

## **V. CONTRADICCIÓN DE TESIS 5/92**

### **1. RESUMEN DE LA EJECUTORIA**

La jurisprudencia número 1a./J. 10/94, emitida por la Primera Sala del Alto Tribunal, cuyo criterio se solicitó modificar, emanó de la contradicción de tesis 5/92, que se resolvió con fecha 28 de febrero de 1994, por mayoría de tres votos. Este asunto derivó de la contraposición de los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, al resolver el amparo en revisión 93/92, y el Tercer Tribunal Colegiado de ese Circuito, al dictar resolución en el amparo en revisión 447/89.

El primero de los órganos jurisdiccionales citados sostuvo el criterio de que si uno de los esposos obliga a su pareja, mediante la violencia, a sostener relaciones sexuales, se tipifica el delito de violación establecido en el artículo 267 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla.

Su resolución se fundó en lo siguiente:

El artículo 267 del referido código, vigente en la época de los hechos, establecía:

Artículo 267. Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán de seis a dieciocho años de prisión y multa de veinte a doscientos días de salario.

Si la persona ofendida fuera impúber, la sanción será la establecida por el artículo 272.

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

Asimismo, que el bien jurídico tutelado por este delito es la libertad sexual de las personas,<sup>41</sup> sin que resulte relevante el carácter, condición o sexo del sujeto pasivo.<sup>42</sup>

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

---

<sup>41</sup> *Semanario...*, Séptima Época, Volúmenes 133-138 Segunda Parte, p. 212; de rubro: "VIOLACIÓN, CONDUCTA IRRELEVANTE DE LA OFENDIDA PARA LA COMISIÓN DEL DELITO DE"; IUS: 234878.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 211; de rubro: "VIOLACIÓN, CARÁCTER, CONDICIÓN O SEXO DEL SUJETO PASIVO, IRRELEVANTE EN EL DELITO DE"; IUS: 234876.

Así, basta que uno de los cónyuges obligue al otro a tener relaciones sexuales por medio de la violencia física o moral, para que se configure el delito de violación, porque si bien existe el débito conyugal, éste no autoriza a uno de ellos a ejercer violencia sobre el otro para reclamar ese derecho, porque considerar lo contrario implicaría hacer una distinción que la ley no hace, ya que de haber sido esa la intención del legislador, éste expresamente lo hubiera consignado como excluyente de responsabilidad.

Si bien es cierto que uno de los fines del matrimonio es perpetuar la especie, lo cual sólo se obtiene mediante las relaciones sexuales, el derecho de uno de los consortes de exigir al otro su cumplimiento no lo autoriza a realizarlo con violencia, lo que significaría hacerse justicia por sí mismo, situación prohibida por el artículo 17 constitucional; además, se transgredirían las reglas del buen trato que deben observarse dentro del matrimonio. Así, el hecho de que uno de ellos se niegue a sostener las referidas relaciones, sólo autoriza al otro a solicitar el divorcio por constituir una injuria grave comprendida en el artículo 454, fracción VIII del Código Civil del Estado de Puebla.<sup>43</sup>

Por otra parte, el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, al resolver sobre una situación similar, pero con la variante de que previo al acto sexual estaba decretada una separación de cuerpos, resolvió que dicha conducta no configuraba el delito de violación, sustentando su resolución en la

---

<sup>43</sup> "Artículo 454. Son causas de divorcio: ... VII. La sevicia, las amenazas, la difamación o injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común..."

doctrina,<sup>44</sup> de donde llega a la conclusión de que no existe el referido delito de violación en virtud de que no estaba disuelto todavía el matrimonio, por lo que el sujeto activo pudo considerar tener derecho a cohabitar con quien legalmente todavía era su mujer, pues era lógico que supusiera que, aun cuando su matrimonio estuviera debilitado en virtud de la separación, él tenía derecho a exigir el débito carnal, sobre todo porque duró trece años la vida en común y procrearon dos hijos; en tal caso, de conformidad al principio que rige en materia penal de estar a lo más favorable para el inculpado, no se estaba en presencia de una violación.

Dicho Tribunal señala, que aun cuando la conducta del esposo fuera punible, no sería por el delito de violación sino por el de lesiones, lo que no fue objeto de consignación por parte del Ministerio Público.

---

<sup>44</sup> Cuello Calón: "El yacimiento o acceso carnal realizado ha de ser ilícito; así, el coito efectuado por el marido con violencia o sin consentimiento de la mujer no constituye violación, pues aquél, al disponer sexualmente de ésta, obra en ejercicio legítimo de un derecho; por otra parte, la mujer no puede invocar, en el caso la resistencia violenta, la legítima defensa, pues no hay, por parte del marido, agresión ilegítima. Podrá aquél, en ciertos casos, ser responsable de las vías de hecho o de las lesiones causadas a consecuencia de la cópula violenta, pero no de un delito de violación. El acceso carnal violento dentro del matrimonio será lícito y constituye violación cuando la mujer tenga derecho a resistir, como cuando fuere peligroso para ella y para la prole (en el caso del marido sifilítico, ebrio, etcétera); cuando constituye un acto lesivo del pudor público o de la propia mujer (si el marido intenta realizar la cópula en presencia de otras personas)".

Chauveau y Hélie dicen: "Es necesario que la cópula sea ilícita; por tanto, el marido que se sirviera de la fuerza respecto de su mujer no cometería el crimen de violación, porque según la Glosa, *in eam habet manus injectionem*; y la misma decisión debe ser tomada aun en el caso de separación de cuerpos, porque ésta debilita las ligas del matrimonio sin disolverlo, autoriza a la mujer a no permanecer en el domicilio del marido, pero no rompe los deberes que resultan del matrimonio".

Garraud textualmente señala: "Es necesario, indudablemente que el comercio con una mujer, buscado por la violencia sea ilícito: así el marido que posee a su mujer a la fuerza, no cometería ciertamente el delito de violación aun en el caso de separación de cuerpos, salvo la represión de las heridas que pudiera haberle causado; pero el marido que empleando la violencia constriñe a su mujer a realizar relaciones contrarias al fin del matrimonio, comete el crimen de atentados al pudor. En este caso, en efecto, el comercio que ha buscado es ilícito y la protección general de la ley defiende a la mujer contra tales actos". GONZÁLEZ DE LA VEGA E IRIARTE, Francisco, *Derecho penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1973, p. 398.

Por último, afirma que de acuerdo al Código Civil para el Estado de Puebla, es causa de divorcio, según se establece en la fracción XIII del artículo 454, el que uno de los esposos realice contra la persona o bienes del otro, un hecho que sería punible de cometerlo una persona extraña, si tal hecho tiene señalado en la ley una pena que pase de un año de prisión.

El Tribunal Colegiado de Circuito concluyó que, con la disposición anterior, el legislador previó la existencia de casos de excepción en los cuales la conducta de una persona, que por regla general sería punible si la cometiera contra cualquier otra persona, no lo fuera si se comete contra su cónyuge, por lo que ante la imposibilidad legal de que el cónyuge infractor sea castigado penalmente, se estableció como sanción la procedencia de una causal de divorcio.

Así, en el caso concreto se estaba en presencia de uno de los casos de excepción, en el que la conducta del esposo de tener por medio de la violencia física o moral, relaciones sexuales con su esposa, no podía considerarse como violación y, en dado caso, esa conducta pudiera dar lugar a que se ejerza una acción de divorcio, pero de ninguna manera sería suficiente para considerar que existió dicho delito.

Establecida la contradicción de los criterios anteriormente expuestos, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió en el sentido de que no se podía generar una solución para todos los casos, sino que debería atenderse a las circunstancias propias de cada uno de ellos.

En la parte resolutive de la sentencia, la Sala argumentó que al respecto la doctrina se encuentra dividida en tres vertientes:

- Sí puede existir el delito de violación entre cónyuges.
- No existe tal delito porque se trata del ejercicio de un derecho.
- No se comete delito de violación, aunque es posible que se integre alguno distinto.

Por tanto, para que la Sala estuviera en posibilidades de resolver la contradicción de los criterios sustentados por los Tribunales en cuestión, habría que atender a los fines del matrimonio, dentro de los cuales se cuenta el de la procreación de la especie, por lo que es lógico que los cónyuges deban prestarse a la relación sexual siempre y cuando ésta se lleve a cabo de manera "normal", entendiéndose por normal la realizada por vía idónea.

La Sala sostuvo el criterio de que si uno de los cónyuges impone al otro la relación sexual de manera violenta, no se integra el delito de violación a pesar de utilizar los medios característicos, sino que se ejercita indebidamente un derecho, adecuándose dicha conducta a lo establecido en el artículo 226 del Código Penal del Distrito Federal, que a la letra establece:

Artículo 226. Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año. En estos casos sólo se procederá por querrela de la parte ofendida.

Sin embargo, como la contradicción de tesis surge de la aplicación del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, que no prevé la figura típica, sólo podría sancio-

narse la conducta por el delito que pudiera configurarse al llevarse a cabo la violencia física o moral para la obtención de la cópula.

No obstante lo anterior, la Sala estableció el criterio de que sí se puede cometer el delito de violación entre cónyuges en los siguientes casos, que son ejemplificativos mas no limitativos:

- Actos sexuales "contra natura" a través de violencia, porque a tales actos no se comprometió la pareja al contraer matrimonio, ni se encuentran comprendidos dentro de los permisibles para la obtención de los fines propuestos por esta institución.
- La imposición de la cópula encontrándose el activo en estado de ebriedad o drogadicción.<sup>45</sup>
- Padeciendo enfermedad venérea o síndrome de inmunodeficiencia adquirida.<sup>46</sup>
- Cuando se pretenda que el acto sexual se cometa en presencia de otras personas;<sup>47</sup> o bien, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis<sup>48</sup>

<sup>45</sup> ' Toda vez que la ebriedad o drogadicción inspiran un natural rechazo hacia la pareja que se encuentra en ese estado; además del peligro que implica la posibilidad de engendrar un ser en tales momentos, y no puede exigirse a ninguna persona que acepte una relación en esas condiciones'.

<sup>46</sup> 'Por el riesgo que implica para su salud y la probable descendencia'.

<sup>47</sup> '... con lo cual se ofende a la pareja con la pretendida práctica de un acto inmoral, de donde proviene su ilicitud; por lo que es fundada la oposición a tal hecho, y en consecuencia, la cópula impuesta por el cónyuge en tales condiciones constituye delito de violación...'

<sup>48</sup> El artículo 272 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, establece: "Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón o de sentido, o que por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiera resistir, así como la cópula con persona menor de doce años de edad. En los casos previstos en este artículo, se impondrán al autor del delito, de ocho a veinte años de prisión y multa de ciento veinte a mil doscientos días de salario'.

que le impida producirse en sus relaciones sexuales,<sup>49</sup> o estando decretada la separación legal de los esposos.<sup>50</sup>

De lo señalado anteriormente la Sala sostuvo el criterio de que no hay delito de violación cuando se impone la cópula normal de manera violenta entre cónyuges, sino que dicha conducta tipifica el delito de ejercicio indebido del propio derecho previsto en el artículo 226 del Código Penal del Distrito Federal, y si esta situación se presentase en algún Estado de la República que no prevea esa figura legal, únicamente se podría sancionar por el ilícito que pudiera configurarse derivado de la violencia ejercida para copular.

## **2. CRITERIO EMANADO DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS**

La tesis de jurisprudencia derivada de esa contradicción y que se solicitó modificar, es la número 1a./J. 10/94 de rubro, texto y precedentes siguientes:

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, SINO DE EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO. NO CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE. El que uno de los cónyuges imponga al otro la cópula normal de manera violenta, cuando subsiste

<sup>49</sup> "... en cuyo caso se justifica la resistencia de la pasivo, por lo que de llevarse a cabo la cópula sin su consentimiento se presentaría el delito de violación equiparada, atento al artículo 266, fracción II del Código Penal del Distrito Federal, cuyo texto es el siguiente: "Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo..."

<sup>50</sup> El artículo 275 del Código Civil del Distrito Federal preceptúa: "Mientras que se decreta el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes haya obligación de dar alimentos".

la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración; ya que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente; por lo que de observar tal conducta se adecuará a lo establecido en el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercitar indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no esté decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, síndrome de inmuno deficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, más no limitativo.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 10/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad

de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> *Gaceta del Semanario...*, Octava Época, Tomo 77, mayo de 1994, p. 18, Tesis: 1a./J. 10/94; IUS: 206115.