

UNIVERSIDAD DE SONORA
División de Ciencias Sociales
Departamento De Derecho



“Violación entre Cónyuges”

Tesina

*Que para acreditar curso de titulación y así obtener el título de
Licenciada en Derecho,*

Presenta:

Isabel Quijada Tapia

Hermosillo Sonora; Noviembre de 2013.

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



"El saber de mis hijos
hará mi grandeza"



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

Violación entre Cónyuges

Índice

Introducción.....	2
Capítulo I. Conceptualización y generalidades	4
Capítulo II. Interpretación y tipicidad.....	9
2.1. Violación.....	9
2.2. Penalidad	11
2.3. Código Penal Federal.....	13
Capítulo III. Jurisprudencia y Casos reales.....	15
3.1. Información social.....	15
3.2. Jurisprudencia	16
Capítulo IV. Motivación.....	19
4.1. Cultura social.....	19
4.2. Cultura formal.....	19
4.3. Elementos	20
Capítulo V. Motivación pragmática	23
5.1. Caso 1	23
5.2. Caso 2.....	27
5.3. Apreciación formal.....	29
Conclusiones.....	35
Bibliografía	37

Introducción

La realidad es insustituible, por más que se pretenda lo contrario, por más que con aspectos formales, teóricos, se maquille a fin de transformar la concepción de dicha realidad.

Lo anterior es aplicable a algunas temáticas, sin embargo de momento es de tratarse al que se elige para tomarlo en el presente trabajo como tesina a fin de presentarlo en la disertación pro titulación de Licenciada en Derecho, es decir a la violación entre cónyuges.

Tal problemática me parece interesante su análisis y así profundizar sobre ella, ya que esta es una situación que es muy recurrente en nuestra sociedad y que se ha venido tratando bajo criterios poco feministas, que además, en nuestro estado de Sonora no se contempla regulada como figura típica penal, es decir como violación entre cónyuges.

El punto central en el que se pretende enfocar el presente, es que en la sociedad se piensa que no existe la violación entre cónyuges, ya que se impone culturalmente que la imposición de la cópula del cónyuge hacia la mujer vendría siendo como una “obligación al unirse al matrimonio”, y en lo que se está en desacuerdo es que, inclusive doctrinalmente se plasmen que la referida imposición no configura la

figura de la violación sino que más bien, en última instancia, que quien la impone, podría ser castigado por lesiones.

de aspectos de la presente tesina es que se contemplan las causas a fin de determinar la necesidad de que en el Código penal de nuestro Estado sea contemplada la violación entre cónyuges como delito.

Capítulo I

Conceptualización y generalidades

¿Violación entre cónyuges o concubinos? Decía Francesco Carrara que hay delito putativo en el que violenta a su propia esposa; Similarmente piensa Eugenio Cuello Calón, quien nos dice, que el yacimiento o acceso carnal ejecutado por el marido con violencia o sin consentimiento de la mujer, no constituye violación, pues aquel, al disponer sexualmente de esta, obra en el ejercicio legítimo de un derecho, pero además la mujer no puede invocar en el caso de resistencia violenta la legítima defensa, pues no hay por parte del marido agresión ilegítima. Podrá este, en ciertos casos, ser responsable en vías de hecho *de lesiones causadas a consecuencia de los fines del matrimonio.*

Aun mas lejos, en tratándose de la imposición copular por el marido cuando éste, sufra alguna enfermedad que puede implicar un peligro para la salud de la esposa o de los descendientes; Alberto González Blanco, considera que no hay violación, en atención a que en este último caso, no se lesiona la libertad sexual del cónyuge, que no existe frente al otro, sino un bien jurídico diferente: la salud.

Además, dentro del deber de fidelidad que se deben los cónyuges está implícito el débito conyugal, pues la cópula extramatrimonial es ilícita y puede ser sancionada penalmente integrando el delito de adulterio o, por lo menos implica causal de divorcio.

Rojina Villegas, distinguido tratadista en el campo del Derecho civil, dice que desde el punto de vista jurídico civil, el deber de la relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio¹.

Resulta cuestionable que la mujer está en la obligación del débito conyugal con excepción de los siguientes casos, citados por el también experto *Roberto Reynoso Dávila*²:

- a) Cuando se pretende realizar contra natura, o con prácticas anticoncepcionales o después de graves ofensas recibidas del marido;
- b) Cuando se pretende que lo realice con otra persona propuesta por el marido;

¹ Derecho Civil Mexicano, tomo II, Derecho de Familia, volumen I, pág. 387

² Segunda Edición, Roberto Reynoso Dávila, Editorial Porrúa, México 2001.

- c) Cuando se pretende realizar en presencia de terceros, o en paraje frecuentado, o en público;
- d) Cuando se pretende realizar estando el marido ebrio, drogado o enfermo, que pudiera afectar la salud de la esposa o de la prole, y
- e) Cuando se pretende realizar, estando decretada judicialmente la separación conyugal.

Las apreciaciones aportadas de los expertos, antes vistas, no resultan del todo aceptables a favor de la mujer, si es verdad como dice el gran civilista Rojina Villegas aceptar los supuestos comentados, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave contra la institución matrimonial y que sería causa de divorcio. También es determinante aceptar que si no es el deseo de una mujer tener débito conyugal debe respetarse la decisión y no obligársele si ella no aporta su consentimiento, ya que excusándose que obra en legítima defensa pues no hay por parte del marido agresión ilegítima, y que en todo caso pudiera ser visto como delito de lesiones causadas a consecuencia de los fines del matrimonio.

Al respecto resulta aplicable mencionar esta jurisprudencia que encontré que habla de que ante la ausencia de la figura de la violación, si aplica la de lesiones.

Cabe mencionar que las fuentes judiciales que se citan, resultan aplicables por su carácter doctrinal y no por lo temporal de su vigencia³.

Violación entre cónyuges. Los medios violentos empleados para copular vía normal no la constituyen, sino que actualizan la conducta delictiva de lesiones (legislación del estado de nuevo león).

La jurisprudencia 12/94, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 5/1992, expresa que tratándose de entidades federativas en cuyos Códigos Penales no se prevea el ilícito denominado "ejercicio indebido de un derecho", sólo podrá sancionarse al inculpado por aquel delito que pudiera integrarse al ejecutarse la violencia física o moral para obtener la cópula vía idónea, entonces, si el Código Penal del Estado de Nuevo León no prevé la figura típica denominada ejercicio indebido de un

³ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Diciembre de 2004; Pág. 1473

derecho, su proceder debe sancionarse bajo el concepto de lesiones que requiere acusación por separado en el caso concreto, y no como violación.

Segundo tribunal colegiado en materia penal del cuarto circuito

Amparo directo 285/2004. 21 de octubre de 2004. Unanimidad de votos.

Ponente: Felisa Díaz Ordaz Vera. Secretario: José Luis García Lemus.

Nota: La tesis 1a./J. 12/94 citada, aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 77, mayo de 1994, página 19, con el rubro: "Ejercicio indebido de un derecho y no de violación, delito de."

Capítulo II

Interpretación y tipicidad.

2.1. Violación.

En relación al presente tema que nos ocupa, es conveniente atender lo que nuestro Código Penal del Estado de Sonora nos dice en su artículo 218, mismo que la letra nos dice: *Al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo, se le aplicará de cinco a quince años de prisión.*

Para los efectos de este Capítulo, 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.

Al pretender hacer una interpretación del término violación a fin de comprender la descripción típica, empecemos por comprender en un sentido literal, lo que significa la palabra violación.

La violación; es la acción de violar y esta a su vez se define como: I. infringir una ley o precepto, II. Tener el acceso carnal con una mujer por el empleo de la fuerza, III. Profanar un lugar sagrado.

El anterior concepto es una definición que nos brinda cualquier diccionario común y corriente;

En la pretensión de un aspecto más técnico jurídico respecto al tema, el diccionario jurídico de Cabanellas nos dice que:

Violación:

- I. infracción, quebramiento o trasgresión de ley o mandato;
- II. Incumplimiento de convenio;
- III. Profanación de lugar sagrado ;
- IV. Todo acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación.

Como es obvio, tanto un concepto extraído de un diccionario común y corriente, o de un diccionario técnico, no existe una diferencia muy grande en el sentido estricto de lo que es una violación.

Si bien, es una palabra que tiene más de un significado, nos toca explicar y expandirnos lo que concierne a su segundo significado que se comparten en ambos diccionarios: “Tener el acceso carnal con una mujer por el empleo de la fuerza”...

Si una persona, sea cualquiera, al escuchar violación, la primera inferencia creada en ella es la del significado anteriormente mencionado, (tener el acceso carnal con una mujer por el empleo de la fuerza).

El concepto de violación ha ido cambiando con el correr del tiempo. En la actualidad la violación es un tipo de acceso carnal no consentido, mediante el cual se produce la profanación del cuerpo de una persona que no ha podido o no ha tenido el ánimo de prestar el consentimiento para ejecutar dicho acto, producto de lo cual su integridad mental y física ha sufrido o pudo haber sufrido un ultraje.

Al respecto la Organización de las Naciones Unidas (ONU) nos dice lo siguiente:

Violación es una penetración física por coacción de la vulva o el ano, con un pene, otras partes del cuerpo o un objeto.

La violación, es un tipo de agresión que se refiere a la actividad sexual - sexo oral, penetración genital, coito vaginal o coito anal realizado contra la voluntad de una persona por medio del uso de la fuerza, el alcohol, las drogas, la intimidación, la presión o la autoridad⁴.

2.2. Penalidad.

Respecto al primer párrafo del artículo 218 vemos que la pena es de cinco a quince años de prisión por el delito de violación; Al respecto

⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Violaci%C3%B3n>

se trae a colación lo preceptuado en el artículo 220, fracción II, de nuestro Código Penal del Estado de Sonora, que reseña:

La pena será de ocho a veinte años de prisión, cuando en el delito de violación o su equiparable concurren uno o más de los siguientes supuestos:

II. El responsable fuere ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano, hermana, tutor, padrastro o madrastra o se conduzca como tal;

A lo anterior resulta interesante señalar que la penalidad es más alta debido a que para la realización de dichas conductas jurídicas, lo que se considera para tal supuesto en la relación víctima - victimario, el elemento determinante es producto de la extrema confianza entre ambos, factor que genera mayor facilidad para la realización del delito en cuestión; Situación que debe considerarse que de igual forma se encuentra presente en la relación conyugal, por lo también resulta aplicable tal penalidad al supuesto que se plantea , es decir que la esposa o la concubina al ser víctima de violación, lo son en función de la confianza depositada en el victimario, pienso por lo tanto, que tal supuesto como violación entre cónyuges, debería estar incluida en nuestro código al igual lo contemplan otros estados;

Por lo antes referido, es necesario reflexionar que, si así plasmado en nuestro código es difícil que la gente denuncie este tipo de abusos sexuales ya sea por vergüenza o por miedo, por el que dirán social o cualesquier otra causa; Resulta con mayor dificultad tal denuncia, ocupando el lugar de las esposas o concubinas, ante la ausencia de un supuesto legal que las ubique como víctimas es decir como violadas de su cónyuge.

2.3. Código Penal Federal.

Como una alusión diversa a la de nuestro código sonoreense, se hace una referencia al Código Penal Federal, mismo que en el título que corresponde a la regulación de los Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, en su capítulo inicial refiere sobre el Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación.

El artículo 265 bis que se ubica en el apartado mencionado, contiene que: *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.

De lo anterior se infiere, que la normatividad penal federal si regula lo referente a la violación entre cónyuges, tal cual se pretende se haga aquí en sonora para nuestro código.

En general resulta difícil de probar o acreditar este tipo de violación dadas las circunstancias de que si son pareja, conviven como tal, se tienen muchas formas de como excusarse.

Capítulo III

Jurisprudencia y Casos reales.

Ahora bien, en la realidad social es de observarse cómo ha ido aumentando las violaciones aquí en Hermosillo;

3.1. Información social.

Al respecto es de citarse lo que en medios de comunicación se maneja (noviembre de 2012) *sobre cómo ha ido aumentando las violaciones aquí en Hermosillo*; Aumentan casos de violación durante abril y mayo. Un total de 114 violaciones se registraron en el año 2012 en Hermosillo, siendo los meses de abril y mayo los que mayor índice obtuvieron, seguidos de octubre.

El vocero de la Secretaría de Seguridad Pública comentó que fueron 10 violaciones registradas en abril, 13 en mayo y en octubre se registraron 17 actos de este tipo. En lo que va del año están registrados 21 casos de violación en la ciudad, detalló el funcionario Nevárez dijo que esta clase de delitos aumenta en las temporadas de primavera y verano.

Exhortó a denunciar este tipo de delitos. Como la mayoría de las violaciones el agresor es parte de la familia, también pidió que los padres

se informen de la vida de sus hijos. Hay que fomentar más en nuestra sociedad que se denuncie.

3.2. Jurisprudencia

Tesis: IV.1o.P.30 P	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	174316 de 8	1
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO	Tomo XXIV, Agosto de 2006	Pag. 2358	Tesis Aislada(Penal)	

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006; Pág. 2358

Violación entre cónyuges. cuando uno de ellos obtiene la cópula por medios violentos, sean físicos o morales, se integra el delito previsto en el artículo 265 del código penal para el estado de nuevo león; y cobra observancia obligatoria en éste la tesis jurisprudencial modificada por la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación 1a./j. 10/94.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente de varios 9/2005-PS, modificó la jurisprudencia 1a./J. 10/94, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,

Novena Época, Tomo XXIII, enero de 2006, página 658, para quedar conforme al rubro siguiente:

"violación. Se integra ese delito aun cuando entre el activo y pasivo exista el vínculo matrimonial (legislación del estado de puebla).", y en la parte final de la ejecutoria dejó libertad a las entidades federativas para determinar si conforme a sus legislaciones era o no aplicable esta tesis, debido a que el asunto de origen tiene sustento en los Códigos Civil y de Defensa Social para el Estado de Puebla. Ahora bien, a fin de ser congruentes con el criterio en estudio y con la finalidad de establecer si los ordenamientos legales vigentes en el Estado de Nuevo León son similares a los analizados por la Primera Sala, es menester apuntar lo siguiente: a) El delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, está redactado en similares términos al diverso numeral 267 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, pues también exige para su integración la cópula por medio de violencia física o moral, con una persona, sea cual fuere su sexo;

b) Ninguna de las dos legislaciones contempla excepción alguna, ni en el tipo penal básico del ilícito de violación, ni en sus modalidades agravadas o equiparables, en relación con la circunstancia de que el

activo y el pasivo sean cónyuges; c) La legislación civil neolonesa tampoco contiene disposición normativa en el marco del vínculo matrimonial, que obligue al acceso carnal en contra de la expresa voluntad del cónyuge. A tales coincidencias, debe vincularse la finalidad del matrimonio, que según el precepto 147 de la última ley invocada, es procurar la ayuda mutua entre los esposos, la fidelidad, la perpetuación de la especie y una comunidad de vida permanente entre ellos; (redacción similar a la del artículo 294 de la codificación civil poblana). En tal virtud, es indudable que la tesis jurisprudencial en comento, sí tiene exacta aplicación y es de observancia obligatoria en el Estado de Nuevo León, en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo. En esas condiciones, se concluye que cuando uno de los cónyuges obtiene la cópula por medios violentos -sean éstos físicos o morales-, queda debidamente integrado el antisocial de violación que contempla el artículo 265 del Código Penal para el Estado de Nuevo León.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito.

Amparo directo 364/2005. 1o. de febrero de 2006. Unanimidad de votos.

Ponente: María Luisa Martínez Delgadillo. Secretario: Jorge Antonio

Medina Gaona.

Capítulo IV

Motivación.

4.1. Cultura social.

Porque la violación entre cónyuges es un tema del cual se ha hecho referencia, el interés social es de mucha controversia, cuyos puntos de vista varían en cuanto a tiempo y lugar ya que resultan determinantes e influyentes los aspectos culturales.

Para resolver si existe la violación entre cónyuges o no, deberá enfocarse la cultura social de no se vea la violación entre cónyuges castigada como lesiones como se maneja doctrinalmente, dado los efectos personales (mentales) en la víctima del delito de lesiones y la de violación.

4.2. Cultura formal.

Es de resultar aplicable lo que se cita en la jurisprudencia antes referida en la que el diverso tribunal contendiente consideró que basta que la cópula se imponga a través de la violencia física o moral para que se configure el delito de violación, pues si bien entre cónyuges existe la obligación del débito carnal y de perpetuar la especie, no es posible

cumplir con violencia; así también concluyó que el desconocimiento de ese derecho daría lugar a demandar la disolución del vínculo matrimonial.

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que si entre los fines del matrimonio se encuentra la procreación, resulta lógico que los cónyuges accedan a la relación sexual normal, entendida como la introducción del pene en la vagina porque sólo a este tipo de relación se comprometieron; y si la cópula se impone con violencia, tal conducta daría lugar a la comisión del ilícito de ejercicio indebido del propio derecho o al delito que la violencia genere en la víctima, pero no al de violación.

4.3. Elementos.

Los elementos que hacen polémico el tema planteado son:

1. Los fines que conlleva la institución del matrimonio.
2. Los derechos y obligaciones de los consortes.
3. La obtención del propio derecho coaccionando la voluntad de un cónyuge por el empleo de la violencia.
4. La disolución del vínculo matrimonial.

5. La separación provisional de los cónyuges.
6. La libertad sexual.
7. La cópula normal.
8. La cópula anormal.

Entender el contenido y alcance de cada tema permitirá concluir si se integra el delito de violación entre cónyuges.

Ahora bien, como se ha adelantado, el tópico es polémico debido a los valores en juego, pues lleva inmerso aspectos jurídicos, sociales, morales e incluso religiosos.

El tema es delicado si consideramos que cuando dos personas deciden unirse a través del vínculo matrimonial, legalmente adquieren obligaciones y derechos que se trasladan al ámbito social y que tienen que ver con las convicciones que cada uno de los consortes profesen.

Uno de los derechos-obligaciones es la prestación carnal que se debe mutuamente la pareja y que inclusive se restringe por voluntad propia de los contrayentes. Así también, el débito carnal en el matrimonio tiene el propósito de perpetuar la especie a través de la procreación.

La dificultad que entraña el problema desde el ámbito jurídico reside en el respeto al derecho fundamental del hombre, la libertad; en el caso concreto: la libertad sexual.

Capítulo V

Motivación pragmática.

Resulta importante a mi juicio que se abunde el tema con algunos casos prácticos.

5.1. Caso 1

El veintinueve de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, a las once cuarenta horas, la denunciante se encontraba en su domicilio en compañía de sus menores hijas, así como de su esposo, quien ingería bebidas embriagantes y pretendía que la declarante se tomara una copa con él, a lo cual se negó, indicándole que se iba a dormir. Cuando se encontraba descansando, su cónyuge entró a la recámara y le dijo “desnúdate quítate la ropa”, contestándole que no, pero como estaba muy tomado la desvistió por la fuerza y la golpeó en diversas partes del cuerpo, indicándole que era una “piruja” y golpeándola bajo la amenaza de matarla, de lo que se percataron sus descendientes.

En un descuido del agresor la víctima salió del domicilio, pero su consorte la metió a golpes y patadas, se le escapó nuevamente y pidió auxilio a sus vecinos, sin embargo la arrastró y la golpeó.

Posteriormente, el veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y nueve, a las cero horas con treinta minutos, la denunciante llegó a su domicilio procedente de su trabajo. Al abrir la puerta, su esposo la empujó hacia el interior donde se encontraban sus hijas. Delante de éstas la ofendió, por lo que pidió a su atacante que saliera de la casa; a lo que no sólo se negó, sino que la injurió diciéndole que era “una piruja, que en qué cabaretucho trabajaba, que era perra y como tal iba a hacer de las suyas sin que nadie se lo impidiera”.

Al percatarse de la agresión hacia su madre las menores intervinieron, pero su padre las encerró en la recámara, en tanto que la ofendida permaneció en la sala hasta donde llegó su cónyuge, aventándola al sillón, provocando que se pegara en la cabeza, a gritos pidió ayuda, pero ningún vecino acudió en su auxilio; su marido le pegó en diferentes partes del cuerpo y de la cara utilizando pies y manos, rasgándole la ropa a jalones, como el vestido y ropa interior, inclusive su fondo quedó con residuos hemáticos. Después le abrió las piernas, se bajó el cierre del pantalón y le introdujo el pene en la vagina. La ofendida le indicó que no quería sostener relaciones sexuales, agregando que éste, a pesar de estar sobrio, la forzó, y una vez que concluyó la relación

sexual salió a la calle. De la agresión sexual no hubo testigos, pues su cónyuge encerró a las hijas de ambos en la recámara.

El inculpado sostuvo que un año antes de los acontecimientos discutió con su esposa y ésta le pidió que se fuera de la casa, lo que aprovechó la ofendida para cambiar las chapas, por lo cual ya no pudo entrar a su domicilio; que con posterioridad recibió la demanda de divorcio necesario; agregó que va a su domicilio con el único fin de ver a sus hijas, pero es objeto de agresiones verbales por parte de la ofendida.

El sábado anterior a los hechos, aproximadamente a las cero horas, según versión del agresor, acudió a su domicilio, pues se enteró que ahí se celebraban fiestas y reuniones; que silbó y sus hijas le abrieron la puerta, encontrando a su esposa sentada en un sillón con el vestido subido y el fondo al descubierto, por lo que pudo apreciar una mancha de sangre; que aquélla mandó a sus hijas a dormir y dirigiéndose a él le dijo “no vas a querer o ya no te gusto”, a lo que le contestó que sabía que antes de dormir debían estar limpios y al ver la mancha de sangre le dijo “así no te me antojas”; que se retiró del domicilio sin tener ningún “contacto” y pensó que dicha mancha era de procedencia dudosa e incluso le provocó malestar estomacal. El veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y nueve, a la una, se encontró a la ofendida y a una

amiga de ésta y las llevó en su taxi al domicilio de la primera; que se quedó en la calle con unos vecinos con los que empezó a beber, quienes le dijeron que “se diera una vuelta por su casa, ya que se organizaban fiestas que acababan a altas horas de la noche y que incluso llegaban vehículos desconocidos”; que su cónyuge salió a donde él se encontraba y le preguntó qué hacía en la calle, indicándole que se fuera; que una vecina corrió al módulo de la policía estatal y diversos elementos lo detuvieron.

Existe fe de lesiones de la víctima y la declaración de las menores que robustecen la versión de su madre.

Obran constancias que autorizan la separación del domicilio conyugal del inconforme, tramitado ante un juez de lo familiar, quien acordó la separación de los esposos, y ordenó que la ofendida y sus menores hijas permanecieran en dicho domicilio, así también previno a los consortes para que se abstuvieran de molestarse mutuamente, apercibidos que de hacerlo se les tendría como desobedientes a un mandato de autoridad judicial.

Un juez de Defensa Social dictó en contra del inculpado auto de formal prisión como probable responsable de la comisión del delito de

violación, previsto en el artículo 267 del Código de Defensa Social de Puebla, que prevé que comete el citado ilícito quien, a través de violencia física o moral, realice cópula con una persona sea cual fuere su sexo.

La resolución dio motivo a juicio de amparo indirecto promovido por el inculpado, y un juez de distrito en Puebla le negó el amparo y protección de la Justicia Federal, al considerar que el auto de formal prisión fue legalmente emitido y, por consiguiente, no lesionó derechos subjetivos públicos del quejoso. Sin embargo, contra dicha ejecutoria se interpuso recurso de revisión ante un tribunal colegiado del Sexto Circuito, que modificó la sentencia recurrida y concedió el amparo conforme a las consideraciones que se analizarán posteriormente.

5.2. Caso 2

La ofendida contrajo matrimonio tres años antes de los hechos, procreando un hijo que a la fecha de los acontecimientos contaba con dos años de edad.

El veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa, madre e hijo fueron abandonados. Pese a ello, el tres de diciembre siguiente, a las

dieciocho horas, el esposo de la ofendida regresó al domicilio conyugal en estado de ebriedad y entró al cuarto pateando la puerta, indicándole que no se le iba a escapar y acto seguido la sujetó del cabello azotándola contra la pared, la tiró al suelo, la levantó y aventó a la cama donde continuó golpeándola en el vientre con los puños; con motivo de la agresión le desgarró la falda y ropa interior, y por la fuerza sostuvo relaciones sexuales. Aduce la ofendida “que como no se dejaba”, con las manos le lastimó las piernas, y que una vez que su esposo “terminó”, le indicó que no le dijera a nadie o la mataría y nuevamente la jaló del cabello azotándola contra el suelo. El dictamen médico y la fe de lesiones pusieron de manifiesto que la víctima presentó huellas de lesiones en el área genital y extragenital, y de coito reciente; así como hematomas, y contusiones en vientre y muslos con equimosis violáceas.

El juez de lo penal del distrito judicial de Cholula, Puebla, dictó auto de formal prisión contra el inculpado; sin embargo, un juez de distrito en ese estado, en el juicio de amparo indirecto promovido por el propio procesado, consideró que no se configuró el cuerpo del delito de violación y concedió el amparo; resolución que fue impugnada en revisión que correspondió conocer a diverso tribunal colegiado del Sexto

Circuito, en cuyo fallo se concluyó que sí se acreditaron los elementos del delito de violación.

5.3. Apreciación formal.

De lo hasta aquí narrado se aprecia que en ambos casos, por medio de violencia física, se tuvo cópula con personas del sexo femenino; sin embargo, los tribunales colegiados que conocieron de la revisión de las sentencias de amparo indirecto emitidas por los jueces de distrito sostuvieron posiciones contrarias en sus decisiones.

En el caso 1, el tribunal colegiado del Sexto Circuito estimó que no se configuró el cuerpo del delito de violación:

- 1) Porque en opinión de los autores Garraud, Cuello Calón, y Chauveau y Hélie, aun en el caso, como en el particular, en que exista separación de cuerpos judicialmente decretada, no es dable considerar la existencia del delito de violación entre consortes, puesto que al no haberse disuelto el vínculo matrimonial, el activo pudo considerar tener derecho de ayuntamiento carnal con quien jurídicamente todavía era su mujer.
- 2) Porque es lógico presumir que aun cuando el vínculo conyugal estuviera debilitado en virtud de la separación de los consortes, el

quejoso tuvo la conciencia que por ser todavía marido de la afectada tenía derecho a exigir el débito carnal. Consideración que atiende al principio de estar a lo más favorable para el inculpado.

3) Porque al tener el quejoso acceso al hogar conyugal, es comprensible que después de trece años de vida en común y dos hijas, tuviera deseo de copular con su aún esposa. Máxime que no obstante que obran las actuaciones del juicio de divorcio, no consta que se haya pronunciado sentencia que disolviera el vínculo matrimonial.

4) Porque estimar lo contrario resultaría además injusto, si se considera que tal delito está sancionado con una pena que fluctúa entre seis y nueve años de prisión.

5) Porque el proceder del inconforme sería punible, de probarse que los hechos sucedieron como los narró la denunciante, pero no por el delito de violación, sino por las infracciones penales que la violencia generó, verbigracia lesiones, que no fueron materia de la consignación.

6) Porque el artículo 454, fracción XIII, del Código Civil de Puebla establece como causa de divorcio que un cónyuge cometa contra la

persona o bienes del otro un hecho que sería punible de realizarlo contra una persona extraña, si tal hecho tiene señalada en la ley una pena mayor a un año de prisión; esto es, el legislador previó la existencia de casos de excepción, en los cuales la conducta de una persona que por regla sería punible si la cometiera contra otra, no lo es en cambio, sí afecta a la esposa; en tales casos, ante la imposibilidad legal de que el cónyuge infractor sea castigado penalmente, se estableció como sanción la procedencia de una causa de divorcio.

7) Porque el activo se encuentra en el caso de excepción antes señalado, pues no obstante emplear violencia física o moral para la obtención de la cópula, tal conducta no puede considerarse constitutiva del delito de violación, sino de una nueva acción de divorcio.

En el caso 2, el diverso tribunal colegiado del mismo circuito consideró:

1) Que la litis se reduce a establecer si tratándose de consortes existe o no el delito de violación.

2) Que los elementos constitutivos del delito de violación son: a) la realización de cópula con una persona, sea cual fuere su sexo; y b) que la imponga el sujeto activo al pasivo, sin su consentimiento, empleando violencia física o moral.

3) Que en materia penal la ley se aplica conforme a la letra y rige el principio general de derecho: “donde la ley no distingue no es dable que lo haga el juzgador”; y que la ley en ningún caso faculta a persona alguna a hacerse justicia por sí misma ni a ejercer violencia para reclamar su derecho.

4) Que con base en las premisas citadas, basta que la cópula se imponga por medio de violencia física o moral para que quien la ejerza se haga acreedor a la sanción correspondiente, siendo irrelevante que el sujeto activo sea esposo de la ofendida; tal carácter no purga la falta de voluntad para realizar el acto sexual, ya que el bien jurídico que tutela dicho ilícito es, precisamente, la libertad sexual, la cual si bien se encuentra restringida dentro del matrimonio, la negativa de la mujer para acceder a la reserva sexual que debe al esposo, de ninguna manera autoriza a éste a ejercer su derecho por medio de la violencia. Sostener lo contrario implicaría, por una parte, hacer una distinción donde la ley no la señala, y por otra, hacerse

justicia por sí mismo, ejerciendo violencia, lo que prohíbe el artículo 17 constitucional.

5) Que el artículo 267 del Código de Defensa Social en Puebla no establece expresamente la falta de responsabilidad delictiva tratándose del delito de violación entre cónyuges, lo que implicaría hacer una distinción donde la ley no la hace y de haber sido esa la intención del legislador, lo hubiera consignado expresamente como excluyente de responsabilidad, como sucede en tratándose del delito de robo cometido entre ascendientes y descendientes o viceversa.

6) Que aun cuando conforme al artículo 314 del Código Civil de Puebla, uno de los derechos y obligaciones recíprocos que se adquieren al contraer matrimonio es el contribuir a sus fines, como perpetuar la especie, lo cual sólo se logra a través de la cópula, lo cierto es que el derecho del consorte a exigir del otro el cumplimiento de tal obligación no lo autoriza a hacerlo por medio de la violencia, ya que significaría hacerse justicia por sí mismo y transgrediría las reglas del buen trato que deben observarse aun dentro del matrimonio.

7) Que el desconocimiento de este derecho por cualquiera de los esposos únicamente facultaría al afectado a ocurrir a los tribunales a

demandar la disolución del vínculo matrimonial, haciendo valer como causal de divorcio la negativa del otro a cumplir con su obligación de perpetuar la especie, por constituir una injuria grave en términos de lo dispuesto por el artículo 454, fracción VIII, del Código Civil de Puebla, que dice: “Son causas de divorcio: ... VIII. La sevicia, las amenazas, la difamación o injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza, que hagan imposible la vida en común: ...”; a no ser que la negativa obedezca a alcoholismo crónico o cualquier enfermedad contagiosa y hereditaria del cónyuge renuente que justifique legalmente su conducta.

Conclusiones.

Las apreciaciones aportadas de los expertos, no resultan del todo aceptables a favor de la mujer.

Resulta cuestionable que la mujer está en la obligación del débito conyugal.

Según Jurisprudencia. Violación entre cónyuges. Los medios violentos empleados para copular vía normal no la constituyen, sino que actualizan la conducta delictiva de lesiones (legislación del estado de nuevo león).

El concepto de violación ha ido cambiando con el correr del tiempo. En la actualidad la violación es un tipo de acceso carnal no consentido.

Entre los elementos que hacen polémico el tema planteado son:

-La obtención del propio derecho coaccionando la voluntad de un cónyuge por el empleo de la violencia.

-La libertad sexual.

-Entender el contenido y alcance de cada tema permitirá concluir si se integra el delito de violación entre cónyuges.

Para resolver si existe la violación entre cónyuges o no, deberá enfocarse la cultura social de no se vea la violación entre cónyuges castigada como lesiones como se maneja doctrinalmente, dado los efectos personales (mentales) en la víctima del delito de lesiones y la de violación.

Bibliografía

Código Civil de Puebla.

Código de Defensa Social de Puebla.

Código Penal del Estado de Sonora.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Estado de Nuevo León.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental.

<http://es.wikipedia.org/wiki/Violaci%C3%B3n>.

<http://www.scjn.gob.mx>

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de derecho civil, tomo II, vol I, 29a ed., Ed. Porrúa, México, 1959.

Reynoso Dávila, Roberto, Delitos sexuales, 2a ed., *Ed., Porrúa, México, 2001.*