso lo tenían que planear muy bien, siendo el caso que el día 04 de marzo del mes de septiembre de 1999, aproximadamente a las 15:30 horas el de la voz y sus amigos ya mencionados se reunieron en la casa de HUGO que se ubica en Iztapalapa y en dicho lugar ingirieron bebidas alcohólicas tales como cerveza por espacio de una hora y que antes de retirarse toda vez que iba a la iglesia de la colonia quedó de acuerdo la forma en que iban a atacar sexualmente a su hermana hoy occisa, quedando establecido que el momento oportuno sería cuando ella estuviera dormida para lo cual el declarante les avisaría a sus amigos cuando su hermana saliera a algún sitio en la noche y que llegara algo en la

madrugada ya que a veces llegaba tomada, ya que la hermana del de la voz acostumbraba salir a fiestas y aprovechando que su señora madre por su trabajo salía todos los fines de semana por lo que el emitente les avisaría el momento oportuno y en esos momentos aprovecharían para atacarla sexualmente y por la fuerza cuando estuviera dormida, es el caso que el día 11 de septiembre de 1999, siendo aproximadamente las 14:30 horas el de la voz se enteró que su hermana iba a salir en la noche a una disco con sus compañeros de su antiguo empleo y que regresaría de madrugada, por lo cual el de la voz consideró que era el momento apropiado para llevar a cabo lo que habían planeado y atacar sexualmente a su hermana, para lo cual fue a ver a sus dos amigos ya mencionados con anterioridad es decir GERARDO y HUGO los cuales viven en el mismo domicilio antes referido y les comentó el emitente que era el día oportuno para llevar a cabo lo acordado entre los amigos que al llegar a la casa de HUGO para avisarle sólo lo encontró a éste y éste le dijo que GERARDO se había ido a Veracruz por lo que planearon que sólo HUGO se presentaría al domicilio del de la voz y quedaron en verse a las 20:30 horas que en dicho lugar en el que iban a tomar bebidas embriagantes conseguirían con la cooperación de todos pero como su amigo HUGO no llegaba el emitente se fue a una noche mexicana que se realizaba en el atrio de la iglesia, donde estuvo tomando tequila solo que se regresó a las 23:30 horas y se percató que no había llegado su amigo HUGO que siendo las 2:30 horas el emitente estaba viendo la televisión

cuando se presentaron su amigo HUGO y le dijo que GERARDO no se había ido a Veracruz por lo que también estaba presente pero asimismo observó que junto con ellos llevaban tres sujetos más desconocidos para el emitente y se enteró que eran amigos de HUGO ya que él los invitó, y toda vez que HUGO le planteó al emitente que le echarían la culpa a los tres desconocidos como los que violarían a su hermana y sólo le señaló que eran de fier ya que fueron sus compañeros de escuela secundaria y que desde entonces los conocía bien y como a esa hora todavía no llegaba a la casa su hermana GUADALUPE decidieron esperarla tiempo en el cual estuvieron tomando cerveza, y HUGO le ofreció droga, cocaína al emitente y la aceptó tomando una línea de cocaína inhalada, asimismo todos los demás se drogaron con cocaína. Es el caso que siendo las 4:30 horas del mismo 12 de septiembre que llegó su hermana GUADALUPE al domicilio del de la voz y al entrar a dicho domicilio y abriendo con propia llave y al observar la reunión le indicó que al de la voz que qué hacían esos tipos dentro de la casa refiriéndose a los amigos del de la voz y los otros tres sujetos que su hermana hoy occisa no conocía, que dos de los sujetos desconocidos ya estaban durmiendo, así como GERARDO y que el emitente y HUGO y otro sujeto desconocido estaban escuchando discos. El de la voz se dirigió a su hermana indicándole que acababan de llegar de una fiesta, asimismo antes de meterse a su cuarto la hermana del de la voz le indicó a éste que ya se acostara ya que lo despertaría temprano.

Posteriormente ya se había cambiado de ropa de dormir, es decir, con pijama y se dirigió al baño para lavarse los dientes en el lavabo regresando enseguida y nuevamente se metió a su cuarto para dormir, asimismo desea mencionar el de la voz que su hermana llegó un poco tomada por lo que el de la voz que también estaba tomado pensó que era el momento apropiado para llevar a cabo lo planeado, es decir atacar sexualmente a su hermana esperando hasta aproximadamente una hora para que se durmiera... es el caso que los otros tres sujetos que el de la voz no conocía se metieron al cuarto de su hermana lo cual fue posible porque la puerta se abre fácilmente toda vez que el seguro no funciona correctamente por lo que su hermana gritó y el de la voz se despertó y enseguida se dirigió a la recámara de su hermana y al entrar se percató que ya los tres sujetos antes mencionados estaban sujetando a su hermana y uno de ellos el más grande de edad el de bigote, estaba sujetando de la cabeza y tapándole la boca con la mano para que no gritara, asimismo en ese momento se despertaron los amigos antes referidos el de la voz HUGO y GERARDO y se metieron también a la recámara de su hermana, para eso ya el emiteante estaba participando con los otros sujetos desconocidos procediendo entre todos a desnudarla y colocándole una almohada en la cara para que no viera quien la violaba ya que así lo había planeado, le subieron la bata de dormir y le bajaron la ropa interior, la pantaleta y uno de los sujetos que el de la voz no conocía fue el primero que se subió arriba de la cama con los pantalones hasta la rodilla y se

encimó en la hoy occisa y la penetró por vía vaginal a su hermana abriéndole las piernas por lo cual su hermana **GUADALUPE** comenzó a defenderse y a dar golpes como podía pero como eran seis no lo pudo evitar ya que la agarraron de las manos y la sometieron sin pegarle por lo que empezó a gritar por momentos en que le quitaban la almohada, gritaba **ROBERTO** ayúdame no dejes que me hagan daño, por lo que **HUGO** se fue a poner discos para que con el sonido no escucharan los vecinos, regresando al lugar de los hechos rápidamente y el emitente seguía en el interior del cuarto viendo lo que sucedía esperando su turno, después del primer sujeto que la violó y otro de los sujetos de los cuales el de la voz no conocía enseguida la violó también por vía vaginal el amigo del de la voz que responde al nombre de **HUGO** para enseguida ser el de la voz el que atacó sexualmente violándola a su hermana siendo el cuarto que lo hacía, ya que como lo mencionó con anterioridad también el de la voz deseaba tener relaciones con su hermana por lo que introdujo su pene en la vagina de su hermana por espacio de cinco minutos aproximadamente y después que el de la voz terminó le tocó su turno a su amigo **GERARDO**, y por último el sujeto que le estaba agarrando la cabeza y tapándole la boca con la almohada también la atacó sexualmente, posteriormente nuevamente los dos primeros sujetos que la atacaron la volvieron a violar nuevamente; que estuvieron violándola por espacio de diez minutos cada uno, asimismo que siempre estuvo su hermana en su cama y en posición boca arriba y que

su hermana en todo momento trató de evitar la agresión y les gritaba al de la voz y sus amigos que ya la dejaran, gritándole en repetidas ocasiones al de la voz que la ayudara sin que éste hiciera nada para ayudarla... que todo lo anterior ocurrió muy rápido ya que enseguida de que le enredaron la cinta en el cuello de su hermana mientras ésta forcejeaba el sujeto que tenía en sus manos los extremos de la cinta lo fue apretando la misma hasta provocarle la muerte para enseguida regresarse a la sala de la casa o departamento y comenzaron a platicar todos, quedando de acuerdo que el de la voz inventaría algo cuando amaneciera, luego de lo cual se quedaron dormidos todos incluyendo al de la voz... manifiesta que el de la voz ya había participado en otras dos ocasiones anteriores con sus amigos GERARDO y HUGO en otras dos violaciones ocurridas hace aproximadamente dos meses sin poder precisar el de la voz la fecha exacta ni el domicilio, que en esa ocasión tanto el de la voz como sus amigos antes referidos se encontraban en una fiesta a la cual los invitó una amiga de nombre ERIKA de aproximadamente 18 años y al encontrarse en la fiesta en la puerta se salieron el de la voz y sus dos amigos y la antes mencionada ERIKA y una prima y se dirigieron a la azotea de la edificación y en dicha azotea las obligaron a tirarse en el piso de la misma amarrando a la prima de ERIKA con el cinturón de HUGO en la tubería del tinaco mientras atacaban los tres sexualmente a ERIKA y posteriormente amarraron a ERIKA y atacaron sexualmente los tres a la prima de ERIKA de la cual solo recuerda que tenía aproximadamente 15 años, luego de lo

cual se salieron rápidamente del edificio sin volverlas a ver... con relación a los hechos sucedidos el 12 de septiembre menciona que horas más tarde cuando se despertó procedió volver a entrar a la recámara de su hermana donde ésta yacía se percató que en ese momento que ésta tenía encima en su cara una almohada procediendo el declarante quitársela de encima para verla bien y percatándose que aún tenía la cinta apretada en el cuello por lo que el emitente decidió quitarle la cinta la puso a un lado del cuerpo y siguió con el plan ya trazado..."

DICTAMEN MÉDICO

Partiendo de las declaraciones vertidas en el expediente que nos ocupa, se requirió la emisión de un dictamen médico, en el cual se determinara si en la muestra biológica de orina perteneciente a **ROBERTO**, efectivamente se encontraban presentes metabolitos provenientes del consumo de cannabis, cocaína y ventodiazepina.

En tal virtud, con fecha 15 de septiembre de 1999, se emitió dicho dictamen, en el cual se concluyó:

*"... en la muestra biológica perteneciente a **ROBERTO** no se identificó la presencia de metabolitos provenientes del consumo de cannabis, cocaína y ventodiazepina".*

Asimismo, encontramos el INFORME DE EVALUACIÓN de fecha 06 de octubre de 1999, emitido por la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, Centro de Diagnóstico de Varones, en el cual, en su parte conducente refleja:

1. **Presencia de lesión cerebral: no.*
2. *Examen mental: no tiene trastorno de la conciencia.*
3. *Tipo de pensamiento: abstracto con curso normal contenido lógico.*
4. *Atención y concentración: adecuada.*
5. *Memoria a corto plazo: conservada.*
6. *Memoria a largo plazo: conservada.*
7. *Orientación en espacio, tiempo y persona: adecuada.*
8. *Capacidad de juicio: alterado.*
9. *Capacidad de insight: no*

Observación: La constante de **ROBERTO**, sin ser sensible a esta posición, es ofrecer una imagen favorable de sí mismo mostrando una reducida e inadecuada capacidad de autocrítica que le impide el reconocimiento apropiado de sus problemas y su forma de actuar y consecuencias; alterando más bien las situaciones a su conveniencia y una vez generando presentarse autosuficiente para resolver la adversidad.

Diagnóstico de capacidad intelectual: superior al término medio.

Con relación al aspecto no funcional del manejo de su capacidad intelectual, se destaca su alcance intelectual es la forma en que dispone y manipula las situaciones.

Desarrollo de la sexualidad: La identificación es con el rol de su género sexual; a los dieciséis años inició vida sexual activa con la persona que sugiere vivió en unión libre con quien pretende una unión especial y en donde además proyecta el rol activo dominante; ... lo latente es su necesidad de autoafirmarse bajo una relación que le permitiera experimentar autosuficiencia y jerarquía (superioridad), aquí también su necesidad de control y confirmar cualidades muy tradicionalistas del género masculino pero sin una orientación y contención adecuada.

Lo proyectivo en los tests son indicadores de inadecuación e inmadurez psicosexual temor de castración y posible narcisismo y hostilidad hacia la figura femenina.

Es conveniente citar que el menor en estudio posee una inteligencia superior al promedio de personas de igual edad cronológica, por lo cual pudo haber manipulado el perfil de adaptación, ya que el resultado es de muy bien adaptado, y en realidad existen problemas a nivel escolar, familiar, social e higiene mental (abandono escolar, vagancia, mentiras a familiares, irresponsabilidad entre trabajos formales y vida personal). Además de lo anterior emite conductas parasociales continuamente con su grupo de pares, poco recomendables (ingiere sustancias tóxicas y alcohólicas)".

DICTAMEN TÉCNICO.

En razón de todo lo anterior, con fecha 25 de octubre de 1999, el Comité Técnico Interdisciplinario emite el Dictamen Técnico en el cual se concluye que se

considera necesario sujetarlo a Tratamiento en Internación con una duración mínima de seis meses, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de la Materia, a fin de se le brinde terapia familiar e individual, se capacite para el empleo y se trate lo relativo la posible adicción a tóxicos; asimismo es necesario sea valorado psiquiátrica y neurológicamente.

RESOLUCIÓN DEFINITIVA

Con fecha 01 de noviembre de 1999, se dictó la Resolución Definitiva en la cual se establece:

***... CONSIDERANDO.**

*I. A efecto de determinar si las infracciones de violación tumultuaria y homicidio en razón del parentesco calificado, se encuentran debidamente acreditadas, la primera infracción por lo que respecta a ambos menores, la segunda únicamente por lo que respecta al menor **ROBERTO** y la tercera por lo que hace al menor **LUIS**, por lo que es necesario hacer un análisis de los elementos de prueba que integran la presente causa, y que en el caso particular son...*

*II. Los anteriores elementos tienen el valor probatorio que les confieren los artículos 57 y 58 de la ley de la materia, mismos que son aptos y suficientes para tener por plena y definitivamente acreditado el cuerpo de la infracción de **VIOLACIÓN** previsto por el artículo 265 en relación a los*

artículos ... del Código Penal para el Distrito Federal vigente, atribuible a los inculpados **ROBERTO Y LUIS**, ya que de las pruebas insertas se evidencia que realizaron la conducta ilícita conjuntamente con otros sujetos consistente en exteriorizar los actos materiales para imponer por medio de la violencia física la cópula por vía vaginal a la víctima **GUADALUPE**, cometido de forma instantánea, cuya confirmación se actualiza al momento de la introducción del miembro viril en el cuerpo de la pasivo, resultando que el caso que nos ocupa la misma ocurrió por vía vaginal, constituyéndose así la cópula y misma que fue realizada ante la resistencia presente y continua que presentó **GUADALUPE**, misma que fue vencida ante la fuerza física que fue ejercida en su contra por los activos, ya que para consumir el ilícito, fue sujeta de los brazos y tapada del rostro con una almohada, actualizándose así la violencia física, violentándose así el bien jurídico tutelado por la ley penal, en razón de su naturaleza fragmentaria como lo es la libertad sexual de las personas, resultado que se originó como consecuencia directa e inmediata de la conducta realizada por los activos, dando vida al nexo causal existente entre la conducta penal; ya que si éstos no hubieran realizado conjuntamente los actos materiales consistentes a imponer la cópula por vía vaginal por medio de la violencia física a la hoy occisa, que en vida llevara el nombre de **GUADALUPE**, no se hubiera vulnerado el bien jurídico tutelado por la norma, acreditándose la existencia del sujeto pasivo y la existencia de los activos.

*Por lo que hace a las circunstancias cualificantes que concurren en la infracción de **VIOLACIÓN**, mismas que ya han quedado acreditadas como tipo base, tenemos que la misma se dio con la intervención de dos o más personas, lo que la toma en una **VIOLACIÓN TUMULTUARIA** prevista en el artículo 266 bis fracción I del Código Penal para el Distrito Federal vigente, dado que se dio la concurrencia de los inculpados **ROBERTO** y **LUIS**, mismos que concursaron con otros cuatro sujetos más para la comisión del injusto, los cuales dividieron sus funciones para la consecución del resultado, pues tanto unos sujetaban a la víctima para el efecto de vencer su resistencia, otro le imponía la cópula vía vaginal, desplegando la mecánica de los hechos de forma tal que cada uno intervino tanto en el medio comisivo como en el ayuntamiento carnal con la pasivo, actualizándose así la calidad plurisubjetiva requerida por la circunstancia cualificante incidente en el tipo en cuestión...*

*III. Resultando así un concurso real de delitos infracciones de conformidad a lo establecido por el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, al haber existido la pluralidad de conductas para la acreditación de las infracciones de **VIOLACIÓN TUMULTUARIA**, **HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO**, Y **HOMICIDIO CALIFICADO**.,*

...

*V. La **PLENA RESPONSABILIDAD SOCIAL** de los Menores **ROBERTO** y **LUIS** en la comisión de la infracción de*

VIOLACIÓN TUMULTUARIA prevista en el artículo 265, en relación al 266 bis fracción I y II, ... ha quedado acreditada con los mismos elementos sirvieron de base para tener por o comprobado el cuerpo de las infracciones...

RESUELVE

*PRIMERO.- Se decreta la sujeción a tratamiento en internación a los menores **ROBERTO** y **LUIS**, por la comisión de las infracciones de **VIOLACIÓN TUMULTUARIA** acreditada a ambos menores, **HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO**, infracción únicamente por lo que hace al menor **ROBERTO**, y **HOMICIDIO CALIFICADO** aplicable únicamente aplicable al menor **LUIS**, así como por su plena responsabilidad social, por lo cual deberán ser internados en el centro que para tal efecto cuenta la Dirección de Prevención y Tratamiento de Menores*.*

II. CASO RELATIVO AL MENOR INFRACTOR: "JUAN CARLOS".

VIOLACIÓN EQUIPARADA Y VIOLACIÓN AGRAVADA.

Edad: 16 años.

Sobrenombre: Charly.

Sexo: masculino;

Parentesco con la víctima: ninguno, únicamente es vecino y amigo.

Estado civil: soltero;

Escolaridad: primer semestre de preparatoria en el Colegio de Ciencias y Humanidades, Plantel Azcapotzalco.

Ocupación: estudiante;

Originario: Distrito Federal.

Lugar de residencia: Distrito Federal, Delegación Gustavo A. Madero. (Vive con su padre y madre, y con cuatro hermanos más de 28, 26, 22 y 15 años respectivamente).

VÍCTIMA: CRISTIAN:

Edad: 10 años.

Sexo: masculino;

Escolaridad: 5° grado de primaria;

Ocupación: estudiante;

Originario: Distrito Federal.

Lugar de residencia: Distrito Federal, Delegación Gustavo A. Madero.

LUGAR DE LOS HECHOS DENUNCIADOS:

El último lugar de los hechos fue en el "Deportivo Oceanía" al cual habían ido ambos menores a jugar fútbol.

En este caso, encontramos el pliego de puesta a disposición del menor **JUAN CARLOS** ante la autoridad, de fecha 4 de marzo de 2000 como probable participe de la Comisión de la Infracción de **VIOLACIÓN EQUIPARADA Y VIOLACIÓN AGRAVADA**, prevista y sancionada por los artículos 265, párrafo II (vía anal), 266 fracción I (hipótesis de al que sin violencia realice cópula con persona menor de 12 años de edad, inciso b), 265 párrafo II (vía anal) y 266 fracción I del Código

Penal para el Distrito Federal vigente, dentro del cual, de las diligencias practicadas se desprende que el sujeto activo mediante la conducta de **acción**, de carácter **doloso**, de acuerdo a las actuaciones se infiere que su forma de intervención fue a título de **autor material**.

DICTAMEN MÉDICO: EDAD CLÍNICA PROBABLE, INTEGRIDAD FÍSICA Y PROCTOLÓGICO DE LA VÍCTIMA.

Se encuentra un dictamen médico de fecha 12 de marzo del 2000, emitido por los médicos adscritos a la Coordinación General de Servicios Periciales, Unidad Departamental del Servicio Médico Forense, de la Agencia Investigadora Especializada en Delitos Sexuales número 48, Delegación Regional Venustiano Carranza, con relación al menor agraviado **CRISTIAN**, en el cual se obtuvo los siguientes resultados:

“Al examinar al menor por su aspecto físico y desarrollo general, por no presentar los signos de la pubertad, por las características de su dentición y tener 24 piezas dentarias y primeros grandes molares; es tipo b con una edad clínica probable mayor de 9 años y menor de 11 años de edad con peso de 25 kilogramos y talla de 129 centímetros.

Al momento del examen al exterior se encuentra anatómicamente íntegro y sin huellas externas de lesiones recientes.

Al examen proctológico presenta glúteos y surco interglúteo sin alteraciones anatómicas, con parálisis del esfínter anal, con borramiento reciente de los pliegues anales en todo el uso

horario, un hiperemia (enrojecimiento) de la región anal y de la mucosa anal".

En dicho dictamen se concluyó lo siguiente:

*"Se concluye que **CRISTIAN** es impúber con la edad de señalada; al momento del examen sin huellas externas de lesiones recientes; al examen proctológico: las lesiones que presenta son producidas por la penetración de objeto romo de mayor diámetro al ano".*

DICTAMEN MÉDICO. DE EXAMEN PISCOFÍSICO. EDAD CLÍNICA PROBABLE. INTEGRIDAD FÍSICA Y ANDROLÓGICO DEL MENOR INFRACTOR.

Se encuentra un dictamen médico de fecha 2 de marzo del 2000, emitido por los médicos adscritos a la Coordinación General de Servicios Periciales, Unidad Departamental del Servicio Médico Forense, de la Agencia Investigadora Especializada en Delitos Sexuales número 48 Delegación Regional Venustiano Carranza, con relación al menor infractor **JUAN CARLOS**, en el cual se obtuvo los siguientes resultados:

"Por su aspecto físico y desarrollo general, por presentar los signos de la pubertad, por tener segundos molares y espacio para terceros pero carecer de estos últimos; es púber con una edad clínica probable mayor de 15 años y menor de 17 años.

Al momento del examen al exterior se encuentra anatómicamente íntegro y sin huellas externas de lesiones recientes; Al examen andrológico presenta pubis cubierto de bello con implantación de acuerdo a edad y sexo; Genitales externos masculino; con hiperemia (enrojecimiento) y laceración de un centímetro en glande; surco balano prepucial hiperémico (enrojecido); a la maniobra de expresión negativa; testículos descendidos y alojados en bolsa escrotal; responde con erección a la maniobra de auto estimulación. Al momento del examen sin datos clínicos de enfermedad venérea”.

En dicho dictamen se concluyó lo siguiente:

*“Se concluye que **JUAN CARLOS** es púber con una edad mayor de 15 años y menor de 17; al momento del examen se encuentra no ebrio y sin huellas externas de lesiones recientes; al examen andrológico presenta hiperemia y laceración en glande de hiperemia del surco balano prepucial, clínicamente apto para el coito. Sin rasgos de enfermedad venérea”.*

DECLARACIÓN DEL MENOR AGRAVIADO CRISTIAN.

Con fecha 03 de marzo de 2000, el menor agraviado manifiesta lo siguiente:

Que conoce al menor **JUAN CARLOS desde hace 5 años aproximadamente porque era compañero de la escuela de su hermano Alejandro ... que no recuerda las fechas exactas, pero sabe que todo empezó a mediados del año pasado en tres ocasiones el menor **JUAN CARLOS** lo invitó a su casa a jugar Nintendo, y como a eso de las 17:30 horas el emitente salía a la calle y se encontró en esas tres ocasiones a **JUAN CARLOS** y éste le invitó a su casa a jugar Nintendo, que el emitente aceptó porque le gusta jugar Nintendo, que cuando llegaban a la casa de **JUAN CARLOS** no había familiares de éste en su casa, que lo metió en el cuarto de **JUAN CARLOS** en donde había una cama y enfrente estaba una televisión, que **JUAN CARLOS** le decía siéntate en mis piernas, el emitente no le hacía caso, por lo que **JUAN CARLOS** lo cargaba y estando **JUAN CARLOS** sentado en la cama sentaba al emitente arriba de las piernas de **JUAN CARLOS**, quedando el emitente de frente a la televisión, que **JUAN CARLOS** le bajaba al emitente su pantalón y calzón arriba de las rodillas, y el emitente como estaba de espaldas no se daba cuenta cuando **JUAN CARLOS** se sacaba su pene, pero sentía como le metía el pene en el ano del dicente, y que metía y sacaba su pene, que esto se lo hacía por cinco minutos aproximadamente, que el sabe que transcurrían cinco minutos porque veía la hora en el reloj de **JUAN CARLOS**, que cuando le hacían esto no sentía dolor, que tampoco le gustaba, pero que cuando **JUAN CARLOS** le terminaba de hacer esto le decía que no le fuera a decir a su mamá porque sino le iba a*

pegar, que el emitente por esta razón no le contaba a su mamá por miedo que **JUAN CARLOS** le pegara y que también le pegara a su mamá; que en este año 2000 **JUAN CARLOS** en dos ocasiones le metió el pene en su ano, que la última vez fue el día sábado 26 de febrero del presente año, siendo aproximadamente 16:30 horas el emitente fue a la papelería a comprar una monografía y se encontró a **JUAN CARLOS** el cual insistió mucho en que fuera el emitente a su casa para jugar Nintendo, que el dicente le dijo que no en varias ocasiones porque ya sabía que le iba a hacer **JUAN CARLOS**, pero como **JUAN CARLOS** insistió mucho le dio miedo de que **JUAN CARLOS** le fuera a hacer algo, por eso aceptó a ir a casa de **JUAN CARLOS**, que para esto estaba la hermana de **JUAN CARLOS** de nombre Fernanda, pero Fernanda en ese momento salió de la casa, que se quedaron solos y **JUAN CARLOS** le bajo su pantalón y calzón y lo sentó arriba de su pene, que se movía **JUAN CARLOS** metiendo y sacando el pene del ano del emitente, que la penúltima vez que fue el día no lo recuerda, siendo aproximadamente las 17:30 horas del hace 15 días; no recuerda donde se lo encontró pero **JUAN CARLOS** lo llevó a su casa, y que en el cuarto de **JUAN CARLOS** le bajo su pantalón y trusa y lo sentó arriba de él y le metió el pene en su ano en varias ocasiones, y le dijo como en todas las veces que no le fuera a decir a su mamá porque sino le iba a pegar, que el día de ayer 2 de marzo, a eso de las 12:30 horas **JUAN CARLOS** fue a casa del emitente a pedirle permiso a su mamá para que lo dejara jugar en un equipo que

estaba formando, el emitente si quería estar en el equipo porque le gusta el fútbol, que su mamá le dio permiso y que como a eso de las 17:00 horas pasó otra vez a su casa del dicente **JUAN CARLOS** y se lo llevó al deportivo Oceanía, y que jugaron un rato fútbol y le dio un papel para que pusiera unos datos y así ya estuviera inscrito al equipo, por lo que lo llevó a un pasillo que esta en la parte de arriba de una cancha de fútbol que está techada, en este lugar no había gente, que **JUAN CARLOS** se acostó en el suelo del pasillo y se bajó el pantalón y calzón sacándose su pene y le dijo al emitente ven y siéntate, el dicente le dijo que no, en esto **JUAN CARLOS** se levantó y cargó al dicente y le bajo su pantalón y calzón y lo sentó arriba de su pene metiéndole el pene en su ano, agarrándole las manos hacia atrás para que no se moviera el emitente, después **JUAN CARLOS** le estuvo metiendo y sacando el pene, como por tres minutos, que después lo soltó **JUAN CARLOS** y cuando el emitente se estaba subiendo sus pantalones **JUAN CARLOS** le dio un beso en la boca, en eso se acerco un señor que pasaba por el lugar el cual nunca había visto el emitente, y este señor los llevó a las oficinas del deportivo Oceanía, ahí había un policía y después llamaron a la mamá del dicente y llegaron otros policías y después los trasladaron hasta estas oficinas. Queriendo aclarar que en las seis ocasiones en que **JUAN CARLOS** le metió el pene en su ano el emitente nunca sintió mojado su ano o alguna parte de su cuerpo que siempre lo amenazó diciéndole que si le decía a su mamá le iba a pegar por eso él nunca le dijo nada a su

mamá por miedo a que JUAN CARLOS le pegara y que también le pegara a su mamá, que fueron tres ocasiones que le metió el pene en su ano JUAN CARLOS, el año pasado no recuerda las fechas y que fue a partir de mediados de año y que en este año fueron en tres ocasiones, una hace 15 días, otra el 26 de febrero del 2000 y el día de ayer 2 de marzo del presente año..."

Con relación a la anterior declaración, debemos resaltar que el papel al cual hace mención el menor agraviado, tiene un alto contenido psicológico, con el único fin de engañar al menor y de esa manera inducirlo a cometer actos aún en contra de su voluntad, de acuerdo al propio texto del documento que le fue entregado, mismo que en su parte conducente dice:

- "1.- Estás de acuerdo contigo mismo?*
- 2.- Te gusta tu cuerpo?*
- 3.- Qué te gusta de tu cuerpo?*
- 4.- Qué no te gusta de tu cuerpo?*
- 7.- Cómo tu seducirías a un hombre? (hazlo con tu entrenador).*
- 8.- Te da pena estar desnudo?*
- 9.- Harías un desnudo para jugar Soccer?*
- 10.- Le tienes muchísima confianza a tu entrenador?*
- 11.- Realizarías con gusto todo lo acordado?*

12.- Cuando te diga el entrenador no le digas a tus papás, no se lo dirás?.

14.- Qué es el sexo para ti?.

14.- Cómo te gustaría tener sexo?.

15.- Has tenido alguna vez sexo desnudo?.

16.- No te interesa saber que se siente?.

17.- Eres hombre o mayate?.

18.- Sabías que hay hombres que tienen sexo entre hombres y eso no pasa nada?.

19.- Puedes chutar un balón?.

20.- Sabes porterear?.

Te pedimos no avises a tus papás las actividades que te diga tu entrenador, díselos cuando ya seas un Profesional, O.K.

Yo **CRISTIAN** acepto entrenar y jugar muy divertido fútbol soccer con mi entrenador y asistir a los partidos; prometo obedecer todas las pruebas de fútbol; nunca pondré caras de no me gustó o de cansancio; estaré presente en las fuerzas básicas de Pumas, para ser un gran jugador de fútbol soccer".

DECLARACIÓN DEL MENOR INFRACTOR JUAN CARLOS

Con fecha 03 de marzo de 2000, el menor infractor manifestó lo siguiente:

"Que acepta los hechos que se le imputan y que los hechos sucedieron de la siguiente manera: Que manifiesta nunca lo ha

*penetrado a su amigo **CRISTIAN**, que nunca le ha realizado tocamientos, y que es falso lo que declara, que el emitente recuerda perfectamente que a mediados del mes de febrero de 1999 el emitente invitó a su amigo **CRISTIAN** a jugar ... Super Nintendo y que por ello **CRISTIAN** le insistía constantemente al emitente que lo invitara a jugar y que el emitente recuerda perfectamente esta fecha debido a que sus padres se encontraban de vacaciones y no estaban en casa, y que únicamente se encontraba su hermano Fernando quien estaba en la otra recámara viendo la televisión y que refiere lo metió a su recámara toda vez se encuentra el juego siendo aproximadamente las 18:00 horas y que **CRISTIAN** empezó a jugar y que ambos estuvieron jugando aproximadamente de las 18:00 a las 19:00 horas, y que después el emitente le bajo su pants a **CRISTIAN** y que esto debido a que estaban jugando un juego de fútbol y que el emitente le propuso que por cada gol que el emitente le anotara, **CRISTIAN** se quitaría una prenda del pantalón a los zapatos y que por cada gol que **CRISTIAN** le anotara el emitente **CRISTIAN** el declarante se quitaría una prenda y que el emitente ya le había quitado a **CRISTIAN** pants y calcetines y el emitente por su cuenta se quitó los zapatos, y que refiere el emitente se encontraba sentado en la cama y que **CRISTIAN** se encontraba parado frente al emitente jugando con el Nintendo y que únicamente le subía su playera a **CRISTIAN** y que después de unos cinco minutos, esto para que no sospechara, lo sentó en sus piernas del de la voz y que no realizó movimiento alguno, y que en*

ningún momento le bajó la trusa y que el emitente no se bajó ni el pantalón ni la trusa y que esto fue por un lapso de 20 minutos y que en algunos momentos dentro de los 20 minutos lo paraba para que el emitente descansara y que después lo volvía a sentar y que refiere después de esto le dijo que se vistiera y **CRISTIAN** así lo hizo y que refiere el emitente le dio un vaso de agua y que después se salieron a la casa y el emitente lo llevó a su casa ... que la segunda ocasión fue a finales del mes de abril del año pasado sin recordar la fecha exacta, siendo aproximadamente las 18:00 horas al caminar por la esquina de su casa se encuentra al emitente **CRISTIAN** ... y que lo invitó y que refiere llegaron a la casa del emitente y que lo pasó a su recámara del dicente y que realizaron lo mismo de la primera ocasión y que lo volvió a llevar a su casa; ... aclarando que desde la segunda ocasión en el mes de abril no había tenido contacto alguno con **CRISTIAN** ... refiere es el caso que el día de ayer 2 de marzo el emitente caminaba por la escuela Emilio Abreu Gómez aproximadamente a las 12:30 horas, siendo esta una escuela primaria ... y que fueron a su casa de **CRISTIAN** y en este lugar le pidió autorización a su mamá de **CRISTIAN** explicándole que era para entrar a un equipo de fútbol de la escuela del emitente y que no había necesidad de realizar algún pago ni comprar el uniforme y que su mamá de **CRISTIAN** le dijo que sí; que el emitente le pidió permiso para que dejara a **CRISTIAN** entrenar ese día por la tarde ... que acudieron al deportivo Oceanía y estuvieron aproximadamente una hora y media jugando fútbol

*aproximadamente de 17:00 horas a las 18:30 horas que después ... el emiteinte se sentó diciéndole que descansaran un rato toda vez que **CRISTIAN** se quería ir y el emiteinte le empezó a bajar el pantalón a **CRISTIAN** diciéndole que se le iba a dar un masaje en las piernas y que el emiteinte se bajó el pantalón pero no la trusa y que a **CRISTIAN** únicamente le bajo el pants y no la trusa y que refiere lo volteó y le empezó a masajear las piernas y rara vez los glúteos, y refiere lo acostó como si fuera a ponerte una inyección especificando que lo acostó por arriba de las piernas del emiteinte boca abajo a **CRISTIAN** y con el pants debajo de las rodillas, y que le estaba realizando a este masaje a las piernas y glúteos únicamente como distracción... y que en estos momentos le dio varios besos en la boca y que fue en la octava ocasión aproximadamente en que les vio un señor y que este señor le dijo que vio como el emiteinte se encontraba sin calzón y que **CRISTIAN** tenía introducido su pene del emiteinte en el ano, manifestando el emiteinte que acepta que de lejos sí da esta apariencia pero que no era así y que este señor los llevó a una recepción del deportivo sin darle tiempo a explicar nada...además manifiesta que nunca lo mojó, nunca lo eyaculó, que nunca tocó su ano de **CRISTIAN** con el pene del emiteinte y que nunca ha tenido relaciones sexuales con **CRISTIAN** directamente".*

Sin embargo, y derivado de las contradicciones en las cuales incurre el menor infractor, a preguntas directas que le fueron formuladas, éste manifestó:

*"1.- Que refiere cuando **CRISTIAN** le pedía que lo invitara a jugar a su domicilio el emitente no tenía ninguna intención de seducirlo, que esta le surgía después que se aburría de estar jugando Nintendo.*

2.- Que nunca lo obligó a realizar estos actos, que nunca le dio dinero, ni lo golpeó, ni lo amenazó, y que lo único que sí le decía era que no le fuera a decir nada a sus familiares.

*3.- Que cuando el emitente le hacía estos actos **CRISTIAN** no oponía resistencia ni tampoco cooperaba y que no expresaba nada".*

RESOLUCIÓN INICIAL

En razón de las diversas diligencias realizadas dentro del expediente que nos ocupa, con fecha 6 de marzo del 2000, se dictó la Resolución Inicial dentro del expediente que nos ocupa, en la cual se señaló lo siguiente:

*"Vistas todas y cada una de las constancias que integran el presente expediente integrado al menor **JUAN CARLOS**, por las infracciones de **VIOLACIÓN EQUIPARADA Y VIOLACIÓN AGRAVADA**, se resuelve en la presente acta con menor de acuerdo a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores*

para el Distrito Federal Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por lo que se espera resolver la situación jurídica del menor...

Quedaron acreditados los elementos objetivos y normativos del cuerpo de la infracción y que son a saber:

ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA INFRACCIÓN DE VIOLACIÓN

*1.- Se advierte que en la especie **QUEDÓ ACREDITADA UNA CONDUCTA RECTORAL FINAL**, es decir, el menor encausado ejecutó los actos materiales necesarios para tener copula vía anal en la persona del hoy ofendido, adecuando además su actuar en la forma de participación contenida en la fracción II del artículo 13 de Código Penal Vigente, realizando su conducta con pleno señorío sobre el suceso.*

*2.- Por otra parte es de señalarse que en el sumario **QUEDÓ ACREDITADO** el segundo de los elementos objetivos consistente en **EL RESULTADO**, mismo ante en el caso que se contempló y se presenta de manera material e instantánea al haberse violado el bien jurídicamente relevante para la comunidad y para el derecho penal como lo es la libertad sexual de las personas, conducta con la que se violó lo contenido en el artículo 266 fracción I del Código Penal.*

*3.- De autos **QUEDÓ CONFIGURADO** el tercer elemento objetivo denominado **NEXO DE CAUSALIDAD** mismo que se presentó ante la conducta desplegada por el menor **JUAN CARLOS** y el resultado producido por la infracción, el cual*

*consistió en la realización de la cópula en la persona del menor ofendido, pues es de señalarse que si el menor encausado no hubiese realizado los actos ejecutivos para tener cópula, no hubiese sido violado el bien jurídico que subyace en el artículo 266 fracción I del Código Penal, con lo que se advierte que se transgredió lo contenido en el artículo de referencia y por ende que se presentó este tercer elemento objetivo es decir, en la especie **SE ACREDITÓ LA EXISTENCIA DEL PRESENTE ACTIVO Y DEL SUJETO PASIVO** quien recibió un menoscabo en su libertad sexual a consecuencia directa e inmediata del actuar del menor encausado, por lo que se puede afirmar que se colma la totalidad de los elementos objetivos que exige el cuerpo de la infracción a estudio, debiendo destacar que estamos ante la presencia de una infracción no referenciada, comúnmente llamada delictiva comunia en atención a aquel sujeto que intervino para su comisión no requiere de una calidad específica para su realización.*

ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA INFRACCIÓN DE VIOLACIÓN EQUIPARADA

*1.- En primer término se colige la existencia del primer elemento subjetivo denominado **DOLO**, el cual **QUEDÓ ACREDITADO** al advertirse que el menor encausado **ACTUÓ CON PLENO CONOCIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DE LA INFRACCIÓN DE VIOLACIÓN QUERIENDO LA REALIZACIÓN DEL HECHO DESCRITO EN LA LEY**, elemento anticipado dolo, que se califica como directo de*

primer grado, pues como se ha dicho, el menor indiciado conocía las circunstancias ilícitas de su actuar y no bastante quiso, ideó y resolvió la ejecución de la infracción en cuestión como consecuencia directa e inmediata de su actuar, al realizar por si los actos para tener cópula con el menor ofendido.

ELEMENTO NORMATIVOS DE LA INFRACCIÓN DE VIOLACIÓN

*Es de señalarse que en autos se desprende que se configuraron los elementos normativos previstos en el artículo 266 fracción I del Código Penal como lo son la **CÓPULA** en persona menor de doce años, pues de acuerdo a las constancias probatorias integrantes del presente expediente se advierte que el menor en estudio introdujo miembro viril en el cuerpo del menor ofendido **CRISTIAN** vía anal, asimismo es de hacerse notar que el menor ofendido al momento de haber sido objeto de la cópula contaba con una edad menor de 12 años, como lo es en el caso en particular la edad de 10 años, lo que se acredita con la fe de integridad física, edad clínica probable, proctológico y dictamen.*

LA PROBABLE RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL MENOR

*La Probable Responsabilidad Social del Menor ha quedado debidamente demostrada en autos, la probable responsabilidad social del menor **JUAN CARLOS** en la comisión de las infracciones de **VIOLACIÓN EQUIPARADA Y***

VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA con los mismos indicios de prueba que la infracción en comento... los cuales permiten acreditar que no se evidencia la existencia de algún elemento de prueba que permita considerar que el actuar del menor en estudio lo hubiere realizado amparado por alguna norma permisiva que tomase lícita su conducta, por lo que al no existir ninguna causa de licitud a favor de su hecho se afirma la contradicción existente entre la conducta típica del ordenamiento jurídico (*antijuricidad*), tampoco se desprende del material probatorio que obra en autos la existencia de alguna causa de licitud y de algún elemento de convicción que ni aún probablemente permita acreditar subjetivamente que el menor haya actuado bajo algún estado de error, de hecho o de derecho o que hubiere sido constreñido en su actuar, ya que ante diversas alternativas de acción determinó el hecho ilícito por el cual era exigible conducirse de acuerdo a la norma que le imponía no realizar la cópula en una persona menor de 12 años, por lo que le es socialmente reprochable las conductas que efectúa el día 26 de febrero del año 2000, así como el día 2 de marzo del año en curso ... desprendiéndose de lo anterior que el menor activo desplegó en diversas ocasiones una conducta de realización instantánea de carácter doloso, la cual desplegada por sí, diciendo que en 5 ocasiones el menor activo le introdujo su pene vía anal sin hacer uso ni de la violencia física ni moral, desplegando dicha conducta en el cuerpo de un menor de 12 años y por lo que hace ... el **RESULTADO FORMAL** que con las misma se produjo con la

*cual se vulneró el bien jurídico protegido que en el presente caso lo constituye el normal desarrollo psicosocial y la libertad sexual de las personas; en consecuencia tomando en consideración el valor de las presunciones existentes en la presente causa, las cuales hasta esta etapa procesal nos permiten acreditar de manera probable que el menor **JUAN CARLOS** concretizó todos y cada uno de los elementos típicos de la infracción de violación equiparada agravada, por lo que queda demostrada su probable responsabilidad social en la comisión de la misma, por lo que esta ponencia considera pertinente sujetarlo a un procedimiento...”.*

En razón de lo anterior se RESOLVIÓ sujetar al menor **JUAN CARLOS** a PROCEDIMIENTO DE INTERNACIÓN SIN BENEFICIO A LA EXTERNACIÓN y se ordena sea canalizado al centro de diagnóstico respectivo.

CAREO CONSTITUCIONAL

En adición a lo anterior, con fecha 23 de marzo de 2000, se llevó a cabo la Audiencia de Ley dentro del expediente en que se actúa, llevándose a cabo el Careo Constitucional entre el menor **JUAN CARLOS** y el agraviado **CRISTIAN**, en la cual manifestaron lo siguiente:

*“ El menor denunciante le señala a su careado menor que:
Que si me introdujiste el pene; A lo que el menor probable infractor le contesta a su careado que: Que razones bien y acuérdate que siempre que tuvimos relaciones yo tenía el pants puesto negro y que nunca me lo quité, que siempre que te hacía eso te iba a dejar a tu casa, y que te acuerdas que cuando te dije que te iba a pegar, y que quiero reiterar y que nunca le manifesté amenazas y no le di dinero, y que siempre nos llevamos bien; A lo que el menor denunciante le replica: Que si me decías que me ibas a pegar y que yo no decía nada y me quedaba callado porque tenía miedo; A lo que el menor probable infractor le contesta: Que recuerde que a pesar de lo que hacíamos siempre nos llevamos bien y nunca le manifesté nada. Por lo que ambos se sostienen en lo que han declarado y al no avanzarse más se da por concluido el presente careo.*

Asimismo, encontramos el INFORME DE EVALUACIÓN de fecha 10 de marzo del 2000, realizada al menor infractor **JUAN CARLOS** por parte de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, Centro de Diagnostico de Varones, en el cual, en su parte conducente señala lo siguiente:

“Psicología: se mostró manipulador, incluso llegó al llanto para lograr aceptación del técnico...;

Desarrollo de su sexualidad: se identifica con su rol y generosico sexual, menciona que no ha experimentado relaciones sexuales por no tener la edad adecuada; cuenta con

información sobre el tema obtenida a través de libros, maestros y padres.

CONCLUSIÓN: ... *Es un chico que da la impresión de encontrarse bien orientado y de ser inteligente ya que es manipulador y suspicaz. ... Es importante destacar que su comportamiento presenta rasgos paranoides como son sensibilidad excesiva a los contra tiempos y desaire suspicacia y tendencia a distorsionar sus experiencias; disposición a sentirse excesivamente importante...".*

DICTAMEN TÉCNICO

En razón de todo lo anterior, con fecha 27 de marzo del 2000 el Comité Técnico Interdisciplinario emite el Dictamen Técnico en el cual se estima sea sujeto a Tratamiento en Internación con una duración mínima de seis meses de acuerdo a los dispuesto a Ley de la Materia donde se reciba orientación Psicológica Individual y Familiar con el objeto de que logre su adaptación social.

RESOLUCIÓN DEFINITIVA

Con fecha 3 de abril del 2000 se dictó la Resolución Definitiva en la cual se reitera lo expresado anteriormente, estableciendo que:

"El menor JUAN CARLOS al momento de perpetrar el ilícito posea la suficiente capacidad de comprender la relevancia

jurídica de su actuar y a sabiendas de lo anterior ideo, deliberó, resolvió preparando y ejecutando la infracción en cuestión como consecuencia directa e inmediata de su actuar, al realizar por sí los actos materiales necesarios para imponerle la cúpula al menor ofendido. De igual forma se advierte que no existe elemento alguno que evidencie que el menor sufra algún trastorno mental o retardo intelectual o que de manera alguna su capacidad de comprensión se haya encontrado disminuida (artículo 15 fracción VII interpretado a contrario sensu del Código Penal Vigente). Asimismo no aparece en ninguno de los elementos que obran en autos dato que resalte que el menor **JUAN CARLOS** se encontraba bajo algún error de prohibición ya vencible o invencible dado que conocía la existencia de la Ley y siendo obvio que no albergaba de manera alguna en su conciencia que su actuar se encontraba justificado de manera alguna destacando el carácter antijurídico de su conducta (artículo 15 fracción VIII interpretada a contrario sensu del Código Penal Vigente). Por último el menor **JUAN CARLOS** respecto a la conducta ejecutada estaba inmerso en un mundo de opciones distintas a la adoptada por él, lo que constituye que la exigibilidad de otra conducta era netamente factible (artículo 15 fracción IX del Código Penal Vigente), o que hubiese operado alguna otra causa que excluya la infracción en estudio de las consideradas en el numeral ya invocado. Por lo que este órgano Resolutor da por acreditada la plena responsabilidad del menor **JUAN CARLOS** en la comisión de la infracción de **VIOLACIÓN**

EQUIPARA Y VIOLACIÓN EQUIPARA AGRAVADA en consecuencia se resuelve que se decreta la sujeción a tratamiento e interacción al menor **JUAN CARLOS** en virtud de haberse acreditado todos y cada uno de los elementos que configuran el cuerpo de las infracciones de **VIOLACIÓN EQUIPARADA Y VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA** y su responsabilidad en ella en consecuencia de lo cual deberá ser internado en el Centro que para tal efecto cuenta la Dirección General de Prevención y Tratamiento de menores con el objeto de que se le apliquen las medidas de tratamiento señaladas en el cuerpo de la presente resolución las cuales no podrán exceder del plazo de cinco años ni ser menores de seis meses, y quedaran dichas medidas sujetas a las revisiones previstas en la Ley de la Materia.

RESUELVE

PRIMERO.- Se decreta la sujeción a tratamiento en Internación al menor **JUAN CARLOS**, por la comisión de la infracción **VIOLACIÓN EQUIPARA Y VIOLACIÓN EQUIPARA AGRAVADA**, por lo cual deberá ser internado en el centro que para tal efecto cuenta la Dirección de Prevención y Tratamiento de Menores*.

III. CASO RELATIVO AL MENOR INFRACTOR: " LEONARDO EVARISTO".
ABUSO SEXUAL AGRAVADO.

Fecha de primer ingreso: 30 septiembre 1998.

Edad: 13 años.

Fecha de Nacimiento: 07 julio de 1985.

Sexo: Masculino.

Parentesco con la víctima: primo.

Estado civil: soltero;

Escolaridad: 6° año de primaria

Ocupación: empleado de una tienda de abarrotes;

Originario: Distrito Federal.

Lugar de residencia: Colonia Pradera, Delegación Gustavo A. Madero.

VÍCTIMA: ELIZABETH.

Edad: 6 años;

Sexo: Femenino;

Escolaridad: 1er. Grado de primaria;

Ocupación: estudiante;

Originaria: Distrito Federal;

Lugar de residencia: Colonia Pradera, Delegación Gustavo A. Madero.

DECLARACIÓN DE LA MENOR AGRAVIADA

La víctima, que en este caso se identifica en la persona de ELIZABETH, con relación a los hechos denunciados manifestó:

*"Que el día 05 de junio del presente año, a las 13:00 horas se encontraba en su domicilio en la sala cuando llegó su primo **LEONARDO** con su hermana **ALMA**, entrando ambos a la casa, que entonces se pusieron a jugar a la mamá y que **LEONARDO** la cargó y la llevó a la recámara de su mamá y una vez en el interior de la recámara la acostó en la cama y la besó en el cuello y en los pies, que le alzó la falda y le bajó su calzón, y que ella se subió su calzón pero **LEONARDO** se lo volvió a bajar, y que le tocó con la mano en donde hace pipí, y que se los tocó muy suavemente diciéndole ella al **LEONARDO** que no la tocara porque le iba a decir a su tía **JUANA**, y que **LEONARDO** se bajó de la cama y ella se bajó su calzón y después se salieron de la recámara y se fueron a comer junto con **ALMA**, llegando unos minutos después su tía **JUANA**".*

RESOLUCIÓN DEFINITIVA

En razón de las diversas diligencias realizadas dentro del expediente que nos ocupa, con fecha 23 de noviembre 1998, se dictó la Resolución Definitiva, en la cual se señaló lo siguiente:

*"Se resuelve el expediente instruido al menor **LEONARDO** ... donde se comprobaron los elementos constitutivos del tipo penal de la infracción de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO** y se demostró la plena participación del menor **LEONARDO** en la comisión de la misma, sin haber operado en su favor causa alguna de exclusión de la infracción, ... por lo tanto se decreta la sujeción a medidas de orientación y se le amonesta y apercibe en los términos de ley".*

Sin embargo, y a fin de demostrar que aún siendo menores, al no tomar las medidas CORRECTAS, nos encontramos ante la posibilidad latente de que el menor CONTINUE CON SUS TENDENCIAS DELICTIVAS, puesto que éste no considera que las medidas de orientación son tan trascendentales como el espíritu de la ley pretende hacer valer.

Lo anterior, toda vez que a continuación mostraremos las conductas que realizó el menor **LEONARDO**, un año y medio después.

DIVERSO DE VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA

(Previsto y sancionado por los artículos 266 fracción I párrafo último, 265 párrafo segundo)

Fecha de segundo ingreso: 25 de marzo de 2000.

Edad: 14 años.

Sexo: Masculino.

Parentesco con la víctima: ninguno.

Estado civil: soltero;

Escolaridad: Primero de Secundaria

Ocupación: comerciante.

Lugar de residencia: Colonia Pradera, Delegación Gustavo A. Madero.

VÍCTIMA (1)

Nombre: **GIOVANNI.**

Edad: 10 años.

Sexo: Masculino.

Escolaridad: Primaria.

Ocupación: estudiante.

Originario: Distrito Federal.

Lugar de residencia: Colonia Ampliación Providencia, Delegación Gustavo A. Madero.

VÍCTIMA (2)

Nombre: **VICTOR HUGO.**

Edad: 10 años.

Sexo: Masculino.

Escolaridad: Primaria.

Ocupación: estudiante.

Originario: Distrito Federal.

Lugar de residencia: Colonia Ampliación Providencia, Delegación Gustavo A. Madero.

VÍCTIMA (3)

Nombre: **ERICK ISAAC.**

Edad: 11 años.

Sexo: Masculino.

Escolaridad: Primaria.

Ocupación: estudiante.

Originario: Distrito Federal.

Lugar de residencia: Colonia Ampliación Providencia, Delegación Gustavo A. Madero.

VÍCTIMA (4)

Nombre: **ABRAHAM - ALAN.**

Edad: 10 años.

Sexo: Masculino.

Escolaridad: Primaria.

Ocupación: estudiante.

Originario: Distrito Federal.

Lugar de residencia: Colonia Ampliación Providencia, Delegación Gustavo A. Madero.

VÍCTIMA (5)

Nombre: **JAIME.**

Edad: 8 años.

Sexo: Masculino.

Escolaridad: Primaria.

Ocupación: estudiante.

Originario: Distrito Federal.

Lugar de residencia: Colonia Ampliación Providencia, Delegación Gustavo A. Madero.

DICTAMEN MÉDICO: EDAD CLÍNICA PROBABLE. INTEGRIDAD FÍSICA Y PROCTOLÓGICO

Dentro del expediente que nos ocupa, encontramos los dictámenes médicos emitidos con relación a los menores agraviados, en los cuales se concluyó lo siguiente:

GIOVANNI:

"Al examen de integridad física: sin huellas de lesiones resientes al exterior;

Edad clínica: presente edad probable mayor de 9 años y menor de 11 años de edad;

Al examen proctológico: presenta glúteos y surcos interglúteos sin alteraciones, esfínter anal externo con disminución del tono, pliegues anales con borramientos a las doce horas comparativamente con la carátula del reloj, cicatriz de aproximadamente 0.7 cm a las 2:00 horas comparativamente con la carátula del reloj";

En el presente caso se concluyó lo siguiente:

"Se concluye que GIOVANNI es impúber con la edad señalada; al examen proctológico con datos clínicos

combatibles, presenta penetración de un objeto como de diámetro mayor al orificio anal”.

VICTOR HUGO:

“Al examen de integridad física: sin huellas de lesiones resientes al exterior;

Edad clínica: presente edad probable mayor de 9 años y menor de 11 años de edad;

Al examen proctológico: presenta glúteos y surcos interglúteos sin alteraciones, pliegues anales con borramientos a las 3:00 horas comparativamente con la carátula del reloj, esfínter anal externo con disminución del tono, cicatriz lineal a las 12:00 horas con 0.5 cm. aproximadamente, según la carátula del reloj”;

En el presente caso se concluyó lo siguiente:

*“Se concluye que **VICTOR HUGO** es impúber con la edad señalada; proctológicamente con datos clínicos combatibles, con penetración de un objeto como de diámetro mayor al orificio anal”.*

ERICK ISAAC:

"Al examen de integridad física: sin huellas de lesiones resientes al exterior;

Edad clínica probable mayor de 10 años y menor de 12 años de edad;

Al examen proctológico: presenta glúteos y espacios interglúteos sin alteraciones; esfínter anal externo con tono conservado; pliegues anales radiados bien definidos e íntegros; mucosa anal sin alteraciones".

En el presente caso se concluyó lo siguiente:

"Se concluye que ERICK ISAAC es impúber con la edad señalada; al examen proctológico normal"

ABRAHAM – ALAN:

"Al examen de integridad física: sin huellas de lesiones resientes al exterior;

Edad clínica probable mayor de 8 años y menor de 10 años de edad;

Al examen proctológico: presenta glúteos y espacios interglúteos sin alteraciones; esfínter anal externo con tono

conservado; pliegues anales radiados bien definidos e íntegros; mucosa anal sin alteraciones".

En el presente caso se concluyó lo siguiente:

"Se concluye que ALAN es impúber con la edad señalada; al examen proctológico normal"

JAIME:

"Al examen de integridad física: sin huellas de lesiones resientes al exterior;

Edad clínica probable mayor de 7 años y menor de 9 años de edad;

Al examen proctológico: presenta glúteos y surcos interglúteos sin alteraciones, esfínter anal externo con tono conservado, pliegues anales radiados bien definidos e íntegros; proctológicamente normal".

En el presente caso se concluyó lo siguiente:

"Se concluye que JAIME es impúber con la edad señalada; al examen proctológico con datos clínicos compatibles, normal".

DECLARACIÓN DEL MENOR AGRAVIADO GIOVANNI.

El menor, con relación a los hechos denunciados manifestó lo siguiente:

"Que no recuerda ni el mes ni la hora, pero dice que se encontraba jugando fútbol con sus amigos de nombres HUGO "N" (10años), JAIME (8 años), y con ERICK, cuando llegaba este LEONARDO y les decía que se subieran al triciclo que usa para vender las donas y que para esto se subieron al triciclo, y después se los llevaba a casa de la señora MARIA ELENA, siendo esto en el baño, en donde al estar ya en su interior este LEONARDO le dijo al dicente que se bajara sus pantalones al cual el dicente no quiso y fue cuando este LEONARDO se los bajó a fuerzas, siendo a la altura de los tobillos, en donde después de empezó a besar su pene y después lo puso inclinado y fue cuando le metió su pene en su colita, refiriéndose a su anito, el cual le causó mucho dolor en donde para esto lo amenazó con un cuchillo y diciéndole que si no se dejaba lo iba a picar, y después lo sacó del baño y le dijo que se esperara en el cuarto...y que esto fue en varias ocasiones cuando al verlo en la calle con sus mismos amiguitos les decía que se subieran a su triciclo y en donde se los llevaba al baño y ahí nuevamente le bajaba los pantalones al dicente y le metía su pene en su colita y que en todas las ocasiones lo amenazaba con el cuchillo y diciéndole que si no se dejaba lo iba a picar, y que recuerda que fueron únicamente

cinco ocasiones, y todas ellas fueron en el mismo baño de la casa de la señora MARIA ELENA ...".

DECLARACIÓN DEL MENOR AGRAVIADO HUGO.

Por su parte, VICTOR HUGO realizó diversas manifestaciones, entre las cuales destacan:

"Que no recuerda el mes ni la hora, pero dice que se encontraba jugando en la calle con su hermanito JAIME y con sus amigos de nombres GIOVANNI, OMAR, ALAN y JAIME, de 13, 10 y 8 años de edad, cuando llegaba este LEONARDO, el cual inmediatamente los amenazaba con un cuchillo y les insistía para que se subieran a su triciclo que usa para vender sus donas y que después los llevaba al baño de la señora MARIA ELENA, en donde al estar ya en su interior le dijo al dicente que se bajara sus calzones y pantalón a lo que el dicente le dijo que no, y era cuando este LEONARDO se los bajaba a la fuerza y después lo ponía agachado y después le metía en pene en su colita, refiriéndose a su anito, el cual sintió mucho dolor y dice que recuerda que la primera ocasión sí sangró de su anito, y después le metió su pene en su boca y dice que en otras ocasiones le daba a fumar tabaco de la marca Marlboro y después le daba a tomar cerveza de bote, asimismo dice que no recuerda los días pero dice que fue como en cinco ocasiones en donde siempre se lo llevó al baño

*y en otras ocasiones se lo llevaba al deportivo "Los Galeana" en donde también le metía el pene en su colita y en su boca, y que para esto lo amenazaba al dicente con un cuchillo y con una pistola y le decía al dicente que si no se dejaba lo iba a matar ... refiere que nunca vio qué le hacía **LEONARDO** a su hermanito ni a sus otros amigos ... que el dicente no le dijo nada a su mamá y que este **LEONARDO** lo tenía amenazado diciéndole que si le decía a su mamá lo iba a matar..."*

DECLARACIÓN DEL MENOR AGRAVIADO ERICK ISAAC.

En este orden de ideas, ERICK ISAAC refiere que los hechos sucedieron de la siguiente manera:

*"A mediados del mes de enero de este año de 2000, el cual no recuerda la hora, se encontraba jugando fútbol con sus amiguitos de nombres **GIOVANNI** (10 años), **ABRAHAM** (10 años), **HUGO "N"** (10 años), y con este **JAIME** (8 años), cuando pasó **LEONARDO** y les dijo que se subieran y que para esto se sacó un cuchillo, y que si no se subían ahí se iban a morir, por tal motivo optaron por subirse todos a la bicicleta, y que para esto se los llevó a la casa de **CÉSAR** en donde ahí procedió a meterlos a un cuarto destinado de baño, en donde después **LEONARDO** se sacó su pene del pantalón, en donde procedió a bajarle el pantalón al dicente a la altura de*

las rodillas y después los colocó inclinado y fue cuando le puso su pene en la colita sin metérselo, ya que únicamente se lo puso en forma de caricia y después a este HUGO le bajó también su pantalón a la altura de la rodilla y también lo inclinó y fue cuando intentó meterle su pene en su colita, y después este HUGO le dio un trancazo y procedió a aventarlo, y a este GIOVANNI también le bajó su pantalón a la altura de la rodilla y de igual manera lo puso inclinado y también le tocó su colita con su pene, y que para esto a todos los tenía amenazados con su cuchillo y los tenía parados volteados a la pared y donde después procedieron a vestirse y después fue cuando llegó la señora MARIA ELENA y LEONARDO procedió a entregarle cuentas de la venta de las donas y fue como se salieron de ese cuarto".

DECLARACIÓN DEL MENOR AGRAVIADO ALAN.

Asimismo, el menor ALAN, manifiesta que la conducta del menor LEONARDO se actualizó de la siguiente manera:

"Que conoce a LEONARDO porque su mamá lo contrató para vender donas, que no recuerda el mes ni el día, pero refiere que siempre que lo encontraba solo en su casa este LEONARDO lo jaloneaba y lo metía al baño de su casa y le decía que se bajara el pantalón y al no quererlo el dicente este

LEONARDO era el que se los bajaba a la fuerza a la altura de los tobillos y después le decía que le metiera su parte, refiriéndose a su pene, por lo que al no quererlo hacer el dicente, este **LEONARDO** lo amenazaba con un cuchillo y le decía que si no lo hacía lo iba a matar así como a sus hermanos ... por tal motivo dice el dicente que le metía su parte en su colita de **LEONARDO**, ... y que **LEONARDO** le metía su pene en su boca, y que para esto lo agarraba de su cabeza y se la movía de adelante hacia atrás y sentía que le arrojaba un liquido, asimismo este **LEONARDO** se lo llevaba al dicente a la casa del **MORRIS** o sea **OMAR**, y que para esto este **LEONARDO** ponía sus películas pornográficas en donde también les daba cigarros de la marca **Marlboro** y les daba a tomar cerveza ...".

DECLARACIÓN DEL MENOR AGRAVIADO JAIME.

Finalmente, y siendo el menor de todos los agraviados, **JAIME** manifiesta lo siguiente:

*"Que el día no lo recuerda ni el mes, pero dice que se encontraba jugando en la calle con su hermanito **VICTOR HUGO** y con sus amigos de nombres **GIOVANNI**, **OMAR**, y **JAIME**, de 10, 13, y 8 años de edad, cuando llegó este **LEONARDO**, quien se sacó un cuchillo y les dijo que se*

subieran al triciclo que usa para vender donas, y una vez que se subieron los llevó al baño de la casa de la señora MARIA ELENA, en donde al estar ya en su interior en sonde después le dijo al dicente que se hincara y fue cuando este LEONARDO se sacó su pene y se lo metió en la boca, en donde para esto lo agarró de los cabellos y le movía su cabeza de adelante hacia atrás por un tiempo y después el dicente sintió que le arrojó un líquido en su boca en donde una parte se lo tragó y otra lo escupió y diciendo el dicente que le dijo que no le dijera nada a su mamá porque lo iba a matar, asimismo recuerda que en otra ocasión se los llevó al deportivo "Los Galeana" en donde nuevamente le metió el pene en su boca, en donde también lo puso hincado y le agarró su cabello y también le movió su cabeza de atrás hacia abajo, pero no le arrojó en esta ocasión ningún líquido, y refiere que estas fueron las dos ocasiones que le hizo esto este LEONARDO..."

DICTAMEN MÉDICO, DE EXAMEN PISOFÍSICO, EDAD CLÍNICA PROBABLE, INTEGRIDAD FÍSICA Y ANDROLÓGICO.

Por otro lado, encontramos el dictamen médico emitido con relación al menor infractor, en el cual se establece lo siguiente:

"Al examen de integridad física: sin huellas de lesiones resientes al exterior;

Edad clínica probable mayor de 13 años y menor de 15 años de edad;

Andrológicamente sin alteraciones anatómicas y clínicamente apto para la actividad sexual. Sin rasgos de enfermedad venérea.

DECLARACIÓN DEL MENOR INFRACTOR LEONARDO.

El menor infractor, con relación a las imputaciones que obran en su contra, refirió:

*"Es cierto, y que los hechos ocurrieron de la siguiente manera: refiere que el emitente comenzó a trabajar en el mes de septiembre de 1999 ... que no recuerda la fecha en que conoció a los menores de nombre **ERICK, GIOVANNI, HUGO, JAIME** y **ALAN**, ya que los menores se subían al triciclo que el emitente manejaba para transportar las donas que vendía ... y refiere que los niños lo acompañaban a la panadería la cual se encuentra en la planta baja de la casa del señor **JOSÉ** y que las primeras veces que iban se ponían a jugar ... y también veían películas pornográficas, y que hace aproximadamente un mes el emitente comenzó a llevar a los menores referidos al baño de la panadería y al estar ahí les comenzaba a tomar sus partes, es decir su pene, y los introducía en su boca y les hacía tocamientos en su pene y en sus glúteos, y que los niños*

no oponían resistencia ya que refiere el emitente ya tenían conocimiento de eso, pero refiere que en ninguna de esas ocasiones en que llevó a cabo esas conductas nunca utilizó ningún tipo de arma como pistola o cuchillo, que nunca los amenazó de muerte, refiere que dicha conducta la hizo en dos ocasiones con los menores de nombres GIOVANNI y HUGO, y con los demás sólo fueron una vez, y que la última vez que lo hizo fue hace tres semanas, pero que después dejó de hacerlo, y que la última vez que los vio fue hace una semana... desea agregar que lo que hizo sabe que está mal pero que es debido a que un sobrino de su padrastro lo violó, debido a eso el emitente en ocasiones se le vienen imágenes de lo que le pasó y por eso les hacía los tocamientos a los niños, y asimismo refiere que en casa del MORRIS también los niños hacían lo mismo que con el emitente pero que lo hacían con el MORRIS (de 13 años), ya que éste también les ponía películas pornográficas..."

RESOLUCIÓN INICIAL

En razón de las diversas diligencias realizadas dentro del expediente que nos ocupa, con fecha 25 de marzo del 2000, se dictó la Resolución Inicial por la cual se determinó sujetar a PROCEDIMIENTO DE INTERNACIÓN SIN BENEFICIO A LA EXTERNACIÓN al menor **LEONARDO**, por considerarse probable responsable en la comisión de las infracciones de **DIVERSOS DE VIOLACIÓN EQUIPARADA**

AGRAVADA y ABUSO SEXUAL AGRAVADO, en consecuencia se ordena sea internado en el centro de diagnóstico respectivo, a fin de que se le practiquen los estudios biopsicosociales respectivos.

RESOLUCIÓN DEFINITIVA

Con fecha 19 de abril del año 2000, se dictó la Resolución Definitiva en la cual se estable que:

*"Vistas todas y cada una de las constancias que obran en el expediente citado en relación al menor LEONARDO (de 14 años de edad), por las infracciones de **DIVERSOS DE VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA y ABUSO SEXUAL AGRAVADO** se resuelve en el presente, de acuerdo a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por lo que...*

CONSIDERANDO

...Quedaron acreditados los elementos objetivos y normativos del cuerpo de la infracción que nos ocupa y que son a saber:

ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA INFRACCIÓN DE DIVERSOS DE VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA

1.- Se advierte que en la especie QUEDÓ ACREDITADA UNA CONDUCTA RECTORAL FINAL, es decir, el menor encausado ejecutó diversos actos materiales para tener copula vía oral y anal en la persona de los ofendidos GIOVANNI, ABRAHAM, VICTOR, y JAIME, lo que se corrobora con los

dictámenes de integridad física e integridad clínica probable, proctológico adecuando además su actuar en la forma de participación contenida en la fracción II del artículo 13 de Código Penal Vigente, realizando su conducta con pleno señorío sobre el suceso.

*2.- Por otra parte es de señalarse que en el sumario **QUEDÓ ACREDITADO** el segundo de los elementos objetivos consistente en **LOS RESULTADOS**, mismo que en el caso que se contempla se presentó de manera material e instantánea al haberse violado el bien jurídicamente relevante para la comunidad y para el derecho penal, como lo es la libertad sexual de las personas, conducta con la que se violó lo contenido en el artículo 266 fracción I en relación con el 265 ambos del Código Penal vigente.*

*3.- De autos **QUEDÓ CONFIGURADO** el tercer elemento objetivo de nominado **NEXO DE CAUSALIDAD** mismo que se presentó ante la conducta desplegada por el menor **LEONARDO** y los resultados producidos por las diversas infracciones consistentes en realizar la cópula en las personas de los menores ofendidos, pues es de señalarse que si el menor encausado no hubiese realizado los actos ejecutivos para tener cópula vía anal y oral, no hubiese sido violado el bien jurídico que subyace en el artículo 266 fracción I en relación con el 265 del Código Penal, con lo que se advierte que se transgredió lo contenido en el artículo de referencia y por ende que se presentó este tercer elemento objetivo, es decir, en la especie **SE ACREDITÓ LA EXISTENCIA DEL PRESENTE ACTIVO Y DEL SUJETO PASIVO** quien recibió un menoscabo en su libertad sexual a consecuencia directa e inmediata del actuar del menor encausado, por lo que se puede afirmar que se colma la totalidad de los elementos objetivos que exige el cuerpo de la infracción a estudio, debiendo destacar que estamos ante la presencia de una infracción no referenciada, comúnmente llamada delictiva*

comunia en atención a que el sujeto que intervino para su comisión no requiere de una calidad específica para su realización.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA INFRACCIÓN DE VIOLACIÓN EQUIPARADA

1.- En primer término se colige la existencia del primer elemento subjetivo denominado **DOLO**, el cual **QUEDÓ ACREDITADO** al advertirse que el menor encausado **ACTUÓ CON PLENO CONOCIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DE LA INFRACCIÓN DE VIOLACIÓN QUERIENDO LA REALIZACIÓN DEL HECHO DESCRITO EN LA LEY**, elemento anticipado dolo, que se califica como directo de primer grado, pues como se ha dicho, el menor indiciado conocía las circunstancias ilícitas de su actuar y no bastante quiso, ideó y resolvió la ejecución de la infracción en cuestión como consecuencia directa e inmediata de su actuar, al realizar por sí los actos para tener cópula con los menores es ofendidos.

ELEMENTO NORMATIVOS DE LA INFRACCIÓN DE DIVERSOS DE VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA.

Es de señalarse que en autos se desprende que se configuraron los elementos normativos previstos en el artículo 266 fracción I del Código Penal, como lo son la **CÓPULA** en persona menor de doce años, pues de acuerdo a las constancias probatorias integrantes del presente expediente se advierte que el menor en estudio introdujo miembro viril en forma anal y oral en el cuerpo de los menores ofendidos **GIOVANNI, ABRAHAM, VICTOR y JAIME**, asimismo es de hacerse notar que los menores ofendidos al momento de haber sido objeto de la cópula contaba con una edad menor de 12 años, como lo es en el caso en particular las edades de 10, 10 y 8 años respectivamente, lo que se acredita con los dictámenes de integridad física, edad clínica probable, proctológico.

*Ahora bien atendiendo a la agravante con la que la Representación Social matiza la presente infracción, contemplada dentro del numeral 261 párrafo último (hipótesis de violencia moral y física) del Código Penal vigente, la misma se tiene por actualizada en los hechos que nos ocupan toda vez que de autos se desprende que de acuerdo a las constancias probatorias integrantes del presente expediente, ... de los que se desprende que los menores ofendidos no opusieron resistencia en virtud de haber sido amagados con un cuchillo, así como el haberles señalado expresiones que constituían para ellos un mal presente e inmediato que fue capaz de intimidarlos así como el uso de fuerza física sobre la persona de los ofendidos; razón por la cual el presente ilícito de **VIOLACIÓN EQUIPARADA** deberá tenerse como **AGRAVADA**.*

*Ya formado el juicio de tipicidad de las infracciones de **DIVERSOS DE VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA**, podemos afirmar que en el caso que nos ocupa no estamos ante la presencia de cualquier tipo permisivo o causa de justificación por lo que se llega a la determinación de que la conducta atribuida al menor **LEONARDO** es contraria al ordenamiento jurídico en su totalidad, y como consecuencia es antijurídica.*

*III. Obedeciendo con el análisis sistemático del ordinal del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de aplicación supletoria a la ley de la materia en los delitos del orden común, se inicia el estudio de la **PLENA RESPONSABILIDAD SOCIAL** del menor **LEONARDO** en los **DIVERSOS DE VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA y ABUSO SEXUAL AGRAVADO** infracciones que ya han quedado acreditadas en términos de los elementos anteriores, ... de los cuales se puede establecer que el menor en estudio, al momento de perpetrar el ilícito, poseía la suficiente capacidad de comprender la relevancia jurídica de su actuar y*

aún sabiendo lo anterior, Ideo, deliberó, resolvió preparando y ejecutando la infracción en cuestión como consecuencia directa e inmediata de su actuar, al realizar por sí los actos materiales y formales materia de la presente.

De igual forma se advierte que en autos no existe elemento alguno que evidencie que el menor sufra algún trastorno mental o retardo intelectual o que de manera alguna su capacidad de comprensión se haya encontrado disminuida (artículo 15 fracción VII interpretado a contrario sensu del Código Penal Vigente). Asimismo no aparece en ninguno de los elementos que obran en autos dato que resalte que el menor multicitado se encontraba bajo algún error de prohibición ya vencible o invencible dado que conocía la existencia de la Ley y siendo obvio que no albergaba de manera alguna en su conciencia que su actuar se encontraba justificado de manera alguna destacando el carácter antijurídico de su conducta (artículo 15 fracción VIII interpretado a contrario sensu del Código Penal Vigente). Por último el menor **LEONARDO** respecto a la conducta ejecutada estaba inmerso en un mundo de opciones distintas a la adoptada por él, lo que constituye que la exigibilidad de otra conducta era netamente factible (artículo 15 fracción IX del Código Penal Vigente), o que hubiese operado alguna otra causa que excluya la infracción en estudio de las consideradas en el numeral ya invocado. Por lo cual este órgano Resolutor da por acreditada la **PLENA RESPONSABILIDAD DEL MENOR LEONARDO** en la comisión de las infracción de **DIVERSOS DE VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO.**

Por lo tanto, se

RESUELVE

Se decreta la sujeción a tratamiento en internación al menor **LEONARDO** en virtud de haberse acreditado todos y cada uno de los elementos que configuran el cuerpo de las infracciones

de DIVERSOS DE VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO, y su responsabilidad en ella, en consecuencia de lo cual deberá ser internado en el Centro que para tal efecto cuenta la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores con el objeto de que se le apliquen las medidas de tratamiento señaladas en el cuerpo de la presente resolución, las cuales no podrán exceder del plazo de cinco años y ser menores de seis meses y quedarán dichas medidas sujetas a las revisiones previstas en la Ley de la Materia".

A. Consecuencias Físicas en la víctima.

Como consecuencias de carácter físico sufridos por la víctima de violación, debemos mencionar indudablemente las lesiones causadas por el agresor, mismas que son valoradas mediante el respectivo examen médico legal.

Dicho examen determina la existencia o ausencia de la violencia física, como medio comisivo de la violación, estableciendo la naturaleza de cada lesión identificada, a través del mismo.

Al respecto cabe destacar lo sostenido por Alfredo Achával, en el sentido de que los signos del acceso carnal difieren si se trata de hombre o mujer, toda vez que en el caso del primero, se observa si el ano refleja o no actividad erótica, y en el segundo caso se observa inicialmente si se trata de un orificio himeneal virgen o no, resaltando que se denomina desfloración "cuando la rotura del himen se produjo por la

introducción del pene, observándose desgarros descriptos como tienen su orden siguiendo las agujas del reloj y su referencia de lugar de asiento a las horas de un cuadrante con las 12 en dirección al pubis.¹⁵⁹

Asimismo puede encontrarse traumatismos ocasionados por la presión ejercida contra los puños, las manos, rodillas, codos, pies y en general en todo el cuerpo, así como la existencia de contusiones en la cara interna de los muslos, en los órganos genitales, en el monte de Venus, sin omitir la posible presencia de fracturas en las costillas.

Debemos destacar también la importancia de la edad de la víctima en la violación, toda vez que entre menor sea ésta, mayores serán las lesiones ocasionadas por el agresor, como es el caso de la edad entre los seis y los once años, puesto que, como nos dice Alfredo Achával, en este periodo el coito provoca la ruptura del saco vaginal y del periné, (*"región anatómica de forma romboidal entre el ano y los órganos genitales"*).¹⁶⁰

Y en el periodo de los once a los catorce años, se provoca la ruptura de la horquilla y la fosa navicular o *"hueso navicular"*.¹⁶¹

Sin embargo, en la violación anal se pueden observar signos de apoyo violento en la cara ventral del tronco, tumefacción (*aumento de tamaño de la*

¹⁵⁹ ACHÁVAL, Alfredo. Op.cit., p. 151.

¹⁶⁰ Instituto De Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 13ª edición. Editorial Porrúa, México, 1999.

¹⁶¹ ACHAVAL, Alfredo. Op.cit., p. 154.

estructura), hematomas o equimosis en bolsas cerca de la línea media, así como la lesión de Wilson Johnston" (de Loodiana, Indian Medical Gazzette, 1866) en el rafe o línea media (hora 6) donde la mucosa es más adherente, puede presentarse en algunos casos de extremada violencia o acción instrumental la constituye un desgarro de la mucosa rectal y es triangular con la base hacia fuera, de una pulgada de extensión en los pliegues semilunares".¹⁶²

Asimismo se pueden encontrar contusiones o huellas de presión ejercida en contra de las nalgas, debido a los tocamientos de que fue víctima, o mordeduras en cualquier parte del cuerpo.

Sin embargo y aún cuando no sea general, en el caso de las víctimas menores de edad, la frecuencia de las lesiones es menor debido a que generalmente consienten la actitud del agresor dada la autoridad y el poder de persuasión que se sostiene sobre él o ella para poder establecer el contacto sexual.

Para concretar, podemos señalar las siguientes consecuencias físicas que debe enfrentar la víctima del delito de violación:

a) Niño: identificadas mediante un examen proctológico:

- I. Dilatación de esfínter anal;
- II. Pérdida de pliegues anales;
- III. Desgarro anal;

¹⁶² *Ibidem*, p. 255.

- IV. Escoriaciones;
- V. Hematomas;
- VI. Lesiones en los glúteos:
- VII. Otras.

b) Niña: identificadas mediante un examen ginecológico:

- I. Lesiones en la vulva;
- II. Lesiones en horquilla;
- III. Desgarros o equimosis en el himen;
- IV. Desgarros en las paredes vaginales;
- V. Introtita;
- VI. Sangrado interno;
- VII. Secreciones;
- VIII. Otras.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar las consecuencias que se pueden generar a largo plazo como son el desgarro en el himen, dejando cicatriz permanente, en el caso de las niñas, o en su caso desgarro en el ano, dejando de igual forma cicatriz permanente.

Asimismo, con relación a los riesgos a los que se debe enfrentar una víctima de violación, debemos señalar los siguientes: flujo o leucorrea; aspecto de cortada con pigmentación amarillenta, café, verdusca o negra; vaginitis ocasionada por el flujo; enfermedades venéreas como SIDA o infección de vías urinarias; inflamación vaginal o inflamación anal; parálisis antálgica, es decir, se pierde el control de la

abertura del recto, por lo cual no se puede controlar el defecar; o pérdida de control del esfínter, por la cual no se puede controlar el orinar, entre otros.

B. Consecuencias Psicológicas en la víctima.

La violencia padecida como consecuencia del delito de violación, deja diversas secuelas traumáticas que son muy difíciles de superar, puesto que la agresión sexual altera el equilibrio psíquico del individuo.

Las víctimas experimentan un trauma con relación a las ofensas sexuales, puesto que se sienten humillados y estigmatizados, preguntándose si tienen alguna culpa de la agresión, y generalmente evitan contarle a alguien sobre su desagradable experiencia debido a la vergüenza e incertidumbre que les provoca el haber sido atacados.

En ciertos casos, como lo señala Alfredo Achával, *"los pacientes atribuyen a la violación, su patología psíquica preexistente, y las frustraciones e inhibiciones que con posterioridad al hecho, el ambiente familiar y social y aún la consulta médica o psicológica, contribuyen a crear"*.¹⁶³

Por otro lado, cuando las lesiones físicas ocasionadas requieren de intervenciones quirúrgicas, éstas producen ciertas consecuencias como lo es la

¹⁶³ Cfr. ACHÁVAL, Alfredo. Op.cit., p. 166.

pérdida de actividad orgástica y caída de la libido, o en otros casos la pérdida de la capacidad de orgasmo.

Como podemos observar, estas consecuencias se ven reflejadas en primer lugar en víctimas mayores de edad, sin embargo no debemos dejar a un lado las consecuencias que a futuro podrían surgir en víctimas menores de edad con motivo de la agresión sufrida, puesto que muchas de estas secuelas van resaltando con el paso del tiempo y consecuentemente con el desarrollo físico de la víctima, mismas que no se reflejan en un inicio, pero que surgen posteriormente y que sólo con un profesional y minucioso estudio psicológico se podrían detectar.

Por otro lado, también existe la posibilidad de que se presenten fenómenos de inadaptación general con relación a su sexo y a la actitud sexual que debe tomar hacia otros sujetos, ya sean de su mismo sexo o del opuesto, llegando al extremo, en ciertos casos de encontramos ante la homosexualidad.

Lo anterior, toda vez que tomando en consideración a los varones, en este caso menores de edad víctimas de violación mediante el coito anal homosexual, al desarrollarse físicamente y enfrentarse al sexo opuesto como una práctica social cotidiana, es posible que se lleguen a presentar ciertas dudas, complejos o incluso obstáculos que lo conducen a la posibilidad latente de que, si sus temores derivados del trauma sufrido por la agresión son mayores y no le permiten superar y lograr su estabilidad emocional y sexual, podría estar ante la incertidumbre de preferir o simplemente aceptar el homosexualismo.

Sin embargo, en un criterio opuesto al señalado en el párrafo que antecede, el varón menor de edad que ha sido víctima de violación, podría iniciar aún mucho antes que los demás varones de su edad, su vida sexual activa, con el único propósito de probar, aún cuando nadie lo dude, que sigue siendo varón y en nada le afectó la agresión sufrida, así como la superioridad ante su víctima.

2. IMPORTANCIA Y NECESIDAD DE FINCAR RESPONSABILIDAD PENAL AL MENOR DE EDAD Y SANCIONARLO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

El problema de la delincuencia de menores se manifiesta principalmente en la inadaptación, la cual, como dice Tocavén *"es una forma de conducta inadecuada, que afecta a las buenas relaciones entre el sujeto y su medio físico y social"*.¹⁶⁴

En este sentido, debemos reconocer que hay ciertos menores de edad que no cumplen con las adecuadas normas de convivencia, ni cumplen con el bien común, es decir, su conducta ya no se puede considerar como una conducta social; por el contrario, "sus conductas pueden perfectamente considerarse como conductas antisociales, puesto que van contra el bien común y atentan contra la estructura básica de la sociedad, destruyendo los valores fundamentales".¹⁶⁵

¹⁶⁴ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores, Op.cit., p. 111.

¹⁶⁵ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología, Op.cit., p. 23.

En el caso que nos ocupa, la violación es una conducta indeseable que daña, como lo hemos visto, no sólo a la víctima, sino también a la familia y a la sociedad en general.

Como nos dice Alfredo Achával, el delincuente violador generalmente tiene ciertas características como lo son: "el ser poco emotivos, lábiles, inestables afectivos, dependientes y lógicamente con carencia de bases éticas; asimismo presentan baja tolerancia a la frustración, dudas compulsivas, propensión a la fantasía y estados conflictivos con el ambiente humano".¹⁶⁶

Para muchos violadores, sin ser la excepción los menores de edad, la acción de la violación toma el carácter de perversión, y de esa forma utilizan sus genitales en agresión a otra persona logrando así el acceso carnal.

Al respecto cabe resaltar las diferencias psicológicas existentes entre niño, prepúber y adolescente, puesto que de ellas dependen las diversas modalidades criminales existentes.

En este sentido, la etapa prepubertal es aquella que muestra como característica la formación de un área intelectual de individualización, una mayor capacidad ideativa y sintetizadora, y se establece una moral autónoma, acercándose al concepto social de nosotros.

¹⁶⁶ ACHÁVAL, Alfredo. Op.cit., p. 216.

La adolescencia encuentra cambios físicos, mentales y sociales que implican cierta inestabilidad e inquietud; aumenta la energía y se descubre su identidad, sí como la sexualidad.

En este sentido, y de acuerdo a la psicología del mexicano, nos dice Luis Rodríguez Manzanera, "el menor impulsado por las actitudes del machismo, puede delinquir fácilmente".¹⁶⁷

Esto, toda vez que considera que así será aceptado por el medio en el que se desenvuelve y en este caso, le resultará más aplausible demostrar su fuerza física, su valor, la conquista y la posesión de la hembra, en su caso, al cometer sin remordimiento alguno el delito de violación.

En estos casos, nos dice Juan Sproviero, el menor como víctima, carece de capacidad jurídica para que el agresor pueda alegar que contaba con el consentimiento del mismo, por lo tanto "al ser violado, es definitivamente víctima de un morbo atávico y peor aún, se le privó de una forma total de su derecho a expresar su voluntad".¹⁶⁸

Por lo anterior, tratándose de menores, la tolerancia de la ley debería ser mínima, y más aún en aquellos casos en que se trate de delitos graves como lo es el delito de violación, debiendo demostrar así su verdadera severidad para no dejar lugar

¹⁶⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminalidad de Menores*, Op.cit., p. 118.

¹⁶⁸ SPROVIERO, Juan H. Op.cit., p. 134.

a dudas sobre su imposición, lo cual en ciertas ocasiones es la causa de desobediencia de la ley.

En razón de lo anteriormente manifestado, opinamos que resulta indispensable considerar la posibilidad de imponer al menor, por la comisión del delito de violación, pena privativa de libertad, y no así únicamente una medida de tratamiento como lo prevé la Ley para el tratamiento de Menores Infractores.

Lo anterior, toda vez que como hemos observado, los menores infractores al momento de cometer el ilícito de VIOLACIÓN, actúan con pleno conocimiento de los elementos del cuerpo del delito en cuestión, queriendo la realización del hecho descrito en la ley, puesto que conociendo las circunstancias ilícitas de su actuar, aún así, quisieron, deliberaron, idearon, prepararon y resolvieron la ejecución del delito en estudio.

Asimismo, observamos que en los casos concretos expuestos, NO se acreditó que los menores sufrieran algún tipo de trastorno mental o retardo intelectual, o que de alguna manera su capacidad de comprensión se haya encontrado disminuida, tal como erróneamente se ha sostenido a lo largo del tiempo.

En este sentido, es importante realizar un apartado relativo a las medidas de seguridad y de las penas, de acuerdo a lo siguiente:

2.1. Medidas de Seguridad.

García Iturbide, nos dice que: *"las medidas de seguridad son medios tendientes a prevenir la delincuencia mediante el combate de la peligrosidad social encontrada en sujetos que han llevado a cabo ciertos actos de carácter antisocial (delito), y con la finalidad de obtener la adaptación de los sujetos a la vida libre".*¹⁶⁹

Por su parte, Cuello Calón sostiene que las medidas de seguridad son *"especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección, y de curación), o su segregación de la misma".*¹⁷⁰

En este sentido, las medidas de seguridad son de carácter estrictamente penal, toda vez que tienen como finalidad, entre otras, la de prevenir delitos.

Al respecto cabe señalar que para aplicar las medidas de seguridad se necesitan una serie de requisitos sin los cuales podrían perder su efectividad, a saber:

- 1° Debe existir una adecuada reglamentación, es decir, que la ley debe establecer expresa y claramente en cuales casos se debe aplicar una medida de seguridad, en qué consisten éstas, así como el procedimiento que se debe seguir para su aplicación;
- 2° Se debe contar con las instalaciones adecuadas para su ejecución; y
- 3° El personal encargado de aplicarlas debe ser altamente especializado.

¹⁶⁹ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. *Penología*. Editorial Porrúa, México, 1998, p.116.

¹⁷⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*. Editorial Nacional, S.A., México, 1953, p.590.

Sin embargo, existe gran dificultad por parte del gobierno debido a que la aplicación de una medida de seguridad no llega a ser entendida con la misma facilidad de las penas que se imponen, es decir, los sujetos a los cuales se les impone una pena, generalmente la entienden como un castigo y consecuentemente se resignan a ella, sin embargo no sucede lo mismo al aplicarse una medida de seguridad.

Tal aseveración la podemos confirmar con la simple lectura del caso concreto relativo al menor "EVARISTO", puesto que en su caso particular, al momento de emitir la Resolución Definitiva para resolver el expediente instruido en su contra, por la comisión del ilícito de Abuso Sexual Agravado en perjuicio de la menor "ELIZABETH", se determinó únicamente sujetarlo a medidas de orientación, lo cual, no dio los resultados esperados, puesto que un año y medio después, se le instruyó procedimiento por la comisión del ilícito de DIVERSO DE VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA, ilícito de mayor gravedad al cometido anteriormente.

2.2. Penas.

Para hablar sobre la pena, debemos recordar lo relativo a la punibilidad, que como sabemos, es *"la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal"*.¹⁷¹

¹⁷¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. Penología, Op.cit., p. 88.

La finalidad de la punibilidad lo es la prevención general, misma que consiste en el evitar determinadas conductas antisociales, gracias a la intimidación que produce la amenaza contenida en la norma penal.

Por su parte, la punición es *"la fijación de la concreta privación o restricción de bienes al autor del delito"*, es decir, *"es el momento en el cual el juez dictamina que el sujeto es merecedor de la privación o restricción de bienes señalada en la punibilidad"*.¹⁷²

Entre las finalidades de la pena, podemos señalar las siguientes:

- a) Retribución y expiación;
- b) Prevención general o intimidatoria;
- c) Prevención especial
- d) Defensa social, y
- e) Socializadora.

La función de retribución y expiación, se refiere que la pena es impuesta al sujeto, como una retribución a su acción u omisión negativas, debiendo expiar, con su sufrimiento, el dolor causado con su ilícito proceder.

La pena, como prevención general, se aplica para evitar que otros, además del delincuente, delincan, es decir, se trata de que sea lo suficientemente impactante

¹⁷² Ibidem, p. 91.

para que intimide, debiendo a su vez ser lo suficientemente temible, para así evitar las actividades delictivas de los integrantes de la sociedad en general, por el temor de que dichas penas les sean aplicadas a ellos, es decir, reafirmar y demostrar que la amenaza contenida en la punibilidad no es en vano.

Por otro lado, la pena como prevención especial, se refiere a un manejo especializado de sufrimiento, para que el temor impida que el sujeto reincida en su conducta ilícita.

Sin embargo, y en forma general, la pena debe ser aprovechada para educar, resocializar, y repersonalizar utilizando medios científicos y técnica Inter y multidisciplinarios más modernos y adecuados, para penetrar en la personalidad del delincuente, y lograr un cambio de conducta que le permita, al reingresar a la sociedad, vivir como miembro de la comunidad y no como delincuente.

En este sentido, la pena es la ejecución de la punición, es decir, *"es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito"*.¹⁷³

Así pues, cabe resaltar el estudio comparativo realizado por Luis Rodríguez Manzanera, con relación a las medidas de seguridad y la pena, en razón de que éstas en ninguna forma pueden identificarse debido a sus múltiples diferencias, a saber:

¹⁷³ *Ibidem*, p. 94.

Medidas de Seguridad	Pena
a) No hay reproche moral.	a) Lleva en sí un juicio de reproche, que descalifica pública y solemnemente el hecho delictuoso.
b) Tienen como finalidad, la protección a la sociedad.	b) Tiene como finalidad la restauración del orden jurídico.
c) Generalmente atiende a la peligrosidad del sujeto, y es proporcional a ella.	c) La pena ve al delito cometido y al daño ocasionado, sancionando de acuerdo a tales circunstancias.
d) No persigue la intimidación.	d) La pena sí persigue la intimidación.

En consecuencia y derivado de la naturaleza de las penas, proponemos las siguientes reformas al Código Penal para el Distrito Federal vigente y a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores vigente, para quedar como se señala a continuación.

3. PROPUESTA DE REFORMA AL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 67 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su Título Tercero "Aplicación de las sanciones", en el Capítulo V, establece:

"TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES Y DE QUIENES TENGAN EL HÁBITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICOS, EN INTERNAMIENTO O EN LIBERTAD".

"Artículo 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente".

Con base a lo expuesto a lo largo del presente Trabajo de Investigación, proponemos que tanto el nombre del Capítulo como el propio precepto legal invocados, deben ser reformados y quedar de la siguiente forma:

**TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES,
INIMPUTABLES Y DE QUIENES TENGAN EL HÁBITO O
LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O
PSICOTRÓPICOS, EN INTERNAMIENTO O EN
LIBERTAD.**

Artículo 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

En el caso de los menores infractores, el Consejo determinará la medida de tratamiento en libertad o internamiento, o en su caso la pena privativa de libertad aplicable, previo el procedimiento que establezca la ley correspondiente.

4. PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS MEDIDAS CONTEMPLADAS POR LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL.

Debido a la importancia que significa el reconocer que los menores también pueden ser penalmente responsables por la comisión del delito de violación, así como de los diversos delitos clasificados por la legislación penal vigente como graves, proponemos las siguientes reformas a diversos artículos que, en óbito de repeticiones innecesarias y toda vez que ya fueron aludidos en el capítulo que precede, únicamente señalaremos las modificaciones que consideramos indispensables a realizar, a saber:

Artículo 5o.- El Consejo de Menores tendrá las siguientes atribuciones:

...

ii.- Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección, o que impongan las penas que señala esta Ley en materia de menores infractores;

Artículo 6o.- El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el Artículo 1o. de esta Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, **o en su caso la imposición de la pena correspondiente.** aun cuando aquellos hayan alcanzado la mayoría de edad.

En el ejercicio de sus funciones el Consejo instruirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social, **así como las penas en los casos que así proceda.**

Artículo 7o.- El procedimiento ante el Consejo de Menores, comprende las siguientes etapas:

...

VI.- Aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, o las **penas correspondientes**.

...

VIII.- Conclusión del tratamiento, **o ejecución de la pena**.

Artículo 20.- Son atribuciones de los consejeros unitarios:

...

II.- Instruir el procedimiento y emitir la resolución definitiva, en la cual hará el examen exhaustivo del caso, valorará las pruebas y determinará si los hechos son o no constitutivos de la infracción atribuida al menor y si quedó o no plenamente comprobada su participación en la comisión de la misma, señalando las medidas o **imponiendo las penas** que deban aplicarse de conformidad con el dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario.

Artículo 22.- Son atribuciones del Comité Técnico Interdisciplinario, las siguientes:

I.- Solicitar al área técnica el diagnóstico biopsicosocial del menor y emitir el dictamen técnico que corresponda, respecto

de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento, o las **penas** conducentes a la adaptación social del menor;

II.- Conocer el desarrollo y el resultado de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento, **o de las penas correspondientes**, y emitir el dictamen técnico correspondiente para efectos de la evaluación prevista en este ordenamiento.

Artículo 24.- Son atribuciones de los miembros del Comité Técnico Interdisciplinario:

...

IV.- Elaborar y presentar por escrito ante el Comité los proyectos de dictamen técnico respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento, **o de las penas** tendientes a la adaptación social del menor;

V.- Vigilar la correcta aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, **así como la ejecución de las penas impuestas**, y denunciar ante el Presidente del Consejo de Menores las irregularidades de que tengan conocimiento;

VI.- Evaluar el desarrollo y el resultado de las medidas de orientación, protección y tratamiento, **o de las penas**, y presentar por escrito ante el propio Comité Técnico el proyecto respectivo...;

Artículo 25.- Son atribuciones de los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios:

...

VI.- Integrar, tramitar y remitir la documentación necesaria al área técnica correspondiente, para la práctica del diagnóstico y la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento, así como para la imposición de las penas.

Artículo 32.- La Unidad de Defensa de Menores estará a cargo de un titular y contará con el número de defensores, así como con el personal técnico y administrativo que determine el presupuesto y sus funciones estarán señaladas en el Manual que al efecto se expida, conforme a lo siguiente:

...

III.- La defensa de los derechos de los menores en las fases de tratamiento, ~~de~~ seguimiento ~~o~~ ejecución, tiene por objeto la asistencia y defensa jurídica de los menores durante las etapas de aplicación de las medidas de orientación, de protección de tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento, así como en la ejecución de las penas.

Artículo 35.- La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, desempeñará las funciones que a continuación se señalan:

...

f).- ...

Intervenir, conforme a los intereses de la sociedad, en el

procedimiento que se instruya a los menores probables responsables ante la Sala Superior y los consejeros, así como en la ejecución de las penas que se les impongan, según sea el caso:

...

j).- Formular los alegatos en cada uno de los casos en que intervenga, solicitando la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento que correspondan, **o en su caso solicitar la imposición de la pena respectiva,** y promover la suspensión o la terminación del procedimiento,

...

III.- La de diagnóstico, tratamiento, seguimiento y servicios auxiliares, que tiene por objeto practicar el estudio biopsicosocial, ejecutar las medidas de tratamiento **y las penas** ordenadas por los consejeros unitarios, reforzar y consolidar la adaptación social del menor y auxiliar a la Sala Superior y a los consejeros en el desempeño de sus funciones.

Artículo 36.- Durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas:

...

III.- Tendrá derecho a designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un licenciado en derecho de su confianza, en el legal ejercicio de su profesión,

para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación, **o en su caso en la imposición de la pena correspondiente:**

IV.- En caso de que no se designe un licenciado en derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, de oficio se le asignará un defensor de menores, para que lo asista jurídica y gratuitamente desde que quede a disposición del Comisionado y en las diversas etapas del procedimiento ante los órganos del Consejo, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación, **o en su caso en la imposición de la pena correspondiente:**

Artículo 37.-

...

El Consejero Unitario que tome conocimiento de conductas que correspondan a aquellos ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar la resolución inicial ordenará que el menor permanezca a su disposición en los centros de diagnóstico, hasta en tanto se dicte la resolución definitiva. Una vez emitida ésta, el menor pasará a los centros de tratamiento interno, en el caso de que haya quedado acreditada la infracción, así como su participación en la comisión de la misma, **o al Centro de**

Adaptación, en el caso en que haya quedado probada su responsabilidad penal.

Artículo 59.- La resolución definitiva, deberá reunir los siguientes requisitos:

...

V.- Los puntos resolutivos, en los cuales se determinará si quedó o no acreditada la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión, **y en su caso la responsabilidad penal del mismo,** en cuyo caso se individualizará la aplicación de las medidas conducentes a la adaptación social del menor, **o la imposición de la pena correspondiente,** tomando en consideración el dictamen técnico emitido al efecto. Cuando se declare que no quedó comprobada la infracción o la plena participación del menor, se ordenará que éste sea entregado a sus representantes legales o encargados, y a falta de éstos, a una institución de asistencia de menores, preferentemente del Estado.

Artículo 60.- El dictamen técnico deberá reunir los siguientes requisitos:

...

III.- Las consideraciones mínimas que han de tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de las medidas **o la imposición de las penas** que procedan según el grado de

desadaptación social del menor y que son las que a continuación se señalan:

...

IV.- Los puntos conclusivos, en los cuales se determinará la imposición de la pena respectiva, o la aplicación de las medidas de protección, de orientación y tratamiento, así como la duración mínima del tratamiento interno, conforme a lo previsto en la presente ley; y

Artículo 83.- Los plazos para la caducidad de la aplicación de las medidas de tratamiento o la imposición de las penas, serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en el que el menor infractor, aun cuando haya cumplido la mayoría de edad, se sustraiga a la acción de los órganos, unidades administrativas, o personas que las estén aplicando.

Artículo 84.- La caducidad opera en un año, si para corregir la conducta del menor sólo se previere la aplicación de medidas de orientación o de protección; si el tratamiento previsto por esta ley fuere de externación, la caducidad se producirá en dos años y si se tratare de aquellas infracciones a las que deba aplicarse el tratamiento en internación mediante la imposición de una pena, la facultad de los órganos del Consejo operará en el plazo que como mínimo se haya señalado para aplicar las

medidas de tratamiento o para imponer la pena, sin que en ningún caso sea menor de tres años.

Artículo 88.- ...

Los consejeros unitarios ordenarán imposición de la pena correspondiente, tomando en consideración la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del menor, con base en el dictamen técnico respectivo.

Artículo 112.- El tratamiento o la pena se aplicará de acuerdo a las siguientes modalidades:

...

II.- En los centros que para tal efecto señale el Consejo de Menores, cuando se apliquen las medidas de tratamiento interno, o se impongan las penas.

Artículo 118.- La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores deberá contar con establecimientos especiales para la aplicación de un tratamiento intensivo y prolongado respecto a los jóvenes que revelen alta inadaptación y pronóstico negativo, así como para la ejecución de las penas impuestas.

Artículo 119.- El tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años, salvo en aquellos casos en que por la gravedad del ilícito y las circunstancias agravantes en la ejecución del mismo, proceda la imposición de una pena mayor a dicho plazo.

Artículo 119 bis- Las penas que deban imponerse a los menores, serán aquellas previstas por la legislación penal aplicable al caso concreto.

Artículo 124.-...

Las penas no se suspenderán aun cuando el menor cumpla la mayoría de edad, sino hasta que a juicio del Consejero Unitario, haya logrado su adaptación social, o en su caso haya cumplido con la pena impuesta, en los términos de la presente Ley.

Artículo 126.- Las autoridades encargadas de la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, así como de la ejecución de las penas, en ningún caso podrán modificar la naturaleza de las mismas. Sólo deberán rendir los informes conducentes a la evaluación prevista en la presente Ley.

5. PROPUESTA DE CREACIÓN DEL CENTRO DE ADAPTACIÓN SOCIAL PARA MENORES, EN EL DISTRITO FEDERAL.

Coincidimos con Luis Rodríguez Manzanera en el sentido de que la privación de la libertad debe ser un recurso extremo, como lo es la alta peligrosidad del menor, y que debe llevarse con el mayor cuidado y técnica, con personal seleccionado y entrenado, y con el auxilio de un consejo criminológico (interdisciplinario).

En este sentido, proponemos la creación de un Centro de Adaptación Social para Menores, en el Distrito Federal, que tendrá como fin lograr la adaptación a la sociedad de aquellos menores que han sido declarados penalmente responsables por la comisión de un delito grave, calificado así por la legislación penal aplicable al caso concreto.

Lo anterior, justificado por la alta peligrosidad de los menores, quienes no obstante de ser menores de edad, tienen pleno y cabal conocimiento de la conducta delictiva, y aún así desean su realización, consiguiendo su indebida ejecución.

Dicho Centro de Adaptación, será el lugar en el cual los menores penalmente responsables, deberán cumplir con la pena privativa de libertad que se les haya impuesto de acuerdo al delito cometido, es decir, será el único lugar permitido para la ejecución de dichas penas, no debiendo tener contacto alguno con procesados y/o sentenciados por los Tribunales del Fuero Común o Federal.

Para la distribución y ubicación de los menores en este Centro de Adaptación, se deberán tomar en consideración diversos aspectos, tales como:

- a) La gravedad del delito cometido;
- b) La peligrosidad del menor, ya sea por el origen del ilícito perpetrado, o por la reincidencia en conductas ilícitas previas.
- c) Grado de inadaptación ante la sociedad.
- d) Posibilidades de Adaptación a la sociedad.
- e) Respuesta ante el sistema de adaptación social, entre otros.

Asimismo, al contratar al personal encargado de la adaptación de los menores, debe observarse ciertos requisitos indispensables, como son el profesionalismo de cada uno de acuerdo a la actividad que le corresponda; la seriedad en la aplicación de los diversos sistemas que se consideren pertinentes para alcanzar el fin de dicho Centro; la capacitación y entrenamiento necesarios para el personal encargado de la vigilancia; la preparación profesional de aquellos encargados del trato personal con los menores, encaminados a lograr exitosamente la adaptación requerida, etc.

Por otro lado, no debemos olvidar la necesidad de contar con personal especializado en materia de criminología, encaminada y dirigida a los menores, toda vez que éstos serán los encargados de entrevistarlos, platicar con ellos y escucharlos, para posteriormente analizar las causas que originaron la comisión del delito perpetrado por éstos, a fin de que, derivado de sus estudios, conocimientos y conclusiones, permitan proponer en un principio soluciones a los hechos presentes,

para posteriormente estar ante la posibilidad de prevenir la delincuencia de menores, partiendo de los conocimientos y resultados ya obtenidos.

Estos profesionistas deberán partir del punto en que el menor que se encuentra privado de su libertad en el Centro de Adaptación Social, es un ser cuya conducta se considera antisocial, es decir, un crimen, lo cual automáticamente lo convierte en un criminal.

Sin embargo deberán estudiar y analizar todo tipo de factores que hayan podido propiciar que el menor se condujera de tal forma, como son los factores somáticos, es decir, anormalidades antropométricas, biológicas o médicas, según sea el caso, entre otros.

Por ejemplo, de acuerdo a la criminología como Antropología Criminal (ciencia del hombre-criminal), y con base en el sistema Antropométrico de Alphonse Bertillon, al medir: "la estatura, longitud de la cabeza, longitud del pie izquierdo, longitud del dedo medio, longitud máxima de los brazos, etc., será posible identificar a los delincuentes".¹⁷⁴

Así también, deben considerarse los estudios de Fisiología de Claudio Bernard, quien sostiene que los rasgos de la personalidad dependen del funcionamiento glandular, y que la personalidad cambia si las glándulas endócrinas o de secreción interna son estimuladas, como es el caso de los testículos, que tienen

¹⁷⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. *Criminología*, Op.cit., p.280 y 281.

gran influencia en la conducta criminal; en este sentido, debe observarse que al desarrollarse la ciencia y como consecuencia dar origen a la endocrinología, Landogna-Cassone realizó diversos estudios de los cuales concluyó que entre los delincuentes sexuales, como es el caso que estudio, se observó que tenían serias disfunciones; posteriormente, no debe olvidarse lo señalado por Kinberg quien descubrió que en "los delincuentes jóvenes, más del 50% tienen alteraciones endocrinológicas".¹⁷⁵

Así, el personal encargado de determinar el grado de adaptación de los menores, deberá basarse en diversos estudios psicológicos, tales como los realizados por Alfred Adler, quien con su teoría de "Psicología Individual" fija su atención en tres principios que dice, determinan la conducta humana:

1º "El sentimiento de inferioridad genético, orgánico o condicionado por la situación;

2º El esfuerzo por compensar este sentimiento de inferioridad, por medio de la ambición de poder;

3º El sentimiento de comunidad, que atenúa el sentimiento de inferioridad y controla los impulsos del poderío".¹⁷⁶

Tales principios deberán tenerse muy presentes, toda vez que permitirán comprender la conducta de los menores, y consecuentemente las causas que

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 283-285.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 386.

originaron su conducta delictiva, puesto que al observar el mencionado complejo de inferioridad, pero en una mente desviada como lo es la del delincuente, nos percatamos que, su complejo de superioridad ahora transformado, lo lleva a una convicción de ser superior a su víctima, como lo podemos observar claramente en el delito de violación que nos ocupa.

En este orden de ideas, se deberá tomar como base para los sistemas de adaptación social de los menores, lo relativo a la Criminología Clínica, es decir, *"la ciencia de las conductas antisociales y criminales, basada en la observación y el análisis profundo de casos individuales, sean éstos normales, anormales o patológicos(Benigno Di Tullio)".*¹⁷⁷

El criminólogo clínico, ahora especializado en menores, deberá manejar diversos métodos como son:

- a) "La entrevista criminológica, con el conocimiento personal y directo del individuo;
- b) Examen médico, con auscultación e historia médica;
- c) Examen psicológico, dando como resultado datos sobre la personalidad;
- d) Encuesta social, sobre el medio en que el individuo se ha desarrollado;
- e) La observancia directa del sujeto;
- f) Exámenes complementarios: psiquiátrico, biomédico, neurológico, genético, endocrinológico, fisiológico, psicológico, sociológico, etc."¹⁷⁸

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 407.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 415.

En razón de lo anterior, se debe buscar lograr el fin para el cual se propone la creación de dicho Centro de Adaptación Social, y no solamente el tener un lugar en el cual poder tener privados de su libertad o "recluidos" a los menores que han sido declarados penalmente responsables por la comisión del un delito grave, previsto así por la legislación penal aplicable, como es el caso que nos ocupa en el presente Trabajo de Investigación, debido a que en la actualidad los propios menores de edad, ven al Consejo de Menores del Distrito Federal, como una excluyente de responsabilidad penal, al tener conocimiento de que solamente estarán privados de su libertad, por un periodo que no puede ser mayor de 5 años, y dependiendo de su aparente buen comportamiento, (mismo que en la mayoría de los casos puede ser fingido), existe la posibilidad de salir en un periodo menor al máximo contemplado por la ley de la materia, independientemente de la gravedad del delito cometido.

Tal situación, lejos prevenir el delito por parte de los menores de edad, propicia aún más la participación de éstos, en la comisión de diversos ilícitos graves, incluyendo en delito de violación, motivo del presente trabajo de Investigación.

CONCLUSIONES

1. Un delito es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.
2. El Código Penal para el Distrito Federal vigente, dentro del Título Décimo Quinto, Capítulo I, Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, artículo 265, delito de violación, considera que el sujeto pasivo de tal ilícito lo puede ser tanto un varón como una mujer, indistintamente.
3. El delito de violación es un delito de acción (es decir de conducta positiva), típica, antijurídica, dolosa y culpable, de resultado formal, dañoso, instantáneo, perseguible a petición de parte, y considerado por nuestra legislación penal vigente como grave.
4. La imputabilidad en el delito de violación debe considerarse como un desarrollo biopsicosocial que da al sujeto la capacidad para conocer hechos, entender la trascendencia normativa, adherir la voluntad y la afectividad a la norma.
5. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que hagan imposible su entender y querer.

6. Los menores de edad, al momento de perpetrar el ilícito de violación, poseen la suficiente capacidad de comprender la relevancia jurídica de su actuar y a sabiendas de lo anterior idean, deliberan, resuelven, preparan y lo ejecutan como consecuencia directa e inmediata de su actuar, imponiendo la cópula a su víctima, por medio de la violencia física o moral.
7. Los menores de edad responsables en la comisión del delito de violación, deben ser considerados imputables por dicha conducta delictiva y por lo tanto tienen la obligación de responder concretamente de los hechos cometidos, ante los Tribunales correspondientes.
8. Los menores de edad imputables y responsables en la comisión del delito de violación, deben declararse penalmente responsables, y en consecuencia aplicarles las penas previstas por la legislación penal vigente a la fecha de los hechos.
9. Se debe crear un Centro de Adaptación Social para Menores en el Distrito Federal, con personal especializado en criminología y delincuencia de menores, cuyo fin principal será lograr la adaptación a la sociedad de aquellos menores que han sido declarados penalmente responsables por la comisión de un delito grave, como lo es la violación.
10. Los menores de edad declarados penalmente responsables, deberán ser reclusos en el Centro de Adaptación Social para Menores, en el Distrito Federal, a fin de cumplir la pena que les haya sido impuesta.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACEVEDO BLANCO, Ramón.	<u>Manual de Derecho Penal</u> . Editorial Temis, México.
2. ACHAVAL, Alfredo.	<u>Delito de Violación, Estudio Sexológico, Médico legal y Jurídico</u> . 2ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992.
3. Alemania (República Federal), Leyes y decretos.	<u>Ley Judicial Juvenil Anotada</u> , de la República Federal de Alemania, Editorial Depalma.
4. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda.	<u>Derecho Penal</u> , Editorial Harla, México, 1993.
5. ANTOLISEI, Francesco.	<u>Manual de Derecho Penal: parte general</u> , Editorial Temis, México, 1998.
6. BACIGALUPO, Enrique.	<u>Manual de Derecho Penal, Parte General</u> . Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1989.
7. BARADAS GARCÍA, Francisco, et.al.	<u>Catálogo de Delitos</u> , 1ª edición, Editorial Sista, 1997.
8. BARRITA LÓPEZ, Fernando A.	<u>Averiguación Previa</u> , Editorial Porrúa, México, 1997.
9. BUSTOS RAMÍREZ, Juan.	<u>Introducción al Derecho Penal</u> , Editorial Temis, México.
10. BUSTOS RAMÍREZ, Juan.	<u>Victimología: presente y futuro</u> , Editorial Temis, México.
11. CARMONA CASTILLO, Gerardo Adelfo.	<u>Imputabilidad Penal</u> , Editorial Porrúa.
12. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, et.al.	<u>Derecho Penal Mexicano</u> , 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
13. CASTELLANOS TENA, Fernando.	<u>Lineamientos Elementales de Derecho Penal</u> . 34ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
14. CHIAPINI, Julio O.	<u>Problemas de Derecho Penal</u> . Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1983.

15. CUELLO CALÓN, Eugenio.	<u>Derecho Penal</u> , Editorial Nacional, S.A., México, 1953.
16. D'ANTONIO DANIEL, Hugo.	<u>El menor ante el delito: Incapacidad penal del menor, Régimen jurídico, prevención y tratamiento</u> , Editorial Astrea, 1992.
17. GAMBOA Y TRAJO, Ana.	<u>Criminología y Menores Infractores</u> , Universidad Veracruzana, México.
18. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco.	<u>El Código penal Comentado</u> , Editorial Porrúa, México, 1996.
19. GUILLERMO CABANELAS.	<u>Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual</u> , Tomo 8, 21ª edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires.
20. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis.	<u>Lecciones de Derecho Penal</u> , Editorial Pedagógica Iberoamericana, México.
21. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano.	<u>Derecho Penal Mexicano</u> , tomo II, Editorial Porrúa, México, 1979.
22. KVITKO, Luis Alberto.	<u>La Violación</u> , 2ª edición, tercera reimpresión, Editorial Trillas, México, 1998.
23. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo.	<u>Delitos en Particular</u> , tomo II, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
24. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo.	<u>Teoría del Delito</u> , 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
25. MARTÍNEZ ROARO, Marcela.	<u>Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho</u> , 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
26. ORELLANA WIARCO, Octavio.	<u>Teoría del Delito</u> , Editorial Porrúa, México, 1997.
27. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco.	<u>Lecciones de Derecho Penal</u> , Editorial Porrúa, México, 1985.
28. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.	<u>Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal</u> , 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
29. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.	<u>Programa de la Parte General del Derecho Penal</u> , Editorial Porrúa, México, 1958.

30. REYES EHANDÍA, Alfonso.	<u>Imputabilidad</u> , Editorial Temis, México, 1997.
31. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis.	<u>Criminalidad De Menores</u> , 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
32. RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS.	<u>Penología</u> , Editorial Porrúa, México, 1998.
33. ROJAS PÉREZ PALACIOS, Alfonso.	<u>Sexo y Delito</u> , Editorial Joaquín Porrúa, México, 1982.
34. SOLIS QUIROGA, Héctor.	<u>Justicia de menores</u> , Editorial Porrúa, México, 1986.
35. SPROVIERO, Juan H.	<u>Delito de Violación</u> , Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996.
36. Talleres Gráficos de la Nación.	<u>Compilación de Legislación sobre Menores</u> , Actualización 1986-1987.
37. VARGAS ALVARADO, Eduardo.	<u>Medicina Legal</u> , Editorial Trillas, México, 1996.
38. VELATREVINO, Sergio.	<u>Culpabilidad e Inculpabilidad: teoría del Delito</u> , Editorial Trillas, México.
39. VILLALOBOS, Ignacio.	<u>Derecho Penal Mexicano</u> , 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

DICCIONARIOS

40. BUSTOS PUECHE, José Enrique, et. al.	<u>Diccionario Jurídico Espasa</u> , Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1993.
41. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio.	<u>Diccionario de Derecho Procesal Penal</u> , Editorial Porrúa, México, 1992.
42. GARCÍA - PELAYO Y GROSS, Ramón.	<u>Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado</u> , Ediciones Larousse, México, 1985.
43. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.	<u>Diccionario Jurídico Mexicano</u> , 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.