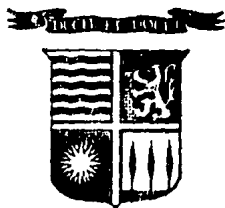


318509

1  
2º



**UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL**

**ESCUELA DE DERECHO**

con estudios incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

EL DELITO DE VIOLACION DENTRO DEL  
MATRIMONIO Y DEL CONCUBINATO

T E S I S

Que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

**MARIA AURORA CERDA DEL PANDO**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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 ti **David Cerda Vega**, por enseñarme con tu ejemplo y tu gran amor que hay que luchar para alcanzar las metas que nos fijamos en la vida. Gracias Papa, porque siempre te haz preocupado por proporcionarme las mejores oportunidades para que hoy vea yo cumplida esta meta que desde hace unos años me fije, y hoy que ha llegado el momento quiero corresponderte por todo lo que haz hecho por mi entregandote este tesis como muestra de todo el amor y admiracion que siento por ti, que siempre haz sido y seras la persona mas importante en mi vida.

A ti **Aurora del Pando Alonso**, por tu comprension, confianza y por todos tus desvelos resultado del gran amor que solo tu Mama eres capaz de sentir. Gracias, por haberme enseñado desde niña a luchar para poder convertirme en una persona digna de ti, pero sobretodo popruqe con tu ternura y amor maternal me diste las armas con las que hoy dia cuento para llegar a ser una mujer tal y como lo eres tu

**A Roxana, David, Jorge, Cynthia, Eloy y Roberto, mis hermanos,**  
como muestra del inmenso cariño que les tengo y que hoy hago suyo esta  
tesis, tanto como lo es mía.

A mi Abuelito **Ignacio del Pando Sota**, como muestra de toda mi admiración hacia ti porque durante toda mi vida me haz enseñado que todas las situaciones por difíciles que sean tienen siémpre un lado positivo y que con un poco de esa alegría que transmites a los que te rodean todos los problemas resultan menos asperos.

**A ti Patricia, por el apoyo y confianza que en todas las circunstancias me das, y por tu amistad producto del cariño que nos tenemos**

En memoria de alguien a quien quiero y siempre querré como el mejor de los amigos que jamás podré tener, **Constantino Kienhle Nane**, ahora que ya no estás conmigo físicamente sé que lo estás espiritualmente y siempre lo estarás, es por eso que hoy te dedico esta tesis en la que siempre estarás presente por tu invaluable ayuda para la elaboración de la misma, pero sobretodo quiero que sepas a través de estas líneas que siempre estarás conmigo a donde quiera que yo vaya, con el recuerdo tan hermoso que tengo de ti, aunque me haya faltado el momento de decirte lo cuando aun estabas aquí. Te extraño mucho.

A mis primos **Carmen, Adriana, Paty y Ricardo** quienes siempre han estado cerca de mis, compartiendo tantas cosas, unas buenas y otras malas, y quienes siempre me han demostrado que cuento con ellos incondicional e igualmente como parte de mi familia y amigos.

A ustedes **Male, Fernanda, Gaby, Daniel y Roberto** mis amigos, por todo el cariño y amistad de hace ya tantos años



A **Rocio e Iliana** por su amistad, apoyo y cariño como amigas, quienes forman ademas parte importantisima en mi vida puesto que compartimos diario un mismo objetivo, y que con el esfuerzo y dedicacion hemos obtenido muchisimas satisfacciones, las cuales hemos disfrutado juntas y que espero que siga siendo asi por muchos años mas.

A **Sergio, Julio y Beto**, amigos y compañeros con quienes comparti mis dias en la Universidad, quienes con su alegría y cariño hicieron de las largas horas de estudio momentos que no cambiaria por nada.

Pero muy especial a ti **Iliano**, por ser mas que una amiga con quien he compartido muchisimo tiempo de estudio y de trabajo, porque es junto a ti que he llegado a querer realmente esta carrera, ya que durante estos seis años hemos compartido muchisimos momentos, primero como amigas, luego como compañeras de trabajo y finalmente como profesionistas. Le doy gracias a Dios porque te puso en mi camino ya que de lo contrario lo mas seguro es que lo que hasta hoy hemos logrado juntas, jamas se hubiera realizado. Pero sobre todo por nuestra amistad que espero que perdure por muchisimo tiempo mas. Gracias Amiga.

Gracias al **Licenciado Víctor Carranca**, por su apoyo y paciencia sin las cuales hubiera sido imposible ver realizada mi tesis, que ha sido un gran esfuerzo, y que hoy finalmente con su ayuda se plasma en unas cuantas páginas.

A mi universidad, la **Universidad Intercontinental** y en especial a la Escuela de Derecho por los conocimientos que de ella adquirí, y que ahora conforman los cimientos con los que cuento para luchar día a día por una sociedad mucho más justa.

<b>INTRODUCCION</b> .....	1
---------------------------	---

<b>CAPITULO I.- NATURALEZA JURIDICA Y EFECTOS DEL MATRIMONIO</b> .....	4
--	---

- A) naturaleza jurídica del matrimonio
- B) efectos en relación con los conyuges
  - 1.- derecho a la cohabitación
  - 2.- dercho a las relaciones sexuales
  - 3.- derecho a la fidelidad
  - 4.- derecho y obligación al socorro y ayuda mutua
- C) efectos en relación con los hijos
- D) efectos en relación con los bienes

<b>CAPITULO II.- NATURALEZA JURIDICA Y EFECTOS DEL CONCUBINATO</b> .....	29
--	----

- A) naturaleza jurídica del concubinato
- B) efectos en relación con los concubinos
- C) efectos en relación con los hijos
- D) efectos en relación con los bienes

<b>CAPITULO III.- NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE VIOLACION</b> .....	41
---	----

- A) bien jurídico tutelado.
- B) elementos del delito
- C) antijuridicidad del hecho de violación.

<b>CAPITULO IV.-</b> POSIBILIDAD DE VIOLACION ENTRE LOS CONYUGES Y LOS CONCUBINOS.....	73
<b>CAPITULO V.-</b> PENALIDAD A LOS INFRACTORES DEL DELITO.....	111
A) sanciones corporales	
B) pena de muerte	
C) pruebas para demostrar la violación.	
<b>CAPITULO VI.-</b> CONCLUSIONES .....	137
<b>APENDICE</b> .....	150
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	171

El presente trabajo de investigación que a continuación presento, ha sido cuidadosamente elaborado con la finalidad de que el derecho positivo mexicano por medio de la legislación penal proteja tanto a las esposas como a las concubinas que han sido o puedan llegar a ser víctimas en la comisión del delito de violación cometido por sus propios maridos o concubenarios, respectivamente. También es importante hacer referencia a la aplicación de sanciones a los responsables de este delito de acuerdo a con que dispone el derecho penal vigente.

Para poder llegar a la parte medular de mi investigación, es necesario que primero analice la institución del matrimonio, como la del concubinato, y el delito de violación por separado, comenzando en los dos primeros capítulos con la naturaleza jurídica de cada una de estas instituciones, los efectos que surte, el matrimonio frente a los cónyuges, y el concubinato frente a los concubinos, detallando cuestiones tales como el derecho a la cohabitación y a las relaciones sexuales, así como los efectos con relación a los hijos del matrimonio y con relación a los bienes propiedad de los consortes. En cuanto al concubinato, analizaré los efectos entre los concubinos en relación con los hijos nacidos dentro del mismo, y los efectos en relación con los bienes propiedad de los concubinos.

Por lo que respecta al delito de violación, lo primero a analizar es el bien jurídico que este tutela, así como la antijuridicidad del ilícito de violación. El delito de violación en el derecho penal mexicano, así como en algunos otros códigos penales del resto del mundo, y dentro del grupo de los llamados Delitos Sexuales, dependiendo del sistema penal que rija para sancionarlo, se le puede aplicar desde una sanción de carácter económica, pasando por sanciones corporales que varían en cuanto al tiempo que el reo permanecerá privado de su libertad, hasta la imposición de la pena capital, como sucede en los Estados Unidos de Norteamérica.

La diferencia entre este ilícito y los demás delitos de naturaleza sexual, implica la aplicación de violencia ya sea física o moral del sujeto activo sobre su víctima para llegar a la consumación de la cópula, quien debe oponerse, existiendo, por lo tanto, ausencia total de la voluntad del sujeto pasivo.

En la mayoría de los casos, será una mujer, sin importar su edad, estado civil, estatus social o reputación moral, aunque no descarto la posibilidad de que pudiese ser también un hombre la víctima del ilícito, en el caso de violación homosexual masculina; lo que no puede admitirse, es que exista la violación de una mujer a otra, o bien que esta se constituya como sujeto activo del ilícito, ya que tanto legal como medicamente, esto no es posible, según lo demostraré en su momento oportuno.



El objeto primordial de mi trabajo será el comprobar la comisión del ilícito cuando la mujer se constituya como sujeto pasivo y el hombre como sujeto activo del delito, haciendo un análisis dentro del derecho comparado, ya que la hipótesis aquí planteada no solamente es un problema propio de la sociedad mexicana contemporánea, sino que este se presenta a todo lo largo y ancho del planeta.

A este respecto, la doctrina sostiene dos posturas. Por una parte, algunos autores que sostienen que no es posible que exista el delito de violación dentro del matrimonio ni dentro del concubinato; y en contraposición, otro grupo sostiene de manera acertada la posible consumación de este ilícito bajo estas circunstancias tan especiales, lo que da la pauta para mi investigación. Así pues una vez expuestos todos los puntos y probada la existencia del delito, pasaré a tratar las sanciones que se deben imponer a los infractores del ilícito, haciendo además un estudio de la pena capital como castigo, así como de algunas otras penas de carácter corporal dentro del derecho penal comparado, para poder optar por aquella que resulte la más adecuada para los infractores dentro del Derecho Penal Mexicano.

## CAPITULO I

# NATURALEZA JURIDICA Y EFECTOS DEL MATRIMONIO

## A) NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

El matrimonio es una institución sumamente antigua. Tanto que a venido evolucionando a lo largo de todas las civilizaciones, desde aquellas uniones de hombres y mujeres que se caracterizaban por ser poligámicas y que resulta ser mal vista por el resto de la sociedad y sancionada tanto civil como penalmente, tal y como sucede en México con el adulterio.

A lo largo de la historia el matrimonio ha sido estudiado, y definido por infinidad de personas. Tal es el caso de México, en donde existen tantas definiciones como autores de Derecho Civil, por lo que solamente apuntare las que a mi juicio son las mas importantes. El Diccionario de la Lengua Española apunta que "El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con arreglo a derecho; sacramento por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la iglesia; marido y mujer; casamiento o boda." [ 1 ]

Entre los principales autores que escribieron a lo largo de la historia se encuentra primeramente **MODESTINO** quien

---

[1] Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 18a edición. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pag. 470

definió al matrimonio como "la unión del varón y de la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el derecho divino y humano."

[ 2 ]

Posteriormente y siguiendo con aquellos tratadistas romanos se encontro **JUSTINIANO**, quien en las Institutas definió al matrimonio de la siguiente manera: "nupcias o matrimonio, es la unión del varón y de la mujer que contiene el proposito de vivir en comunidad indisoluble." [ 3 ]

**BONNECASE** por su parte lo define como "una institución constituida por un conjunto de derechos de caracter imperativo, que tiene como objeto la unión de dos sexos y la consolidación de una familia de naturaleza permanente". [ 4 ]

Al correr de los años la intención de seguir contemplando al matrimonio y definirlo, este no paso a un segundo plano, por lo que el **DERECHO CANONICO** eleva al matrimonio a la dignidad de un sacramento, cuyos ministros son los mismos esposos,

---

[2] **PACHECO Escobedo, Alberto.** La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 3a edición. 1983, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pag. 59

[3] *idem.*

[4] **GALINDO GARFIAS, Ignacio.** Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas y Familia. 4a edición. 1983. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pag. 465

siendo el sacerdote una personalidad autorizada por la iglesia para poder formalizar dicha unión ante Dios y la sociedad, que presecan la boda como meros testigos.

Por su parte **RAFAEL ROJINA VILLEGAS** apunta su propia definición aclarando, respecto de la expuesta por el **DERECHO CANONICO**, que el vínculo del matrimonio es creado por la voluntad de los esposos, puesto que su consentimiento es el que genera la relación matrimonial, pero su consagración ante la iglesia lo eleva a la calidad de sacramento. [ 5 ]

No necesariamente todos los autores que han definido al matrimonio coinciden con lo que dicen los demás al respecto, pero en lo que todos se han puesto de acuerdo es en que el matrimonio es la máxima unión existente entre un hombre y una mujer, por lo que a continuación sólo me limitaré a transcribir algunas de estas definiciones, en donde encontré que todos los autores coinciden cuando dicen que el matrimonio se constituye para cumplir con ciertos fines específicos con los cuales se obligan.

---

[5] Cfr. **ROJINA VILLEGAS**, Rafael. *Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia*. Vol I. 19a. edición. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pág 279

**RAFAEL DE PINA** por su parte concibe al matrimonio como una institución que tiene gran importancia en sus aspectos jurídico, moral, sociológico.

Tanto en su aspecto religioso como jurídico el matrimonio es concebido como un acto bilateral y solemne entre dos personas de distinto sexo, destinado al cumplimiento de los fines que ambos contrayentes aceptan. [ 6 ]

**RAFAEL ROJINA VILLEGAS** afirma que el matrimonio constituye la base fundamental de todo el derecho familiar. [ 7 ]

**IGNACIO GALINDO GARFIAS** define al matrimonio como el estado civil, que se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, para protección de los intereses superiores de la familia a saber: la protección de los hijos y la mutua ayuda, colaboración y ayuda de los cónyuge. [ 8 ]

"El matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica

---

[6] Cfr. PINA, Rafael de. Derecho Civil Mexicano. 4a. edición. 1966. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pag. 316

[7] ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op Cit. Pag. 275.

[8] Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op Cit. Pag. 471.

permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante toda la vida matrimonial." [ 9 ] Es por lo anteriormente expuesto que se puede afirmar que el matrimonio empieza con un acto jurídico y se perfecciona a lo largo de la vida en común, ya que este acto jurídico cobra vida en el momento en que los consortes contraen nupcias, y es desde entonces cuando los contrayentes adquieren tanto derechos como obligaciones para con su pareja y estos no cesan sino hasta el momento en que muera alguno o que el matrimonio concluye.

Así pues una vez definido el matrimonio es conveniente tratar su naturaleza jurídica, aspecto que ha sido sumamente discutido y en el que la doctrina no ha logrado ponerse de acuerdo porque existen diversas teorías de las cuales todas coinciden en que para que el matrimonio logre consolidarse requiere necesariamente del acuerdo de la voluntad de los conyuges puesto que la comunión de voluntades produce efectos jurídicos, a continuación tratare las opiniones mas importantes que en doctrina se han adoptado, entre los que destacan las siguientes teorías:

---

[9] ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 287

**B.- CONTRATO .-** los autores que sostienen que el matrimonio es un contrato, afirman que este es un acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos entre los conyuges, en relación a los hijos nacidos dentro del matrimonio y en relación a los bienes que cada uno o ambos poseen, y por consiguiente se crean tanto derechos como obligaciones para ambos; este acuerdo de voluntades tiene por objeto crear y transmitir, derechos y obligaciones para los contrayentes, de acuerdo con lo establecido por el artículo 130 de la Constitución; en contraposición existen autores que apuntan que el matrimonio no es un contrato porque carece de un objeto, ya que la entrega recíproca entre los cónyuges no es cosa alguna que se encuentre dentro del comercio.

La opinión de **Rafael Rojas Villegas** en relación a esta postura sostiene que no responde a la naturaleza y finalidad del matrimonio, ya que éste se celebra entre los contratantes, en una relación de permanencia que no encaja con la definición de contrato civil. [ 10 ]

---

[10] Cfr. PENA, *Rafael de*. Op Cit. Pág. 316



En mi opinión el matrimonio no constituye por ningún motivo un contrato puesto que de este solamente tiene el consentimiento entre ambos, pues el Código Civil requiere de tres elementos esenciales que son: objeto, causa y consentimiento; al matrimonio le faltan los dos primeros. *El objeto* en un contrato será siempre una prestación que recae sobre cosas materiales, pero jamás sobre personas; *la causa* ya que en el matrimonio no puede existir otro interés distinto que no sea el amor, por lo que no existe liberalidad en cuanto al interés, tanto nuestra constitución política como el Código Civil vigentes establecen que el matrimonio es un contrato, esto deriva de la Constitución de 1957 cuando Benito Juárez se encontraba en el poder y teniendo como principal objetivo el separar al clero del estado, por lo que el matrimonio se definió como un contrato civil, esto no resulta tan equivocado si tomamos en cuenta que en un principio el matrimonio encuentra sus bases en un contrato por el acuerdo de voluntades, pero se tiene que sujetar a las reglas y normas que establece el derecho, además un contrato siempre tiene un carácter patrimonial y de esto dista mucho del matrimonio ya que este no es cosa alguna que se encuentre dentro del comercio.

**B.- CONTRATO DE ADHESION.-** Los autores que apoyan esta teoría sostienen que los contrayentes se deben sujetar a las cláusulas que previamente se establecen. Ninguno es libre para estipular los derechos y las obligaciones, ya que por razones de interés público, el Estado impone un régimen legal que los consortes sólo se deben adherir a este, y su voluntad solamente lo pone en movimiento. Todas las críticas y objeciones que se hacen a la idea del matrimonio como contrato, pueden aplicarse a ésta, por lo que no lo volveré a mencionar.

**C.- ACTO CONDICION.-** Por lo que se refiere al matrimonio como acto condición los autores que apoyan esta teoría sostiene que será un acto jurídico cuyo objeto es determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo, o a un conjunto de personas para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permite su renovación continua.

[ 11 ]

El estado jurídico de los hombres y mujeres casados se encuentra regulado por la legislación correspondiente, puesto que el interés en la regulación de las relaciones familiares que nacen del matrimonio son del interés del Estado. Por esto no existe ninguna dificultad para que el matrimonio sea constituido por acto del Estado mediante un acto formal y es imposible concebir que el interés de los consortes sea considerado como un interés individual privado. [ 12 ]

**D.- ACTO JURIDICO MIXTO.-** esta teoría sostiene que el matrimonio se constituye por voluntad de ambos contrayentes, y por la intervención del Oficial del Registro Civil, desempeñando un papel constitutivo y no declarativo, pues si en el acta de matrimonio se omite la declaración del funcionario entonces no será válido el matrimonio. [ 13 ]

**E.- ESTADO JURIDICO.-** Los autores que apoyan esta tesis opinan que el matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consencuencias constantes durante toda la vigencia del matrimonio.

---

[12] Cfr. PINA, Rafael de. Op Cit. Pag. 318

[13] Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op Cit. Pag. 285

**F.- INSTITUCION.-** "Institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad." [ 14 ] De acuerdo a esta última tesis ambos consortes gozan tanto de derechos como de obligaciones que están obligados a cumplir de manera constante durante toda la vigencia del matrimonio. Así mismo, ambos cónyuges pueden ser órganos de poder por tener la misma autoridad, o bien esta puede recaer en alguno de los cónyuges. La costumbre ha establecido que sea el marido quien detente la autoridad por decirse que es este el **jefe de la familia**, ya que es quien aporta el dinero suficiente para el sustento de la familia, aunque también la mujer puede trabajar y ayudar al sostenimiento del hogar; y es la misma costumbre que ha determinado que las labores del hogar y la educación de los hijos corran a cargo de la mujer. Bajo este concepto, se concibe como un conjunto de normas que lo rigen teniendo como fin que los consortes formen una familia y que convivan bajo el mismo techo permanentemente manteniendo una total armonía dentro del núcleo familiar.

Después de comparar las diversas tesis que he expuesto, concluyo que el matrimonio es una institución, que se traduce en un hecho natural por llevar implícita la unión de dos sexos distintos, pues

---

[14] *Ibidem.* Pág. 281

el matrimonio esta formado por un conjunto de reglas de derecho, de caracter imperativo, que tiene por objeto dar a todos sus integrantes una adecuada organización de caracter social y moral que corresponde a la naturaleza del ser humano.

El matrimonio, es un todo constituido por varios elementos, de los cuales es fundamental señalar primeramente a los sujetos del mismo que serán todas aquellas personas aptas para contraer nupcias y que cumplan con los fines de la institución; serán hombres y mujeres que puedan engendrar; deben ser aptos de expresar su voluntad para establecer relaciones jurídicas, o sea, para otorgar o adquirir derechos y obligaciones en relación con el otro.

El consentimiento dentro del matrimonio consiste en que ambas partes deben estar totalmente de acuerdo, en el caso de que alguno de los contrayentes no pudiese presentarse ante un oficial del Registro Civil para contraer matrimonio, entonces un tercero designado por el interesado mediante poder notarial o mandato judicial podrá comparecer ante la autoridad correspondiente para que tenga verificativo el matrimonio, debiendose señalar el régimen que regira la vida conyugal. El consentimiento para que sea valido debe estar exento de vicios como son el error y la violencia.

**ERROR.-** "Es una falsa representación de la realidad,

o sea es una apreciación equivocada de la mente de las cosas que suceden o de la verdad objetiva. El error es siempre un acto del intelecto que afecta a la voluntad." [ 15 ] El error dentro del matrimonio consiste en que se contraiga nupcias con persona distinta de la voluntad de los contrayentes. Esta equivocación en cuanto al sujeto que debería de contraer matrimonio debe ser involuntaria y radicar en el intelecto humano.

**VIOLENCIA** .- "Puede ser considerada como violencia física que se ejerce sobre alguno de los contrayentes por el otro o un terecero, o como violencia moral, llamada propiamente miedo grave, que sin ningún contacto físico con el contrayente le intimida por medio de amenazas para lograr su consentimiento de contraer matrimonio."

[ 16 ]

Por lo que se refiere a los fines del matrimonio éstos consisten primordialmente en la procreación de los hijos, la educación de los mismos puesto que los hijos no nacen ya educados. Existen otros fines, no menos importantes, que se conocen como fines secundarios y que son la ayuda mutua y las relaciones sexuales entre ambos contrayentes.

---

[15] PACHECO Escobedo, Alberto. Op. Cit. Pág. 76

[16] *Ibidem*. Pág. 78

Así pues, la unión íntima para procrear a los hijos lleva implícita la ayuda mutua entre ambos. Los llamados fines del matrimonio se encuentran íntimamente ligados entre sí, no obstante ello "los fines del matrimonio tienen entre sí una jerarquía que no puede ser desconocida. Los fines primarios son más importantes que los secundarios y como tales deben ser perseguidos prioritariamente éstos. Si se invierten los términos, se pervertiría el matrimonio y no se lograrían ni siquiera los fines secundarios." [ 17 ]

## **A) EFECTOS EN RELACION CON LOS CONYUGES**

Por cuanto a la situación que guardan los cónyuges entre sí, ambos tienen igual capacidad jurídica, por lo que deben contribuir al sostenimiento del hogar, y por consiguiente estos se deben respeto mutuo, así pues el efecto del matrimonio legítimamente contraído es un vínculo que se forma entre los cónyuges cuyo contenido son derechos y deberes para ambos.

---

[17] *Idem.* Pag. 68

Estos deberes y derechos que nacen del matrimonio son iguales para ambos esposos y son recíprocos o sea que todo derecho de un cónyuge es obligación en el otro," [ 18] debe existir entre los cónyuges una convivencia por medio de la cual el hombre y la mujer se deban constante ayuda, por lo que podemos deducir que como efectos del mismo existen la Cohabitación, Relaciones Sexuales, Fidelidad y Ayuda Mutua, todos estos deben ser recíprocos para ambos y de manera irrenunciable e imperativa. [ 19 ]

## **1.- DERECHO A LA COHABITACION.**

El Artículo 163 del Código Civil que a la letra dice: "Los cónyuges viviran juntos en el domicilio conyugal, lugar establecido de comun acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y con igual consideraciones. Los tribunales con conocimiento de causa, podran eximir de esta obligación a alguno de los cónyuges cuando el otro que lo haga en servicio público o social, se establezca en lugar insalubre e indecoroso"

---

[18] *Ibidem.* Pág. 8

[19] Cfr. GALINDO GARFAS, Ignacio. *Oy Ck.* Pág. 500



De acuerdo a lo previsto por la legislación civil los conyuges estan obligados a vivir bajo el mismo techo en lo que se ha denominado como **hogar conyugal**. Esta es la única manera en que ambos pueden llegar a cumplir, tanto con los fines primarios como con los secundarios que nacen del matrimonio, y el hecho de que uno de los cónyuges decida por voluntad propia incumplir con lo dispuesto por el artículo 163 del Código Civil será considerado como abandono del hogar conyugal, y entonces, el infractor será sancionado con la disolución del vínculo matrimonial, y en algunos casos, inclusive, con la pérdida de la patria potestad de los hijos nacidos dentro del matrimonio.

Por otro lado y toda vez que el matrimonio es monogámico, los cónyuges solamente deben vivir con su pareja, jamas podran mantener relaciones extramatrimoniales con persona diversa a la de su cónyuge por lo que "la existencia de este derecho es la escencia misma del matrimonio, se muestra por el hecho de la sanción del adulterio," [ 20 ] El individuo, mientras sea soltero, puede mantener relaciones sexuales con quien sea su voluntad, siempre y cuando su pareja sea también soltera y que esta se constituya por mútuo acuerdo y en pleno ejercicio de su voluntad, pudiendo en cualquier momento tener otra pareja, siempre bajo las

---

[20] PACHECO Escobedo, Alberto. Op Cit. Pag. 84

circunstancias que anteriormente expuse; que no se perturbe el bien común y el orden público; pero en el caso de individuos casados si alguno decidiera mantener relaciones íntimas con persona diversa a la de su cónyuge entonces estaría incurriendo en la comisión del Adulterio el cual será sancionado tanto civil como penalmente ya que se viola el derecho que el cónyuge tiene sobre su cuerpo en orden a los actos que éste realizando con un tercero.

## **2.- DERECHO A LAS RELACIONES SEXUALES**

Este derecho se establece en atención al fin de la procreación, y aunque el derecho no define en forma expresa el débito carnal, el Artículo 162 del Código Civil vigente establece **que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.**

Entendiendo que este artículo se refiere a la contribución de los fines primarios ya que es una forma *Sui-generis* que solamente puede existir en el matrimonio, puesto que ambos sujetos tienen la facultad de exigir del otro la consumación del acto sexual.

El Derecho Civil Mexicano protege a los conyuges en cuanto al incumplimiento de alguno de los fines del matrimonio y es por lo que "Desde un punto de vista jurídico 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 divorcio." [ 21 ] Así como también, la impotencia para la cópula por parte de uno de los cónyuges será impedimento suficiente para poder contraer matrimonio, pudiendo, nulificarse las nupcias si este hecho se demanda dentro del término de los sesenta días siguientes a su celebración.

### **3.- DERECHO A LA FIDELIDAD.**

El Derecho Positivo Mexicano establece que los cónyuges se deben mútua fidelidad, y en caso de incumplimiento a esta disposición por parte de cualquiera de los cónyuges, trae como consecuencia la comisión del adulterio que civilmente se encuentra previsto por el artículo 267 en su fracción I del Código Civil, que establece como causal de divorcio el adulterio, además la legislación penal considera al adulterio como un delito; mas sin embargo se debe distinguir el adulterio civil del penal, ya que el

---

[21] ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pag. 320

primero consiste en realizar la cópula con persona distinta a la del cónyuge; y el segundo consiste en realizar la cópula con persona distinta a la del cónyuge siempre que se realice en el domicilio conyugal y con escandalo, esto lleva implícita la facultad que reconoce la ley para exigir del cónyuge una constante conducta decorosa excluyendo por lo tanto cualquier posibilidad de que algún cónyuge mantenga relaciones íntimas con cualquier persona de sexo opuesto, distinta a su consorte, evitando así llegar a la comisión del adulterio implica un ataque a la honra y el honor del cónyuge afectado.

#### **4.- DERECHO Y OBLIGACION AL SOCORRO Y AYUDA MUTUA.**

En cuanto a la ayuda mutua, esta es considerada como el conjunto de deberes y derechos que derivan del matrimonio y que se encuentran plasmados en el Artículo 162 del Código Civil vigente, y que ha quedado debidamente transcrito.

" La obligación al socorro y a la ayuda mutua que se deben recíprocamente los cónyuges descansa siempre en la

solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma." [ 22 ]

En cuanto a la ayuda mutua, esta no admite un contenido determinado. pues comprende todo lo que la solidaridad conyugal pueda suponer; tanto en el orden moral como en el material. Es imposible que cada uno de los cónyuges se mantenga económicamente, y aún en el caso de la disolución del vínculo matrimonial, si existieren hijos del matrimonio, los gastos que estos originen serán siempre una obligación que corra a cargo de ambos progenitores.

Siguiendo con lo mismo el Código Civil dispone en su Artículo 302: que los conyuges deben darse alimentos, deteminando cuando queda subsistente dicha obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señala, por otra parte El Artículo 147 del Código Civil vigente establece que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

## **B.- EFECTOS EN RELACION A LOS HIJOS**

Se presumen hijos de matrimonio los nacidos después de 180 días siguientes al matrimonio y 300 días después de la disolución de éste, ya sea por nulidad, muerte o divorcio según lo que dispone el artículo 324 de nuestro Código Civil.

El mismo ordenamiento al regular la patria potestad, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural. Confiere ese poder a los padres, abuelos paternos y maternos conforme a lo dispuesto en el Artículo 420 que establece que a falta de los padres, los abuelos paternos y en su defecto serán los maternos quienes ejerzan la patria potestad sobre los menores hijos.

"El matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos." [ 23 ]

El matrimonio produce efectos: en cuanto al padre, quien ejerce la patria potestad sobre hijos legítimos con todos sus derechos y obligaciones; en cuanto a la madre se admite en hijos naturales, puesto que le corresponde la patria potestad, además se somete a los menores a una tutela especial.

### **C) EFECTOS EN RELACION A LOS BIENES**

Por lo que se refiere a este último, aunque dichos efectos no derivan directamente del acto del matrimonio, sino del convenio que para tal efecto celebran los cónyuges, surge en ocasión el régimen que ha de privar en cuanto a los bienes de los cónyuges.

Cuando los consortes van a contraer nupcias, ambos deben pactar sobre las llamadas Capitulaciones Matrimoniales que contempla la legislación civil, pueden celebrarse bajo el Régimen de Sociedad Conyugal, o el de Separación de Bienes.

Estos regímenes deben celebrarse antes de la unión o después de ella, y será de carácter económico, comprendido tanto bienes propios presentes como futuros.

**REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.** - debe existir un acuerdo de voluntades entre los consortes con el objeto de crear una persona moral con un conjunto de bienes presentes o futuros ya sea por deudas u obligaciones que integran el activo y el pasivo de la sociedad, esta debe constar en escritura pública, así como también todas las modificaciones que se hagan a las mismas.

Se requiere de los consortes la capacidad que la ley exige para contraer matrimonio de acuerdo con el Artículo 181 del Código Civil, donde establece que los menores podrán casarse y por lo tanto otorgar capitulaciones matrimoniales.

Es dentro de este régimen donde "el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad." [ 24 ] esta sociedad puede durar todo el tiempo que se encuentre vigente el matrimonio, aunque La Sociedad Conyugal ya sea por mutuo consentimiento, así como cuando se disuelve el vínculo matrimonial ya sea por divorcio, nulidad del mismo o muerte de cualquiera de los cónyuges.

**REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.** - Este se encuentra regulado por los Artículos 207 al 218 del Código Civil, en

---

[24] PINA, Rafael de. Op Cit. Pág. 331



este caso cada uno de los cónyuges tiene el dominio y administración de sus propios bienes ya sea que estos los adquiriera antes o después de casado. Este régimen no necesita ser constituido mediante escritura pública, solamente se requiere mencionarlo en el acta de matrimonio, por lo tanto cada uno de los consortes es dueño absoluto de sus bienes, así como del salario que perciba por sus servicios personales.

En este país no puede darse el **Sistema Mixto**, ya que es imposible que se de el caso en que los consortes pacten el régimen de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación de bienes para otros; de acuerdo con el Artículo 209 del Código Civil vigente un sistema combinado no puede existir.

Para concluir con este capítulo es importante destacar que tanto las obligaciones como los derechos que derivan del matrimonio son recíprocos para ambos cónyuges, la legislación mexicana determina que estos tienen igual autoridad respecto a la educación de sus hijos y la administración de sus bienes. Por lo general el hogar se encuentra a cargo de la mujer siempre y cuando no dañe la moral de la familia, además la mujer podrá desempeñar cualquier trabajo, profesión, u oficio si así lo desea.

El marido y la mujer mayores de edad tienen capacidad

para administrar, contratar y disponer de bienes sin que para eso necesite el consentimiento de su pareja. Solamente la mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando se trate de un mandato o que sea fiador.

"El marido y la mujer podran ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio." [ 25 ]

---

[25] DÍON. Pág. 334.

## **CAPITULO II**

# **NATURALEZA JURIDICA Y EFECTOS DEL CONCUBINATO.**

## A) NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

Este segundo capítulo en ningún momento resulta menos importante que el primero, ya que ambos son materia determinante para cumplir con el objetivo de mi investigación. Así que para el análisis y estudio del concubinato seguiré exactamente el mismo sistema empleado en el capítulo anterior por cuanto al concepto, naturaleza jurídica y efectos.

El concubinato es una forma de relación sexual considerada como la unión permanente entre un hombre y una mujer libres de matrimonio que tienen como finalidad la de permanecer unidos, cumpliendo con algunos de los fines del matrimonio; empero, lo que marca la diferencia es la falta de solemnidad propia del matrimonio.

El concubinato no es una institución propia de este siglo, ya que desde tiempo de los romanos se daban uniones semejantes **El Derecho Romano** lo definía como la vida marital sin propósito alguno de constituir matrimonio. Esta unión no se encontraba prevista por la ley, por lo que se estableció que para que existiera alguna especie de concubinato debían concurrir las siguientes condiciones:

1.- No podían unirse en concubinato los casados con terceras personas ligadas en grado de parentesco, pues de lo contrario existiría adulterio o incesto.

2.- Debía existir libre consentimiento por parte de ambos y no haber mediado violencia o corrupción. Finalmente, no era permitido tener más de una concubina a la vez, de donde resultaba cierta semejanza con la institución del matrimonio. [ 26 ]

En el **Derecho Español**; y según el Fuero Juzgo de acuerdo con la costumbre antigua de España, se distinguan tres clases de enlaces de varón y mujer autorizados por la ley:

1.- **Matrimonio**, constituido con toda solemnidad de derecho y consagrado por la religión.

2.- **Matrimonio**, ( *Ryuras* ) que es un casamiento pero se caracterizaba por ser oculto. Es un matrimonio de conciencia con las mismas obligaciones que la unión solemne, de la cual solo se distingue la falta de solemnidad.

---

[ 26 ] Cfr. ARAUJO Valdivia Luis. "El Delito de Violación en el Matrimonio y en el Concubinato." *Criminalia*. Año. XXXVIII. No. 5-6. mayo-junio 1972. México D.F. MEXICO. Pag. 164

**3.- La Barraganía**, unión o enlace de un soltero, con una soltera a quien se llamaba barragana. [ 27 ] El concubinato que se conoce sería entonces la mezcla del Ayuras y de la Barraganía puesto que para constituir el concubinato de acuerdo con la legislación vigente era necesaria la unión del hombre y mujer solteros, como lo expresa la Barraganía, pero también es considerado como un matrimonio de conciencia con todas y cada una de las obligaciones del matrimonio solemne, pero lo único que falta es la solemnidad tal y como en el Ayuras.

**Ignacio Galindo Garfias** define al concubinato como "la cohabitación entre una mujer y un hombre solteros, en forma prolongada y permanente en el tiempo" [ 28 ].

Por su parte, **Rafael de Pina**, afirma que el concubinato es la unión de dos sexos distintos con cierta semejanza al matrimonio, que se basa en valores de tipo cultural que van cambiando conforme han evolucionando las sociedades, pues como se apuntó con anterioridad, éste era sancionado como un delito, y hoy en día no sólo está regulado por el Código Civil, sino que ha venido cobrando importancia en las sociedades contemporáneas de todo el mundo. [ 29 ]

---

[27] Cfr. Man.

[28] Man.

[29] Cfr. PINA, Rafael de. Op. Cit. Pág. 334

"La Legislación Mexicana por su parte reconoce un matrimonio de hecho, o concubinato, que se define como la unión de un hombre y una mujer sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio." [ 30 ]

"El Concubinato actualmente tiene su origen en la ignorancia y misera, y el medio único de combatirlo racionalmente está en combatir la causa de estas plagas sociales." [ 31 ]

Existen diversas posiciones con respecto de la institución del Concubinato de acuerdo con **Rafael Rojina Villegas**:

**A.-** Esta consiste en ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato de tal manera que éste permanezca al margen de la Ley, para no otorgarle efectos jurídicos, para no sancionar, ni civil ni penalmente dicha unión. Esta posición lleva implícita una valorización moral, por cuanto que no se le considera como un hecho ilícito para poder sancionarlo, así como tampoco produce relaciones jurídicas entre las partes involucradas, en tal actitud se considera que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría serlo, por ejemplo, la amistad.

---

[30] Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op Cit. Pag. 337-345

[31] PINA, Rafael. Op Cit. Pag. 337

B.- Esta segunda posición intenta regular al concubinato en cuanto a la relación que tienen los concubinos con sus hijos, sin preocuparse en lo absoluto de consagrar derechos y obligaciones entre aquéllos. Esta posición parte de un criterio moral, puesto que se considera que entre los concubinarios no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, aunque es necesario que exista, para así poder proteger a los hijos determinando su condición en relación con su padre.

C.- La tercera posición reconoce al concubinato; y trata de regularlo jurídicamente, para poder crear así una unión de grado inferior al matrimonio, concediendo derechos como obligaciones para ambos. Principalmente otorga la facultad a la concubina para exigir del concubinario alimentos, así como a heredar de la sucesión legítima del mismo. Por ello, esta actitud adoptada por el derecho ha reconocido del concubinato una forma de unión un grado inferior al matrimonio.

D.- Existen también quienes prohíben y sancionan al concubinato, ya sea desde un punto de vista civil como penal, permitiendo entonces la separación de los concubinarios por medio de la fuerza pública. Esta postura es la que asumió el **Derecho Canónico**, ya que se consideró que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún más grave que *la Fornicatio*, porque constituía un estado de



fornicación. En esta época se autorizó inclusive la excomunión a las personas que vivieran en unión libre y el uso de la fuerza pública para disolverlo.

E.- Por último existen quienes equiparan al concubinato con el matrimonio, para así poder crear, por ministerio de ley, un tipo de unión que consagre entre los concubinarios los mismos derechos y obligaciones que se le conceden a los cónyuges. Esta postura la encontramos vigente en algunos sistemas jurídicos de países tales como: Bolivia, Cuba, Guatemala, URSS, y algunos estados de la Unión Americana, así como también, en México, en el estado de Tamaulipas.

De acuerdo con este último, existe una equiparación absoluta con el matrimonio, pero son los tribunales competentes quienes deciden, fundándose en razones de equidad, para poder resolver siempre y cuando las partes que intervienen tengan capacidad legal para poder contraer matrimonio, y hayan realizado una unión estable y singular.

[ 32 ]

Sólo existe una diferencia moral entre el matrimonio y el concubinato, el primero difiere del segundo en la voluntad

manifestada ante el Oficial del Registro Civil, que se reduce a la falta de solemnidad de que goza el matrimonio.

El artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo equipara al matrimonio con el concubinato, puesto que éste determina que tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte: **Fracción III.- A falta de cónyuge supérstite, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato**

La Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, en su artículo 73 establece que **a falta de esposa, se otorga derecho a la concubina, para recibir la pensión que establece la Ley en los casos de muerte del asegurado, o riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte y si ambos han permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Igualmente tendrá derecho a indemnización la concubina si la muerte es debida a accidente o a enfermedad no profesional.**

Existen características esenciales que debe contener el concubinato para que goce de validez dentro del Derecho Positivo Mexicano:

a) **Un Elemento de Hecho**, consistente en la posición de estado de los concubinos para tener un nomen, tractus así como la fama de casados. Viven como marido y mujer, imitando la unión matrimonial, por lo que si existe una vida en común, entonces debe existir el deber de cohabitación entre ambos.

b) **Una Condición de Temporalidad**, que puede ser entendida implicando una relación de continuidad, regularidad o duración en las constantes relaciones sexuales.

c) **Una Condición de Publicidad**, en este caso, la clandestinidad en el concubinato, impide que se le tome en cuenta para surta algunos efectos jurídicos.

d) **Una Condición de Fidelidad**.

e) **Una Condición de Singularidad**, ya que solamente puede existir una sola concubina o un solo concubinario a la vez.

**Una Condición de Capacidad**, puesto que se debe exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para poder contraer matrimonio y que no exista algún impedimento como sería la existencia de algún vínculo anterior. [ 33 ]

De acuerdo con la tradición, costumbre y la legislación, el estado jurídico del concubinato creado mediante la constante reiteración de los actos de voluntad que lo constituyen, aún careciendo del propósito y formalidades necesarias para que produzcan los efectos jurídicos correspondientes, pero que por su frecuente realización dentro de los medios sociales más populosos, y por un elemental sentido de justicia social, y por el interés que reviste para la prole, adquiere como estado continuado, muy importantes consecuencias.

## **B) EFECTOS EN RELACION CON LOS CONCUBINOS**

El concubinato, por tratarse de una situación de hecho, carece de los efectos jurídicos que se le atribuyen al matrimonio.

Por ello no se puede hablar de obligaciones tales como fidelidad, cohabitación, débito conyugal, etc. Por cuanto a los concubinos, existen pocos efectos jurídicos para ambos concubinos.

Por lo que hace a la **Ayuda Mutua**.- Los concubinos están obligados en igual forma a darse alimentos. De acuerdo al Artículo 302 del Código Civil **los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinara cuando queda subsistente ésta obligación**

en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

Ambos concubinos tendrán igual capacidad jurídica, puesto que deben contribuir al sostenimiento del hogar.

El concubinato produce consecuencias de derecho en el caso de la sucesión hereditaria. El legislador reconoce su existencia, y es en el artículo 1635 del Código Civil vigente que ha determinado como requisitos: **que la concubina debe convivir y cohabitar con el hombre como si fuese su marido, pero solamente falta la solemnidad legal del matrimonio. Debe transcurrir un plazo de cinco años, así en el caso de muerte del concubino, la mujer que vivió con él los últimos cinco años y que hayan procreado hijos, siempre que ninguno esté casado, durante el tiempo que duró el concubinato, entonces tiene derecho a heredar.**

## **B) EFECTOS EN RELACION CON LOS HIJOS**

La legislación civil otorga al concubinato ciertos

efectos en beneficio de los hijos nacidos dentro de esta unión, así como también facilita la investigación de la paternidad y la prueba de filiación; al mismo tiempo regula el derecho que tiene la concubina para heredar en caso de muerte del concubino, y los hijos del concubinato heredan de igual forma que los del matrimonio, ya que de acuerdo con el artículo 383 del Código Civil, **se presumen hijos del concubinario y la concubina los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato, o dentro de los 300 días siguientes a que cesó la vida en común.**

### **C) EFECTOS EN RELACION CON LOS BIENES**

En relación a los bienes, el régimen que regula la vida del concubinato será siempre el de **Separación de Bienes**, sin que pueda ser jamás el de **Sociedad Conyugal**, ya que dentro de este no existen las capitulaciones matrimoniales, los concubinos no pueden decidir entre ambos regímenes, por lo que estos serán siempre los dueños absolutos de sus bienes presentes como futuros, y en materia sucesoria siempre hereda la concubina como el cónyuge supérstite.

## **CAPITULO III**

# **NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE VIOLACION**

La imposición de la cópula, sin el consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física, o por intimidación moral constituye la esencia de una infracción de naturaleza penal denominada por el derecho positivo mexicano como **DELITO DE VIOLACION**

En el texto vigente del Código Penal, que por decreto de fecha 12 de diciembre de 1966, y publicado en el Diario Oficial del 20 de enero de 1967 fue reformado, se encuentra definido este delito dentro del Título Décimo del libro segundo, y dentro del grupo de los llamados "Delitos Sexuales" atendiendo el bien jurídico a un plano fisiológico que se refiere a las conductas de los sujetos activos de los diversos delitos que componen este grupo. El artículo 265 del Código Penal define al Delito de Violación en los siguientes términos:

**Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de 8 a 14 años.**

**Se sancionará con prisión de 1 a 5 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.**

La definición que nos da el legislador mexicano se encuentra fundamentada de acuerdo con **Marcela Martínez Roaro** en cuatro elementos constitutivos del delito de violación; estos elementos que posteriormente analizaré con detenimiento son:



1.- **La Cópula**, que se define como la forma de ayuntamiento o conjunción carnal, con o sin eyaculación.

2.- **El Sujeto Pasivo** que podrá ser cualquier persona sin importar el sexo.

3.- **La imposición de violencia física o moral**, comprendiendo el primero el empleo de la fuerza física o material sobre el cuerpo del ofendido, y el segundo consistente en amenazas de un mal eminentemente grave que por la intimidación que causa, trae como consecuencia el no poder resistir el ayuntamiento.

4.- **La Ausencia de la Voluntad del ofendido** que aunada a la violencia es lo que señala la diferencia de éste con los demás delitos sexuales.

Con base en estos elementos constitutivos del ilícito, **Porte Petit** define al delito de violación como "la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva"; [ 34 ] sin embargo, en mi opinión, esta definición resulta incompleta puesto que faltaría señalar la ausencia de voluntad del sujeto pasivo en la imposición del ayuntamiento sobre su persona. Por ello la definición de **Francisco Gonzalez de la Vega** me parece mas acertada, en cuanto afirma que el delito de violación se puede definir como "la impósición de la cópula sin el consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o intimidación moral, y

---

[34] PORTE PETIT Casadavay, Celsstino. Ensayo Dogmático sobre el Delito De violación. 4a. edición. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pag. 12

es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación" [ 35 ]; definición mas completa que la anteriormente expuesta, además de que ésta contempla cada uno de los elementos constitutivos que se encuentran perfectamente bien descritos.

## **A) BIEN JURIDICO TUTELADO**

Ahora bien, por lo que concierne al bien jurídico que tutela el delito de violación la doctrina ha escrito mucho, pero todas las definiciones concluyen en que el objeto de la tutela será siempre la libertad sexual de que gozan todos los individuos, así pues, algunas definiciones apuntan que "el bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de violación, concierne esencialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje." [ 36 ]

A este respecto la Suprema Corte ha establecido tesis jurisprudencial, que a la letra dice:

---

[35] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos. 19a. edición. 1983. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pag. 379

[36] ARAUJO VALDIVIA, Luis. O. C. Pag. 154.

"VIOLACION. CARACTER DEL SUJETO PASIVO, IRRELEVANTE EN EL DELITO DE: En el delito de violación el bien jurídico protegido es la libertad sexual, por lo que el hecho de que las ofendidas sean mujeres galantes, no faculta al sujeto activo para obtener los servicios de la misma por medio de la violencia, y aun cuando con posterioridad se dé dinero a las víctimas, ese hecho no purga la falta de voluntad de las mismas para realizar los actos configurativos del delito referido."

Séptima época. Segunda parte: Vols. 133-138. pag. 211 A.D.  
Francisco Reyes Mora. 5 votos.

El acceso carnal violento es el elemento objetivo del delito de violación ya sea mediante la imposición de la cópula normal o anormal, dentro de las relaciones de carácter homosexual o heterosexuales. [ 37 ]

En la comisión de este delito se vulnera la libertad sexual, ya que es realizado por el infractor mediante brutalidad física impuesta en el cuerpo del ofendido o mediante amenazas psíquicas, intimidación de males graves en la persona del ofendido o de un tercero que se encuentre emocionalmente ligado con la víctima, lo que impide que éste se resista a la realización de la cópula.

---

[37] Cfr. Dicc. Pag. 153

"Así mismo, al ser tutelada la seguridad en la libertad sexual, o sea, el derecho a la libertad sexual, la violación ofende también la honestidad, como sentido del pudor que resiste las relaciones sexuales fuera de la normalidad, así como la dignidad de la persona humana." [ 38 ]

Por ello, es que en los diferentes conceptos establecidos sobre el bien jurídico tutelado se encuentra el derecho que tienen todas y cada una de las personas para tener relaciones sexuales con la persona que libremente elijan, así como también de abstenerse de tener relaciones sexuales con quien no sea de su agrado. Y la utilización de la violencia, sea física o moral, que el infractor realiza sobre el cuerpo del ofendido, impide que este último se conduzca con entera libertad. En caso de que la víctima del delito no fuese virgen, ello no sería obstáculo para la integración del delito, ya que dicha circunstancia de ninguna manera será considerada como excluyente de responsabilidad. De lo anterior se concluye que el delito de violación constituye pues un delito que atenta contra la libertad y la seguridad sexual del ofendido.

---

[38] ~~Idem~~

El delito de violación constituye, de acuerdo con mi manera de concebirlo, el mas grave de los delitos. Se presenta como una ofensa capital, además de que los medios violentos que se utilizan para su comisión, llevan implícitos serios peligros por lo que se refiere a la paz, seguridad, libertad personal, integridad corporal y hasta la vida misma del ofendido.

En cuanto a la tipicidad ésta "consistirá en la adecuación a lo prescrito por el artículo 265, o sea, que exista una cópula realizada por medio de la vis absoluta o vis compulsiva, en perjuicio de persona de cualquier sexo" [ 39 ]

Se puede concebir la comisión del delito de violación en personas de corta edad, sin importar el sexo, constituyendo el mas vil de los ataques a la integridad humana, así como también la gravedad de los traumas que como consecuencia originen, tanto en la moral del menor como en el cuerpo del mismo, debido a las hemorragias, desgarramientos e inclusive lesiones causadas por el agresor.

El hecho de que la víctima del delito carezca de pudor, castidad u honestidad no implica que pierda el derecho que la Ley otorga para determinarse libremente respecto de su vida sexual, así

como la protección que le otorga respecto de los actos lúbricos que le sean impuestos sin su consentimiento. Así pues, una prostituta puede no tener el mas mínimo recato, pero lo corrupto de sus costumbres no implica que alguien tenga derecho a tener relaciones sexuales sin su consentimiento, puesto que la forma de su comportamiento no es consecuencia de la desaparición de su libertad sexual.

El acceso carnal en el Delito de Violación debe ser ilícito, ya que los medios empleados no son los adecuados para la cópula, "por lo que dicha conducta será antijurídica cuando siendo típica, no exista una causa de licitud, en caso de que proceda" [ 40 ]

En la comisión de este delito así como en la de cualquier otro de los llamados Delitos Sexuales, intervienen dos sujetos, el primero denominado Sujeto Activo, quien será siempre aquella persona que comete la infracción, y éste será generalmente un hombre; el segundo de los sujetos es el pasivo, la víctima o el ofendido, que podrá ser cualquier persona sin importar su sexo. Cuando el sujeto pasivo sea una mujer, ésta podrá ser casada, viuda, soltera, honesta, deshonesto o virgen.

Por lo que respecta a este delito dentro del derecho comparado, los códigos penales de países tales como Francia, Alemania y España, en sus artículos 372, 177 y 429, respectivamente, han determinado que solamente la mujer podrá ser sujeto pasivo, por tanto, el hombre será siempre el sujeto activo. [ 41 ] No todos los países, ni todas las legislaciones del mundo apuntan que solamente la mujer puede ser sujeto activo del ilícito, inclusive en México no se especifica qué sexo deba tener el sujeto activo y pasivo del mismo.

En cuanto a la posibilidad de que la mujer pueda constituirse como sujeto activo del delito, **Porte Petit** señala que es factible mediante la aplicación de la violencia física, puesto que si es posible lograr la mecánica del coito respecto del hombre, empero lo que este autor no admite es que la mujer sea el sujeto activo del ilícito cuando otra mujer se constituya en sujeto pasivo. De esto se deduce que puede ser " sujeto pasivo una mujer, con tal de que sea sujeto activo el hombre" [ 42 ] Un hombre sí puede ser sujeto pasivo del ilícito al igual que una mujer, siempre que el sujeto activo sea un varón. Por otra parte, existen autores con los que estoy totalmente de acuerdo en el sentido de negar la posibilidad de que la mujer pueda ser sujeto activo en la comisión del Delito de Violación, por la imposibilidad que

---

[41] Cfr. JIMENEZ Huerta, mariano. derecho penal. Vol III. 2a. edición. 1974. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. pag 254

[42] MARTINEZ ROZO, Marcela. Delitos Sexuales; Sexualidad y Derecho. 2a. edición. 1992. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pag. 200.

esta tiene para introducir el órgano viril por carecer precisamente de éste; por tanto, el hombre no puede ser sujeto de este delito cuando el sujeto activo sea una mujer, ya que la imposición de la cópula requiere de una actividad netamente masculina que exige del hombre un determinado estado fisiológico en sus órganos sexuales. [ 43 ] Médicamente se ha establecido que solamente podría existir el delito de violación cuando se encuentra sémen en la vagina de la víctima, por lo tanto la mujer será en la mayoría de los casos el sujeto pasivo del ilícito.

Jurídicamente, se ha establecido que podrá existir el delito de violación aún cuando no se encuentre sémen en la vagina de la víctima.

El delito de violación se consuma con la introducción del pene en los órganos del sujeto pasivo. Por ello, también se admite la violación homosexual entre hombres; sin embargo, jamás podrá cometerse violación homosexual entre mujeres debido a la carencia del órgano a que he venido haciendo referencia. En el caso de una violación anormal homosexual masculina, ésta sí se encuentra prevista médicamente por la penetración del pene en el cuerpo del ofendido.



Aun cuando teóricamente existe la posibilidad de que la mujer pueda ser sujeto activo del delito de violación, cuando realice la imposición de la fuerza o la intimidación aplicada a un hombre para el coito, estoy convencida de que en la práctica y en general el varón es el único sujeto activo posible de este, puesto que la copula se caracteriza por la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de la víctima, lo que implica una actividad viril, ya que sin esta no se puede decir que existe la conjunción carnal. [ 44 ]

De acuerdo con **Alberto González Blanco** existen dos sistemas para la consumación del Delito de Violación, que son:

**A.- SISTEMA MATERIALISTA**, que requiere de la penetración del órgano viril en el órgano sexual femenino.

**B.- SISTEMA RACIONALISTA**, en el que basta el simple contacto o aproximación del órgano sexual masculino al femenino, debiéndose prever las consecuencias de tipo morales de la conducta del agente. [ 45 ]

---

[44] De acuerdo con las reformas que sufrió el artículo 265 del Código Penal, conforme al Diario oficial del 31 de diciembre de 1988, en el tercer párrafo se establece una equiparación a la violación, la introducción de cualquier instrumento distinto al miembro viril; por lo que en este supuesto sí cabe la posibilidad de una violación homosexual femenina, pero de acuerdo a la definición propiamente dicha de violación no cabe la posibilidad por consiguiente el análisis de la violación entre mujeres sería materia para un estudio distinto al que en este momento estoy realizando.

[45] GONZÁLEZ Blanco, Alberto. *Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo*. 3a. edición. 1974. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MÉXICO. Pag. 25

Desde mi muy personal punto de vista, no comparto la tesis planteada por este último sistema, aunque sí estoy de acuerdo con el primero, ya que es esencial la consumación del acto carnal para la tipificación del ilícito.

Por otra parte conforme al artículo 265 del Código Penal vigente, el núcleo del tipo lo constituye la cópula, por lo que el simple contacto o aproximación del órgano sexual masculino con el femenino o masculino, en caso de una violación homosexual, no constituye el delito de violación.

Así mismo existen quienes comparten la idea que establece que no es estrictamente necesario que para la configuración del delito se tenga que consumir el acto sexual, o sea necesario el desfloramiento de la víctima. Así, la H. Suprema Corte de Justicia en tesis relacionada a la jurisprudencia 296 TENTATIVA DE VIOLACION, DESISTIMIENTO EFICAZ EN EL DELITO DE que transcribo, al tratar la tentativa de violación establece que VIOLACION, ATENTADOS AL PUDOR, TENTATIVA DE: Si el inculpado trató de copular con la sujeto pasivo, pero no logró hacerlo, mas no por causas ajenas a la voluntad del mismo, sino en atención a su propio desistimiento, pues voluntariamente dejó de insistir en su intento de efectuar el acto sexual, motivado porque la ofendida bruscamente se separo de él y porque penso "que podría meterme en problemas", acudiendo a la tradicional expresión tudesca, se está

en presencia de un "yo no quiero , a pesar de que puedo", característico de un desistimiento eficaz en la tentativa; a diferencia del "yo quiero, pero no puedo ", que matiza a la tentativa. Además, conviene destacar que el desistimiento del sujeto activo, que en la especie impide que se adecúe la conducta al tipo, es eficaz independientemente de que se haga formidie poenae o virtutis amore, es decir, por temor a la pena o por amor a la virtud"

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 193-198. A. D. 7672/84.  
Rosendo Arellano Gómez. 5 votos.

"VIOLACION, TENTATIVA DE, INEXISTENTE, Y ACTOS LIBIDINOSOS SOBRE LOS QUE NO SE EJERCITO ACCION: Si la violación dejó de producirse no por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por propio y espontaneo desistimiento, en los términos de lo preceptuado por los artículos 10 y 11 del Código Penal del estado de Mexico, debió sancionársele con la pena señalada a los actos libidinosos ejecutado y que constituyen por si mismos delitos', concretamente la establecida para esos actos en el numeral 204 del mismo código punitivo, pero es el caso que si no existio acusación por este delito, procede la absolución"

Amparo directo 1201/72. Adolfo Barba Torres. 21 de septiembre de 1972. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Disidente: Abel Huitrón y Aguado. Séptima Epoca: Vol. 45, Segunda Parte, Pág. 48

## B) ELEMENTOS DEL DELITO

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha establecido que este delito se encuentra constituido por tres elementos básicamente:

· el primero de carácter material, que es el empleo de violencia física o moral para así poder consumir el delito; el segundo, también de carácter material, que será la cópula; y el tercero, que consiste en la imposición del débito carnal mediante violencia y que se verifique sin el consentimiento de la víctima. [ 46 ]

A continuación pasaré a realizar un análisis de los elementos, deteniéndome en cada uno de ellos, para poder señalar su importancia:

1.- **COPULA** .- elemento más importante y que constituye la acción típica del delito. La palabra cópula viene de la raíz latina **Copular** que quiere decir "la unión carnal de dos cuerpos humanos pertenecientes a personas vivas" [ 47 ]

La legislación mexicana entiende por cópula "cualquier forma de ayuntamiento sexual, con o sin eyaculación." [ 48 ]

[46] PORTE PETIT Canavaly, Celestino. Op Cit. Pag. 14.

[47] JIMENEZ Huerta, Mariano. Op Cit. Pag. 251

[48] MARTINEZ ROARO, marcela. Op Cit. Pag. 1977

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha establecido en tesis jurisprudencial es relacionadas a la jurisprudencia numero 300 VIOLACION, EXISTENCIA DE. "En el delito de violación el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente."

Sexta Epoca. Segunda Parte: Vol. XII, Pág. 89. A. D. 6131/56.  
Manuel Ayumexi Hernández. 5 votos

" VIOLACION,EXISTENCIA DEL DELITO DE: El elemento cópula que precisa el delito de violación queda plenamente acreditado con cualquier forma de ayuntamiento carnal, homosexual o heterosexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que haya penetración del miembro viril por parte del agente. Si se establece que el acusado introdujo el pene en la boca del menor ofendido, ello es suficiente para estimar presente la cópula."

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 193-198. A. D. 2017/73.  
Guillermo Acosta Ramirez. 5 votos.

Así pues, existe coito en el momento en que se produce la introducción del miembro viril en la abertura vulvar, anal u oral aunque no se rompa el hímen o no se produzca desfloramiento de la víctima. A este respecto, cabe citar el siguiente precedente:

" EXISTENCIA DEL DELITO DE: El cuerpo del delito de violación no requiere el desfloramiento, pero si la cópula con persona de cualquier sexo; y la cópula se tiene por realizada aun cuando no se agote fisiologicamente el acto sexual, si se comprobó 'ligera herida en el hímen de la víctima', así como otros signos de sus órganos genitales."

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XII, Pág. 180 A.D. 3505/57.  
Joel Pérez Pérez. Unanimidad de 4 votos

Por otra parte, la jurisprudencia numero 300 del último apéndice al sumario judicial de la Federación, segunda parte, primera Sala, señala:

"VIOLACION, EXISTENCIA DEL DELITO DE: la cópula que la Ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere de plena consumación del acto fisiológico ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aún cuando no haya eyaculación."

En la legislación penal mexicana es donde se sanciona el delito de violación. Empero, en algunas ejecutorias sustentadas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación se delimitan sus alcances, por cuanto a la interpretación de algunos de sus conceptos. Así, por ejemplocabe citar la siguiente ejecutoria:

"VIOLACION, DELITO DE: Para la integración del delito de violación no se requiere del desfloramiento de la mujer violada, ya que ésta puede ser o no doncella, puede tener himen complaciente, sino que solo se requiere la realización de la cópula con una persona por medio de la violencia física o moral."

Quinta Epoca: Suplemento al Semanario Judicial de la federación 1965, Pág. 506. A. D. 4955/52. Manuel Hain Gutiérrez, 5 votos

Por otra parte, la H. Suprema Corte de Justicia también ha establecido:

"VIOLACION, EXISTENCIA DEL DELITO DE: En el delito de violación la cópula se tiene por realizada aun cuando no se agote fisiológicamente el acto sexual, ya que el instante consumativo de dicha violación es precisamente el momento del acceso carnal, sobre todo, si queda comprobada la existencia de escoriaciones en el cuerpo de la agraviada así como desgarrres en su organo genital."

Amparo Directo 5784/73. Aarón Carreón Linares. 6 de septiembre de 1974. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.  
Séptima Epoca: Vol. 69, segunda Parte. Pág 49.

Existen dos formas de penetración sexual de acuerdo con **Jorge R. Moras**, y que son: A) **BIOLOGICA**, que tiene un aspecto fisiológico, puesto que existe la penetración del órgano sexual masculino en el cuerpo de la víctima, ya sea por la vía normal o anormal. Los ayuntamientos normales se realizan de varón a mujer únicamente por la vía vaginal, y los ayuntamientos anormales se realizan igualmente de hombre a mujer por vasos no adecuados, o también pueden ser propios de los homosexuales, excluyendo el acto homosexual femenino.

En el caso de cópula anormal el sujeto pasivo podrá ser cualquier ser humano, sin importar su sexo, edad, estado civil, o tipo de vida que desarrolle.

De esto se desprenden tres hipótesis:

- a) Cópula de varón a mujer por vía natural
- b) Cópula de varón a mujer por vía anormal.
- c) Cópula de varón a varón (homosexual).

Al referirse a la cópula, **Porte Petit**, apunta varios criterios, que son:

- 1) que exista un simple contacto externo del pene con la víctima.
- 2) que el pene penetre en el orificio vulvar.
- 3) que exista la introducción del pene en la vagina de la víctima.



En cuanto a las formas de penetración existentes, las dos que se pueden presentar son las impuestas por vía normal o anormal. Por cuanto a la vía normal ésta solamente se puede dar en el caso de violación de hombre a mujer, si la penetración es impuesta por la vagina. Cuando el sujeto pasivo es una mujer y la cópula se realiza por vía anormal la penetración puede ser por vía anal u oral, y se pueden dar dos supuestos: que el sujeto pasivo sea obligado a introducir el miembro viril en una mujer ya sea por vía anormal o anormal y que el hombre mediante la imposición de violencia sobre el cuerpo de la víctima produzca la erección viril para así poder realizar la cópula, y el segundo se dá cuando el sujeto activo hace penetrar su pene en el sujeto pasivo mediante la vis absoluta o la vis compulsiva.

**B) JURIDICA:** que define a la cópula como "Toda actividad directa del libido, natural o no, en la que exista la intervención de los órganos sexuales del actor que degenera el coito, esta forma de penetración de carácter jurídico incluye tanto la violación por vía normal como anormal [ 49 ]

**II- FUERZA FISICA O MORAL** - En la comisión de una violación el sujeto activo emplea, como medio para vencer la resistencia de la víctima, la brutalidad, que puede ser tanto física como moral;

---

[49] *Ibidem*

el ofendido debe oponer resistencia que debe exteriorizar en forma de gritos o actos que determinen una negativa rotunda de su parte y, finalmente, dicha oposición debe ser seria y de manera constante.

Primeramente cabría definir a la violencia como " la fuerza o ímpetu de las acciones, la fuerza con que a uno se le obliga"

[ 50 ]

**La Violencia Física.-** consiste en la fuerza que aplicada directamente en el cuerpo del ofendido anula la resistencia opuesta, y que obliga a la víctima a sufrir en su cuerpo la cópula mediante maniobras que no se puedan evitar. Así pues, el empleo de la fuerza física o material hace que el delito tenga carácter trascendente por el gran peligro que éste acarrea, ya que el brutal ímpetu de la acción no solamente ofende sino que también ataca la libertad sexual y personal de todo individuo así como la integridad corporal.

La violencia física se debe ejercitar única y directamente sobre la persona a quien se quiere violentar, la cual deberá oponerse con tal resistencia que todos los medios materiales que se empleen sobre el cuerpo de la víctima, tales como sujetar, inutilizar,

amedrentar que hagan imposible que la víctima evite la consumación del delito.

No será necesario el empleo de instrumentos e inclusive de acompañantes para la consumación del delito, basta solamente con un hombre de fuerza media ya que la violencia generalmente se traduce en fuerza psicológica que puede causar fatiga y miedo en la víctima, que contribuye a debilitar la posibilidad de oposición al coito por el ofendido.

La fuerza que se utiliza en la consumación del delito debe ser determinante, así como también la causa del vencimiento de la voluntad para la consumación de la cópula no aceptada.

Se puede integrar el delito de violación cuando la víctima, después de haber sido golpeada, y humillada por su agresor, quien tiene la firme intención de cometer la infracción, acepta el ayuntamiento; pero cuando la violencia impuesta sobre el cuerpo de la víctima tenga lugar después de consumado el acto sexual, no se considera como violación aún cuando la cópula haya sido aceptada de manera violenta y después se presente la violencia como una forma de expresión masoquista.

**VIOLENCIA MORAL.** - Existe violencia moral cuando el sujeto activo amenaza o amaga a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

La esencia de la violencia moral consiste en causar miedo en el ánimo de una persona o en llevar a ésta a una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente le amenace.

En el caso de este tipo de violencia, la Suprema Corte de Justicia, en tesis relacionada a la jurisprudencia número 302, bajo el rubro "VIOLACION. VIOLENCIA MORAL," ha establecido que: La actitud violenta del activo, o de los activos para obtener la prestación sexual en el delito de violación, no significa que en todos los casos se produzcan traumatismos externos que se presenten en huellas sobre el cuerpo de la víctima, sino que basta el amago y la violencia psicológica para nulificar la resistencia de ésta, no siendo tampoco exigible por irrelevante que haya en plenitud de realización fisiológica en el acto sexual mismo."

Séptima Época, Segunda Parte; Vol. 48, Pág. 2, A. D. 3109/72. Juan González Cruz. Unanidad de 4 votos.

En la jurisprudencia 302 se determina que:  
"VIOLACION. VIOLENCIA MORAL: El delito de violación se configura no solo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante violencia moral, la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto."

Apendice 1917-1985 al Sumario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, página 672.

La violencia moral, debe ser de tal naturaleza que por el miedo que se causa en el ofendido, o por evitar males mayores, le impiden resistir el ayuntamiento, que se consumará aún en contra de su voluntad.

Al hablar de la violencia moral se pueden presentar dos supuestos respecto del sujeto pasivo: el primero, consiste en que el sujeto activo amenace a su víctima directamente en su persona causando un mal eminentemente grave y que haga imposible que éste, aún oponiéndose, se constituya en víctima del ilícito; el segundo, consiste en que el sujeto activo amenace a una persona distinta de la víctima pero que tenga estrecha relación con ésta, ya sea que dicha relación se verifique por los lazos afectivos o consanguíneos y que le resulte imposible el oponerse, que la intimidación causara miedo grave en la víctima, aunque el peligro no sea para su persona.

**III.- CUALQUIER PERSONA.** - En éste delito el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sin importar el sexo, edad, estado civil y desarrollo fisiológico. Por eso el legislador mexicano al no establecer distinción, señala como posibles víctimas de igual forma a los varones y mujeres sin importar la conducta moral de las mismas, entonces resultaría irrelevante, para la composición jurídica del delito, que la víctima sea hombre, mujer, virgen o no, púber o impúber, casada o soltera, de vida sexual honesta o deshonestas, a diferencia del Delito de Estupro en que la protección jurídica se limita

únicamente a la mujer, como único sujeto pasivo, pero además esta debe ser menor de edad, y el mencionado delito se perfecciona con la obtención del consentimiento de la víctima, abusando de la debilidad e inexperiencia que implica su corta edad. A mayor abundamiento y para mejor comprensión, el Código Penal en su artículo 264 define al delito de estupro.

Al igual que en el Delito de Estupro, en el delito de violación resulta irrelevante que el ayuntamiento se agote por el derrame vaginal, ya que en la acción de copular existe independientemente de ello y además se lesiona el derecho que tiene víctima de su libre determinación respecto de su conducta sexual, la cual, como es sabido, es objeto de la tutela penal. Para la integración de la cópula basta con la introducción del órgano sexual sin importar los resultados que se obtengan.

El delito también puede realizarse sobre alguna persona incapacitada que no pueda resistirse al acto, ya sea por enfermedad mental o corporal, ya por su corta edad o por alguna causa de indefensión. Cuando el delito de violación se presenta bajo alguna de estas circunstancias, el delito se calificará entonces como Violación Impropia, que el Código Penal Mexicano en su artículo 266 define en los siguientes términos:

**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.

No solamente la doctrina puede aportar elementos para la composición de este ilícito ya que la Suprema Corte de Justicia, en tesis relacionada a la jurisprudencia 300, ubicada bajo el rubro "VIOLACION, EXISTENCIA DEL DELITO DE" el referirse a la conjunción de los elementos del delito, establece que: No es obstáculo para la integración del delito de violación el que el acusado verificase el acto sexual ayudado por un instrumento rígido artificial, si lo acerca cubriendo su propio miembro genital para realizar la cópula, o sea, que independientemente del auxilio de un elemento extraño de todas formas si realizaba la introducción requerida por la Ley para la tipificación del delito."

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 83, Pág. 68. A. D. 3624/75. Francisco Mena Gómez. 5 votos.

La sanción que se impone al infractor no varía de caso a caso, sino que por el contrario será impuesta de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 265 del Código Penal vigente.

Si el sujeto pasivo del ilícito puede ser cualquier persona, al referirse a la comisión del delito sobre personas impúberes, o sujetos débiles mentales, entonces estamos en presencia de una violación impropia, de acuerdo al artículo 266 bis del Código Penal y como lo establecen las siguientes tesis jurisprudenciales sustentadas por la Suprema Corte que dicen:

**"VIOLACION POR EQUIPARACION. VICTIMA DEBIL MENTAL:** Carece de importancia la edad de la ofendida, tratándose de la integración del delito de violación, si la equiparación de la violación fue apreciada en función de su debilidad mental que le impidió discernir sobre los hechos e igualmente resistir a la cópula."

Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 39, Pág. 97. A. D. 6006/71. Raymundo Domínguez Avitia. 5 votos.

**"VIOLACION. DELITO EQUIPARA A LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA):** El artículo 248 del Código de Defensa Social para el Estado de Chihuahua establece que: 'se equipara a la violación la cópula con persona menor de catorce años, aun cuando se hubiere obtenido su consentimiento, sea cual fuere su sexo, con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiera resistir. En tales casos la medida de reclusión será de cinco a quince años', texto del que es fácil concluir que basta la cópula con persona menor de catorce años para que se configure el delito de violación equiparado, sin tomarse en consideración que aquella haya sido obtenida por la violencia o no, ya que la frase 'aun cuando se hubiera obtenido su consentimiento', da a entender con claridad que la cópula con persona menor de



catorce años también configura el delito de violación cuando se ha efectuado por medio de la violencia, dado que el adverbio de tiempo y modo 'aun' así lo indica."

Amparo Directo 2425/74. José Socorro Esparza Maldonado. 24 de octubre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebollo F. Séptima Epoca: Vol. 70, Segunda Parte, Pág. 38.

"VIOLACION EQUIPARADA Y VIOLACION DE IMPUBER. EDAD CALENDARICA Y APTITUD BIOLOGICA NO COINCIDENTE: No necesariamente la persona menor de doce años es impúber, o a la inversa, porque una y otra circunstancias no son incompatibles, como tampoco lo son las disposiciones de los artículos 265, último párrafo, y el 266 del Código Penal del Distrito Federal, en cuanto a la violación de un menor de doce años, y además impúber, porque una es la edad calendarica y otra la aptitud biológica, que pueden o no ser coincidentes."

Amparo Directo 257/82. José Emilio Sánchez Nájera. 10 de noviembre de 1982. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Séptima Epoca: Vols. 163-168, Segunda Parte, Pág. 109.

En cuanto a la posible concurrencia de la violación mediante la imposición de la fuerza material y el Delito de Homicidio se puede presentar alguna de las siguientes tres hipótesis:

a.- Si el violador lesiona a su víctima como medio para lograr la consumación de la cópula, y después de realizado el acto carnal, la víctima muere como consecuencia de la heridas, entonces concurren en acumulación real los Delitos de Violación y Homicidio, ya que las lesiones y el concubito fueron ejecutados en dos actos distintos.

b.- Si el sujeto activo; tiene intenciones copulativas, y mata a su víctima y no se logra efectuar el acto carnal, enloches existirá la acumulación de los delitos de violación en grado de tentativa y homicidio.

c.- Si el sujeto activo realiza el aguntamiento en el cadaver de una persona a quien privó de la vida, este sujeto concurrirá entonces, tanto en el Delito de Violación como Delito de Homicidio previsto por el Artículo 281 del Código Penal vigente que se refiere a la profanación de cadaveres.

Existen casos en que varios individuos cometen el delito sobre una sola persona; este tipo de atropello es conocido como violación tumultuaria.

Cuando se habla de una violación tumultuaria se quiere decir que existen varios sujetos activos y un solo sujeto pasivo. Se puede dar el caso de que todos los infractores violen a su victima, o que algunos ayuden para que uno solo cometa el delito. Asi pues, la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado al respecto, diciendo que: "VIOLACION TUTMULTUARIA. La circunstancia de que sean varias personas las que intervienen en una violación, no puede relevar de responsabilidad a una de ellas; por el contrario, ese hecho acusa mayor peligrosidad en el sujeto activo del delito de que se trata; tan cierto es lo anterior que los códigos de varios Estados de la Republica Mexicana, agravan la penalidad del ilícito en cuestión, para el caso

de que participen en su comisión dos o más personas."

Amparo Directo 3270/75. Jorge García Cepeda. 6 de octubre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Huitrón y A. Séptima Época: Vol. 82, Segunda Parte, Pág. 51.

Por otra parte existe diverso criterio en el que se establece los siguiente "VIOLACION TUMULTUARIA. LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES: Para que el delito de violación tumultuaria, que prevee el artículo 266 bis del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, se configure, es menester la participación de dos o más activos en la comisión directa de los hechos, mas no se integra el tipo cuando intervienen otras personas en diversas actividades relacionadas con los mismos. Estas últimas son responsables penalmente en los términos del artículo 13 del ordenamiento legal citado."

Amparo Directo 9422/68. Eduardo García Borja. 4 de junio de 1970. Mayoría de 3 votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado. Séptima Época: Vol 18, Segunda Parte. Pág. 39.

En otra tesis, se señala que no es necesario que todos los infractores tengan relaciones sexuales con la víctima, según se desprende del criterio que transcribo a continuación:

"VIOLACION TUMULTUARIA, PARTICIPACION DE LOS SUJETOS EN LA: Conforme al texto del artículo 266 bis del Código Penal del Distrito Federal, no es preciso para la violación tumultuaria que todos los que

intervengan en el hecho ilícito tengan relaciones sexuales con la ofendida, sino que "...la violación fuera cometida con intervención directa e inmediata de dos o más personas..."

Amparo Directo 1348/80. Sergio Domínguez González y otro. 8 de mayo de 1980. 5 votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Séptima Epoca: Yols. 133-138, Segunda Parte, Pág. 213.

Tratando la violación tumultuaria existe el supuesto de que una mujer se pueda constituir como sujeto activo del ilícito, pero sin que ésta sea el actor material, solamente ayudará, ya sea de manera directa o indirecta a la comisión del delito. Así pues, la Corte ha establecido tesis que a la letra dice: "VIOLACION TUMULTUARIA, MUJER SUJETO ACTIVO EN LA, COMO PARTICIPE Tratándose de la violación tumultuaria, si bien es evidente que en el caso de una mujer no es posible que como sujeto activo realice la conducta núcleo del tipo, también es claro que ello no es óbice para que se le tenga como responsable del delito citado en los términos de la fracción III del artículo 13 del Código Penal, si auxilio a su coacusado desnudando y violentando a la ofendida para que aquel pudiera copular con la misma, participación prevista en el precepto antes mencionado; y si bien es cierto que el artículo 266 bis del propio código, que prevé la pena agravada por la violación tumultuaria o cometida por dos o más sujetos, señala que la intervención de éstos debe ser directa o inmediata, asimismo es verdad que ello no significa que la intervención de la pluralidad de sujetos activos deba ser como autores materiales, es decir, que todos realicen el núcleo del tipo, sino que quiere decir que su concurso sea simultáneo al momento de la cópula, esto es, interviniendo en

su ejecución, prestando una ayuda material e inmediata durante la violación, pudiéndose dar en otros casos, entre los que intervienen en los hechos, una violación sucesiva, esto es, que tengan cópula uno tras otro con el o la ofendida.”

Amparo Directo 2532/81. José Luis Hernández Orta y Juana Vega Mancilla. 29 de octubre de 1981. Unaniridad de 4 votos. Ponente: Francisco Pávon Vasconcelos. Séptima Epoca: Vols 151-162, Segunda Parte, Pág. 154.

Al configurarse el delito de violación, si el concúbiteo violento recae en una mujer, originando preñez, nuestra legislación excluye de sanción alguna el aborto, si el embarazo es resultado de la violación. [ 51 ]

---

[51] *Ibidem*. Pág. 21.

## **CAPITULO IV**

**POSIBILIDAD DE VIOLACION ENTRE  
LOS CONYUGES Y LOS CONCUBINOS.**

Una vez señalados los elementos constitutivos del delito de violación, el bien jurídico tutelado, los sujetos que intervienen en su realización, y las diversas formas en que puede cometerse, analizaré la posibilidad de que delito se estime cometido entre cónyuges y concubinos, al exigir el activo, de su pareja, por medio de la violencia, el débito sexual cuando esta se niega a tener relaciones sexuales con su cónyuge.

La potestad que tenía el hombre sobre la mujer con la que contraía nupcias fue indiscutible en el **Derecho Romano**; la que además siguió latente en los sistemas jurídicos occidentales hasta el siglo pasado.

En **Roma**, la mujer tenía frente a su marido cierta condición de inferioridad que la convertía en una semiesclava del esposo, y debía cumplir sumisamente con todos u cada uno de sus caprichos y mandatos; dentro de esta concepción, es mucho más claro que el hombre podía de manera totalmente legítima someter a su mujer.

Por lo que correspondía al **Derecho Francés**, durante el siglo pasado se autorizaba el empleo de la fuerza pública para que la mujer, que había huido del hogar conyugal, regresara aún en contra de su voluntad; así mismo también la esposa podía hacerse

abrir las puertas de la casa del marido por los mismos medios.

El bien jurídico tutelado en el delito de violación es aquel que se ve lesionado mediante la imposición de la cópula por medio de la violencia física o moral, ya que entonces se estaría en ausencia de voluntad del sujeto pasivo con relación a la realización del acto sexual. Así también existe libertad de no copular con **LA PERSONA CON QUIEN NO SE QUIERA**, misma que se debe de entender en el sentido de que se trata de un derecho natural del que goza el hombre. No se trata de una facultad que derive de una norma jurídica, sino de la libre voluntad de la que gozan todos los individuos, por su naturaleza propia.

Las medidas que preveían las distintas legislaciones hasta el siglo pasado, resultarían contrarias al concepto moderno de matrimonio, por lo que el empleo de la fuerza por o de alguno de los conyuges resultaría contraproducente, ya que si dentro de la institución del matrimonio no prevalece ni el amor, ni la comprensión, ni la ayuda mutua, será en beneficio de la sociedad que el vínculo matrimonial se disuelva, para poder evitar que los conflictos entre los cónyuges afecten la estabilidad y educación de los hijos habidos en el matrimonio y consecuentemente a los demás miembros que integran la sociedad.



En el Derecho Positivo Mexicano no tiene cabida la existencia de la **Potestad Marital**, ya que éste prescribe que tanto la mujer como su marido tendrán dentro del hogar conyugal la misma autoridad, y en caso de que exista algún desacuerdo, será un juez del orden familiar quien procurara avenirlos. En el supuesto de que ambos cónyuges sean mayores de edad tendrán capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes así como también de ejercitar las acciones u oponer excepciones que a ellos le correspondan; salvo lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales. Así mismo, aunque hay autores que consideran que estará a cargo de la mujer la dirección y cuidado de los trabajos inherentes al hogar conyugal, por su naturaleza misma, la legislación, a través de su evolución, considera que esta obligación debe estar a cargo de ambos conyuges estableciendo una igualdad entre estos. Por consiguiente, considero que la igualdad que existe entre el hombre y la mujer dentro del matrimonio marca la pauta para determinar si puede existir o no el delito de violación entre los cónyuges.

"Por dignidad humana debe sostenerse que el marido que, por medio de la violencia física o moral, tiene acceso carnal con su mujer, comete el delito de violación" [ 52 ]

---

[52] *Ibidem*. Pág. 51.

Sin embargo, el determinar si existe o no el delito de violación en este caso, es muy complejo, y por consiguiente, es importante realizar un estudio minucioso de los factores psicológicos que intervienen en las relaciones de una pareja de casados, para una mejor comprensión del problema.

Como es sabido hay mujeres con carácter fuerte que no se dejan dominar por nadie, las que, cuando se ven confrontadas por situaciones de esta naturaleza, simple y sencillamente abandonan al marido o le piden el divorcio. La solución no está en optar por el camino mas sencillo, sino que el Derecho Positivo debe proteger a la mujer casada de la comisión del delito de violación por parte de su marido, otorgándole en este sentido la igualdad que se le ha otorgado en otros ambitos de la ley, o sea la libertad de decidir, así como de elegir de manera voluntaria si desea o no la cópula. Por otra parte, las mujeres de carácter mas debil dificilmente estan dispuestas a acudir a las autoridades correspondientes a denunciar los hechos ya sea por miedo o temor de arruinar su matrimonio así como a quedar desprotegidas económicamente; por lo que se refiere a México, concretamente, el problema radica primordialmente en la idea del machismo tan arraigada dentro de nuestra sociedad, ya que en las clases bajas la mujer acepta y consecuenta al marido **macho**, por lo que jamas denunciarán situaciones anómalas como ésta. Al no denunciarlas, tacitamente, lo estan aceptando, por lo que respecta a la clase media

y alta esto no deja de existir, las mujeres de la alta sociedad lo que predomina es el temor que tiene al escándalo social, si estas situaciones llegaran a ser públicas, por lo que mejor prefieren callar y por consiguiente tolerar y admitir la comisión de atropellamientos a su persona e integridad de ser humano. Sin embargo considero que aún en la actualidad sería difícil que en el caso de que se cometiera el delito de violación, la mujer por lo anteriormente expuesto se atrevería a exigir la sanción y reparación del daño cometido; en tanto exista una protección legal y estatal, y el derecho que tiene a su integridad corporal, las mismas tendrán el valor suficiente y no permitirían ser sujetos de la comisión del delito de violación.

La probabilidad de la existencia del delito de violación entre los cónyuges se reduce a determinar:

1.- Si el ayuntamiento constituye débito matrimonial y, por ende, un derecho marital a su exigencia.

2.- Si el ejercicio de ese derecho por medios violentos elimina el delito de violación por ausencia de antijuridicidad en la conducta.

Con respecto a esto la doctrina no es unánime: se divide entre aquellos autores que opinan que este delito no puede existir, y otros que señalan que sí es posible la existencia del delito de violación entre cónyuges y concubinos.

Es con esta segunda postura con la que estoy de acuerdo, por una serie de motivos y razones que apuntaré en su oportunidad

No son pocos los autores que apuntan la no existencia de este delito entre cónyuges aunque se realicen actos que darían como resultado la existencia del ilícito si el autor fuese un extraño; y por consiguiente, según las diversas opiniones, el marido no podría ser considerado responsable de ilícito alguno ya que el acceso carnal es un derecho, aunque si pudiera existir malos tratos como causal de divorcio.

Los autores que niegan la posible existencia del delito de violación entre los cónyuges, también sostienen que la cópula puede ser impuesta por el marido a la fuerza. Aún en el caso de la separación de cuerpos, puesto que aunque los sujetos no vivan juntos, seguirán subsitiendo los deberes propios del matrimonio. No sucede así en el caso de los esponsales, en donde el prometido se haría acreedor a una sanción penal.

En mi opinión esta postura erróneamente sostiene que el marido, tiene la facultad de recurrir a la violencia, para exigir un derecho que le ha sido negado por su cónyuge; negativa que, según mi criterio, daría la pauta para poder demandar el divorcio, pero jamás para emplear la violencia, lo mismo, esta corriente de autores ha

determinado que al realizarse la cópula por medios violentos, no se estará cometiendo delito de violación, puesto que el sujeto activo tiene el derecho al acceso carnal, y en todo caso, por virtud de la institución del matrimonio, solo se configuraría el delito de lesiones.

A este respecto, de entre aquellos autores que sostienen la **NO** existencia del delito de violación entre cónyuges, destacan principalmente:

**PLANIOL**, quien considera que el matrimonio es un Contrato-Ley, en el entendido de que la unión sexual de un hombre y una mujer es el objeto primordial de dicho contrato.

**EL DERECHO CANONICO**, por su parte, considera que el matrimonio no consumado se encuentra afectado de nulidad; nulidad relativa que podría ser convalidada en el momento en que se consume dicha unión.

Siguiendo los preceptos establecidos por el Derecho Canónico, que apuntaba que el matrimonio que no ha sido consumado será afectado de nulidad y que de entre los fines del matrimonio se encuentra la procreación de los hijos, esto supone que la cópula consumada entre los cónyuges que tiene como finalidad la perpetuación de la especie.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Al analizar la postura de estos autores, me resulta un tanto feudalista, al pensar que el hombre puede exigir de su conyuge o concubina la consumación del acto carnal sin consultar el deseo y voluntad de la mujer. Todo esto me hace pensar en esposas y concubinas pertenecientes a un harem, entonces no se estaría hablando de relaciones entre hombres y mujeres pertenecientes a una sociedad del siglo XX, en la que se presume que sus integrantes son personas civilizadas.

Con la evolución que han sufrido las sociedades contemporaneas y la sobrepoblación, las parejas se han visto en la necesidad de recurrir a uno de los miles de sistemas de control de natalidad que existen, puesto que los índices de natalidad registrados en la decada pasada alcanzaban cifras extratosfericas, así pues aun en contra de la ideología de la Iglesia Católica al uso de anticonceptivos, en todo el mundo la campaña para el control de la natalidad ha tenido gran éxito, por lo que los fines del matrimonio deacuerdo a nuestro Derecho Positivo Mexicano, ya no es estrictamente la procreación de los hijos, así como también el principio de que el matrimonio que no ha sido consumado será nulo resultaria cuestionable ya que no siempre que la pareja tenga relaciones sexuales será con el proposito de concebir un hijo y es por esto que la pareja podrá decidir de manera voluntaria el deseo de aceptar o no de su cónyuge la cópula sin que este la quiera.

Para **PANINI**, "que la violación puede presentarse en ejercicio de un derecho, como en el caso de coito violento entre casados" [ 53 ] Así mismo, este autor, sostiene "que si el coito violento del marido sobre su mujer no hiere, por la calidad de los sujetos de que se trata, el interés de la inviolabilidad sexual no puede considerarse como delito de violación" [ 54 ]

Los autores que defienden la postura de la posible comisión del delito de violación dentro del matrimonio hablan de licitud de la cópula, que emana del derecho que tiene el marido y que tiene su fundamento en el matrimonio como institución así como las finalidades del mismo.

"Aun los pocos penalistas que sostienen que puede darse el delito de violación entre los conyuges en casos extremos no niegan el derecho recíproco del deber conyugal, y basan sus afirmaciones en el concepto de abuso del derecho" [ 55 ]

Contra todo principio, el marido no tiene facultad para recurrir a la violencia sea esta física o moral, para ejercitar un derecho que le ha sido negado por su mujer. Dicha negativa será causal

---

[53] *Ibidem*. Pag. 50.

[54] *Ibidem*.

[55] MARTÍNEZ ROARO, *Marcela*. Oj. Cít., Pag. 204

suficiente para obtener el divorcio, pero jamás causa para la imposición de violencia por repeto a la dignidad humana.

Existen autores que sostienen que para que pueda existir este delito, la conjunción carnal debe tener caracter de ilegítimo, como en el caso de **CARRANCA Y TRUJILLO** quien apunta por su parte que no será constitutivo del ilícito de violación, el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de éste y aún empleando la violencia, pues ello es y será en ejercicio de un derecho y por consiguiente la mujer no puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, puesto que no hay agresión ilegítima.

Siguiendo con la misma postura, **GERRAND** sostiene que el marido que toma a su mujer por medios violentos, no cometerá ciertamente delito de violación, sino que solamente se hará acreedor a una sanción por la comisión de lesiones que éste le pudo haber causado por la brutalidad aplicada en la persona de su cónyuge. [ 56 ]

---

[56] Cfr. FORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op Cit. Pag. 50.



Algunos autores sostienen que el marido que por medio de fuerza impone el cumplimiento del ayuntamiento sexual a su esposa quien no desea tener relaciones sexuales con este no comete el delito de violación por la ausencia de antijuricidad de la conducta y además existe un excluyente de responsabilidad, pero La cópula ilícita entre cónyuges da lugar a violación y si para la consumación de la misma fue empleada la violencia, entonces se lesiona el bien jurídico de la libertad sexual, pues se presume que tratándose de un ayuntamiento ilícito la mujer tiene plena libertad sexual.

"la cópula por si misma considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos"  
{ 57 }

En el caso de que el ayuntamiento sea por vía normal, y si existe violencia para su verificación, se tipificara el delito de violación, pues el matrimonio es considerado por muchos autores como un contrato y como tal debe ser exigido por la ley sin que autorice para ello al empleo de la violencia, ya sea que esta se exteriorize física o moralmente.

---

[57] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op Cit. Pág. 390.

Los tribunales mexicanos no han establecido de manera expresa en el Código Civil, al hacer referencia al matrimonio de una obligación sexual, solamente hace referencia a la procreación de la especie, por lo que los cónyuges están obligados a los ayuntamientos normales destinados a la procreación, excluyendo toda cópula de naturaleza anormal.

La esposa si puede ser sujeto pasivo de este delito cuando el infractor sea su conyuge, así como también el esposo puede serlo cuando lo cometa su mujer, este supuesto se dara atendiendo a la postura de aquellos tratadistas que sostienen que la mujer al igual que el hombre pueden ser sujetos activos del delito de violación. Yo no estoy de acuerdo con esta postura puesto que mi sentir al respecto se apega a la tésis de los autores que sostienen que el hombre solamente puede ser sujeto activo ya que para que se tipifique el delito se requiere la penetración del organo viril en el orificio vaginal o anal u vucal del sujeto pasivo, así pues se descarta la posibilidad de que la mujer se constituya como infractora puesto que carece del organo mencionado por lo que es imposible que esta realice la penetración en el cuerpo de su víctima.

Por otra parte y de acuerdo con las Reformas hechas a nuestro Código Penal de 1984, el artículo 266 bis, segundo parrafo, que a la letra dice: **Ademas 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 este contra aquel, por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra de su hijastro. En los que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar del ofendido.**

Este precepto que anteriormente no se encontraba tutelado ni sancionado por el Código Penal y que gracias a las reformas forma ya parte del artículo 266 bis reglamenta los supuestos del delito de violación en cuanto a las relaciones familiares, por lo que resulta necesario reglamentar el supuesto de la comisión de este ilícito entre los cónyuges y concubinos, aunque este artículo no diga nada respecto de estas situaciones es importante que el legislador proteja a otros miembro de la familia así como lo hace con las prostitutas, también lo debe hacer con la esposa y concubina como posibles sujetos pasivos del delito de Violación aun en el caso de que el sujeto activo del ilícito penal sea su propio cónyuge o concubinario.

Después de haber apuntado las tesis sostenida por los autorews mencionados, quiero hacer incapie en que **Yo** no comparto

esta teoría, porque lo que no resulta legítimo es que ninguno de los sujetos doblegue la voluntad del otro por medio de la violencia. [ 58 ]

De entre los autores que sostienen la inexistencia del delito de violación entre cónyuges, se destacan los siguientes:

ALBERTO GONZALEZ BLANCO afirma que la cópula obtenida por medios violentos, aun dentro del matrimonio, constituye delito de violación. [ 59 ]

SOLER afirma que la violación dentro del matrimonio no existe, excepto cuando la oposición del cónyuge renuente a realizar la cópula se funde en que está pretende llevarse a cabo en forma anormal o en la necesidad de evitar el contagio de un mal producto de enfermedad venerea que sufra el agresor. [ 60 ]

FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, al tratar este problema, opina que si la cópula es considerada por si misma, cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse

---

[58] Cfr. PORTE PETIT Candauap, Celestino. Op Cit. Pag. 59

[59] Cfr. Mem

[60] Cfr. Mem

justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos, todo esto atendiendo a los preceptos establecidos en el artículo 17 de la Carta Magna.

Puede existir el delito de violación entre concubinos puesto que este tipo de relación entre un hombre y una mujer no limita la libertad de los seres humanos involucrados así como tampoco engendra entre ellos ninguna servidumbre.

"Por respeto a la dignidad humana debe sostenerse que el marido que, por medio de la violencia - física o moral - tiene acceso carnal con su mujer, comete el delito de violación." [ 62 ]

**MANFREDINI** sostiene al hacer referencia a la posible existencia del delito de violación entre los los concubinos que " Al considerar que así mismo, tampoco es antisocial , por ende, no es antijurídica la violación sobre la concubina de un hombre que viva en concubinato, siendo ovio que las relaciones sexuales en esta hipótesis deben tener en el hecho aquella demostración de constancia, de unión sexual consentida, que esté ínsito en el matrimonio, y que justifica los expuestos por lo que se refiere al matrimonio [ 63 ]

[61] Cfr. *Dilem.* Pág. 86

[62] *PACHECO Escobedo, Alberto. Op Cit. Pag. 86*

[63] Cfr. *FORTE PETIT Canabalay, Celestino. Op Cit. Pag. 55*

Es posible que este delito se configure dentro del concubinato puesto que la concubina no tiene ninguna obligación jurídica de prestaciones carnales frente al concubino.

Los concubinos viven en unión libre; ésta relación no implica la existencia de un vínculo como en el matrimonio; es indiscutible que la concubina tendrá el derecho a rehusar el acceso carnal ya que en el momento en que quiera podrá abandonar al hombre con quien vive, sin que esté implique sanción alguna de tipo legal. Así pues, si la concubina goza de tal libertad será posible una violación en el caso que el concubinario procure la cópula por medios violentos, venciendo la resistencia que ésta tiene derecho a oponer. [ 64 ]

La concubina en el **Derecho Aleman** goza de protección legal ante la violencia y violación, colocando en este sentido a la mujer casada en una situación de desventaja, ya que ésta debe gozar de igual manera de protección por parte de la legislación penal para así evitar la agresión sexual por parte de su pareja. [ 65 ]

Exceptuando a **FORTE PETIT**, los demás tratadistas señalados admiten, sin lugar a dudas, que cuando una persona

[64] Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano. Op Cit. Pág. 127.

[65] Cfr. Balam. Pág 66

obtiene la cópula de su cónyuge, concubino o amante, mediante la violencia, comete el delito de violación, y para mayor brevedad, solo expresare que las opinion de los mencionados autores existe apoyo más que para considerar que efectivamente, el ayuntamiento obtenido por medios violentos, tipifica el delito, sea dentro del matrimonio, concubinato, amasfato e incluso de la prostitución. [ 66 ]

El delito de violación entre cónyuges, así como también entre concubinos, no es un problema propio de este país, sino que también se presenta con mucha frecuencia en muchos otros países, constituyendo por lo tanto un problema a nivel mundial.

Creo que es de suma importancia que para abundar mas al respecto resultaria de suma importancia el hacer referéncia al derecho comparada para poder hacer un análisis comparativo de como está legislado el delito de violación dentro del matrimonio y del concubinato en los países más importantes del mundo.

Por lo que respecta al **DERECHO ALEMÁN OCCIDENTAL**: La Coalisión Parlamentaria Alemana al hacer referéncia al delito de violación dentro del matrimonio opinó sobre la posibilidad de insertar un artículo en el Código Penal que sancione este ilícito aún cuando solamente exista la imposición de la violencia moral.

---

[66] Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano. "El Delito de Violación en el Matrimonio." Derecho Penal Comparado. 6 de junio de 1985. México D.F., MEXICO. Pag. 79

Existe en contraposición con la ministro de asuntos femeninos del gobierno alemán, SRA. RITA SUSSMUTH, la postura sostenida por el ministro de justicia SR. HANS EHENAMES, dando lugar a un rompimiento entre las opiniones planteadas al respecto.

De acuerdo con una sentencia publicada por la Suprema Corte de Justicia Alemana, del año de 1966, la mujer casada tiene obligación al débito con su cónyuge y a su constante repetición sin siquiera poder aceptar pasivamente este hecho. Entonces este representaría una carta blanca para cualquier hombre para poder violar a su mujer cuando sea su voluntad.

**El Partido Socialista Democrata y el Partido de los Verdes,** en muy diversas acciones, han tratado de corregir esta situación, tanto en la violación extramatrimonial como en la violación dentro del matrimonio y es para el año de 1983 que ambos partidos proponen sancionarlo, inclusive se propuso que quien por medio de la violencia obligue a su cónyuge a la cópula, comete automáticamente el delito de violación.

Esta propuesta hecha por ambos partidos se ha estrellado hasta hace poco tiempo con la tenaz resistencia de la mayoría de los diputados, pero sin embargo dicha resistencia fue vencida, y la falta en el Código Penal será subsanada, pero el único problema radica en el **cómo** hacerlo.



Ante estas reformas al **Código Penal Aleman** existen quienes no están de acuerdo con que se sancione este ilícito y han hecho todo lo posible para que la pena que de ser impuesta a los infractores del mismo sea lo más leve, señalando que la institución del matrimonio será puesta en peligro si el legislador permite que la mujer arrastre al marido a un juzgado por la comisión del delito de violación y que el estado por otra parte se inmiscuya demasiado en la vida privada de los cónyuges.

Entre los principales opositores a esta reforma se encuentran los diputados de mayor edad que están acostumbrados a la idea de una relación de subordinación de la mujer para con el hombre.

Esta reforma tuvo lugar principalmente gracias a la lucha tenaz de la mujer, que desde que existen en Alemania Casas de Asistencia para Mujeres Casadas que han sido maltratadas por sus maridos y que han expuesto a la sociedad alemana situaciones de forzamiento, violencia y humillación.

Así pues las mujeres alemanas exigen protección para la libre determinación sexual de la mujer, así como también para la igualdad de los sexos en este mismo sentido.

En el año de 1986, durante una audiencia precedida por 23 peritos en la materia, que fueron invitados por el Parlamento

Aleman, solamente 4 de sus integrantes se inclinaron a determinar la existencia del *Delito de Violación dentro del matrimonio*, así como de la existencia del *Delito de Forzamiento Sexual* que no se encuentra contemplado por nuestra legislación mexicana.

En contra de las propuestas La **MINISTRO SUSMUTH** sostiene que la reforma o adición a la legislación penal debe basarse en la libre determinación de la mujer. [ 67 ]

**EL DERECHO DE PUERTO RICO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA**; el Artículo 100 del Código Penal vigente define al Delito de Violación como el máximo ultraje inferido a la persona y sentimientos de una mujer. Existe una gran mayoría de estados en la **Union Americana**, incluyendo a **Puerto Rico**, que privan a las mujeres casadas de protección contra la violación cometida por sus maridos. [ 68 ]

[67] Cfr. AUGESTEIN, Rudolf. "Bonner Platzgesetz Vergegenwärtigung in der Ehe." Der Spiegel. 29 de junio de 1987. Año 41, No. 27. Bonn, ALEMANIA. Pag. 5-32

[68] Cfr. MARI ROCA, Santiago. "Breves Comentarios en Torno a la Inmunidad Concedida al Marido para Violar a la Esposa, en el Artículo 99 del Código Penal de Puerto Rico." Revista de Derecho Puertorriqueño. Año XXI. No. 83-84. Enero-Junio 1982. Ponce PUERTO RICO. Pag. 321

Con esta disposición se les está privando a las esposas de uno de los derechos inherentes a su condición de seres humanos: el derecho a la Intimidad y a la inviolabilidad de la misma.

El artículo 99 del Código Penal otorga Inmunidad al marido que tuviere acceso carnal con su legítima esposa.

Esta situación provoca graves injusticias ya que de acuerdo a como se encuentra redactado este artículo, el esposo puede violar a su mujer aun en el caso de que estos se encuentren separados por determinación judicial, en cuyo caso no puede ser castigado mas que por un delito que la legislación Puertorriqueña ha denominado como ***Delito de Agresión Agravada.***

La inmunidad establecida en éste artículo tiene sus raíces en el Código Penal de 1902, cuando la Asamblea Legislativa de Puerto Rico aprobó el proyecto del Código Penal redactado por la Comisión Compiladora de Leyes quien adopto el Código Penal de los estados de **California y Montana.** [ 69 ]

Esta disposición proviene del Derecho Romano donde se castigaba el Delito de Violación por la **Lex Julia de Vi Pública** y que era sancionado con la pena de muerte. [ 70 ]

---

[69] Cfr. Man.

[70] Cfr. Dism. 323.

La disposición prevista por el Código Penal de Puerto Rico vigente, otorga lo que el **Common Law** conoce como **Sposal Rape Immunity**, que tiene su origen en el **Derecho Anglosajón**, en el sentido de que la mujer, en el momento de casarse, pasa a ser parte de la propiedad del marido y por lo tanto ella prestaba un **continuing consent** para que su marido hiciera con ella lo que fuese su voluntad [ 71 ] No cabe la menor duda de lo arcaica que resulta esta teoría, que sirve como base para la constitución del artículo 99 del Código Penal de Puerto Rico y además esto se encuentra muy lejos de la realidad, ya que hoy en día ninguna mujer podría estar de acuerdo con otorgar lo que el **Common Law** ha denominado como **continuing consent** para convertirse en casi una esclava de su cónyuge.

De acuerdo con las estadísticas publicadas por el **National Center in Woman and Family Laws**, en 1980, en 44 estados de la **Union Americana** aun subsiste el **Sposal Rape Immunity**; solamente 3 estados ya lo habían eliminado por completo; y en los estados restantes se reconocían ciertas excepciones a dicha inmunidad como en el caso de que exista separación de los cónyuges por orden judicial, y cuando se ha radicado la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio. [ 72 ]

---

[71] Cfr. *Idem.* 324

[72] Cfr. *Idem.*

En algunos estados se ha extendido esta inmunidad al concubinario, y en otros se extiende a todos los hombres que hayan mantenido relaciones sexuales con una mujer dentro de los doce meses anteriores a que se consumen los hechos.

**"El Derecho Romano Germanico** contempla el delito de violación entre marido y mujer cuando se realice bajo ciertas circunstancias, como por ejemplo, que el marido trata de obligar a la esposa a tener acceso carnal en público, o que la obligue a tener acceso con él mientras padece una enfermedad venérea." [ 73 ]

La inmunidad marital concedida por el artículo 99 del Código Penal citado no ha sido objeto de interpretación por parte del Tribunal Supremo de Puerto Rico, en la que solamente se dilucidado la cuestión de si la inmunidad debe ser alegada en la denuncia para que éste impute delito, o si es sólo materia de defensa.

Siguiendo la opinión de **Santiago Mari Roca**, "La inmunidad que concede el artículo 99 al marido para someter a su esposa a tener acceso carnal con él es incostitucional pues viola el principio universal de que todo hombre es igual ante la ley,

---

[73] Cfr. *Idem.* pag. 325.

de que la dignidad del ser humano es inviolable y que toda persona tiene derecho a la protección de ley contra ataques abusivos a su honra, su reputación y a su vida privada" [ 74 ]

Esta disposición priva a las mujeres casadas de la protección de las leyes, ya que establece dos clases de mujeres, y solamente es a una de éstas a quien protege: las solteras; por ello es que prácticamente esto deja en un estado de indefensión a una clase de mujeres, estando de por medio la integridad física de misma.

La Inmunidad marital concedida por el artículo 99 es inconstitucional, repito, por que viola el principio universal de que toda persona tiene derecho a proteger su intimidad y que la dignidad del mismo es inviolable.

El tribunal supremo ha señalado que el derecho a la intimidad tiene sus raíces en **Puerto Rico** y en **Estados Unidos**, sin embargo sus raíces son otras, pues que en **Puerto Rico** "se fundamenta en el artículo II, sección 8, que es copia literal del artículo II de La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que entronca también con el artículo 12 de La Declaración Universal de los Derechos del Hombre" [ 75 ]

---

[74] Cfr. Díaz, Pág. 321

[75] Cfr. AUGSTEIN, Rudo E. O'Ch. Pág. 29

La intromisión en la vida privada de alguien solamente se puede tolerar cuando así lo requieran ciertos factores, como podría ser la salud, seguridad pública o el derecho a la vida del ser humano. El derecho a la intimidad y a la protección extendida a la dignidad del individuo no son, en el ámbito del derecho, de entidades errantes en busca de un encajillado jurídico.

En **los Estados Unidos** aun no se ha determinado la verdadera fuente del derecho a la intimidad y su carácter de inviolable. Todos estos derechos se han desarrollado enormemente durante las pasadas dos décadas alcanzando así su rango de constitucionales.

Esta inmunidad ha sido justificada como un instrumento que sirve para evitar que la mujer, por venganza, acuse a su marido falsamente así como para proteger la unidad familiar; solamente el marido podrá ser castigado por el *Delito de Agresion Agravada* [ 76 ]

Considero que las relaciones matrimoniales deben basarse en el respeto mutuo y creo firmemente que la inmunidad del

---

[76] Cfr. MARI ROCA, Santiago. *Díam.* Pág. 326

Artículo 99 suprimir ese respeto y en nada protege la unidad familiar.

**COLOMBIA** ; El Artículo 316 del Código Penal Colombiano dispone para el delito de violación carnal, que si bien es cierto que los cónyuges deben el uno al otro y que uno de los fines fundamentales del matrimonio es la procreación, que exige por si sola el acceso carnal, también es cierto que este debe ser un acto realizado de manera voluntaria y respaldado por sentimientos de amor, fidelidad y respeto, pero que nunca den pie a la violencia para la consecución de dicho acceso. [ 77 ]

**UNION SOVIETICA**; este sistema al igual que el Derecho de los países **Escandinavos** el delito de violación entre los cónyuges esta severamente sancionado, implicando esta el destierro a **Siberia** para realizar trabajos forzados. [ 78 ]

La Constitución de la URRSS en su Artículo 35 establece que la mujer y el hombre tienen dentro de la **Union Sovietica** iguales derechos.

[77] Cfr. *Ibidem*. Pag 325.

[78] Cfr. MALEIN, Nikolai. La legislación Civil y la Defensa de los derechos Personales de la URRS. ste. 1985. Editorial Progreso Moscú. Moscú. URRS. Pag. 44.



El matrimonio se celebra sobre bases morales: amor, recíproco, respeto y amistad entre un hombre y una mujer, caracterizándose como la unión libre y voluntaria, jurídicamente legalizada de ambos. [ 79 ]

La sanción que encuentra este delito está basada en preceptos de suma importancia como son el *honor* y la *dignidad*.

"El honor y la dignidad caracterizan al individuo y al mismo tiempo; reflejan determinadas relaciones sociales entre este, y la sociedad. Por este tienen gran importancia social y son proyectados por la Ley." [ 80 ]

La libertad en la vida privada es uno de los componentes de la libertad del individuo. Estas se reconocen y respetan por la sociedad socialista. La vida privada no tiene solo un significado individual, sino también social.

"La Ley establece el derecho de toda persona interesada en dirigirse al tribunal para defender un derecho violado o impugnado, o de un interés que protege la Ley." [ 81 ]

[79] Cfr. *Ídem*. Pág. 43

[80] *Ibidem*.

[81] *Ídem*. Pág. 52.

**FRANCIA;** El Derecho Francés tutela por su parte este delito con sanciones de tipo corporal según lo establece su Código Penal. Estas resultan ser mucho mas leves que las impuestas por ejemplo en Rusia. [ 82 ]

La obligación de cohabitar por parte de los cónyuges comprende el deber cónyugal, aunque el Código Civil no hable de él, la jurisprudencia dice que la negativa injustificada a tener relaciones sexuales con el cónyuge constituye una violación a las obligaciones del matrimonio. Los tribunales correspondientes consideran que existe una Injuria grave para el esposo que quiere tener relaciones sexuales con su pareja que se niega a tenerlas. [ 83 ]

**HOLANDA;** Este país, al igual que Francia, impone al sujeto activo de este ilícito penas muy leves de acuerdo a los dispuesto por su ordenamiento penal. [ 84 ]

**ITALIA;** Hasta la fecha son los legisladores Italianos quienes siguen estudiando el problema aquí planteado, por lo cual no han podido resolver. [ 85 ]

[82] Cfr. ARAUJO Valdivia, Luis. Ob Cit. Pag. 158

[83] Cfr. AUGSTEIN, Rudo K. Ob Cit. Pag. 29.

[84] Cfr. Mem.

[85] Cfr. ARAUJO Valdivia. Ob Cit. Pag. 158

"El deber de prestación sexual del cónyuge es de asistencia, por lo cual su negativa constituirá una violación del deber de asistencia familiar y por tanto el *Delito de Abandono de Familia*"  
[ 86 ]

**DERECHO CHILENO;** El Código Civil de este país no menciona expresamente la obligación al débito conyugal, solamente hace mención a que tienen los cónyuges que vivir juntos. Este problema lo han dejado al arbitrio de los moralistas, pero lo que no cambia es que la negativa al débito conyugal constituye la causal de divorcio número 7, del artículo 21 de la **Ley del Matrimonio Civil**, que cita la falta a las obligaciones conyugales en relación a negativas reiteradas, injustificadas, sin causa que las explique, acompañadas de frases o actitudes de desaire o desvío del amor conyugal. [ 87 ]

---

[86] *Ibidem.* Pag. 159.

[87] *Cfr. Ibidem.* 157

La obligación de los cónyuges de vivir juntos, de que hablan las leyes, lleva implícita la prestación al débito conyugal; solución conforme con la esencia íntima del matrimonio, la tradición histórica y el propio Derecho Canónico.

Esto no implica que la negativa al ayuntamiento por parte de una de las partes faculte a la otra para poderse hacer justicia por su propia mano.

**ESPAÑA;** "En el Derecho Español no parece que la satisfacción del débito conyugal constituya un deber jurídico que pueda ser comprendido entre las obligaciones a que hace referencia el Artículo 56 del Código Civil, ni incluido tampoco en la hipótesis del Delito de Abandono de Familia previsto por el Artículo 487 del Código Penal" [ 88 ]

Los autores españoles se refieren a la vida en común como una obligación legal que pesa sobre ambos cónyuges, así como el deber de vivir juntos, derecho que tienen a reclamar la unidad del domicilio, parece que es necesario que tengan en la ley la garantía de una sanción para poder asegurar así su cumplimiento; pero lo que sí es cierto que ni el dejar al arbitrio de los tribunales la determinación de

---

[88] *Idem*

los medios para cumplir con esta obligación, ni el hacer su cumplimiento materia de consecuencias, tales como la pérdida de los alimentos por parte de la mujer, ni el empleo de la fuerza pública para restituir a la mujer al domicilio del marido, o para obligar al hombre a tener en su compañía a la esposa.

Para el cumplimiento de la obligación de la vida en común que no puede imponerse cuando es resistida por uno de los cónyuges, aunque sin llegar a formalizar, por esto, demanda alguna de divorcio, ya que tampoco es causa suficiente para provocarlo según la Ley, ni nada se conseguirá a una mera convivencia física, impuesta por la fuerza y contraria a toda normalidad de vida conyugal. [ 89 ]

**MEXICO;** En la legislación mexicana por el incumplimiento de la obligación al débito no se ha contemplado jamás sanción alguna para el causante de dicho incumplimiento; sólo se ha tolerado en la práctica la realidad de una separación de hecho, o la posibilidad de obligar a su cumplimiento a través de un procedimiento indirecto; sin embargo, llegar a admitir que si la negativa al ayuntamiento proviene de una actividad injusta por interferencia de relaciones sexuales extrañas, situación de odio o menosprecio carentes de razón, el cónyuge ofendido puede alegar el incumplimiento de los

[89] Cfr. *Idem.* Pág. 156.

deberes inherentes al estado de cónyuge, por la conducta desordenada, que establece el Artículo 487 del Código Penal.

"Son múltiples los fines que los autores señalan al matrimonio: satisfacción del instinto genésico, moralización del amor, procreación, educación de la prole, auxilio recíproco de los cónyuges, felicidad mutua, vida en común, perfeccionamiento y cumplimiento sexual." [ 90 ]

"La fuerza pública puede ser empleada para lograr en la vía de apremio que el cónyuge haga vida en común con su pareja, pero este procedimiento resulta impráctico, puesto que sería necesario aplicar en forma continua la intervención coactiva del estado. Por lo que en la doctrina, el incumplimiento de tal obligación se sanciona con el pago de daños y perjuicios y, en su caso, con la acción del divorcio."

[ 91 ]

El llamado débito conyugal constituye un derecho así como también un deber que tanto el hombre como la mujer deben cumplir durante el matrimonio de manera voluntaria y con amor; su exigencia puede resultar desconsiderada e insatisfactoria, y que su incumplimiento puede motivar el divorcio.

---

[90] *Ibid.*

[91] *Cfr. Díkén. Pág. 156*

La Suprema Corte de Justicia ha establecido que la falta del débito conyugal no es causa suficiente para el divorcio, es necesario, además que la omisión del marido o la negativa de la mujer se realice en situaciones injuriosas. [ 92 ]

El bien jurídico protegido en el delito de violación es como se ha dicho, la libertad sexual, respecto a la cual se puede afirmar que está totalmente nulificada por el matrimonio; si bien no será legítimo que los consortes tengan relaciones sexuales extramaritales, su libertad se debe entender como la facultad que tienen ambos cónyuges para poder decidir si quieren o no cópular con su cónyuge.

**Luis Araujo Valdivia** señala que "La opinión dominante en la doctrina, en el sentido de que no puede haber delito de violación entre cónyuges, es anacrónica y feudalista, porque ignora la igualdad jurídica de los sexos y la desaparición de la potestad marital, o al menos su relativización actual" [ 93 ]

---

[92] ARAUJO Valdivia, Luis, OJ Ch. Pág 163

[93] Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano. OJ Ch. Pág 81

El vínculo matrimonial no es razón suficiente para que la esposa no cuente con protección penal en relación con un esposo brutal e inhumano, ser del cual sí están protegidas la concubina y la prostituta, por lo mismo es sensato el pensar en que con mayor razón lo debe estar también la esposa. [ 94 ]

El Derecho a las prestaciones sexuales entre cónyuges se deduce de las obligaciones mutuas y reciprocas de los cónyuges que son: Cohabitación, Fidelidad, Asistencia, además de la naturaleza propia y de los fines del matrimonio.

"La Falta de prestación sexual entre los esposos está exclusivamente sancionada por la ley civil, mas no constituye ningún delito" [ 99 ]

Las prestaciones sexuales entre cónyuges es un alligación jurídica sancionada por la legislación civil, y nadie podrá jamás imponerse su cumplimiento contra la voluntad del obligado por ningún juez o sistema jurídico (progresista y humano).

---

[88] Idem.

[89] Cfr. Idem.



El incumplimiento a esta obligación podrá acarrear responsabilidades pecuniarias y la disolución del vínculo matrimonial. Si la potestad estatal no puede imponer la cópula carnal al cónyuge renuente, mucho menos lo podrá hacer legítimamente algún esposo o esposa a través de la violencia y por propia autoridad" [ 96 ]

La Legislación Penal no excluye expresamente a la esposa, como sujeto pasivo del delito; luego entonces puedo afirmar que donde la ley no distingue, no tienen porque distinguir los interpretes, máxime tratándose de la aplicación de estricto derecho que exige el Derecho Penal. [ 97 ]

Para poder concluir este capítulo quisiera recalcar que, disiento totalmente de la opinión de aquellos autores que no están de acuerdo con la existencia del *Delito de Violación dentro del Matrimonio así como del Concubinato*, puesto que:

***El matrimonio*** es una institución de carácter civil instituida por el Estado para la constitución de la familia, que impone a los cónyuges obligaciones cuyo cumplimiento es de carácter estrictamente personal, entre las cuales el débito conyugal no implica la renuncia de la libertad sexual, ni de la seguridad sexual de cada uno de

---

[96] *Ibid.*

ellos, menos aún de la dignidad personal, porque el ayuntamiento debe ser solicitado con amor, y prestado voluntariamente para satisfacción del ímpetu carnal de ambos; la negativa injustificada o permanente motivada por la imposibilidad de su cumplimiento, se puede invocar, en algunos casos como causal de divorcio con las sanciones y consecuencias que establece la legislación civil.

"Por lo tanto dentro del régimen jurídico a que se encuentra sujeto el matrimonio y de acuerdo con el precepto que ofrece para marido y mujer autoridad y consideraciones iguales dentro del hogar, establecido por el Artículo 167 del Código Civil, resulta inadmisibles que el débito cónyugal pueda ser solicitado de modo ofensivo y aún dañoso por su anormalidad o impuesto por medio de violencia física o mediante amenazas, en nombre de un derecho que no existe ni puede existir, simplemente porque desnaturaliza la entrega del ser humano en la más íntima y delicada de sus primicias, tan respetable como la vida, en cuyo cumplimiento participan todas las potencias del hombre." [ 98 ]

En el supuesto de que el marido pudiese lograr el ayuntamiento contra la negativa de su pareja valiéndose de violencia física o moral se alteraría el orden ético-jurídico de la familia

---

[98] *Idem.*

moderna, convirtiéndose la mujer en un simple instrumento de placer u objeto sexual sin su voluntad, viéndose atacada directamente en su libertad sexual, integridad física y, sobretudo dignidad humana, cuyo principio moral determina "que la persona humana no debe ser tratada jamás sólo como un medio, sino como un fin en si misma" [ 99 ] con el respeto y consideración que merecen sus propios atributos, constituyendo esto un principio Kantiano.

Respecto del concubinato, se debe de partir de la base de que el acto sexual entre los concubinos, es propio de la vida marital y de convivencia pública requerida para que se produzca voluntariamente el estado jurídico del concubinato, y que la mutua satisfacción de sus ímpetus carnales se satisface cumpliendo con el débito marital que goza de las mismas características del débito conyugal matrimonial, por la íntima convicción de la entrega que mutuamente se hacen los concubinos, tal y como si fueran marido y mujer. [ 100 ]

En el caso de que la concubina se niegue justificadamente al acto sexual, sin el propósito de terminar con la relación de concubinato, su negativa no será bastante para dar por terminado la relación entre concubinario y concubina, del mismo modo

---

[100] Cfr. *Dilem.* Pág 170.

que la negativa por parte de la esposa no es cuasa suficiente para el divorcio. Por lo tanto si dentro de la realidad emocional que socialmente viven los concubinos, el varón recurre a la violencia ya sea física o moral para obtener el consentimiento de su mujer, o sin obtenerlo realiza violentamente el ayuntamiento, cometera ***Delito de Violación*** en perjuicio de su pareja, como lo cometería el esposo en perjuicio de su esposa, no porque aquella no pueda ser equiparada a ésta ni tenga obligación jurídica de prestaciones carnales frente al amasio, sino porque se trata de la mujer con quien el concubinario realiza voluntariamente el hecho continuado del maridaje en concubinato, creando un estado jurídico que la ley ha previsto para determinar los efectos de derecho que le atribuyen.

## **CAPITULO V**

# **PENALIDAD A LOS INFACTORES DEL DELITO**

Existen figuras delictivas que por su propia naturaleza son necesariamente dolosas, y dentro de las cuales se encuentran los delitos de violación e incesto.

El delito de violación, como el de homicidio, encuentran sus antecedentes remontándose al primer libro de la Biblia, que habla de la violación de Dinah, quien fué violada por el hijo de Jacob.

[ 101 ]

Durante el año de 1930, y por lo menos tres décadas después, en los Estados Unidos de Norteamérica cuando la discriminación racial se encontraba en su momento más crítico, los hombres que violaban mujeres eran sancionados con la pena de muerte, el caso es que 405 de 455 hombres sentenciados con la pena capital por la comisión de el delito de violación fueron negros. Las reformas hechas a leyes sobre el delito de violación deben responder a las necesidades de las víctimas sin perjudicar en exceso al acusado. [ 102 ]

El concepto de violación como un delito se puede atribuir principalmente a mitos culturales, que se han encontrado

---

[101] Cfr. LOW, Wallace D. "The Impact of common Law and Rape Reform Statute on Prosecution: An empirical Case Study." *Washington Law review*. Vol 35, No. 3, junio 1960. Seattle Washington, USA. Pag. 351

[102] Cfr. BERGER, Vivian. "Men's Trial Woman's Tribulation, Rape Cases in Courtroom." *Columbia Law Review*. Vol. 77. No. 1, enero 1977, New York, USA. Pag. 4

desde el Antiguo Testamento, hasta en los trabajos realizados por Sigmund Freud y sus seguidores, miles de años despues.

Algunos de estos mitos resultan ser insultantes y peligrosos para la integridad de la mujer lo que me hace suponer que la mujer desea ser violada ya que sostienen que ninguna mujer puede ser tomada en contra de su voluntad, sin importar que esta sea virgen o no. En el Libro del Génesis se encuentra la historia de la esposa de Putiphar quien perseguía a José y cuando éste tuvo relaciones con ella, cambió los papeles acusándolo de violación. Esto no puede ser verdad en todos los casos que se denuncian. [ 103 ]

Dentro de las clases sociales mas bajas, los sujetos aprenden del comportamiento sexual de sus padres, familiares y amigos con quienes conviven, debido a la promiscuidad en la que viven, así que no es raro el pensar que las mujeres desde los 12 años tengan relaciones sexuales, y en ciertos casos hayan conocido ya la maternidad. En la clase media existe una vigilancia en el ámbito sexual especialmente para con las mujeres, pues es muy común que sus familias les fomenten enormemente la virginidad; y por último, en la clase alta, la situación que se presenta es sumamente parecida a la de la

clase baja, puesto que la educación que reciben los jóvenes tiende a la liberación de prejuicios sexuales, al grado de que los adolescentes están acostumbrados a los diversos sistemas de anticoncepción.

Según lo que arrojan una serie de estadísticas realizadas en **los Estados Unidos de Norteamérica**, el delito de violación se comete generalmente por la noche y durante los meses más calientes del año. En muchos estados de la Unión Americana en la mitad de los casos las víctimas son mujeres blancas; el 17% que será la minoría, son mujeres de color; y el 31% de las víctimas pueden ser tanto blancas como negras. Cuando la violación ocurre a puerta cerrada; el 44% de los casos el delito se comete en el auto o casa de la víctima; el 27% en el auto o casa del agresor; el 9% ocurre en la calle; y el otro 9% ocurre en diversos lugares. Cuando el delito es cometido en casa de la víctima, en el 38% de los casos el agresor es un invitado de ésta y en el 33% no fue invitado; el 20% realiza el delito por causa de una decepción causada por la mujer. Todo esto porque se supone que el agresor se arriesga al ser identificado con mayor facilidad si lleva a la víctima a su casa.

{ 104 }

Después de la violación, además de un sentido de culpa, la mujer experimenta un sentimiento de vergüenza.



La sociedad, en la mayoría de los casos, hace que la víctima adquiera un sentido de culpa, así pues y de acuerdo con las estadísticas, después de la consumación del ilícito, la víctima por lo general primero se lo cuenta a sus amigas y parientes en un 64% de los casos; otras veces lo hace a la policía en un 20% de los casos; y por último lo denuncia en centros de rehabilitación para mujeres violadas, en un 6% de los casos. [ 105 ]

Tres cuartas partes de la víctimas que denuncian el crimen a la policía, lo hacen dentro de las 24 horas posteriores a la consumación del mismo, por lo que se considera como un indicador para la credibilidad de la víctima. [ 106 ]

Factores como el miedo que experimenta la víctima de enfrentarse a su violador, y el deseo de evitar la publicidad, son determinantes e influyen en el ánimo del sujeto pasivo para no denunciar los hechos.

En pleno siglo veinte, Sigmund Freud, así como sus seguidores, sostienen teorías que afirman que las mujeres desean ser violadas, por lo que consciente o inconscientemente invitan al agresor a cumplir con sus deseos; consideran que la mujer debería estarle agradecida a su agresor por cumplir con esos deseos.

---

[105] Cfr. LOW, Wallace D. Op. Cit. Pag. 590

[106] Cfr. Mem.

Yo no estoy de acuerdo con esta postura, ya que la mujer no busca situaciones de riesgo, además de que ésto no sería una excusa tanto en el aspecto legal como en el moral. [107]

El delito de violación es sin duda uno de los ilícitos menos denunciados por las víctimas, ya que del cincuenta al ochenta al ochenta por ciento de este tipo de crímenes nunca son perseguidos y sancionados de manera satisfactoria debido al miedo de las mujeres para denunciarlo. Esto es debido al temor que le tienen a su agresor de que trate de cobrar venganza.

En **los Estados Unidos**, los médicos peritos en la materia, al buscar pruebas respecto del ilícito cometido, le dan mucha importancia al hecho de que la víctima sea virgen o no, y lo mismo pasa tanto con los legisladores como con la misma sociedad, puesto que en muchos estados se sostiene la tesis de que solamente las mujeres que sean vírgenes pueden ser sujetos pasivos del delito de violación, las demás mujeres, incluyendo a las casadas, quedan fuera de este supuesto.

A diferencia del **Derecho Positivo Mexicano**, en los Estados Unidos la reputación de la víctima es muy importante, ya que si ésta goza de mala reputación sexual, la resolución en cuanto a la

---

[107] Cfr. BERGER, Vivian. O. C. C. Pag. 28

sanción que se le impondrá al violador puede variar en relación con la impuesta si aquélla tiene un buen comportamiento sexual.

## **A) SANCIONES CORPORALES**

El Código Penal vigente no registra con relación a la violación ninguna excusa absolutoria.

Porte Petit señala que "Quien en estado de completa embriaguez culposa comete violación carnal, no comete el delito." [108] Yo no estoy de acuerdo con esta postura ya que si el agresor se encuentra en un estado de absoluta embriaguez es sumamente difícil que consume el acto; es más, yo diría que es imposible que el mismo tenga una erección que posibilite la consumación del ilícito, pero encambio un individuo que se encuentre en estado de ebriedad, pero que tenga cierta lucidez si es capaz de tener una erección y estará conciente de que está violando a una persona.

[108] PORTE PETIT *Castro*, Celestino. O. C. P. Pag. 61

El Delito de Violación en el derecho positivo mexicano se castiga de acuerdo con los artículos 265 y 266 con prisión de 8 a 14 años, de 1 a 5 años de prisión si se introduce por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril; si el sujeto pasivo fuere impuber, la pena de prisión será la prevista por el primer párrafo del artículo 265, pero en caso de que se ejerciera violencia, entonces la pena se aumentará en una mitad, esto es debido a que no solamente se lesiona la libertad sexual, sino también el pudor de la ofendida, puesto que en el menor de 12 años la ley supone una ignorancia a los problemas tanto físicos como morales del acto.

**La Suprema Corte de Justicia de la Nación** admite la tentativa, al establecer que si el acusado realiza actos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito, pero por causas ajenas a él le impiden la consumación de su propósito, comete el delito de violación en grado de tentativa. [ 109 ]

Cuando el sujeto activo realiza la cópula y además emplea la violencia, no importa que el sujeto pasivo en un principio

---

[109] Cfr. *Idem* Pag. 74.

consienta la cópula y posteriormente surge su oposición ya que seguira existiendo el delito de violación.

El artículo 131 del **Código Penal Sovietico** reconoce como ofensa la humillación premeditada del honor y la dignidad que se exprese en forma indecorosa.

La ofensa se puede sancionar, según el caso con trabajos correccionales por un lapso hasta de un año, con multa hasta de 200 rublos, y con la obligación de resarcir el daño cometido, por medio de reprimenda pública y que puede acarrear la aplicación de medidas de orden social. [ 110 ]

Los Códigos Penales de la Unión Sovietica preven sanciones por la comisión de Delitos Sexuales. La pena más severa es la que se aplica cuando el ilícito se presenta entre cónyuges, sancionandose el delito con pena corporea de 15 años, con o sin destierro, dependiendo de las circunstancias en que ésta se presente. [ 111 ]

[110] MALEIN, Nikolái. *Ibidem*. Pag. 59.

[111] Cfr. ROMASHKIN, P. *Fundamentos de Derecho Sovietico. s/e*, (traducción por José Echeaquet) 1962. Ediciones en Lenguas Extranjeras. Moscú. UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS SOVIETICAS. Pag.531

La legislación de **Washington** que se encuentra basada en el Common Law, al referirse al Delito de Violación, establece que este ilícito es el acto de llegar al ayuntamiento con persona distinta a la de la esposa o esposo sin el consentimiento de ésta. [ 112 ]

Por lo que respecta a este estado se excluye totalmente la posible comisión del delito de violación dentro del matrimonio, por lo que si no existe el ilícito, tampoco se puede hablar de una sanción por la comisión del mismo.

La pena impuesta por la legislación del mencionado estado en el caso de la comisión del delito en persona distinta a la del cónyuge será de 5 años por lo menos, aunque en muchos otros estados la sanción será la de muerte o cadena perpetua. [ 113 ]

La nueva Ley sobre el delito de violación del **Estado de Washington** divide al ilícito en tres grados, de acuerdo con la violencia que se aplique en el cuerpo de la víctima.

El **primero**, consiste en la penetración sexual bajo situaciones agravantes que son punibles, y que llevan aparejada como sanción una sentencia no menor de 20 años de prisión.

---

[112] Cfr. **LOW, Wallace**. Ob. Cit. Pag. 548

[113] Cfr. **Díden**. Pag. 550

**El segundo**, consiste únicamente en la consumación de la cópula no aceptada, mediante la imposición de violencia, que será sancionado con prisión hasta de 10 años.

**El tercero**, comprende el ayuntamiento carnal sin el consentimiento de la víctima, pero aceptada por virtud de la existencia de violencia de tipo moral, la cual trae como sanción prisión del agresor por un lapso no mayor de 5 años. [ 114 ]

Por lo que respecta al **Estado de Michigan**, las reformas que ha sufrido el Código Penal correspondiente sirvieron de base para reformar códigos de 12 Estados más, y en este caso existen cuatro grados dentro de este tipo de ilícito.

**El primero**, sanciona con cadena perpetua, al agresor cuando concurren algunas agravantes.

**El segundo**, se sanciona con una pena máxima de 15 años de prisión, cuando que también concurren situaciones de agravancia.

**El tercero y cuarto**, llevan aparejadas sanciones de 15 y 2 años de prisión, respectivamente, y serán impuestas cuando concurren situaciones con menor grado de agravancia. [ 115 ]

---

[114] Cfr. DÍDEM. Pág. 531.

[115] Cfr. DÍDEM. Pág. 534

**En Alemania Occidental** el Ministro de Justicia Alemán ha formulado dos propuestas para reformar la ley penal en cuanto a la violación entre cónyuges, dichas propuestas son:

1.- Junto a los preceptos vigentes en el código penal referentes a la violación, en el artículo 177, y sobre el *Delito de Forzamiento Sexual* previsto por el artículo 178; deberá crearse una situación especial para las mujeres casadas. En este caso se propone que la pena se reduzca sensiblemente, para el delito de violación no matrimonial, en cuyo caso la sanción impuesta es de 2 años de prisión; en el caso de violación dentro del matrimonio se propone que el castigo sea de 6 meses de prisión.

En tratándose de la comisión del **forzamiento sexual** la pena es de cuando menos de un año, pero en el caso de que se de dentro del matrimonio la pena se reduce entonces a 3 meses de prisión.

2.- Para los casos en que se cometa violación, ya sea dentro o fuera del matrimonio, se propone una sanción de tipo corporal, pero menor a las anteriormente expuestas. El delito se persigue por querrela y jamás de oficio. La justificación de la medida anterior se encuentra en que si el ilícito se persigue de oficio, la autoridad competente deberá proceder por medio de denuncia de un tercero ( vecino, suegros, o cualquier otra persona ), lo que podría ocurrir aún en contra de la voluntad de los interesados.



De aceptarse las propuestas anteriormente expuestas, la pena corporal sería de menos de un año ya que de acuerdo con la Legislación Alemana todo delito que amerite prisión de 1 año o mas debe ser perseguido de oficio.

Aún en contra de estas propuestas, el **Ministro Susmuth** sostiene que la reforma o adición, en su caso, debe basarse en la libre determinación de la mujer a la que suponen los dos proyectos.

[ 116 ]

En el primero se está creando un derecho de dos clases en perjuicio de la mujer casada, por la diferenciación existente en la imposición de penas entre los *delitos de violación* y el *delito de forzamiento sexual*, convirtiendo en delito mayor únicamente la penetración vaginal obligada, en tanto que la penetración oral o anal viene a considerarse como un mal menor, cuando en realidad cualquier clase de penetración sin importar la vía no debe tolerarse.

De acuerdo a los dos proyectos anteriormente expuestos se minimiza la gravedad de una situación de esta índole ya que la pena correspondiente se reducirá, contraviniendo lo dicho por el

---

[116] Cfr. Augstein, *RwStZ.* OJ Cr. Pag. 40

legislador en 1973, en el sentido de que la violación es uno de los más graves delitos criminales.

Propone la **Ministro Susmuth** que la pena deberá ser igual para el infractor del delito de violación de cualquier clase, dentro o fuera del matrimonio, como que este delito deberá ser perseguido de oficio. [ 116 ]

En México La Suprema Corte de Justicia de la Unión ha establecido, mediante algunas ejecutoras, cómo debe de perseguirse este delito, de tal suerte la corte ha determinado:

"VIOLACION, PRESCRIPCION DEL DELITO DE ( LEGISLACION DEL ESTADO DE OAXACA): El delito de violación, tipificado por el artículo 246 del Código Penal del Estado de Oaxaca, reformado por Decreto de veintinueve de junio de mil novecientos setenta y uno, que surtió sus efectos a partir de la publicación en el periódico oficial del Estado, que fue el diecisiete de julio de ese mismo año, constituye un grave atentado a la libertad sexual, por lo que el Legislador no dejó en manos de los particulares su persecución, sino que debe de perseguirse de oficio por parte del Ministerio Público al tener noticia de lo ocurrido, y en tales condiciones no tiene aplicación para los efectos de la prescripción el artículo 121 del Código Punitivo Penal, que dice que la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por queja de parte,

prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, pues, como ya se aseveró, el delito que se contempla se persigue de oficio"

Amparo Directo 1726/74 Pedro García y Miguel martiniano García García. 26 de julio de 1974. Unanimitad de votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca: Vol. 67. Segunda Parte, Pág. 39

"VIOLACION DE MUJER CASADA. QUERELLA NO NECESARIA SI EL MARIDO COADYUYA EN EL ILICITO ( LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN): El artículo 245 del Código Penal del estado de Michoacán prescribe que cuando el delito de violación recaiga sobre mujer casada, no se perseguirá de oficio, sino a petición de cualquiera de los cónyuges; pero si formula la querella el marido, será necesaria, además, la anuencia de la ofendida. Dentro de una correcta interpretación del aterior dispositivo legal, debe entenderse que al estatuir el requisito de querella, el legislador quiso respetar el pudor de la mujer, que si bien ha sido víctima de una violación, prefiere ocultar sus consecuencias, no debiéndosele causar un segundo mal haciendo público, en contra de su voluntad y por el camino de la justicia, el hecho acontecido. Sin embargo, la discreción que el legislador quiso precaver, pierde su razón de ser en casos en que el propio marido, movido por despecho, coadyuya con otros para que violen a su esposa. Ante tal situación, ya no es necesaria la querella, como requisito de precedibilidad penal, porque el evento perdió su carácter secreto y la deshonra trascendió al conocimiento público. En suma: el requisito de procedibilidad de la querella en el delito de violación, fue estatuido por el legislador, no en beneficio del sujeto activo, propiciando su impunidad, sino en gracia a la ofendida, facilitándose mantener el secreto de su honra mancillada."

Amparo Directo 5323/72. José Luis Figueroa Romero. 28 de febrero de 1973. Unanimitad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca: Vol. 50, Segunda Parte, Pág. 27.

## B) PENA DE MUERTE

El castigo impuesto a los infractores del ilícito debe ser proporcionado a la culpa.

Algunas legislaciones de **Los Estados Unidos** que contemplan los injustos y crueles castigos impuestos a los delincuentes se han tratado de reformar en múltiples ocasiones. A principios de este siglo se consideró que este tipo de sanciones resultan un tanto bárbaras y mucho muy desproporcionadas respecto del ilícito que sancionan. Algunos estados han realizado estudios mucho muy profundos para sancionar el delito con la pena de muerte solamente cuando se cometan ilícitos que a su consideración lo ameriten.

La muerte es una sanción totalmente desproporcionada en relación con el delito de violación, puesto que este no tiene como fin el privar de la vida al sujeto pasivo.

El daño causado en la víctima debe ser sancionado únicamente con la privación de la libertad. La Corte Norteamericana ha determinado que la pena de muerte es excesiva para castigar una violación. [ 118 ]

---

[118] Cfr. KARP, David J. *Dilem.* Pág. 1719.

El bajo porcentaje de las sentencias de pena capital demuestran la postura de la desproporcionalidad de la sanción, por lo que 9 de 10 jueces no han impuesto en los Estados Unidos este castigo en los últimos 10 años, y es por esto que en la legislación penal mexicana no existe delito alguno que amerite la imposición de esta pena. No obstante ello, se debe considerar la severidad del daño físico y moral causado tanto en el cuerpo como integridad de la víctima de violación. Resultaría anormal para los sujetos activos del delito castigarlos con la pena de muerte, por lo que sería necesario imponer alguna otra sanción menos severa.

Esta práctica resulta incomprensible en las jurisdicciones norteamericanas que comparan y equiparan al delito de violación con el de homicidio.

Aunque el daño causado por el violador es menor que el causado por un homicida, no evita el hecho de que las víctimas del primero desearían en muchas ocasiones haber sido privadas de la vida antes que violadas, o morir después de haber sido sujetos pasivos del delito. [ 119 ]

---

[119] Cfr. *Dilem.* Pág. 1721

Los argumentos que pueden existir sobre la constitucionalidad de la pena de muerte impuesta por la comisión del delito de violación sustentados por la Corte norteamericana no son lo suficientemente validos, ya que el comportamiento de los legisladores no demuestra un total desacuerdo en reprober la pena de muerte como castigo comparado con el homicidio, en virtud de que no se han dado las bases para poder considerar la sanción máxima por la comisión de una violacion; la pena capital. [ 120 ]

Si una persona comete el delito de homicidio al cometer el de violación, el segundo debe ser considerado como agravante para que el delincuente reciba como sanción la pena capital.

Lo mismo sucede cuando después de haber violado a su víctima éste por alguna razón la priva de la vida. [ 121 ]

Yo comparto la postura de aquellos autores y legisladores que contemplan la pena de muerte como sanción por la comisión de algun delito, ya que el castigo uqe se impone a un violador de simplemente el privarlo de su libertad por un lapso de tiempo de por lo menos catorce años máximo como lo establece el Código Penal mexicano, ya que este delito lo considero como el mas vil de todos los

---

[120] Cfr. *Idem*. Pag. 173

[121] Cfr. KARP, David J. "Disproportionate Punishment and Death Penalty for Rape" *Columbia Law Review*. Vol. 78. No. 8. Diciembre 1978. New York. EUA. Pag. 1725

que se contemplan por la legislación penal, en razón de que se esta violando el derecho a la libertad sexual que tiene cada individuo mediante brutalidad o amenazas.

Resulta tan grave que en la mayoría de los casos las víctimas no lo denuncian por miedo, además de que se quedan con un trauma toda su vida después de haber sido ultrajadas. Por otro lado, los hombres que cometen una violación los podría yo como degenerados ya que disfrutan viendo sufrir a sus víctimas las cuales se encuentran en un estado de indefensión. Esta gente que sin piedad de los demás abusa de la integridad física y moral de otro hiriendo en lo más importante que el ser humano tiene y que es su cuerpo, no solamente merece permanecer recluido por un lapso de tiempo que en realidad es demasiado poco, por lo que propongo que las penas que se deben contemplar para sancionar este delito vayan desde cadena perpetua hasta la pena de muerte, dependiendo de las condiciones en que se de la violación y si existieron o no agravantes en la comisión del delito.

### **C) PRUEBAS PARA DEMOSTRAR LA VIOLACION.**

En los juzgados competentes no solamente se trata de corear al agresor con su víctima, sino también son tomadas en cuenta las pruebas testimoniales, aún cuando en la mayoría de los casos resulte

casi imposible presentar, ya que este delito rara vez se comete en presencia de algún testigo, por lo que es conveniente presentar otro tipo de pruebas para así poder probar la existencia de este delito.

Alguna Cortes de los Estados Unidos ponen en duda muchas veces la credibilidad de la ofendida al denunciara los hechos, puesto que a veces ésta procede con dolo al denunciar hechos que nunca existieron. la especie de culpabilidad que se presenta en este delito es el dolo.

Existen algunas pruebas de tipo médico para la comprobación de la comisión del delito de violación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en relación con las pruebas, lo siguiente: "VIOLACION, DECLARACIONES DE LA OFENDIDA EN EL DELITO DE: En los delitos de oculta realización, como el de violación, es suficiente el dicho sostenido de la ofendida, aunado a la prueba que de la violencia se establezca mediante el correspondiente dictámen médico, para que tenga por probado el delito"

Amparo Directo 4616/73. Julián de la Cruz Morales. 2 de mayo de 1974. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.  
Séptima Epoca: Vol. 65, Segunda Parte, Pág. 27.



No estoy totalmente de acuerdo con la Tesis sustentada por la Corte, ya que la comisión del delito de violación para las ofendidas resulta ser una experiencia aterradora que inclusive las llega a traumar, y es por lo mismo que este delito en la mayoría de los casos no es denunciado, y cuando lo llegan a hacer, se tienen que someter a ciertos exámenes médicos para poder comprobar la comisión del ilícito, lo que resulta todavía más incómodo. Por ello su simple denuncia corroborada con otros elementos bastaría para que se persiga al delincuente, y sería de esta manera que con mayor frecuencia los sujetos pasivos del ilícito se presentarían a denunciar los hechos ante las autoridades correspondientes. Por cuanto a la comisión de este delito entre cónyuges o concubinos, sucedería lo mismo ya que la simple denuncia por parte de la mujer no sería suficiente para acreditar que se realizó el delito, ya que además de su dicho es necesario comprobar de alguna manera que existió algún tipo de coacción (física o moral), además de rastros que comprueben el ayuntamiento, por lo que sí sería necesario realizar los exámenes pertinentes por la singularidad del caso. A continuación apuntare los que se aplican por los médicos legistas.

**Examen Directo con o sin Tincion.** "Esta prueba es bastante sencilla. Se prepara un extracto de Frotis y al observarlo al microscopio la presencia del espermatozoide o cabezas de los mismos dan certeza absoluta de que hay semen." [ 122 ]

---

[122] GARZONA Meseguer, Fernando. "Aspectos Médico Legales de la Violación." revista Judicial. Año VII. No. 26. septiembre 1983. San José. COSTA RICA. Pág. 100

Esta prueba resultaría un tanto inadecuada para poder comprobar que hubo violación entre los cónyuges, ya que en el cuerpo o de la mujer será lógico encontrar rastros de semen de su marido, puesto que no todos los ayuntamientos existentes se celebrarán mediante la imposición de violencia.

Respecto de las **Pruebas Bioquímicas** que se pueden realizar en laboratorio encontré las siguientes:

**A.- Prueba de Florence**, la cual consiste en la formación de los cristales de yoduro de colina, esta última como un constituyente del semen dá una alta probabilidad de que la substancia examinada sea semen. Esta prueba ha sido mucho muy discutida la que se le han atribuido muchos falsos positivos como falsos negativos, pero en la práctica se ha encontrado que cuando los cristales se encuentran bien formados, y éstos se encuentran en grandes cantidades, la certeza entonces es muy alta. [ 123 ]

Esta prueba es la primera que se realiza en el Laboratorio de Ciencias Forenses a manera de rutina, y la que se ha visto substituído por otra prueba también para la determinación de

---

[123] Cfr. *Mem.*

colina, que consiste en una cromatografía en papel para determinar tanto la presencia de colina como de espermina. Con la gran experiencia desarrollada en el laboratorio, se llegó a la conclusión de que esta técnica es poco confiable.

**B.- Prueba de Barbeiro.** "Consiste en la formación de cristales de picrato de espermina por la acción directa del ácido pícrico sobre una muestra que contenga sémen." [ 124 ] Esta prueba no se realiza actualmente en el Laboratorio de Ciencias Forenses.

**C.- Prueba de Fosfatos Ácidos.** Se efectúa cuando la Prueba de Florence es positiva pero débil o negativa, y existe un alto grado de probabilidad de presencia de sémen en la vagina de la víctima, que acuerdo con la historia relatada por la misma, se monta la prueba de Fosfato Ácido Prostática. [ 125 ]

La manera de efectuar esta prueba es pedirle a los médicos que tomen la muestra, y que humedezcan la torunda dentro de una solución salina que viene en el tubo y luego se deseché el

---

[124] *Dicen.* Pag. 101

[125] *Cfr. Man.*

resto, entonces si las concentraciones son de 10 unidades Internacionales o más en la muestra examinada, existe la certeza absoluta de que sí se encuentra la presencia de sémen. Cuando las unidades esten en el rango de 2 a 9, este resultado hay que tomarlo con cierta reserva y solo puede ser plenamente confiable en el caso de que existan espermatozoides presentes. Cuando el resultado es de menos de 2 unidades Internacionales, entonces el resultado será negativo.

[ 126 ]

**Muestra de Sangre.** Tiene gran utilidad para determinar el grupo sanguíneo, y poder compararlo con la substancia soluble del grupo sanguíneo en secreciones del paciente. [ 127 ]

**Muestra de Saliva.** Se utiliza para determinar sustancias solubles de grupo sanguíneo en correlación con la muestra de frotis vaginal tomada, y la muestra de sangre para grupo sanguíneo, permite determinar el grupo sanguíneo por medio de su factor secretor.

[ 128 ]

---

[126] Cfr. Mem.

[127] Cfr. D.Mem. Pag. 102.

[128] Cfr. Mem.

### **Existencia de Enfermedades Venéreas.**

Tomando en cuenta las enfermedades venéreas más comunes en nuestro país como son la Sífilis, Gonorrea, y actualmente el Sida, sin descartar la posibilidad de que aparezca cualquier otra, las muestras a tomar en estos casos serán:

Sífilis.- 1.- Frotis Directo para campo oscuro. El cual deberá ser hecho directamente en el laboratorio de Ciencias Forenses.

2.- Muestra de sangre para prueba de V.D.R.L.  
(Venereal Disease Research Laboratory)

**Gonorrea.- 1.-** Frotis de la secreción uterina por gnococos. [ 129 ]

Para el **Examen de Peinado Pubiano**, "se toman muestras de cabellos, de piel encontrada en las partes inferiores de las uñas de la víctima o de cualquier otro material, debe ser rotulado y envasado apropiadamente antes de ser enviado al Laboratorio de Ciencias Forenses del organismo de Investigación Judicial." [ 130 ]

Esta última prueba es la única que a mí muy personal manera de ver se puede realizar cuando el delito de violación se presente entre los cónyuges, las demás podrán ser efectuadas cuando el delito de violación se cometa entre concubinos.

---

[129] *Idem.*

[130] *Cfr. Idem. Pag. 103.*

## CAPITULO VI

## CONCLUSIONES

Una vez expuestos todos y cada uno de los puntos de mayor relevancia en los anteriores capítulos, puntos que me han servido como preámbulo para hacer un estudio completo de lo que es el objetivo principal del presente trabajo, pasará a concluir lo que a mi juicio son los aspectos que demuestran la existencia del delito de violación dentro del matrimonio, y también dentro del concubinato.

1.- El matrimonio es la unión voluntaria entre un hombre y una mujer libres con arreglo a los preceptos de derecho, puesto que se crea una situación jurídica permanente.

2.- Existen varias tesis respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, pero por la que me inclino es por aquella que sostiene que el matrimonio es una institución, puesto que éste se encuentra compuesto por un conjunto de normas que regulan un todo y a su vez persiguen una misma finalidad que es la convivencia, ayuda mutua y la procreación de la especie, entre otros, ya que ambos cónyuges gozan de iguales derechos y obligaciones recíprocas y constantes.

3.- El matrimonio tiene como finalidad la procreación de la especie y por consiguiente ambos cónyuges están igualmente obligados a educar y procurar a sus hijos alimento y vestido así como una vida sana y digna.

4.- Por lo que respecta a los fines del matrimonio éstos encuentran una jerarquía, es importante señalar la existencia de fines primarios y secundarios.

Los fines primarios del matrimonio son la procreación de la especie y la educación de los hijos; y los fines secundarios son la ayuda mutua y las relaciones sexuales entre ambos cónyuges.

5.- El derecho que tienen los cónyuges a mantener relaciones sexuales con su propia pareja se establece en apoyo al fin de la procreación de la especie. Fin que al pasar del tiempo se ha venido desvirtuando puesto que la sobrepoblación que ha sufrido el mundo ha provocado el enorme consumo de pastillas y sistemas anticonceptivos.

6.- Los cónyuges se encuentran obligados a mantener relaciones sexuales únicamente con su cónyuge; si alguno de éstos tuviera relaciones extramatrimoniales entonces estaría incurriendo en adulterio, previsto por el Código Penal y Civil; de acuerdo con la legislación civil, el adulterio será causa suficiente para que se disuelva el vínculo matrimonial; y penalmente, éste constituye un delito el cual sanciona al infractor con la imposición de una pena de tipo corporal.

7.- En cuanto a los efectos que surte el matrimonio en relación con los bienes de los cónyuges, se puede establecer solamente



uno de los dos regimenes existentes, ya sea el de sociedad conyugal o el de separación de bienes, por lo que jamás podrá darse es un régimen mixto entendiendo por éste que algunos bienes propiedad de los cónyuges se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, y el resto bajo el de separación de bienes.

8.- El concubinato no es una situación propia del presente siglo, sino que se remonta a la antigua Roma.

9.- El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, ambos libres de matrimonio, con la intención de vivir unidos y hacer vida conyugal, sin que dicha unión se encuentre revestida de la solemnidad que caracteriza al matrimonio.

10.- En el antiguo Derecho Español existían tres tipos de uniones entre hombres y mujeres sin que una sola de éstas constituya lo que es el concubinato actualmente; la unión del llamado Ayuras, que es el casamiento oculto, un matrimonio de conciencia y la Barraganía, que es el enlace de un hombre y una mujer solteros, son lo más cercano a lo que hoy conocemos como concubinato.

11.- De acuerdo con lo que opina **Rafael Rojina Villegas** existen seis posturas respecto del concubinato, pero solamente

una resulta ser la mas apropiada; en esta se sostiene que el concubinato debe ser regulado jurídicamente, para poder crear una unión de grado inferior al matrimonio que tenga como consecuencia la imposición de derechos y obligaciones recíprocas para ambos concubinos.

12.- Es importante que para que exista el concubinato concurren simultáneamente todas las características esenciales que son: el que los concubinos vivan como marido y mujer, debiendo permanecer esta relación viva en el tiempo; también debe ser pública, existiendo fidelidad por parte de ambos. Como consecuencia, solamente puede existir una concubina para un solo concubinario, todo esto se reduce a que se debe exigir de los concubinos la misma capacidad que se requiere para poder contraer matrimonio.

13.- Por lo que respecta a los efectos que surte el concubinato respecto a los concubinos, la legislación civil establece de acuerdo con el artículo, 1635 del Código Civil, que la concubina tiene derecho a heredar de la sucesión de su concubino.

14.- Los hijos nacidos dentro del concubinato heredan de sus padres de igual forma que los hijos del matrimonio.

15.- Por lo que concierne a los bienes propiedad de los concubinos no existen los regímenes que rigen al matrimonio, aquí

solamente existe la separación de bienes ya que invariablemente los concubinos serán dueños absolutos de todos sus bienes.

16.- El delito de violación constituye sin lugar a duda el más importante y peligroso de los llamados delitos sexuales, por los elementos constitutivos del mismo

17.- El delito de violación se encuentra constituido por cuatro elementos que están mencionados en la definición que da el artículo 265 del Código Penal vigente.

18.- En cuanto a los cuatro elementos constitutivos del delito de violación; el más importante es la ausencia de la voluntad del ofendido a la cópula, posteriormente se encuentra el empleo de la violencia, ya sea física o moral, del sujeto activo sobre la del pasivo. La cópula, además de ser un elemento constitutivo del delito, resulta ser su núcleo principal.

19.- El delito de violación es el ayuntamiento forzoso de una persona sobre otra, por medio de la violencia física o moral caracterizada por la ausencia de la voluntad del ofendido.

20.- El bien jurídico que tutela el delito de violación es la libertad sexual de que goza todo ser humano, todo individuo está en plena libertad de elegir cómo, cuándo, dónde y con quién desea copular sin que nadie en lo absoluto pueda coartar dicha libertad.

21.- Existen varios tipos de violaciones que son: la violación por la vía normal que comprende únicamente la violación de hombre a mujer por la vía vaginal; la violación por vía anormal, que puede ser de hombre a mujer por vía anal u oral, o la violación anormal de hombre a hombre y que se comete por la vía anal.

22.- En cuanto a la violación cometida por una mujer sobre otra mujer, ésta es imposible ya que legalmente para que se de este ilícito se requiere que forzosamente haya introducción del pene en el cuerpo del ofendido. Así pues, la mujer no podrá ser jamás sujeto activo, puesto que carece de pene.

23.- Dentro de las sociedades contemporáneas no tiene cabida alguna la potestad marital, que existió en el planeta en alguna época de la historia.

24.- Si el bien jurídico que tutela el delito de violación es la libertad sexual de que goza todo ser humano, y el Derecho Penal protege a todos los individuos sin importar su edad, sexo, estado civil, condición social y económica, e inclusive mental, se debe proteger tanto a las esposas y concubinas, respecto a la comisión de este delito por parte de sus esposos y concubinos, respectivamente.

25.- El marido o concubino que por medio de la violencia física o moral obtiene de su pareja, en contra de su voluntad la cópula, afectara el bien tutelado en el delito de violación, ya que no se está respetando la libertad sexual de que gozan todos los individuos.

26.- Aceptar la postura de los autores que sostienen que la violación entre cónyuges no constituye delito de violación resulta feudalista o relaciones pertenecientes a un harem donde los hombres podían exigir de sus mujeres las prestaciones sexuales. La civilización ha evolucionado y ahora las mujeres son consideradas seres humanos y por tanto debe dárseles un trato mucho más humano por parte de sus parejas, reconociéndole, por lo tanto, su calidad de personas libres que gozan tanto de derechos como de obligaciones dentro de la sociedad, de igual forma que los hombres.

27.- La cópula Impuesta violentamente por el marido sobre el cuerpo de su mujer constituye el delito de violación, ya que la cópula es un deber reciproco para los cónyuges cuando se está cumpliendo con los fines del matrimonio; ante la negativa del ayuntamiento el marido no puede hacer nada ya que de acuerdo con el artículo 17 constitucional, ninguna persona podrá hacerse justicia por su propia mano. En caso de incumplimiento de la cópula de manera consuetudinaria por parte de la esposa, el marido podrá entonces denunciar la situación a las autoridades correspondientes y así se puede llegar a disolver el vínculo matrimonial.

28.- En cuanto al Derecho Comparado, en casi todos los países del mundo este delito se encuentra comprendido en sus respectivas legislaciones, a diferencia de México, en donde ni siquiera se encuentra previsto siendo realmente escasa la jurisprudencia existente. El problema del delito de violación dentro del matrimonio y del concubinato no es ajeno a las sociedades contemporáneas, por lo que me parece que al igual que en los demás países se debe legislar para que los infractores reciban la sanción mas adecuada por su comisión.

29.- El delito de violación dentro del matrimonio, así como dentro del concubinato es un delito que se comete con mucha frecuencia y que por lo general no es denunciado, además de que tampoco se encuentra sancionado, por lo que resulta muy necesario el legislar este supuesto para poder así proteger la libertad e integridad de las mujeres que son las víctimas, ya que de lo contrario no se podrá jamás disolver el yugo que en este sentido tienen algunos hombres sobre sus mujeres.

30.- Este delito debe ser perseguido por querrela. Así pues, la indicada para motivar la actuación del Estado será siempre la mujer víctima del ilícito, quien será la única interesada en castigar a su marido o concubino solamente cuando este delito se encuentre regulado la mujer tendrá el valor de acudir ante la autoridad.

31.- Es necesario que se legisle este supuesto ya que si la mujer es un individuo en pleno goce de todos los derechos que le otorga la ley, no tiene el mismo porque no estar protegida cuando se cometa un atropellamiento que ponga en peligro su integridad física y moral, aún en el supuesto de que el infractor sea su marido, puesto que por el hecho de estar casada no la convierte en un objeto propiedad de su marido. El Derecho Positivo Mexicano debe de preocuparse en proteger a todos los seres humanos que se encuentren bajo su tutela.

32.- Las sanciones que se imponen a los sujetos activos previstos por el Código Penal vigente, van de los ocho a los catorce años; por ello, atendiendo a la media aritmética el reo no alcanza libertad bajo caución. Por otro lado, en algunos estados de la unión americana el delito es castigado con la pena de muerte. Para mí la sanción adecuada por la comisión de este delito debe ser desde cadena perpetua hasta la misma pena capital, dependiendo de las circunstancias en que se haya cometido el ilícito; esto es, si existieron o no agravantes, así como si después de haberse cometido la violación el responsable privó de la vida a su víctima.

33.- En el caso de violación dentro del matrimonio las sanciones que deben imponerse al infractor no deben ser tan severas como las que sugiero en el punto inmediato anterior, sino que apoyando al Derecho Alemán Occidental, el delito debe sancionarse con una pena menor; además, siempre deberá de ser un delito que se persiga por querrela para evitar que algún tercero de mala fe intervenga para causar algún daño a cualesquiera de los cónyuges.

34.- En cuanto a la violación cometida entre los concubinos, se deberán seguir las mismas reglas que propongo para el matrimonio, debiendo ser también un delito que se persiga por querrela.



35.- Aún cuando hubieron reformas al Código Penal el día 1 de enero de 1989 respecto del delito de violación, con las que se aumentaron las penas para los infractores de este delito, considero que las penas que hoy día están en vigor siguen siendo muy bajas, ya que este es otro punto por el que las víctimas no denuncian los hechos, pues el temor de que su violador cumpla su condena y busque venganza, por haberlo denunciado, es mucho más poderoso que la voluntad de que se sancione el atropello cometido sobre su persona e integridad personal.

36.- Es necesario para que se pueda perseguir el delito de violación que existan algunas pruebas para que se integre el cuerpo del delito. En pero, en este delito en especial así como en la mayoría de los casos no se puede contar con testimoniales ya que por lo regular este se comete en ausencia de personas que podrían en algún momento dado presentarse ante las autoridades a testificar lo sucedido. Es también porque se somete a las víctimas a una serie de pruebas bastante molestas y penosas (para algunas) después de haber sido violadas por lo que muchas prefieren no denunciar los hechos.

37.- Por lo anterior es necesario que para que se pueda perseguir el delito se abstengan de practicarle a la víctima los exámenes correspondientes y se integre el delito con la simple denuncia de la ofendida, de esta manera el índice de ilícitos denunciados será

mayor y por consiguiente las autoridades podrán sancionar a todos o casi todos los infractores del mismo.

38.- Existen muchas pruebas de tipo médico que se le hacen a las mujeres víctimas de una violación, pero en mi sentir y para los fines de sancionar a los violadores de sus esposas o concubinas, lo más indicado es que se practique el exámen de peinado pubiano, puesto que se toman muestras de piel y cabello de la uñas de la víctima, ya que si hubo agresión implica la presencia de forcejeo entre los involucrados.

39.- Es difícil que las mujeres sujetos de una violación denuncien los hechos, mas no es imposible, entonces si los legisladores concientes del problema que esta latente en las sociedades de nuestro siglo regulan y sancionan el delito de violación con más severidad, las víctimas denunciarán los hechos sintiéndose protegidas en todos los aspectos por la ley, en este sentido no se debe de excluir a las mujeres casadas y a las concubinas por que al igual que las solteras o las prostitutas, y todo aquel individuo aún un hombre que es posible sujeto de una violación, son seres humanos libres de decidir por ellos mismos sobre sus actos, pero principalmente sobre sus cuerpos, por lo que ni aún sus esposos o concubinos tienen derecho a imponerles cópula alguna mediante la fuerza.

## APENDICE.

A continuación y a manera de apéndice transcribiré una sentencia dictada en un Juicio de Amparo por un Delito de Violación dentro del matrimonio; en este caso, solamente cambiare los nombres que en ella aparecen para que la identidad de las personas aquí involucradas no se conozca públicamente.

VISTOS, para dictar sentencia, los autos del juicio de amparo número 423/88, promovido por MARCO GONZALEZ MUÑOZ, por su propio derecho, contra actos que reclama del C! Juez Septuagésimo de lo Penal en el Distrito Federal, por estimarlos, violatorios, de sus garantías individuales consagradas por los artículos 14 y 16 constitucionales.

R E S U L T A N D O :

UNICO.- Que por escrito de fecha seis de junio del año en curso, MARCOS GONZALEZ MUÑOZ, por su propio derecho, demandó de este juzgado el amparo y la protección de la Justicia Federal contra el acto que reclama del C. Juez Septuagésimo Penal del Distrito Federal, por estimarla violatorio de sus garantías individuales consagradas por los artículos 14 y 16 constitucionales; demanda de amparo que fue admitida por resolución de fecha nueve de junio del presente año, en la que se solicitó de la autoridad señalada como responsable el informe con justificación correspondiente, rendido el cual, con fecha veintitrés de junio del presente año se llevó a cabo la audiencia constitucional en la que quedaron los autos en condiciones de dictarse la presente sentencia.

C O N S I D E R A N D O :

PRIMERO.- Que reclama el quejoso del C. Juez Septuagésimo Penal del Distrito Federal, el auto de formal prisión dictado con fecha seis de mayo del año en curso, en la causa penal número 24/88 por los delitos de violación y robo.

SEGUNDO.- Que el acto que se reclama de la autoridad señalada como responsable en este juicio, se acreditó plenamente en autos por así haberlo manifestado dicha autoridad al rendir el informe que con justificación le fue solicitado, mediante oficio 6199, en virtud de que con fecha seis de mayo del año en curso se dictó auto de formal prisión en contra del citado quejoso por los delitos de violación y robo.

TERCERO.- Que el quejoso aduce como conceptos de violación, textualmente los siguientes: "PRIMERA VIOLACION.- El auto de formal prisión de fecha seis de mayo del año en curso, dictado en contra del suscrito por el C. Juez Septuagésimo de lo Penal en el Distrito Federal, y por lo que se me considera presunto responsable del delito de VIOLACION Y ROBO. Violándose con ello en mi perjuicio, las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, privándome de mi libertad, sin que para ello se hubiere dado cumplimiento al mandamiento escrito y conforme a las Leyes establecidas con anterioridad al hecho, puesto que queda prohibido por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena laguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata, y, finalmente, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, o posesiones sino en virtud del mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Se hace notar que en el caso concreto y específico a estudio, la responsable señaló que los delitos de Violación y Robo se encontraban acreditados en términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, es decir, con

la acreditación de los elementos materiales del delito, invocando para ello diversos elementos con los cuales, supuestamente se encontraban acreditados dichos elementos materiales. Sin embargo, ninguna de las constancias invocadas por la Responsable acreditan en forma fehaciente los elementos materiales de los delitos de Violación y Robo. En efecto y como es del total conocimiento de su Señoría, los elementos materiales del delito de VIOLACION previstos por el artículo 265 del Código Penal vigente son los siguientes: a) .- La existencia de la cópula en persona de cualquier sexo, en este caso, púber y del sexo femenino; y b) .- Que esa cópula se realice por medio de la violencia física o moral, en la especie violencia física. Ahora bien, de los elementos invocados por la responsable sólo la declaración de mi cónyuge, así como los dictámenes médicos ginecológicos acreditan la existencia de la cópula; sin embargo, ninguno de esos elementos acredita que esa cópula haya sido realizada por medio de la violencia física. En efecto, las propias constancias nos demuestran no sólo lo que aportan constancia alguna de la existencia de una cópula realizada por medio de la violencia física, sino también se desprende que la responsable no valoró debidamente las mismas constancias que invocara para tener acreditado el cuerpo del delito y mi presunta responsabilidad. Asimismo la ofendida ( mi cónyuge ) reconoce que a la fecha estamos casados, que tenía unos días que no nos habíamos visto pero que estábamos preparando nuestro divorcio, pero que en ningún momento como lo es estamos separados legalmente sino que el matrimonio existe para todos los efectos. Así como también la ofendida en sus propias declaraciones se contradice en muchos aspectos al afirmar algo posteriormente decir otra cosa, lo que desde luego hace presumible que su declaración adolece de autenticidad y lo que ha querido a toda costa es perjudicarme a fin de lograr estar libre, pues tengo entendido porque así me lo he externado que le

urge el divorcio y que el mismo lo obtendría a como diera lugar y de inmediato; por lo tanto todo lo atribuido es precisamente doloso y de mala fé, ya que resulta absurda y contraria la aseveración de que supuestamente en el momento de los hechos pidió auxilio y que nadie fue, es infantil dicha afirmación en virtud de que a esa hora 2:00 horas todo el mundo se encuentra en sus respectivos domicilios y los departamentos son sencillos y todo se escucha sencillamente de uno a otro, pues las distancias entre uno y otro son mínimas.

A mayor abundamiento en la zona donde supuestamente se cometieron los ilícitos es una zona totalmente urbanizada en donde existe vigilancia policiaca así como vecinos a unos pocos metros de distancia, por lo tanto resulta inverosímil la afirmación de la ofendida; asimismo la ofendida en su declaración dicen que siempre estuvo pidiendo auxilio y que el procesado le decía que se callara porque de lo contrario la mataría, se dice, 'YA QUE SEGUIA PIDIENDO AUXILIO'.

Esto nuevamente resulta absurdo y contrario a la lógica y sentido común ya que de haber sido así todo el vecindario hubiera ocurrido a prestar auxilio, cuestión que no sucedió.

Así como también en su declaración la ofendida dice: 'POR LO QUE AL VER ESTO DICHO SUJETO SE SUBIO SOBRE LA DICENTE ABRIENDOLE LAS PIERNAS TARDANDO UN POCO EN INTRODUCIRLE SU MIEMBRO VIRIL EN LA VAGINA DE LA DICENTE MIENTRAS CON SUS MANOS ACARICIABA LOS PECHOS DE LA DICENTE POR DEBAJO DE LA PLAYERA QUE VESTIA LA DICENTE.'

Nótese por tanto que la supuesta ofendida en tales circunstancias tuvo libertad absoluta para GRITAR y pedir auxilio, pues el suscrito supuestamente tenía AMBAS manos ocupadas acariciándole los pechos y por ende la ofendida tenía la boca libre para gritar así como las manos para por lo menos ARAÑARME o causarme alguna escoriación dermoepidérmica, lo que no sucedió por virtud de que jamás existió en caso de haberse realizado la cópula, la

Violencia, por tanto no existe el supuesto delito. A mayor abundamiento la ofendida manifiesta que el suscrito le indicó se VOLTEARA BOCA ABAJO por lo que al ver esto se le introdujo el miembro viril por el ano en tres ocasiones. Véase igualmente que es ilógico por que simple y sencillamente al estar en la posición que indica la supuesta ofendida también tuvo la boca libre para pedir auxilio o bien haberse defendido y causarme algunas lesiones pero tampoco sucedió, luego entonces JAMAS EXISTIO el delito de violación. Es de explorado derecho que en el delito de violación se requiere que la RESISTENCIA de la víctima sea constante y siempre igual. Es procedente hacer el Comentario Doctrinal y Jurista en el sentido de que entre cónyuges no existe el delito de Violación. Al respecto se establece que "No puede existir delito de violación carnal en la violación entre casados, pues no subsite un derecho a la inviolabilidad sexual de un cónyuge respecto del otro, cuando, por el contrario, sí subsiste, un derecho a la no violación de la libertad sexual". El criterio también es de que "El cónyuge tiene de acuerdo con el matrimonio, derecho a la cópula normal excentas de circunstancias que la maticen de ilicitud. Por tanto, al realizarla, ejercita un derecho. Ahora bien, al efectuarse dicha cópula, por medio de la violencia física o maral, está ejercitando ilegalmente su drecho; en consecuencia, no le puede amparar una causa de litud, habida cuenta que para que el ejercicio origine el aspecto negativo de la antijuridicidad, debe ser un ejercicio legítimo. Por otra parte, no obstante que se realice la cópula violentamente, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aún cuando la ha ejercitado indebidamente, originándose o debiéndose originar en todo caso un diverso ilícito penal; en otros términos, a virtud del matrimonio los cónyuges limitan su libertad sexual por lo que respecta a la cópula normal de circunstancias que la maticen de



ilicitud, ya que EXISTE UNA RECIPROCA OBLIGACION SEXUAL de parte de aquellos y, consiguientemente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio, NO PRODUCIENDOSE, EN CONSECUENCIA, el delito de violación". de todo lo anterior se desprende que la ofendida con el ánimo y predisposición de causarle un mal al suscrito formuló denuncia en mi contra haciendo la serie de manifestaciones dolosas, indebidas, absurdas y contrarias a la realidad, ésta desde luego con el fin de lograr su libertad para poder rerealizar lo que mejor le convenga, perjudicándome en todos los aspectos ya que el suscrito ha sido una persona honrada, trabajadora, sin vicios y sin ningún antecedente penal, por lo que solicito respetuosamente el Amparo y Protección de la Justicia Federal y se me restituya a la Sociedad. En efecto, los otros elementos sustentados por el A Quo en la resolución combatida lejos de acreditar mi presunta responsabilidad, la desvirtúan por completo, ya que de la simple lectura de la ofendida se denota que la misma estaba aconsejada previamente para perjudicarme y lo hizo con saña inaudita. Por todo lo anterior no le asiste la razón al A Quo en pretender que se tenga por acreditado el cuerpo del delito de violación a que se refiere el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal. para apoyar lo anterior, me permita citar la siguiente tesis: OFENDIDA, DECLARACION DE LA Y PRUEBA CIRCUNSTANCIAL.- Indiscutiblemente que la sola declaración de la persona ofendida por el delito, es insuficiente para evidenciar la responsabilidad del imputado, pero sí como indico, se articula a opto del sumario, en forma natural y lógica, su conjunto integra prueba circunstancial de eficacia plena que sí acredita dicha responsabilidad. Amparo Directo 4640/1961.- Carlos Huinguía Carmona. Resuleto el 19 de octubre de 1961 por unanimidad de 4 votos. Ausente: Htro. Gonzalez de la

Uega. Ponente: Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Boletín 1961. Pág 565.

SEGUNDA VIOLACION. - También se viola en mi perjuicio el artículo 16 constitucional toda vez que el auto de formal prisión dictado en mi contra, y que por esta vía se combate, no está debidamente fundado y motivado, y con ello se causa en mi perjuicio en mi persona como lo es el estar privado de mi libertad y es por ello que recurro a esta demanda de amparo para el efecto de que me conceda el amparo y protección de la Justicia Federal, y que han quedado precisados en los conceptos de violación.

TERCERA VIOLACION.- la responsable señaló en el II considerando de que el cuerpo del delito de ROBO previsto por el artículo 367 del Código Penal se encuentra acreditado en autos en los términos de la fracción I del artículo 115 del Código de Procedimientos Penales con los mismos elementos de prueba señalados y analizados en el considerando que antecede y además con la declaración de los testigos de capacidad económica MARCO GONZALEZ MUÑOZ y PAULA TELLEZ FIGUEROA. Nuevamente el A Quo viola en mi perjuicio el ordenamiento que invoco, es decir con la acreditación supuestamente de los elementos materiales del delito, invocando para ello la declaración de las personas únicamente de capacidad económica más no de que se hayan dado cuenta de los supuestos hechos, así como que les consta la existencia y falta posterior, en fin estimo que con dichos testimonios y la inspección ocular practicada, así como la fé de hechos, de ninguna manera se acredita el cuerpo del delito, es decir la tipicidad, consecuentemente no hay delito y por lo mismo

solicito se me absuelva de dicho ilícito ya que es el mero dicho de la ofendida sin que esté robustecida por algun elemento o indicio que haga probable la presunta responsabilidad. Por lo que nuevamente en tal ilícito se violan en mi pperjuicio las garantías individuales consagradas en los artículo 14 y 16 constitucionales. Por otra parte la responsable no tomó en cuenta las pruebas que se ofrecieron por parte de mi defensor dentro del término constitucional, por lo que me permito anexar copia al carbón debidamente sellada de su recepción del escrito presentado a la 11:50 horas del día seis de mayo último, a fin de que surta sus efectos legales correspondientes.

CUARTO.- Los conceptos de violación resultan parcialmente fundados, únicamente por cuanto al delito de robo, materia del formal procesamiento del quejos.

En efecto, de entre las violaciones que esgrime el peticionario de amparo en su escrito inicial de demanda de garantías, se destacan las relativas a la falta de fundamentación y motivación con violación a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional; la incomprobación del cuerpo del delito de violación que se le atribuye; y finalmente, la incomprobación del cuerpo del delito de robo, también materia de su formal procesamiento, violaciones éstas que tendrán que ser analizadas en el orden que les corresponde, ya que primeramente debe determinarse si la resolución combatida cumple con las exigencias formales establecidas por la Constitución, para, en su caso, analizar si efectivamente se satisfacen o no los requisitos que señala el artículo 19 de la Ley fundamental, relativos a la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado en su comisión.

En este orden de ideas, por cuanto a la falta de fundamentación y motivación que argumenta el quejoso en el segundo de sus conceptos de violación, debe decirse que este

Juzgado estima infundada tal aseveración, toda vez que del contenido de la resolución de fecha seis de mayo del presente año, dictada por la autoridad señalada como responsable y que constituye el acto reclamado, se desprende que no existe violación alguna a las garantías individuales del quejoso consagradas por el artículo 16 constitucional, en razón de que en la resolución combatida se encuentran debidamente expresados los fundamentos y motivos que la autoridad tuvo en consideración para emitir el acto autoritario de molestias de que se trata. En efecto. Por cuanto el primero de los aspectos a satisfacer según lo determina la garantía individual a estudio, esto es, el relativo a la fundamentación, se aprecia que en el auto de formal prisión dictado en agravio del quejoso, a virtud del cual resolvió decretar su formal procesamiento por su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de violación y robo, se encuentran señalados con precisión los preceptos tanto sustantivos como adjetivos que regulan su actuación, relativos a la norma fundamental que contempla la figura delictiva de que se trata, así como aquellos relacionados con las reglas de comprobación del cuerpo del delito y de la valoración jurídica de las pruebas; preceptos éstos, que en la especie resultan aplicables en atención a las circunstancias que expresa la responsable en su resolución. Por cuanto a la motivación que también debe existir en cualquier acto autoritario de molestia, se advierte que en la resolución combatida, la autoridad señalada como responsable expresó, igualmente con precisión, las causas particulares, razones y motivos especiales, que tuvo en consideración para actuar en consecuencia, otorgando al gobernado la oportunidad de defensa, objetivo fundamental de la garantía de legalidad en estudio; lo anterior con independencia del análisis que por cuanto al fondo se realice en los apartados subsecuentes.

Por ello, debe concluirse que la resolución combatida mediante este juicio de control constitucional, no concluya las garantías individuales del quejoso MARCO GONZALEZ MUÑOZ, consagradas por el artículo 16 constitucional.

Ahora bien, por cuanto a las consideraciones que expresa el promovente, relativas a la incomprobación del cuerpo del delito de violación, este juzgado estima que no le asiste la razón al quejoso, toda vez que con los elementos de prueba que derivan del sumario, estimados y valorados jurídicamente por la autoridad natural en su relación, se acredita plenamente el cuerpo del delito de violación, previsto y sancionado por el artículo 265 del Código penal del Distrito Federal, en los términos establecidos por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Efectivamente, en autos existe la imputación de la ofendida PAULA TELLEZ FIGUEROA, cónyuge del ahora quejoso, en el sentido de que el día tres de mayo del presente año, cuando se encontraba en su domicilio, se presentó su esposo, de quien actualmente se encuentra separada, introduciéndose violentamente a su domicilio, tras romper el marco de la puerta, quien le impuso la cópula a través de la violencia, tanto física como moral; hechos que motivaron la denuncia correspondiente. Además de la manifestación de la ofendida, en autos existe el certificado médico y la fe ministerial de las lesiones que presentó la ofendida, de donde se desprende que efectivamente a PAULA TELLEZ FIGUEROA se le apreciaron contusiones en diferentes partes del cuerpo, lesiones de mucosa en labio inferior parte media, equimosis en cuero cabelluda región frontal del lado derecho; lesiones que por su naturaleza no ponen peligro la vida y tardan en sanar menos de

quince días. Por otra parte, adiniculados con los elementos de prueba ya descritos, en autos obran la inspección ocular que realizó la representación social que previno, con lo que se corrobora la rotura de la puerta de acceso al domicilio en que los hechos ocurrieron, y el certificado médico ginecológico emitido por expertos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el que se señala que la ofendida presentó sangrado transvaginal en regular cantidad que puede corresponder a alteración fisiológica o provocada por traumatismo directo. Finalmente, también sirvió de apoyo a la responsable, la declaración del testigo de los hechos quien ante la autoridad investigadora manifestó que efectivamente el día de los hechos acompañó al ahora quejoso MARCO GONZALEZ MUÑOZ al lugar de los hechos, percatándose que su hermano golpeaba a su cuñada, a quien tenía sobre la cama y él sobre ella, sin poder precisar lo que hacían. Con los anteriores elementos de prueba y de convicción, se acredita plenamente el cuerpo del delito de violación, toda vez que dichos elementos probatorios acreditan plenamente que el activo, por medio de la fuerza física y moral, le impuso la cópula a la pasiva.

No es obstáculo para llegar a la conclusión anterior lo afirmado por el quejoso en su escrito inicial de demanda de amparo, en el sentido de que el cuerpo del delito de violación que se le atribuye no se encuentra debidamente comprobado debido a que no está acreditada la existencia de la cópula ni el que hubiera ejercido violencia en agravio de la ofendida, toda vez que, como ya se apuntó, los elementos de prueba en que la responsable basó su resolución acreditan plenamente la materialidad de dicha figura delictiva, pues además de existir la

imputación firme y categórica de la denunciante en el sentido de haber sido sometida por el activo quien le impuso la cópula a través de la violencia física y moral, existen en autos otros elementos de prueba que valorados en su conjunto permiten demostrar la corporeidad delictual, materia de este estudio. A este respecto, es importante considerar que por tratarse de un delito de violación, siendo éste uno de los que generalmente se cometen con ausencia de testigos y en condiciones tales que dificultan la obtención de elementos de prueba que acrediten la materialidad del hecho, cobra especial relevancia la imputación de la ofendida, la que en el caso a estudio, en lugar de encontrarse desvirtuada con otros elementos de prueba que la haga inverosímil, se encuentra plenamente corroborada y apoyada con aquéllos a los que ya se ha hecho referencia en el cuerpo del presente fallo. Sobre el particular, habrá que considerar que además de la manifestación de la denunciante, la que declara con toda precisión la forma en que ocurrieron los hechos, existe la inspección ocular que practicó el Ministerio Público que previno en el lugar de los hechos, de la que se desprende que efectivamente la puerta de acceso al inmueble se encontraba dañada, tal y como lo señala la denunciante. Por otra parte, con los certificados médicos que obran en autos y la fé ministerial de las lesiones, se corrobora la versión de la ofendida en el sentido de que fué violentada por el activo, no obstante la versión que sobre los hechos proporciona el quejoso, quien en todo momento niega haber realizado el acto ilícito que se le atribuye; negativa que por su propia naturaleza carece de apoyo y sustento legal, toda vez que su hermano LUIS XAVIER GONZALEZ MUÑOZ, quien estuvo presente en el momento en que los hechos ocurrieron, señala que efectivamente su cuñada fue golpeada por su hermano, quien la tenía sobre la cama sin poder precisar lo

que hacian. Por todo ello, es que debe concluirse que el cuerpo del delito de violación materia de este estudio se encuentra plenamente comprobado, sin que por este concepto se conculquen las garantías individuales del quejoso consagradas por el artículo 19 constitucional.

Ahora bien, con respecto a que no puede existir el delito de violación por tratarse de cónyuges, y que por tanto, existia el derecho al débito carnal y la correspondiente obligación de la pasivo debido al lazo conyugal que une al hoy quejoso con la ofendida, debe decirse que tales argumentaciones no tienen apoyo legal alguno, pues si bien es cierto que algunos estudiosos del derecho, como lo señala el quejoso en su demanda, han opinado que entre cónyuges no existe el delito de violación, tales opiniones no tienen fuerza legal alguna y se estiman contrarias a la interpretación que del precepto rector de la figura ilícita de la violación debe realizarse, pues como atinadamente lo señala la responsable en su resolución, el tipo fundamental que establece y determina la existencia del ilícito a estudio, no hace ninguna distinción respecto a la calidad que pudieran tener el activo y la pasivo, y si bien es cierto que el matrimonio por tratarse de un acuerdo de voluntades celebrado entre los contrayentes, genera derechos y obligaciones mutuas, también lo es que de forma alguna puede estimarse válido el ejercicio de la violencia física para hacer valer tales derechos, pues al efecto como en todo pacto contractual, la ley establece las sanciones que deben corresponder por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio, dentro de las que se incluye la disolución de dicho vínculo. Por otra parte, por cuanto a las tesis doctrinales que apunta el quejoso en su demanda, de donde se desprende que algunos autores sostienen la imposibilidad de la existencia del delito de violación entre cónyuges, aún cuando la cópula se obtenga a través de la violencia física o moral, cabe destacar que a este



respecto la doctrina no es uniforme, toda vez que, si bien es cierto que existe quien opina en dicho sentido, también lo es que otros autores sostienen la posibilidad de la existencia del ilícito de violación entre cónyuges. A este respecto, habrá que analizar ambas posturas, a efecto de determinar si en la especie, y habida cuenta de la calidad de los sujetos activo y pasivo del delito, puede o no configurarse el delito de violación. De entre los argumentos que en mayor medida se han destacado para sostener la inexistencia del delito de violación dentro del matrimonio, se encuentran aquéllos en que se opina que precisamente la relación sexual es el objeto primordial de la institución del matrimonio; asimismo, también se ha afirmado que cuando el varón le impone a su esposa la cópula a través de la violencia, no se hiere, por la calidad de los sujetos, el interés de la inviolabilidad sexual, en cierta medida tutelado por el orden jurídico, ya que se está ejercitando un derecho surgido a consecuencia del matrimonio, por lo que hay ausencia de antijuridicidad de la conducta, ya que la conjunción carnal no es ilegítima. Sobre este particular, debemos decir que si bien es cierto que entre los cónyuges a consecuencia del matrimonio deben atender al cumplimiento de los objetivos marcados por la institución del matrimonio, también lo es que atendiendo precisamente a dichos objetivos, la obligación que existe entre los contrayentes de sostener relaciones sexuales, debe encaminarse al fortalecimiento de la familia y a la procreación de los hijos, llevándose a cabo dentro de un plano de completa armonía, respeto mutuo y dignidad, ya que la familia debe considerarse la base y sustento fundamental de la sociedad. En este orden de ideas y no obstante que debe compartirse el criterio ya citado en el sentido de que uno de los efectos que produce el matrimonio es el débito conyugal, la existencia de tales derechos y obligaciones existentes entre los cónyuges, sólo pueden ejercitarse dentro de un plano de legalidad

y siempre tendientes al cumplimiento y logro de los fines del matrimonio. Por otra parte, con respecto a que la imposición de la cópula por medios violentos dentro del matrimonio carece de antijuridicidad ya que se está frente al ejercicio de un derecho, y por tanto, la relación sexual realizada en estos términos no es ilegítima, este Tribunal estima inacertada dicha opinión, en atención a que la conducta del activo, habida cuenta de las circunstancias que rodean al hecho antisocial, sí lesiona el bien jurídico tutelado por la Ley Penal a través de la tipificación del delito de violación, en la especie la libertad sexual de la pasivo. No pasa desapercibido para el que resuelve el que a consecuencia del matrimonio dicha libertad sexual de los contrayentes queda limitada, mas no eliminada, y por tanto, a pesar de existir la obligación a la conjunción carnal, las partes pueden producirse voluntariamente en sus relaciones debido a que el débito conyugal no implica renuncia a la citada libertad sexual ni mucho menos a la dignidad personal. Cuando la imposición de la cópula se realiza, se esta violando la libertad sexual de los cónyuges ya que el cumplimiento de los derechos y las obligaciones surgidas a consecuencia del matrimonio, no puede imponerse por medio y bajo circunstancias ilícitas. En el caso a estudio, y a efecto de determinar la existencia de la antijuridicidad de la conducta, hay que tomar en consideración las circunstancias en que sucedieron los hechos motivo de este exámen, de donde se desprende, en primer término, que los sujetos involucrados según sus propias manifestaciones se encontraban separados, y por tanto, le vínculo matrimonial que entre ellos existía se encontraba afectado por una situación, si bien no jurídica, si de hecho. Por otra parte, cuando el activo se presenta al domicilio de la pasivo, lo hizo en compañía de su hermano, quien según la versión que proporciona la ofendida, se

encontraba presente durante la realización de la conducta ilícita; por ende, no puede estimarse que existiera la obligación de la ofendida de sostenerse relaciones sexuales que le fueron impuestas frente a un tercero, toda vez que los efectos del matrimonio no pueden interpretarse en el sentido de que bajo cualquier circunstancia se cumpla con el débito conyugal. Asimismo, de entre los autores que sostienen la inexistencia del delito de violación entre los cónyuges, se destaca la opinión generalizada en el sentido de que tal delito no existe siempre y cuando las relaciones sexuales que se realicen sean normales. Sin embargo, en el presente caso y según lo afirma la ofendida en sus declaraciones, el acto sexual que sobre su persona realizó el activo, no fue en todos sus aspectos normal ya que después de realizar el acto por vía no idónea de lo que se colige que si existe ilicitud en la conducta, ya que a relaciones sexuales anormales no se encuentran obligados los cónyuges a consecuencia del matrimonio. Finalmente, también debe considerarse que aún reconociéndose la existencia del derecho a exigir la relación sexual, el orden jurídico es el encargado de establecer los mecanismos de que dispone un sujeto para hacer cumplir las obligaciones que en su favor existen, así como las sanciones que pueden estimarse válidas ya que nadie puede hacer valer la Justicia por propia mano, como lo dispone el artículo 17 constitucional. Por todo lo anterior, es que debe concluirse que en el caso a estudio el cuerpo del delito de violación, motivo de este análisis, se encuentra plenamente comprobado.

Por cuanto a la probable responsabilidad del quejoso MARCO GONZALEZ MUÑOZ en la comisión del delito de violación que se le atribuye, este juzgado estima que con los

elementos de prueba y de convicción que fueron estimados y valorados jurídicamente por la responsable en su resolución, se satisface dicho extremo exigido por el artículo 19 constitucional, sin que por este motivo la resolución combatida conculque sus garantías individuales. En efecto, de entre los elementos de prueba que sirvieron de base a la responsable para acreditar la probable responsabilidad del inculpaado en la comisión del delito de violación, cuya corporeidad delictiva ya fue determinada, se destaca la imputación firme y categórica que sobre su persona realizó la ofendida, quien señaló que fue precisamente MARCO GONZALEZ MUÑOZ quien le impuso la cópula a través de la violencia física y moral. Por otra parte, además de la imputación de la ofendida, en autos existe el propio reconocimiento del quejoso, en el sentido de haberse encontrado en el lugar y momento en que acontecieron los hechos, lo que se corrobora con la manifestación de su coinculpaado LUIS KRUIER GONZALEZ MUÑOZ, quien manifestó que efectivamente el quejoso entró violentamente al domicilio de su cónyuge, percatándose cuando éste la golpeaba y la tenía sobre la cama, en tanto el citado indiciado se llevaba a la menor a casa de sus padres. Por lo anterior, debemos concluir que la probable responsabilidad de MARCO GONZALEZ MUÑOZ en la comisión del delito de violación que se le imputa, se encuentra que sin que por este motivo se vulneren las garantías individuales del quejoso.

Ahora bien, con respecto al diverso ilícito de robo, también materia del formal procesamiento del quejoso, este Juzgado estima que la resolución combatida mediante este juicio de control constitucional, conculca sus garantías individuales consagradas por el artículo 19 constitucional, en razón de no encontrarse debidamente acreditado el cuerpo del delito de robo, previsto por el artículo 367 del Código Penal del Distrito

Federal, en los términos que establece el artículo 115, fracción I, del Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal. Efectivamente, la autoridad señalada como responsable como elementos de prueba para acreditar la corporeidad delictual, tomó en consideración fundamentalmente los datos y elementos de convicción ya que han sido señalados en los apartados precedentes, así como las declaraciones de los testigos de capacidad económica Fernando Torres Avilez y Andrea Gómez Toledo, los que estimó suficientes para demostrar el cuerpo del delito a través de sus elementos materiales, según lo dispone la regla especial de comprobación que ya ha sido invocada. Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por el Juez natural, este Juzgado estima que los elementos de prueba y señalados, no son aptos ni suficientes para acreditar, con plenitud demostrativa, el cuerpo del delito de robo por el que se decretó la formal prisión del peticionario de amparo. Si bien es cierto que de la declaración de la denunciante PAULA TELLEZ FIGUEROA se desprende que manifiesta que el día de los hechos cuando se presentó el activo del diverso ilícito de violación a su domicilio, además de haberle impuesto la cópula se apodró de algunos bienes que se encontraban en dicho inmueble, entre los que incluye la cantidad de sesenta mil pesos en efectivo que previamente le habían sido enviados a la denunciante por un hermano que radica en los Estados Unidos, también lo es que dicha manifestación no se encuentra corroborada en autos con ningún elemento de prueba o de convicción que permita acreditar plenamente los elementos materiales que constituyen la figura ilícita de robo. Según se desprende del contenido del auto de formal prisión que en esta vía se combate, la autoridad señalada como responsable otorgó valor probatorio pleno a las constancias, considerando que además

de la imputación de la ofendida en autos existían las declaraciones de los testigos de capacidad económica, con lo que se ponía en evidencia que el activo se apoderó, sin derecho y sin consentimiento de quien podía otorgarlo con arreglo a la Ley, del numerario relacionado con la causa; empero, las declaraciones de los testigos de capacidad económica a las que alude la responsable en su resolución, no pueden estimarse los elementos de prueba idóneos que corroboren la declaración de la ofendida, para demostrar la materialidad del delito de robo de que se trata. Al efecto, baste considerar que a los precitados testigos de forma alguna les consta que en el momento y lugar en que ocurrieron los hechos se encontraba el numerario a que se refiere la denunciante, pues lo que se desprende de sus versiones, es que la denunciante está en aptitud de tener dicha cantidad. Sin embargo, el hecho de que una persona esté en posibilidades de poseer determinada cantidad de dinero, sin que encuentre probado que efectivamente la poseía en un momento histórico determinado, no puede constituir un indicio claro que permita demostrar la conducta material de apoderamiento, pues dicha posibilidad además de quedar circunscrita a circunstancias eventuales, no se refiere a la esencia material del delito. Aún suponiendo que se demostrara que la ofendida efectivamente en un momento y lugar determinados poseía determinada cantidad, dicha situación no demuestra la existencia de la conducta de apoderamiento, ello con independencia de que los testigos no señalan que la ofendida poseía el numerario, sino que sólo refieren que estaba en aptitud de poseerlo. Por lo anterior, y habida cuenta de que en autos no existe ningún otro elemento de prueba que corrobore eficazmente la imputación de la ofendida, es que debe estimarse que el cuerpo del delito de robo materia de este estudio, no se encuentra demostrado, ya que los datos

analizados no son suficientes para acreditar los elementos materiales que integran la conducta delictiva descrita por la hipótesis normativa en cuestión, en términos de lo dispuesto por la regla especial de comprobación invocada por la responsable, prevista por la fracción I del artículo 115 del Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal, resultando, en consecuencia, violatoria de las garantías individuales del quejoso consagradas en el artículo 19 constitucional, la resolución que en esta vía se combate, lo que obliga a la concesión del amparo y la protección de la Justicia Federal en favor de MARCO GONZALEZ MUÑOZ, para el efecto de que se elimine de la resolución que constituye el acto reclamado, el delito de robo por el que se decretó la formal prisión del quejoso.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en los artículos 76, 77 y 80 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, se:

R E S U E L V E ;

PRIMERO.- LA JUSTICIA DE LA UNION AMPARA Y PROTEGE A MARCO GONZALEZ MUÑOZ, contra los actos que reclamó del C. Juez Septuagésimo Penal del Distrito Federal, precisados en el considerando primero de esta resolución, por los motivos y para el único efecto que se señala en el último párrafo del considerando cuarto del presente fallo.

SEGUNDO .- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE A LAS PARTES.

ASI, concluyó la presente audiencia de la que se levanta el acta correspondiente para constancia que firma el C. Licenciado Jaime Aguilar Martinez, Juez Trigésimo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, ante el Secretario que autoriza y da fé hoy cinco de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, fecha en que lo permitieron las labores del Juzgado. Day fé.



## BIBLIOGRAFIA

1.- BECCARIA. Tratado de los Delitos y las Penas. 2a. edición. 1982, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pp. 408.

2.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 18a. edición. 1980. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pp. 680.

3.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas y Familia. 4a edición. 1983. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pp.754.

4.- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo. 3a. edición. 1974.. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pp. 234

5.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos. 19a. edición. 1983. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pp. 517.

6.- JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal. Vol III. 2a. edición. 1974. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pp. 393.

7.- MARTINEZ Roaro, Marcela. Delitos Sexuales y Derecho. 2a. edición. 1982. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO

8.- MORENO, Antonio de P. Curso de Derecho penal Mexicano. Parte Especial: Delitos en Particular. s/e, 1944. Editorial Jus S.A., México D.F., MEXICO. Pp. 699.

9.- MALEIN, Nikolái. La Legislación Civil y la Defensa de los Derechos Personales en la URSS. s/e. 1985. Editorial Progreso Moscú. Mosú. URRS. Pp 256.

10.- PACHECO Escobedo, Alberto. La familia en el Derecho Civil Mexicano. 3a. edición. 1983. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pp. 407.

11.- PINA, Rafael de. Derecho Civil Mexicano 4a. edición. 1966. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pp.331.

12.- PORTE PETIT Canadaudap, Celestino. Ensayo Dogmatico sobre el delito de Violación. 4a. edición. 1985. Editorial Porrúa S.A. México D.F., MEXICO. 227.

13.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho Civil. Introducción. Personas y Familia. Vol I. 19a. edición. 1983. Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO. Pp. 502.

14.- ROMASHKIN, P. Fundamentos de Derecho Sovietico. s/e. (Traducido por Jose Echemeque) 1962. Ediciones en Lenguas Extranjeras. Moscú. URSS. Pp.531.

## **CODIGOS Y LEYES**

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Constitución de la Unión de Repúblicas Socialista Sovieticas.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 5.- Ley Mexicana del Seguro Social.
- 6.- Nueva Ley federal del Trabajo.

## HEMEROGRAFIA

1.- ARAUJO Valdivia, Luis. "El Delito de Violación en el Matrimonio y en el Concubinato." *Criminalia*. Año. XXXVIII. No. 5-6. Mayo-Junio. 1972. México D.F., MEXICO.

2.- AUGSTEIN, Rudolf. "Bonn Plant Gesetz Verigenalttungung en Der Ehe." *Der Spiegel*. 29 de junio de 1987. año 41. No. 27. Bonn. ALEMANIA. Pp.52.

3.- BEGER, Vivian. "Men's Trial Wonan's Tribulation, Rape Cases in Courtroom." *Columbia Law Review*. Vol 77, No.1, January 1977. New York. UNITED STATES OF AMERICA.

4.- GARZONA Meseguer, Fernando. "Aspectos Medico Legales de la Violación." *Revista Judicial*. Año VII. No.26, Septiembre 1983. San José, COSTA RICA.

5.- GOMEZ Beltran, Lilia Irma. "Análisis Logico de la Violación." *Revista mexicana de Justicia*. octubre - diciembre de 1986. No. 4, Vol. IV. México D.f., MEXICO. Pp. 119-186.

6.- GOMEZ LARA, Cipriano. "El Delito de Violación en el Matrimonio." *derecho penal Contemporaneo*. 6 de junio de 1985. México D.F., MEXICO. Pp. 15

7.- KARP, David J. "Disproportionate Punishment and the Death Penalty for Rape." Columbia Law Review. Vol. 78. No.8 diciembre 1978. New York. ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA.

8.- LOW Wallace, D. "The Impact of Common and Rape Reform Statute on Prosecution: An Empirical Case Study." Washington Law Review. Vol. 55, No.3, junio 1980. Seattle, Washington. UNITED STATES OF AMERICA.

10.- MARI ROCA, Santiago. "Breves Comentarios en Torno a la Inmunidad concedida al Marido para Violar a la Esposa, en el Artículo 99 del Código Penal de Puerto Rico." Revista de Derecho Puertorriqueño. Año XXI. No. 83-84. enero-junio 1982. Ponce. PUERTO RICO. Pp. 319-328.