

T
364.153
R.616

DELITO DE VIOLACION

RAFAEL EDUARDO RIVALDO DE LAS SALAS

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO
COMO REQUISITO PARA OPTAR
AL TITULO DE ABOGADO.

DIRECTOR DE LA TESIS :

DR. EDGARDO CASTRO RODRIGUEZ

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, DICIEMBRE 1.985.



4024527

DR#0985

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

No. INVENTARIO	185
PR. NO.	
FECH.	
TITULO	DONACION

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR

DR. JOSE CONSUEGRA H.

DECANO (E)

VICEDECANO

DR. RAFAEL BOLAÑO M.

DRA. EMILIA DAZA VDA.DE PULGAR

SECRETARIO GENERAL

SECRETARIO ACADEMICO

DR. RAFAEL BOLAÑO M.

DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ.

PRESIDENTE DE TESIS

DR. EDGARDO CASTRO R.

JURADO

JURADO

SEÑOR DOCTOR
RAFAEL BOLAÑOS,
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
CORPORACION UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR,
CIUDAD.

Los delitos naturales son siempre apasionantes en su estudio.

Cómo se explican los criminólogos esta conducta? Qué mueve a un miembro del grupo a caer en este hecho? Qué determina el criminoso accionar?

Estaremos en presencia de la decadencia de la teoría que señala el delito como producto de la situación economico-social dado que en todo tiempo se conoció esta infracción?

Contra quién actúa el violador? Contra el objeto mismo de su depravación o contra la propia sociedad como una expresión de inconformidad ciega. De cualquier manera que se explique esta conducta siempre será elemento preciso, importante, el desorden del apetito sexual

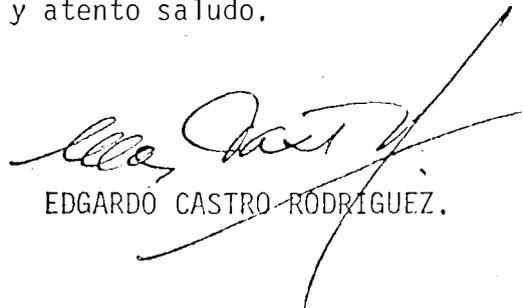
Podrá hablarse de violación entre cónyuges?

El tema tratado por el estudiante es de mucha complejidad y me he limitado solo a verificar algunas correcciones tanto en su planteamiento inicial en el proyecto como en el desarrollo del mismo.

Esto porque lo he encontrado cuidadoso, enjundioso, suficiente y concreto. Todo esto sin tener en cuenta que bien puede servir de orientación para quien tenga la necesidad de documentarse de los fundamentos básicos de la violación y su proyecciones en términos generales.

La considero definitivamente aprobada.

Reciba usted un cordial y atento saludo.



EDGARDÓ CASTRO RODRIGUEZ.

ECR. goa.

Edgardo Castro Rodriguez

ABOGADO

NOTA DE ACEPTACION

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

BARRANQUILLA. DICIEMBRE 1.985

DEDICATORIA

Con todo amor y cariño dedico mi tesis de grado ;

"A MIS PADRES. POR EL ESTIMULO
Y APOYO MORAL QUE EN TODO
MOMENTO ME BRINDARON PARA
LA CULMINACION DE MIS ESTUDIOS
PROFESIONALES".

"A MI HERMANA AURA. QUIEN
SUPO GUIARME PARA SALIR AVAN-
TE EN MIS ESTUDIOS".

"A MIS DEMAS HERMANOS".

"A MI SOBRINO DAVID MIGUEL
AHCAR RIVALDO".

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos :

Al Dr. DAVID AHCAR, por sus permanentes voces de estímulo y colaboración.

Al Dr. EDGARDO CASTRO R. Mi director y asesor profesional incansable y hombre dispuesto en todo momento a brindar sus invaluable y sabias orientaciones en la elaboración de esta investigación.

Al Dr. RAFAEL BOLAÑO. Decano de la facultad, cuya dedicación a la causa docente estará presente en mi formación profesional.

A la Dra. RUBY ROMERO FLOREZ, por su colaboración en la culminación de mis estudios por el paso en la Universidad.

A la CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO- SIMON BOLIVAR y su cuerpo directivo quienes a través de su facultad de derecho hicieron posibles mis aspiraciones.

A todos mis profesores y amigos.

BARRANQUILLA, Septiembre 5 de 1985.

Doctor

RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

Decano Facultad de Derecho

Corporación Educativa Mayor del

Desarrollo Simón Bolívar.

E. S. D.

RAFAEL EDUARDO RIVALDO DE LAS SALAS, identificado con CC. #3.779.217 de Usiacurí (Atlco.), en calidad de egresado de esta Corporación Educativa Mayor del Desarrollo Simón Bolívar y de conformidad con el Artículo 20 numeral 3 del decreto 3.200 de 1979, presento a usted el ante proyecto de tesis Titulada DELITO DE VIOLACION, para obtener la aprobación y el nombramiento del asesor jurídico de la misma.

De usted.

Atentamente,



RAFAEL EDUARDO RIVALDO DE LAS SALAS

CC.#3'779.217 de Usiacurí (Atlco.)

JUSTIFICACION

DEL DELITO

DE

VIOLACION

CODIGO PENAL COLOMBIANO

Este, uno de los hechos que más impacta a la familia y a la comunidad, es el objeto de mi investigación.

Los diferentes criterios modernos sobre este hecho punible, criterios que influenciaron la Legislación Penal Colombiana de 1.980, me motivaron para orientar mi trabajo que debo presentar para optar mi grado.

No se limita la labor a la realidad actual sino que intenta escudriñar el posible futuro comportamiento de la comunidad ante el fenómeno.

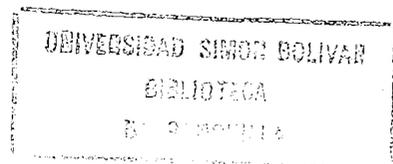
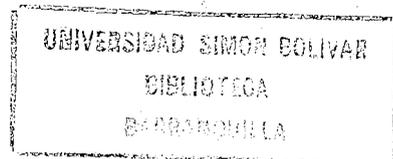


TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION	1
1. CONCEPTOS JURIDICOS QUE GUARDAN ESTRECHA RELACION CON ESTE DELITO	3
1.1 CONCEPTO JURIDICO DE LEY	4
1.1.1 Definición en sentido general	4
1.1.2 Definición en materia penal	4
1.1.3 Características propias de la norma penal	5
1.1.4 Interpretación de la misma	7
1.1.5 Aplicabilidad de la ley penal	10
1.2 CONCEPTO DE DELITO	12
1.3 OTROS CONCEPTOS AFINES	16
1.3.1 Libertad Sexual	16
1.3.2 Honor Sexual	17
1.3.3 Pudor Sexual	18
1.3.4 Concepto de delito sexual	19
2. BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DELITO DE VIOLACION	23
3. ANALISIS CRITICO DEL DELITO DE VIOLACION	26

3.1 GENERALIDADES	26
3.2 NORMATIVIDAD EN EL ESTATUTO PENAL VIGENTE . . .	29
3.3 DELITO CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES DE LA VIOLACION	30
3.4 DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPITULOS ANTERIORES	31
3.5 OBJETO JURIDICO TUTELADO	32
3.6 ACCION DELICTIVA	34
3.7 VIOLENCIA FISICA	35
3.8 VIOLENCIA MORAL	37
3.8.1 Violencia ficta o presunta con incapaz de resistir. . . .	39
3.9 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA RELACION DE ESTE DELITO	46
4. SITUACIONES QUE PUEDEN PRESENTARSE EN LA CALIFICA- CION DE ESTE DELITO	49
4.1 CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA	49
4.2 EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR MATRIMONIO	54
4.3 CONCURRENCIA IDEOLOGICA CON OTRAS INFRACCIONES DE LA LEY PENAL	56
5. PUEDE DARSE EL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONYU- GES	57
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFIA	64



INTRODUCCION

El "DELITO DE VIOLACION", escogido para la elaboración de esta monografía forma parte de un grupo de delitos que nuestro legislador los ha denominado con la rúbrica común "DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES".

Por lo tanto al tratarlo en forma aislada de los otros delitos que en una u otra forma tengan relación con el sexo, puedo dejar sin mencionar algunas particularidades, que siendo propias de alguno de los otros delitos, tengan relación con el delito de violación que vamos a estudiar.

Pero desde el punto de vista del cual enfoco mi investigación, ya que ésta, no será un tratado sobre la materia, sino como dije al comienzo una monografía.

Es difícil encontrar en el campo jurídico-penal, un tema que esté sujeto a mayor diversidad de influjos extra-jurídicos que el tocante a la punición de determinadas conductas sexuales.

Si se exceptúa la unanimidad que se observa sobre la necesidad de castigar la violación, los legisladores del mundo no se han puesto de

acuerdo sobre la punibilidad de este delito.

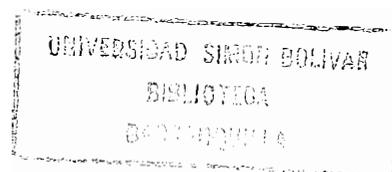
Para regular la punibilidad de tal acción influyen en la mente del legislador muchísimos factores: Sociológicos, culturales, Económicos y hasta Políticos.

El exámen de los aspectos jurídicos en las relaciones sexuales tienen que ser iniciadas estableciéndose su alcance y significado, para delimitar y caracterizar en forma precisa el objeto de nuestro trabajo.

Las conductas criminosas que se desenvuelven con agresividad o con satisfacciones fraudulentas del apetito sexual, o que son frutos de la anormalidad, fomentaron complicados estudios y particularidades, cuando no en eufemismos opuestos a la llaneza científica.

Nuestra investigación es más que todo una recopilación de datos obtenidos en la universidad y los que he logrado obtener de las obras consultadas. Por lo tanto es un trabajo más teórico que práctico.

El este quizás uno de los delitos que el Nuevo Código Penal ha tratado con mayor intensidad, debido a la exigencia de los cambios sociales.



1. CONCEPTOS JURIDICOS QUE GUARDAN ESTRECHA RELACION CON ESTE DELITO

He querido resaltar, como la denominación del Capítulo así lo indica, la relación que se presenta entre este delito de violación y los conceptos que enseguida expondré: Si bien es cierto que no parece un exabrupto su relación con la figura delictiva en mención, indirectamente se identifican, toda vez que la violación es un delito y aún más constituye violación de la ley penal, con el cual se ofenden bienes jurídicamente protegidos por el legislador.

Los he tratado en forma abstracta y general, ya que el tema a seguir no va a versar sobre ellos, sino con otros, los cuáles guardan estrecha relación.

Constituyen los temas de éste capítulo los siguientes conceptos: La Ley, El Delito, La Libertad Sexual, el Honor y el Pudor Sexual; así como también El Delito Sexual, denominación con que se conoce en la doctrina los delitos contemplados en el título XI del Código Penal Vigente.

Incluí en su desarrollo la figura de Seguridad Social con el cual se

Identifican la mayoría de los tratadistas al darse la circunstancia de ser sujeto pasivo de este delito de violación a un menor de catorce años.

1.1 CONCEPTO JURIDICO DE LEY

1.1.1 Definición en sentido general

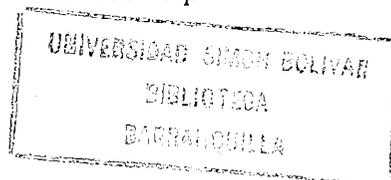
Son muchas las definiciones que se han dado en la doctrina de la palabra ley, pero todas en general tienden a un fin único y preestablecido por el hombre, el de la armonía y seguridad social, sea cual fuere la aceptación que se le de.

Nuestro Código Civil la define señalando que, "es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional y su carácter general es: mandar, prohibir, permitir o castigar. "

Agrega en su artículo 5º que : "No es necesario que la ley que manda, prohíba o permita, contenga o exprese en sí misma la pena o castigo en que se incurre por su violación, el Código Penal es el que define los delitos y les señala una pena " .

1.1.2 Definición en materia penal

"Entiéndese por Ley Penal, un mandato dirigido imperativamente a los coasociados con la indicación de los tipos



de acción o de omisión y con la amenaza de una sanción en caso de inobservancia, tal como lo señala el doctor Alfonso Reyes Echandía en su obra Derecho Penal Parte General. ¹

1.1.3 Características propias de la norma penal

Las normas penales surgen del Estado, ejerciendo una función valorativa en cuanto como califican como contrarios a la sociedad determinadas conductas humanas.

Las normas penales se constituyen en dos partes diferentes a saber: El Precepto y la Sanción.

El Precepto : Describe el modelo de comportamiento humano que el legislador ha recogido de la realidad social y que rechaza como indebido.

La Sanción : Describe la naturaleza del castigo que ha de imponérsele al responsable por haber realizado la conducta punible.

El doctor Alfonso Reyes Echandía señala : "La Ley Penal presenta ciertas características definidas que permiten diferenciarlas de normas pertenecientes a otros ordenamientos jurídicos. Tales características son: Generalidad, Imperatividad, Originalidad y Autonomía". ²

¹ REYES ECHANDIA. Alfonso . Derecho Penal.Gral.Universidad Externado de Colombia, 6 ed.P.65.

² ob.cit t.P. 66

- **Generalidad**

La Ley Penal es general y abstracta, no solo porque va dirigida a la generalidad de los coasociados, sino porque consigna esquemas amplios de comportamiento dentro de los cuales ha de caber la conducta del agente.

- **Imperatividad**

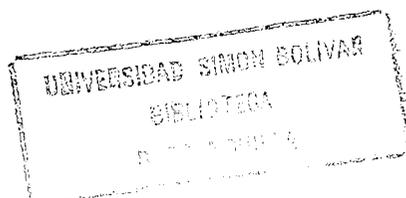
Como regla de conducta que proviene del Estado, la Ley Penal es obligatoria ella constituye un mandato imperativo que emana del legislador y se dirige a los súbditos para regular su conducta prohibiendo tácitamente determinados comportamientos.

- **Originalidad**

La Ley penal es original en cuanto no depende de ninguna otra.

- **Autonomía**

La originalidad de la Ley Penal trae como consecuencia su autonomía. La Ley es independiente de cualquiera otra ley y funciona con autonomía propia obedece a exigencias peculiares y persigue finalidades específicas. Ello no significa que jerárquicamente como cualquier otra ley, no esté subordinada a la Constitución Nacional.



1.1.4 Interpretación de la misma

Como todas las disposiciones que conforman los distintos ordenamientos jurídicos, la Ley Penal tiene que ser interpretada en su aplicación a los casos concretos, delitos contravenciones, derivándose de ello la circunstancia de, ser una norma de carácter general y abstracta, de allí que la labor del Juez al declarar el derecho debe ser intelectual.

Según el doctor Luis E. Meza Velásquez en su obra Lecciones del Derecho Penal, interpretar una ley es "indagar por juicios lógicos su verdadero contenido su voluntad real, tratándose de lograr en su aplicación la efectividad de los fines para los cuales fue creada ". 3.

Interpretar la ley, expresa Sebastián Soler "no es más que investigar el sentido adecuado de una disposición a fin de su aplicación a un caso de la vida real ". 4

Interpretar la ley es el acto por medio del cual se aplica una norma a un caso particular.

Por todo lo anterior se puede deducir, que la interpretación de la Ley Penal requiere de una operación mental, en la que intervienen criterios

³ MEZA VELASQUEZ, Luis E. Lecciones de Derecho Penal P.56.

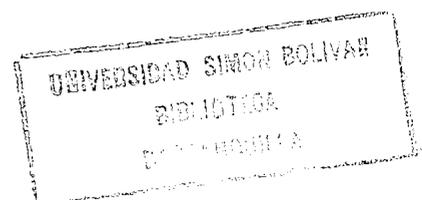
⁴ SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. P. 345.

y las acciones que en ella caigan son penalmente irrelevantes. agrega no es lo mismo aplicar la Ley Penal por analogía que interpretarla extensivamente. En el primer caso se crea una norma para colmar un vacío. en el segundo caso, se desentraña lo que en ella está implícito. ⁵

El legislador establece concepciones a este principio general, en cuanto a la analogía se trata. Un ejemplo de ella lo tenemos en el artículo 65 según el cual fuera de las circunstancias de atenuación punitiva especificadas en el artículo 64 deberá tenerse en cuenta cualquier otra análoga a ellas. No puede procederse de la misma manera cuando se trate de circunstancias de agravación punitiva, artículo 65, en el primer caso la analogía está autorizada por la Ley, de manera expresa. En el segundo, está prohibida por la norma general.

Aunque el legislador señala expresamente la aplicación de la analogía, no puede darsele una aplicación de manera indiscriminada, toda vez que es el mismo legislador es el que tiene la potestad de señalar en qué momento por vía excepcional, puede aplicarse. Ahora bien, hay que anotar que si bien es cierto el legislador establece de manera excepcional la analogía, no lo hace para incriminar comportamientos humanos no previstos como delitos, sino, para hacer más benigna la

⁵ ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano, parte General P.22 .



la sanción punitiva, cuando esa circunstancia no aparezca prevista en el artículo 64 del Código Penal.

1.1.5 Aplicabilidad de la Ley Penal

He querido referirme con este término, a la eficacia y aplicación de la Ley en materia penal.

La regla general es que una ley entra en vigencia adquiriendo los efectos jurídicos queridos por el legislador, sesenta (60) días después de su promulgación.

El Artículo 5 del Código de Régimen Político y Municipal establece: "La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

La promulgación consiste en insertar un texto de la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que terminó la inserción".

Pero ello no siempre ocurre de esa manera, presentándose ciertas excepciones, como cuando es la misma ley la que señala el día en que debe empezar a regir o entrar en vigencia. el artículo 53 de la obra antes citada consagra : cuando la ley fije el día en que debe principiar a regir o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado.

Acerca de esta misma situación se manifiesta el doctor Alfonso Reyes Echandía y expresa:

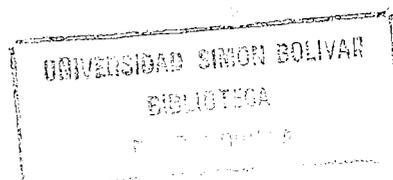
La eficacia de la Ley no es absoluta; ella se encuentra restringida, por limitaciones de orden temporal especial y personal; las primeras se refieren al período de existencia y aplicabilidad de la norma, la segunda al espacio físico-territorio-dentro del cual se aplica, y las últimas a sus destinatarios.⁶

En cuanto a su aplicación se puede presentar el siguiente interrogante:

¿A quién o a quiénes se extienden sus efectos? El artículo 18 del código Civil consagra de una manera general lo siguiente: La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros, residentes en Colombia

Es mucho más acertado el legislador al disponer en el artículo 57 del Código del Régimen Político y Municipal que, las leyes colombianas, a más de ser obligatorias para los nacionales o los extranjeros domiciliados en el país lo son también para los extranjeros que se hallen únicamente como transeútes. Así consagra el artículo mencionado lo anteriormente expuestos: las leyes obligan a todos los habitantes del país inclusive a los extranjeros, sean deomiciliados o transeútes, salvo, respecto de estos los derechos concedidos en los tratados públicos.

⁶ REYES ECHANDIA, Alfonso . Ob. Cit. P. 89.



El artículo 13 del código Penal establece: La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio, salvo las excepciones consagradas en el Derecho Internacional.

1.2 CONCEPTO DE DELITO

Entre las tantas modificaciones que consagra el legislador en el Código Penal Vigente, en relación con el Código Penal de 1.936, tenemos el de la denominación concreta que le da a la violación de la Ley penal, señalándola como Hecho Punible, toda vez que en el Código derogado solo la denominaba con su nombre genérico, es decir, como infracción de la norma penal.

Pero al igual que el código derogado no define de manera concreta al delito solo se dedica a señalar su clasificación que presenta en cuanto al hecho punible se trata, el tiempo en que se considera realizado, sus formas y la realización de causalidad con el resultado que se desprende del mismo de acuerdo con la dogmática penal.

Al delito lo puede definir como : 'todo comportamiento humano que trasgrede los principios establecidos por el legislador para seguridad y armonía de todos los asociados y trae como consecuencia la imposición de una sanción.

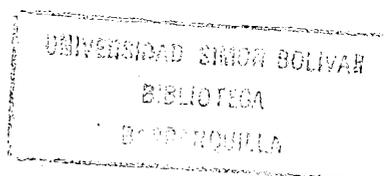
En cuanto a la clasificación del hecho punible, el legislador conserva la misma teoría bipartita del delito y contravención. En relación con

las formas que puede tomar puntualiza, que unos y otros los delitos y las contravenciones pueden realizarse por acción u omisión; en cuanto al tiempo en que se considera realizado el hecho punible.

El hecho punible se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aun cuando sea otro el del resultado. La conducta omisiva se considera realizada en el momento en que debió tener lugar la acción omitida, y en cuanto a la causalidad del hecho punible, el legislador establece que, para que se pueda responder penalmente por la realización de un acto que quebranta el ordenamiento jurídico establecido por él, debe darse una relación de causalidad entre el resultado producido y el actuar del agente, bien sea en forma positiva o negativa. A la vez, establece responsabilidad, cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo pudiendo hacerlo.

Con relación a su normatividad, el hecho punible se halla consagrado en el Título III del Código Penal Vigente, capítulo 1 artículo 18 y ss.

De esta clasificación bipartita que hace el legislador del hecho punible tiene mayor transcendencia, el concepto de delito, toda vez que las contravenciones por su naturaleza son reprimidas policivamente, a diferencia de actos que se encuentran consagrados y reprimidos en el estatuto penal. Hay que anotar que la mayoría de los autores concuerdan en que no puede darse una diferencia sui generis entre el delito y la contravención y las que se han dado son un poco caprichosas, ya que en realidad no se ha podido establecer un parangón claro en cuanto a las



dos figuras.

Son muchas y variadas las definiciones que se le han dado a la palabra Delito: bajo el punto de vista estrictamente fenoménico, el delito es un hecho humano jurídico, voluntario e ilícito.

El doctor Alfonso Reyes Echandía, en relación con el delito expresa:

Desde el punto de vista puramente formal es delito todo hecho humano legalmente previsto como tal y cuya consecuencia es una pena. Desde el punto de vista sustancial entendemos por delito aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como sanción una pena criminal.

A este respecto el doctor Victor León M. expresa:

Se dice que el delito es una violación de la ley penal porque existe una contrariedad entre el acto que ejecuta el ser humano y el precepto de la ley. Cuando se comete un delito, el hecho delictivo contraría la voluntad de la norma penal contentiva del precepto. La conducta humana se aparta de lo preceptuado por la ley. Hay desconocimien-

⁷ Ibidem P. 120

to del precepto legal. también puede decirse que el hecho delictivo se amolda a la descripción de la conducta que la ley trae y para la cual se ha estipulado una pena.⁸

Francisco Carrara define el delito así: "Es la violación de la ley penal del Estado, promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto extremo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁹

Desde el punto de vista jurídico el delito es un comportamiento típico, anti-jurídico y culpable.

Es un comportamiento típico, en cuanto al acto humano ya que se encuentra dentro del tipo de conducta establecida por el legislador en cada norma penal.

Es un comportamiento anti-jurídico, porque con el se trasgrede el derecho establecido por el legislador en cada norma penal.

Y, es un comportamiento culpable, cuando hay una relación de causa a efecto entre el actuar del hombre y el resultado acontecido.

En cuanto a la clasificación que se hace del delito, son muchas, pero

⁸ LEON MEZA, Victor . P. 84

⁹ CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal . Pag. 72

con un criterio propio, considero como una de las más importantes, la que se hace en cuanto a delito político y delito común, toda vez que las demás se refieren a modalidades que se presentan en cuanto a su constitución, preparación, ejecución y consumación.

Considero que esta clasificación es la más importante, porque hoy día según el caos en que se encuentra la nación colombiana, se quiere juzgar a ciertas personas como delincuentes comunes, cuando su ideología y fines son de carácter político.

Delitos políticos son los que atentan contra la seguridad del Estado, y comunes son los que lesionan bienes jurídicos individuales.

El delito político tiene que serlo objetiva y subjetivamente, la expresión así lo indica, esto es, que el bien jurídicamente tutelado en la medida en que acontece, es lo político, vale decir, la organización del Estado, el buen funcionamiento del Gobierno y, además, los móviles que deben guiar al delincuente tienen que ser, consecencialmente los de buscar el mejoramiento de la dirección de los intereses públicos.

1.3 OTROS CONCEPTOS AFINES

1.3.1 Libertad Sexual

Una vez estudiados los concepto de la ley y de delito creo menester hacer mención de la libertad sexual, honor sexual y pudor sexual como

conceptos afines por tratarse mi trabajo del Delito de Violación consagrado dentro de los delitos contra la libertad y el pudor sexual ya que nos informan mucho mejor acerca del alcance del mismo.

La libertad sexual pertenece al grupo de los llamados Delitos Sexuales. en primer lugar tenemos que el delito de violación atenta contra la libertad sexual, o sea, contra el derecho que la persona tiene para disponer libremente de su cuerpo en lo que atañe a la esfera de lo sexual.

Entiéndese por libertad, según el diccionario de la Real Academia como poder de obrar o de no obrar, o de escoger.

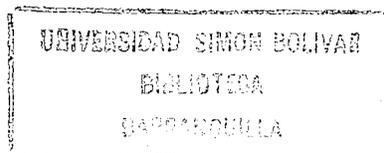
Se opone al concepto de libertad, así entendida, el concepto de necesidad, la cual puede ser interna o externa.

La voluntad humana está constituida de manera que no puede aborrecer el bien ni amar el mal. Es un caso de necesidad interna.

Cuando decimos que la voluntad del hombre es libre, nos referimos tan solo a los actos volitivos que tienen por objeto un bien limitado y relativo, con alguna mezcla de mal.

1.3.2 Honor Sexual

Al lado del concepto anteriormente anotado, debemos tener en cuenta otros que a pesar de que no se afectan directamente con el comporta-



miento del agente, sufren indirectamente cierto menoscabo y quién no diría que trastornan la esfera de conducta del sujeto pasivo de esta acción delictiva. Son el honor sexual y la honra sexual. Estos dos conceptos son de gran importancia por cuanto ellos han dado lugar a que muchos de estos delitos queden en la impunidad, toda vez que, el sujeto pasivo de los mismos, no quiere que se divulgue nada de lo que pueda alterar su vida íntimamente privada.

El diccionario de la Real Academia refiriéndose al Honor expresa: Es una cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. ¹⁰

El honor lo debemos contemplar como objetivo y subjetivo equivalente a honra, el honor es de naturaleza personal y la honra de naturaleza social. el primero está ligado a las concepciones éticas que cada uno tiene según su clase, y responde a los sentimientos subsiguientes, más o menos variables según la índole del sujeto, el segundo, es externo; se refiere a la valoración de la persona y de los actos hecho por los otros y puede prolongarse, a través, de los grupos.

1.3.3 Pudor Sexual

El diccionario de la Real Academia, define el pudor como: honestidad, recato, castidad.

¹⁰ Diccionario Real Academia Española. Pag. 87.

Si tenemos en cuenta lo anterior, puede decirse que el pudor sexual es, el concepto que tiene la persona de sí misma, en la realización de la vida en la esfera sexual.

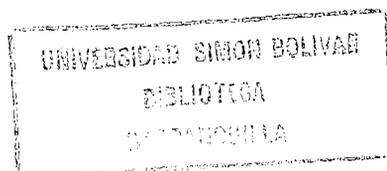
1.4 CONCEPTO DE DELITO SEXUAL

Traigo a relación esta expresión, toda vez que la mayoría de los autores han denominado, de manera genérica a estos delitos, los contemplados en el Título XI del Código Penal, como delitos sexuales.

Dando una definición más o menos exacta puedo definirlos diciendo que son aquellos que atentan contra la libertad, el pudor y la seguridad social, bienes estos de las personas jurídicamente protegidos por nuestro legislador en el Código Penal Vigente.

Es necesario en relación con esta expresión, conocer algo acerca del sexo. El diccionario de la Real Academia lo define como : Diferencia física y Constitutiva del hombre y de la mujer, del macho y de la hembra.

Algunos estudiosos de la medicina y la siquiatria nos demuestran en sus tratados que la pubertad es un período de la vida del ser, en que el organismo adquiere un grado de relativa perfección funcional, al propio tiempo que se presenta una actividad nueva, la de los órganos de la generación que se desarrollan.



Se produce entonces una conmoción orgánica, una revolución verdadera, la más trascendental en la crisis de la existencia del ser, cuyos efectos múltiples repercuten sobre los varios sistemas de la economía.

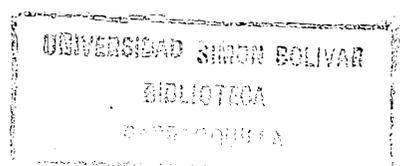
En la mujer esta fase aparece o se presenta más o menos de los 12 a los 14 años de edad, y coincide con la aparición, digamos que normal, de la regla o menstruación y la expulsión de los óvulos de los folículos de Graf, apareciendo al mismo tiempo los caracteres sexuales secundarios.

En el hombre esta fase se presenta más o menos de los 13 a los 15 años de edad.

En la mayoría de las legislaciones es diferente el bien jurídico protegido en los denominados como delitos sexuales. en el artículo 298 del Código Penal el bien jurídico por la norma penal es la libertad sexual, al igual que en el delito de estupro, en el de corrupción de menores y el proxenetismo, en algunas de sus modalidades y el bien jurídico protegido con la norma penal es el pudor sexual.

Si bien es cierto, que legalmente se halla protegido en el artículo 303 del Código Penal, la libertad sexual, algunos tratadistas consideran que el bien jurídico violado con dicho comportamiento, debería ser la seguridad Sexual y no aquella.

De la libertad, el honor y el pudor sexual hablé en el capítulo anterior,



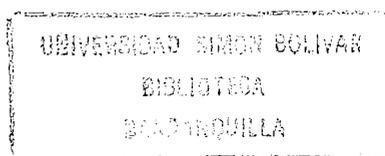
pasando por alto lo concerniente a la seguridad sexual, por cuanto lo consideré en principio sin trascendencia. Es de anotar que nuestro estatuto penal no incluye la seguridad social, como bien jurídico objeto de tutela, de manera que no puede violársele, simplemente porque jurídicamente no existe.

En la doctrina si ha tenido acogida y es así que el doctor Humberto Barrera Dominguez expresa lo siguiente :

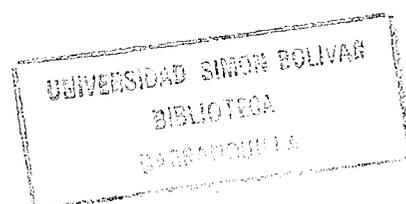
El acceso carnal en menores de 14 años es más una ofensa a la seguridad sexual que al honor o a la libertad sexual. Naciera pensaría en la deshonra ni en la pérdida del honor de una niña de pocos años que hubiera sido víctima del atentado, pues su inmadurez le impidió tomar conciencia del acto cumplido en su cuerpo . Agrega tampoco es técnico suponer falta de consentimiento cuando este se presenta por un menor de 14 años, a quien le faltan pocos minutos para llegar a su edad y admitir la validez de ese comportamiento cuando, instantes después, la misma persona pasa a ser mayor de 14 años.¹¹

Lo anterior nos lleva a pensar que si bien es cierto que el legislador tipificó las conductas delictivas llevadas a cabo en personas menores de 14 años de edad también es cierto que se equivocó en cuanto a la

¹¹ BARRERA, DOMINGUEZ. Humberto. Delitos Sexuales . Pag.115



protección del bien jurídico que se tutela; lo anterior se colige una vez observados y estudiados los párrafos de las obras de los autores antes señalados, y el bien jurídicamente protegido debió ser el de la seguridad social y no el pudor sexual, por cuanto las personas comprendidas en esta edad no tienen ni la más vaga concepción, en cuanto a lo que significan estos conceptos.



2. BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DELITO DE VIOLACION

Este Delito al igual que los que atentaban contra la institución de la familia, consagrados hoy día en nuestro Código Penal en títulos distintos, en sus orígenes era sancionado casi que en forma absoluta, con la pena de muerte, y cuando no sucedía esto, la sanción era muy severa

Ello obedecía a la circunstancia de no encontrarse sus campos muy delimitados lo cual daba lugar a que se confundieran, sucedía esto entre los delitos que atentaban contra la familia y los que atentaban contra la libertad sexual y el honor sexual.

Así observamos como en la Santa Biblia, en el Antiguo Testamento, no se hace diferencia alguna entre ellos mientras que en el Nuevo ya se habla específicamente del rapto.

Solo en el Siglo XVIII se empieza a deslindar los campos de la moral y del derecho, para individualizar la pena en relación con el castigo conque se penaban esas relaciones sexuales.

En francia no penaban el delito de violación cuando la mujer fuere meretriz. Se considera que la primera ley que se publicó en Roma, que san-

condenaba la violencia cometida en varón libre, fue la ley Scatinia.

Hoy día la mayoría de las legislaciones modernas se apartan de la pena de muerte, como castigo.

En la Edad Media, aunque se castigara en forma severa esta clase de delito, se establecía diferencias en relación a la clase de personas que lo cometían es así que si el hombre era libre era penado a recibir cien azotes y se convertía en esclavo de la mujer violada. Si el violador era siervo, se condenaba a morir al fuego.

En la época moderna, se castiga de manera diferente y es así, que el Código Toscano castiga el delito de violación con trabajos forzados; el napolitano, con reclusión.

La mayoría de los países, reducen la pena de este delito, cuando la víctima es meretriz, como por ejemplo el Perú. el legislador Colombiano consagra esta situación en el código derogado.

A la luz de la mayoría de las legislaciones modernas, este delito produce una acción pública es decir, que el funcionario de instrucción o de conocimiento enterado de la comisión del delito está en la obligación de iniciar la investigación respectiva a fin de procurar la sanción del responsable.

Pero ello no siempre se hacía así: en principio las legislaciones estable-

eran una acción semi-pública en la investigación de este delito, es decir, no siempre se procedía oficiosamente, consagrándose la circunstancia de que para procederse a la investigación de este delito, en determinadas situaciones por reputación de la ofendida, era menester una querrela e iniciada la investigación, no se podía detener el curso del proceso.

Una de las legislaciones que conservó esta situación fue el Código del Imperio Alemán en el cual, iniciada la investigación por querrela, no se admitía el desistimiento.

Aunque el Legislador Colombiano consagraba y castigaba penalmente este delito de violación en los códigos de 1.837, 1.873 y 1.890, no establecía una diferencia entre el delito de violación y el de rapto. En ese último código, prevee como figura autónoma la violencia ficticia y como atenuada la que se comete contra una mujer de vida pública, criterio este consagrado más tarde en el código de 1.936.

Hay que anotar que mientras que un comportamiento humano no incida de manera perjudicial sobre aquellos bienes que la sociedad resguarda, el legislador no puede castigarlos con el señalamiento de una sanción.



3. ANALISIS CRITICO DEL DELITO DE VIOLACION

3.1 GENERALIDADES

Esta figura delictiva, conocida tanto en la doctrina como en las legislaciones con el nombre de estupro violento, violación y fuerza de violencia, fué sancionada en la antigüedad con penas muy severas y, particularmente el Derecho Romano la penaba con el último suplicio, al igual que la del rapto, con la cual solían confundirlo.

Hoy en día, nuestro estatuto punitivo en vigencia la denomina como violación variando la denominación que esta tenía en el Código Penal derogado, en el cual se le conocía como Violencia Carnal, toda vez que nuestro legislador considera que este término es mucho más usual y específico, que, según el diccionario de la Real Academia consiste en, acción y efecto de violar.

Se halla contemplado este delito en el Título XI del Código Penal Vigente, denominado "De los delitos contra la libertad y el pudor sexual", donde además se contemplan otras figuras delictivas : el estupro, los actos sexuales abusivos y el proxenetismo; y, concretamente en el capítulo 1. en el Código Penal de 1.936, estaba contemplado este delito

en el título XII denominado "De los delitos contra la libertad y el honor sexuales".

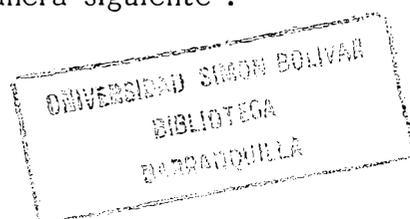
Si bien es cierto que este título habla contra los delitos contra la libertad y el pudor sexual, sólo el de violación, el estupro y los actos sexuales abusivos, implican infracciones penales contra "La libertad sexual"; es de anotar que como regla general, las relaciones libidinosas cumplidas entre personas mayores de 16 años de edad, solo están reprimidas cuando la lesionan.

En estas infracciones punibles - Título XI- salvo en el delito de proxenetismo, encontramos una libidinosidad en el sujeto activo, animada lógicamente por un fin de satisfacción o de excitación erótica normal o anormal.

En la época romana, a este delito se le denomina como estupro, pero no siempre con igual significado en la doctrina y en los códigos.

Hoy día es de anotar, que la violencia tanto física como moral, es la que da identidad jurídica a este delito, ya que, de no mediar esta violencia la conducta siendo delictuosa estaría enmarcada dentro de otros parámetros y encuadrada dentro de un tipo penal diferente.

Observamos que, en el Nuevo Estatuto Punitivo, el legislador consagra modificaciones relevantes en lo que concierne a este delito de violación. Estas modificaciones podemos resumirlas de la manera siguiente :



Primero

En el estatuto penal derogado, solamente podía hablarse de violación, cuando el sujeto pasivo de la relación delictiva, era accedido en forma violenta por el sujeto activo de la misma; en el estatuto penal vigente el legislador considera también como violación, a los simples actos sexuales distintos del acceso carnal, pero, siempre y cuando se lleven a cabo violentando a la víctima o sujeto pasivo de la acción delictiva. Se observa que, el legislador, trasladó esta última figura contemplada en el Código Penal Derogado en el capítulo IV del Título XII, denominado "de los abusos deshonestos al que en la actualidad ocupa, fundándose en el factor violencia.

Segundo

No puede hablarse hoy día de violencia carnal ficta o presunta, cuando un menor de 14 años de edad es accedido carnalmente, por cuanto, el legislador trasladó esta figura delictiva del capítulo donde la contemplaba en el código de 1.936, y la tipificó de manera autónoma en el capítulo denominado hoy día de los actos sexuales. Artículo 303 del Código Penal.

Tercero

El estatuto penal vigente, contempla en este capítulo, la figura delictiva denominada actos sexuales en persona puesta en incapacidad de resistir. Artículo 300 del Código Penal, que aún cuando en el estatuto penal derogado se hallaba contemplada, lo estaba en el capítulo denominado. De los abusos deshonestos.

Cuarto

En el estatuto penal vigente, el legislador acaba con aquella discriminación absurda con la mujer de vida pública, toda vez que, en el estatuto penal derogado se establecía que, para que la acción penal pudiera iniciarse como condición necesaria, el que se presentare por parte del ofendido querrela, además, se trataba al sujeto de este delito en forma mucho más benigna.

Quinta

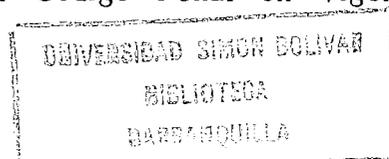
En cuanto a las circunstancias de agravación punitiva se consagra otras nuevas, así como no consagra otras establecidas en el código de 1936. En el estatuto penal vigente no se consagra la situación planteada en el numeral primero del artículo 317 del código penal derogado, es decir, cuando el delito se cometía la persona de mujer virgen o de reprochable honestidad.

El Código Penal Vigente consagra la siguiente :

- Cuando en la víctima del delito de violación se produjere contaminación venérea.
- Cuando la víctima quedare embarazada.
- Cuando el delito de violación se realizare en persona menor de 10 años de edad.

3.2 NORMATIVIDAD EN EL ESTATUTO PENAL VIGENTE

Como dijimos en las anotaciones anteriores este delito de violación se encuentra consagrado en el Título XI del Código Penal en Vigencia,



denominado "DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES", Capítulo 1.

3.3 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES DE LA VIOLACION

ARTICULO 298

"Acceso carnal violento. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, estará sujeto a la pena de dos a ocho años de prisión".

ARTICULO 299

"Acto sexual violento. El que realice en otra persona acto sexual diverso del acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de uno a tres años".

ARTICULO 300

"Acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconciencia o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual, incurrirá en prisión de dos a ocho años".

Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de uno a tres años de prisión.

3.4 DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPITULOS ANTERIORES

ARTICULO 306

"Circunstancia de agravación punitiva. La pena para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentará en una tercera parte a la mitad en los casos siguientes :

Primero

Si se cometiere con el concurso de otras u otras personas.

Segundo

Si el responsable tuviera cualquier carácter, posición o cargo que le de particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

Tercero

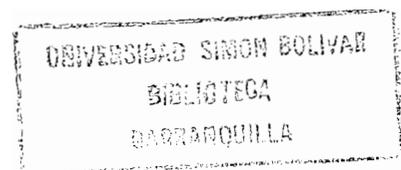
Si la víctima quedare embarazada.

Cuarto

Si se produjere contaminación venérea.

Quinta

Si el delito se realizare sobre persona menor de diez años".



ARTICULO 307

Extinción de la acción penal por matrimonio. Si cualquiera de los autores de los delitos descritos en los capítulos anteriores, contrajere matrimonio válido con el sujeto pasivo, se extinguirá la acción penal para todos ellos.

3.5 OBJETO JURIDICO TUTELADO

Toda vez que de la denominación que el legislador le da al título y lógicamente de la práctica, se infiere que, el bien jurídico que en primer instancia se ofende, es la libertad sexual.

Humberto Domínguez, manifiesta refiriéndose al interés jurídicamente tutelado por la norma penal, lo siguiente :

Si bien algunas legislaciones denominan a los delitos de la esfera de las relaciones sexuales atentados contra la honestidad Código de España, Argentina, Costa Rica, Guatemala, etc., es lógico que no solamente resguarde con las conductas que incriminan el honor sexual de las personas con las demás personas o su pudor sexual, sino también ese interés de la libertad sexual primordialmente tutelado en el delito de violación; y agrega, es indudable, sí, que en la mayoría de las hipótesis además de la ofensa a la libertad sexual, con el delito de violación, también se ofenden otros intereses

individuales, como el honor sexual, el pudor, la integridad física y la misma libertad personal.

Pero el interés primordialmente asegurado con la incriminación de esta conducta, llamada violación, es aquel de la libertad sexual .¹²

La mayoría de los autores concurren respecto de la libertad sexual como bien jurídico que se tutela en las norma penales en que se consagra el delito de violación.

Lisandro Martínez, en su obra. "Derecho Penal Sexual" , expresa a este respecto lo siguiente :

En la violencia carnal, delito típico de este título (fundado en el código de 1936), no existía duda de que quien por la fuerza posea a otra persona, aún cuando vulnere el pudor, menoscaba especialmente la facultad de disponer libremente de su propio cuerpo. Entendido el pudor como, el sentido de reserva y de sombra que circunda el fenómeno de la reproducción debe tenerse en cuenta que quien viola a altas horas de la noche a una mujer en un campo solitario, ofende la facultad sexual a pesar de haber actuado con respecto

¹² Ibid. P. 94, 95.

del sentido de reserva y sombra en lo sexual.¹³

Si bien es cierto que la mayoría de los autores comulgan en su criterio a este respecto, el doctor Pedro Pacheco Osorio, disiente de ellos. Según el mencionado autor el bien jurídico tutelado por la norma debería ser la abstinencia erótica sexual.

Respecto al bien jurídico tutelado por la incriminaciones penales del delito de violación, considero que, si en sentido lato la libertad es el derecho que tiene una persona a hacer o no hacer lo que a bien tenga, cuando lo impida uno de esos derechos, se está atentando contra su libertad, en este caso su libertad sexual, sin especificar concretamente la manera como se le ofende. Además hay que anotar que a la víctima no se le da por parte del agente la posibilidad de que pueda pronunciarse de una forma positiva o negativa en cuanto a la realización del acto sexual, situación en la cual ésta es obligada a la realización de dicho acto.

3.6 ACCION DELICTIVA

Esta consiste, tomando como fundamento la figura básica contemplada en el artículo 298 del Código Penal Vigente, en la realización de acceso carnal con persona empleando al efecto violencia.

¹³ MARTINEZ, Lisandro, Derecho Penal Sexual, 2 ed. Temis, Bogotá, 1977. Pag. 93.

Aun cuando el legislador no lo estableció concretamente en la norma penal artículo 298, ésta violencia puede ser de dos clases : una física y una moral, ya que, de una u otra forma se puede conseguir que la voluntad de una persona se doblegue a los bajos instintos sexuales del agente o sujeto activo de este delito.

Hoy día, el legislador no incluye al redactar la norma penal el verbo someter como sí lo hacía en la norma que contemplaba esta misma figura en el código derogado, por cuanto, y así lo expresa el doctor Luis Carlos Pérez en su tratado de Derecho Penal - Parte especial que "quien somete a otro debe coaccionar física o moralmente, pues someter es, reducir a la abediencia lo cual supone dominio sobre otro " 14

3.7 VIOLENCIA FISICA

Consiste en el empleo de la fuerza material sobre el cuerpo, para vencer la resistencia del sujeto pasivo, cuando este está en condiciones de oponerse a la voluntad o querer del sujeto activo de realizar el acceso carnal. Esta fuerza debe ser suficiente y continuada, o seria y constante.

¹⁴ PEREZ. Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal. Pag. 435.

Los criminalistas prácticos decían que era suficiente que la mujer cediera un tanto, para que no pudiera configurarse la violación. Sin duda, no es posible aceptar este principio, en la forma rígida en que ha sido sentado, pues se impone considerar cada caso en particular. Debe agregarse además, que la violencia debe haber sido ejercida para lograr el acceso carnal, pues la ejercida durante el coito que fue consentida libremente, no puede constituir nuestro delito.

Conceptuando sobre la violencia física, el doctor Luis Carlos Perez, manifiesta que :

Es aplicación de la fuerza material sobre el cuerpo de la persona ofendida y debe ser de tal grado que domine su resistencia. A su vez, la resistencia tiene que ser seria y constante hasta donde es posible, dada las modalidades de la acción. No siempre la defensa es adecuada. En oposición porque nace desesperada finaliza por el cansancio, el horror o cualquiera otra inhibición para impedir o malograr el atropello.¹⁵ Y citando a Maggiore expresa : si esto dice Maggiore, no se requiere violencia grave ni es suficiente una violencia leve: la idoneidad de esa violencia para vencer en un caso concreto la resistencia de la víctima. Esta resistencia real o posible, mide la idoneidad de

¹⁵ Ibidem P. 436.

la violencia, y si el paciente no resistió pudiendo hacerlo, o resistió débilmente para salvar el honor de las armas o peor todavía para excitar el apetito del agresor, no se podrá hablar de violencia. La violencia agradable a las muchachas (vis grata puelis), deja ilesa la voluntad. ¹⁶

Es poco lo que tengo que agregar al observar el pensamiento de estos eminentes tratadistas del Derecho penal que de manera acertada se manifiestan acerca de la violencia física, quedando únicamente por decir que, la seriedad de esta clase de violencia estriba en que sea capaz de vencer la voluntad de una persona normal y la constancia radica en que se mantega hasta obtenerse el resultado querido por el agente de este delito.

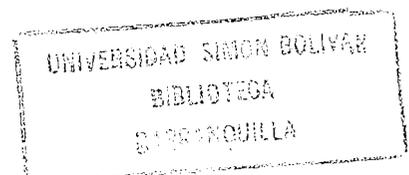
3.8 VIOLENCIA MORAL

Se entiende por ésta, aquella amenaza sufrida por el sujeto pasivo del acto delictivo, capaz de quebrantar la voluntad contraria de éste sometiéndola a la realización del acceso carnal.

La violencia moral a diferencia de la física, no siempre deja huellas indicativas de la misma; citando nuevamente al doctor Luis Carlos Pérez , este manifiesta :

16

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. P.58.



La Violencia Moral no siempre deja manifestaciones externas, aunque algunas veces se producen histerias, neurosis, y otros fenómenos traumáticos. Su efecto inmediato es de miedo, angustia, reacción mental compresora y observante, que priva o perturba la autonomía volitiva y reduce las posibilidades de resistir, sin que se produzca en la víctima un estado de inconciencia, pues entonces el delito tiene otra modalidad operativa : Violencia Presunta. ¹⁹

Es de anotar, que entre la entrega carnal y la violencia debe existir una relación directa, inconfundible, de modo que el consentimiento aparezca nítidamente viciado por esa causa, y sólo por ella; a contrario sensu que de no mediar esa circunstancia, la entrega no se hubiera realizado.

No vale, para exculpar el delito, que el violentado se hubiera unido después al violar en forma espontánea o voluntaria. La infracción inicial fue perfecta, aunque haya dado origen al posterior entendimiento sexual o simplemente carnal. Siendo así una vez leído lo anterior considero que fue lo que el legislador tuvo en cuenta para hacer desaparecer en el nuevo estatuto penal la expresión "sin consentimiento de esta", ya que, como aparecía en el Código Penal derogado constituía en concepto de la mayoría de los tratadistas un absurdo, por cuanto no se justificaba que una persona que se resistía a ser accedida carnalmente pudiera estar presentando con ese accionar su consentimiento.

¹⁷ PEREZ, Luis Carlos. Op. Cit. P. 439.



Claro está que en el código derogado se necesitaba de esta expresión para diferenciar una norma de otra, es decir, la situación se presentaba entre los índices del artículo 316, ya que en él se comprendía (inciso 2), lo que anteriormente denominaban los tratadistas violencia ficta o presunta por razón de la edad de la víctima, ya que, se consideraba violación, el acceso carnal llevado a cabo con persona menor de catorce años, aún cuando esta hubiese presentado consentimiento, respecto de tal acto. Fundamentaban tal criterio en el hecho de ser la persona menor de edad, y por tanto, ese consentimiento resultaba viciado, por inmadurez psicológica del menor, lo cual lo hacía incapaz de dar tal consentimiento.

Siendo el consentir, un elemento de orden síquico difícil de precisar, es tan importante como el hecho material de someter empleando la violencia.

3.8.1 Violencia Ficta o Presunta con Incapaz de Resistir

Se ha tipificado esta clase de violencia en el artículo 300 del estatuto penal vigente denominado de esa manera por la mayoría de los tratadistas del Derecho penal, aún cuando ésta (la violencia), no aparezca en sí misma por lado alguno, toda vez que los efectos que se obtienen son los mismos que cuando se emplea la violencia física o moral, ya que, al habersele anulado al sujeto pasivo de la acción delictiva toda capacidad de resistencia, por haber sido puesta en alguna de las situaciones que consagra el legislador en la norma penal, el agente logra

satisfacer su lascivia o llevar a cabo el fin que persigue.

El doctor Lisandro Martínez, no comulga con esta calificación, por cuanto considera que, en estas situaciones lo que se presenta es un abuso, porque el agente se aprovecha de la víctima debido al estado en que se encuentra. Es así, que expresa :

Ante tal verdad, la doctrina contemporánea al lado de las tradicionales formas de comisión delictivas de la violencia y el engaño han resucitado una tercera categoría : el abuso. Cuando una persona se aprovecha de la inmadurez, de las condiciones de inferioridad síquica, o de la inconciencia de otra, no está ejerciendo violencia ni engaño, simplemente está usando mal, esto es, abusando de su relativa inferioridad natural o accidental. ¹⁸

El mismo diccionario de la Academia delimita conceptualmente el abuso de la violencia y del engaño, no solo en términos generales, sino en el caso sexual concreto : Abusar: Usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de alguna cosa.

El mismo hecho de que una violencia se denomina así mismo impropia, nos muestra como es de inexacta, y cómo sería más apropiado su traslado a la categoría del abuso.

¹⁸ MARTINEZ, Lisandro. Ob Cit. P. 202.



Respecto a lo anteriormente expuesto, hay que decir, que este estado es provocado por el agente del delito, y que, para que pueda hablarse de abuso en este caso se necesitaría de que las situaciones que establece el artículo 300 del Código Penal Vigente no hubieren requerido de las maniobras fraudulentas del agente del delito.

Es claro el artículo 300 del Código Penal al expresar que estos estados, de incapacidad de resistir, de inconciencia o de inferioridad síquica que impidan al sujeto pasivo comprender la relación sexual sean provocados por el agente de esta modalidad del delito de violación, ya que de no ser así, y el agente sólo se aprovecha de cualquiera de estos estados en que se halla el sujeto pasivo, su conducta criminal se tipificaría entonces, no en el capítulo que trata del delito de violación, sino en el que trata de los actos sexuales abusivos, que, en cuanto a sanción se refiere este delito es más benigno.

El Código Penal derogado, aún cuando tipificaba esta clase de violencia, no empleaba los términos "Haya puesto en incapacidad de resistir...o en condiciones de inferioridad síquica".

Si bien es cierto que el legislador trató de ser un poco más previsor pecó en cuanto a exageración de expresiones sinónimas se refiere. Hubiese bastado únicamente la expresión "Incapacidad de resistir", para que por vía interpretativa, se consideren en ellas incluida los estados de inconciencia" y de inferioridad síquica".

Ahora bien, en qué consiste el estado de inconciencia ?

Expresa el doctor Luis Carlos Perez, en su tratado de Derecho Penal, citando la definición de Moglie :

Si la conciencia es el conjunto de procesos, síquicos, elementales y complicados, efectivos o intelectivos, que se presentan en la unidad de tiempo y que permiten el conocimiento del propio YO del mundo externo, deduce que la Inconciencia es la perturbación de esos complejos síquicos, de tal manera que, el sujeto no dispone en determinado momento de las facultades provenientes del conocimiento de la propia persona y del mundo que lo rodea. La capacidad de asimilación de los estímulos, está desintegrada en el estado de Inconciencia, tanto como la de actuar en armonía con los mismos.²⁹

Ahora bien, este estado de inconsciencia puede ser provocado por cualquier medio.

El doctor Luis Carlos Pérez considera que el estado de Inconsciencia aceptable para que se diera el acceso carnal es el comatoso, sea este provocado por el alcohol o por otros tóxicos, por drogas estupefacientes, por el psicoanálisis o el narcoanálisis, o por cualquier otro medio, siempre que sea Idóneo.³¹

¹⁹ PEREZ, Luis Carlos. OB. Cit. P.443

²⁰ Ibidem. P. 444

De todo lo anterior se concluye que, ese estado de inconsciencia implica , una mengua en la capacidad volitiva del sujeto pasivo de este delito y que no le permite valorar las consecuencias de ese comportamiento delictivo.

En qué consiste el estado de inconciencia síquica?

Los efectos de ese estado son idénticos o muy parecidos al del estado de inconciencia , toda vez que no le permiten al sujeto pasivo comprender el acto sexual.

En relación con este estado de inferioridad síquica, la Corte Suprema de Italia expresa en casación del 6 de Febrero de 1.933 lo siguiente: "La inferioridad síquica del sujeto pasivo, cuando se trata de violencia carnal, no es, enfermedad mental, ni siquiera deficiencia síquica, aunque esta sea considerada para determinados efectos (artículo 519, numeral 3; artículo 521, numeral segundo C.P.A.), sino que es una causa de minoración , que no le permite al sujeto pasivo sustraerse libremente a los deseos sexuales de otro ; determina, en suma, la incapacidad del consentimiento, pues el que se somete no está en grado de aceptar la importancia de este acto".

Estas mismas circunstancias, las señala el legislador y consagra una sanción punitiva de menor grado, cuando el sujeto activo en vez de llevar el acceso carnal, solo se dedica a ejecutar sobre el cuerpo de la víctima actos eróticos sexuales, distintos del acceso carnal; esta moda-

lidad del delito de violación la consagra el legislador en el estatuto penal derogado en el Capítulo denominado "De los abusos deshonestos"; considero que la razón que tuvo el legislador para llevar a cabo este traslado, es el de que se ejecute empleando al efecto violencia, no obstante de ser de menor relevancia en comparación con el mismo acceso carnal.

En qué consiste el acceso carnal?

No ha habido uniformidad en la doctrina respecto de esta expresión. Muchos autores definen el acceso carnal como, la introducción del asta viril, parcial o total, por cualquiera de los ejéreres del sujeto pasivo aún cuando tal acto no alcance su perfeccionamiento fisiológico, es decir, aún cuando no se produzca el coito.

Teniendo en cuenta, esta forma de definir el acceso carnal, resultaría imposible que una mujer resultara ser sujeto activo de este delito de violación, en su figura básica consagrada en el artículo 298 del Código Penal Vigente, y de la necesidad contemplada en el inciso primero del artículo 300 de la misma obra, toda vez que la mujer físicamente no puede penetrar, facultad que únicamente está dada en forma natural al hombre.

En qué consiste el acto sexual diverso del acceso carnal?

Considero que es aquel que no conlleva la idea de penetración, o, en

un mejor decir, no se presenta la conjunción carnal o cópula, consistiendo esto simplemente en meros tocamientos capaces de despertar la lascivia y así obtenerse por parte del agente, una satisfacción sexual.

En cuanto concierne a estos actos, es indispensable que se manifieste un fin lujurioso, para que pueda constituirse esta modalidad de delito de violación.

El Código derogado era mucho más exigente, ya que, señalaba como indispensable que dichos actos fueran eróticos sexuales.

Se debe tener en cuenta que pueden presentarse otros actos que a pesar de considerarse como sexuales no configuran este delito, debido a que son motivados por otra clase de impulsos, como por ejemplo, los exámenes que hacen los médicos de las partes pubendas de una persona.

Considero que pueden enmarcarse dentro de esta categoría, es decir, como actos sexuales, el roce del organo masculino en cualquier parte del cuerpo de otra persona, aún cuando no sea por alguno de sus éfn-teres, la palpación de los senos y las piernas, aún el beso erótico, resultando excitación sexual.

Refiriendome a tales actos, podemos decir que el ultraje violento al pudor está formado por todos aquellos actos impúdicos cometidos sobre otras personas, contra la voluntad de ella, y que no constituyen tenta-

tivas de violencia carnal.

Esta clase de actos, cometidos en forma violenta, son sancionados por casi todas las legislaciones modernas; por ejemplo, en Australia se tienen como sanción carnal ilícita; en Alemania, se sancionan como ataques deshonestos contra alguna mujer; en Francia, como abusos deshonestos, calificación ésta que utilizaba nuestro estatuto penal derogado; en Italia, se sancionan como actos libidinosos violentos.

Por último cabe anotar que, en la realización de esta modalidad del delito de violación, se presenta un doble aspecto: positivo y negativo. El primero se da cuando se ejecutan dichos actos para satisfacer un impulso erótico sexual ; el segundo cuando con estos actos no se busca el acceso carnal.

3.9 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA RELACION DE ESTE DELITO

El diccionario de la Real Academia define a la palabra "sujeto" como "persona, individuo". De lo anterior se puede deducir que dentro del Derecho Penal son sujetos las personas que intervienen en la relación de la acción delictiva de este delito.

Estos se han clasificado, por una parte en la doctrina de la siguiente manera:

Un sujeto activo: es aquel que ejecuta o realiza la acción delictiva

y un sujeto pasivo: que como el mismo lo dice, actúa como receptor de dicha acción, el que recibe las consecuencias dañinas de la actividad delictiva ejecutada por el sujeto activo o agente.

- Sujeto Activo - Sujeto Pasivo

En esta figura delictiva del acceso carnal violento o violación por acceso carnal debemos tener en cuenta para determinar los sujetos activo y pasivo- el sexo, lo cual nos permite las siguientes variantes:

Cuando el sujeto activo es un hombre, el sujeto pasivo puede ser o una mujer o un hombre.

Cuando el sujeto activo es una mujer, el sujeto pasivo es el hombre.

No puede darse en cambio la violación por acceso carnal violento de mujer a mujer, ya que la disposición anatómica de ambos sujetos no permiten la penetración sexual, aunque el clítoris esté hipertrofiado, ya que esa no es su función.

En la segunda figura: Acto sexual violento a diferencia de la anterior, es factible la realización del acto sexual por mujer como sujeto activo, con otra mujer como sujeto pasivo.

En la tercera figura denominada: Acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir al igual que la figura anterior los sujetos activos

como los pasivos pueden ser homogéneos. Mujer con mujer, mujer con hombre, hombre con mujer, hombre con hombre.

4. SITUACIONES QUE PUEDEN PRESENTARSE EN LA CALIFICACION DE ESTE DELITO

4.1 CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION PUNITIVA

El legislador señala como circunstancias que agravan la penalidad de esta figura delictiva, las mismas que señala para el estupro y los actos sexuales abusivos.

Estas circunstancias de agravación punitiva, las contempla en el artículo 306 del Código Penal en Vigencia, que consagra :

Circunstancias de Agravación Punitiva : las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentará en una tercera parte a la mitad en los casos siguientes :

Primero

Si se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

Segundo

Si el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le de particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

Tercero

Si la víctima quedare embarazada.

Cuarto

Si se produjere contaminación venérea.

Quinto

Si el delito se realizare sobre persona menor de diez años.

Primera Agravante

Si se cometiere con el concurso de otra u otras personas : Doctrinalmente el fundamento de esta agravante consiste en la ayuda prestada por otra u otras personas para la mayor facilidad conque puede cometerse el delito, cuando concurren con el ánimo de impedir o vencer la resistencia de la víctima y a someterle al acceso carnal. Y esta circunstancia subsiste aunque sólo uno de los agentes la efectúe y la participación del cómplice se limite a prestar auxilio que no entreñe contribución directa a las actividades del autor principal encaminadas a procurar el sometimiento de la víctima, ejemplo: prestar el vehículo para conducirla, sostenerla, etc. Debe entenderse que la ayuda que presta el cooperador se da mientras se esté ejecutando el delito.

Luis Carlos Pérez, manifiesta en relación al fenómeno material de la concurrencia de varias personas a la realización de la acción delictiva de este delito, lo siguiente: "La concurrencia de otro u otros no implica que todos realicen sobre la violentada el acceso carnal, ni siquiera que tengan el propósito de efectuarlo" ⁶³

²¹ Ibidem. P.456.

De lo anteriormente expuesto puedo concluir lo siguiente :

Primero

La ayuda o cooperación que preste la otra u otras personas, no puede darse ni antes ni después, toda vez que la dinámica de tal acción se desprende que, esta debe prestarse simultáneamente con la realización del delito.

Segundo

No es necesario que la persona que preste la ayuda material al agente, ejecute sobre el cuerpo de la ofendida, alguno de los actos tipificados en las figuras delictivas, por cuanto solo se requiere que su cooperación facilite por parte del agente, vencer toda resistencia que pueda darse por parte del sujeto pasivo.

Segunda Agravante

Si el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le de particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

El carácter que reviste el agente es aquella condición que se deriva de las relaciones naturales entre las personas; la posición o cargo hace referencia a la categoría social, económica o política y administrativa en que se encuentra colocado con su víctima.

El agente abusa de la posición que tiene respecto de la víctima, demos-

trando con ello una mayor peligrosidad.

Tercera Agravante

Si la víctima quedare embarazada.

Esta agravante no aparecía en el código derogado en relación con el delito de violación, aún cuando el legislador sí la consagraba pero respecto del delito de aborto, toda vez que sancionaba y sanciona hoy día de manera menos grave este delito cuando la mujer al quedar embarazada, como resultado del acceso carnal violento se causare o permitiere que otro le causare el aborto.

El agravante se acentúa teniendo en cuenta que, si con el hecho de acceder carnalmente a la víctima se le causa ya mal, este se acentúa al dejarla embarazada y esperando que produzca la existencia de un ser producto de una relación no consentida ni querida y por ello contribuye a agravar el estado de la víctima.

Cuarta Agravante

Si se produjere contaminación venérea.

Esta circunstancia de agravación punitiva tiene razón de ser en que además de producir un daño en la víctima tanto moral como físico atenta contra la salud de la misma.

Al igual que la agravante anterior esta no aparecía contemplada en

el código derogado.

Es de anotar que, si el agente de esta conducta delictiva, tiene conocimiento de que padece de una enfermedad venérea, y por tal circunstancia contamina a la víctima de su conducta delictuosa, no se le aplica esta agravante sino que se haría responsable del delito de violación en concurso con el de Lesiones personales, toda vez que con su conducta punible, tipificada en la norma que consagra el delito de violación, causa también un daño a la salud del sujeto pasivo de la misma, aplicándosele por consiguiente la figura jurídica del concurso.

Quinta Agravante

Si el delito se realizare sobre persona menor de diez años.

Lo mismo que la anterior agravante, considero que el legislador estableció esta, por el mayor daño que se le cause al sujeto pasivo de tal conducta delictiva, ya que puede dejar en él, traumas que le impidan desarrollarse normalmente.

Humberto Barrera Domínguez, expresa, refiriéndose a la seguridad social, lo siguiente :

Es lógico que para las personas de corta edad (a los cuales se refiere la norma citada); es indispensable la tutela penal respecto de cualquier acto de lubricidad que se cumpla en su cuerpo o que se le haga realizar aún cuando hayan prestado consentimiento, no porque se considere que su falta

de madurez sexual lleve a que esa falta de aceptación se tenga por no válida, sino porque el trato erótico con los impúberes repercute sicofisiológicamente en el desarrollo normal de la función sexual externa : PUERO DEBETUR
MAXIMA REVERENTIA. 22

4.2 EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR MATRIMONIO

Este fenómeno jurídico se encuentra establecido por el legislador en el artículo 307 del estatuto penal vigente. Expresa el mencionado artículo : "Si cualquiera de los autores o partícipes de los delitos descritos contrajere matrimonio válido con el sujeto pasivo, se extinguirá la acción penal para todos ellos".

Fue mucho más exacto el legislador al consagrar esta figura en el nuevo estatuto penal, ya que, si existía una parecida en el código derogado denominada en la doctrina extinción de pena, daba margen para que se formaran criterios dispares entre tratadistas y litigantes, toda vez que se llegaba a pensar que se le podría aplicar al responsable de este delito una vez que se profiriera sentencia condenatoria.

En el estatuto penal vigente, se presenta con mucha más claridad, ya que según mis conocimientos considero que puede presentarse en cualquier

²² BARRERA DOMINGUEZ, Humberto . Ob. Cit. P.117. 118.

momento del proceso.

Cabe resaltar el hecho de que, parece ser que el legislador al establecer esta figura jurídica, pensó que el delito no podría ser cometido por una sola persona, colocándose en contradicción con lo que anteriormente había expuesto en los artículos que consagran este delito. Ello deduzco, tomando en cuenta las mismas normas en las cuales el legislador tipificaba el delito de violación.

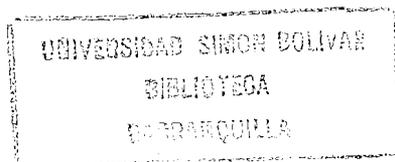
De la misma norma se infiere que, la condición de contraer matrimonio por parte del autor o cualquiera de los autores o partícipes, debe cumplirse; no basta la simple promesa de contraerlo.

Además exige la norma en mención, que el matrimonio sea válido, que sea celebrado conforme a las formalidades exigidas por la ley.

No señala el legislador qué clase de matrimonio debe contraerse, si el civil o el católico, por lo tanto, puede ser por cualquiera de estos.

No siempre puede tener aplicación esta figura jurídica. Si bien es cierto que por esta figura jurídica, se extingue la acción penal resultante de la comisión de éste delito, esta no tiene aplicación alguna cuando uno de ellos sujeto activo, pasivo están casados o sean de un mismo sexo.

Esta figura de extinción de pena por matrimonio válido no solo beneficia al que lo contrae sino que sus efectos se extienden a todos aquellos



que como partícipes, hubieran intervenido en la realización del delito.

4.3 CONCURRENCIA IDEOLOGICA CON OTRAS INFRACCIONES DE LA LEY PENAL

He querido señalar con esta expresión, el fenómeno jurídico del concurso de hechos punibles en relación con este delito, fenómeno que consagra el legislador en el artículo 26 del Código Penal en Vigencia, en el que expresa: El que con una sola acción u omisión o con varias acciones o omisiones infrinja varias disposiciones.

de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometida a la que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto.

Es de observar, que en el código, el legislador concluyó ciertas situaciones que contempla en el código derogado, por cuanto estimo que, cuando se producen estos resultados juegan las normas del concurso de delitos.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, puede decirse que el delito de violación puede concursar ideológicamente con los siguientes hechos punibles, así:

- Violación con el delito de homicidio
- Violación con el delito, de lesiones personales
- Violación con el delito de incesto
- Violación con el delito de corrupción de menores.



5. PUEDE DARSE EL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONYUGE

Jurídicamente hablando, este delito de violación es susceptible de darse entre conyuges, aún cuando estos no se hallen divorciados.

Puede darse esta situación cuando cualquiera de ellos se opone a que se realice en su cuerpo actos sexuales alguno, existiendo causa justificable para ello, y no obstante de existir tal situación se realizan por el otro violentando su persona.

Es tal la disparidad de conceptos que desiste en la doctrina en relación con esta situación, y se ha clasificado de la siguiente manera :

Primero

La de los que niegan la criminalidad del marido que somete al acceso carnal a su mujer legítima, basándose estos en aquel, que tiene derecho conferido por matrimonio, de modo que el empleo de la violencia se justifica.

De esta opinión son partidarios algunos tratadistas, entre quienes figura el doctor Humberto Barrera D., el cual manifiesta :



Si las violencias ejercidas por el marido sobre su esposa, constitutivas, indudablemente de un abuso del derecho, son políticamente inculpables, bien pueda hacerse a cualquiera otro título, pero no como violación, pues el de un trato sexual legítimo se trata por corresponder a los fines mismos del matrimonio, mal puede deducirse un comportamiento antijurídico de esas relaciones eróticas. ²³

Segundo

La de aquellos que distinguen circunstancias especiales en las cuales la mujer puede oponerse, declarándose como consecuencia, la responsabilidad del marido violador. Dichos casos serían : cuando el marido sufre de alguna enfermedad contagiosa; cuando busca el acceso por vías carnales contra natural; cuando los conyuges se encuentran divorciados; cuando el esposo está loco.

Tercero

La de los que consideran punibles en todo momento el actuar del marido que se toma por la fuerza el derecho al acceso carnal.

Como toda violación punible es típica, antijurídica, y culpable y por lo tanto si resulta conforme a derecho no puede ser delictuosa.

²³ Ibidem. P. 445.

La mayoría de las opiniones se inclinan por negar estas hipótesis delictivas, siempre que se trate de relaciones normales y no se encuentren los conyuges en ninguna de aquellas circunstancias que le permitan legítimamente oponerse.

Manifiesta el profesor Francisco Carrara :

Para mi no hay violación sino cuando hay una voluntad contraria subyugada por alguna fuerza moral o física y como la esencia de la violencia no es sólo subjetiva por ser radicalmente objetiva, el uso de la fuerza la constituye subjetivamente, más, para ser violencia, necesita la objetividad de una voluntad contraria.²⁴

Para concluir este tema, soy del pensar respecto del delito de violación entre conyuges que este se da cuando hay motivos suficientemente grandes por parte de uno de los conyuges para oponerse a la realización de determinado acto sexual, en caso de no haber uno de tales motivos, la violación que puede presentarse por alguno de los conyuges es irrelevante desde el punto de vista del Derecho Penal, por no hayar otro procedimiento por el cual pueda obligar al otro conyuge a cumplir con las obligaciones normales adquiridas con el matrimonio.

²⁴ CARRARA. Francisco. Ob. Cit. P. 114.



EL DELITO DE VIOLACION FRENTE AL DECRETO 1853 de 1985

De conformidad con lo preceptuado en el decreto 1853 de 1985 si es viable la captura de la persona o personas que realicen el " DELITO DE VIOLACION".

Después de haber estudiado el ya mencionado decreto, el cual trae taxativamente el delito de violación en el artículo 4. Captura Facultativa o Citación para indagatoria, por los delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de agravación concurrentes, podrá librarse orden escrita de captura contra el presunto sindicado para efectos de la indagatoria si a juicio del instructor hubiere mérito para recibirla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 381 del código de procedimiento penal. Ya que en la realización del delito de violación. El código penal vigente en su artículo 298 dice: El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, estará sujeto a la pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión.

Al interpretar el contenido del artículo 298 del código penal, vemos

que la pena señalada por dicho estatuto es de dos (2) años de prisión para los que cometan el delito de violación.

Dicho decreto comentado trae en su artículo 4. como requisito para dictar orden de captura contra el presunto sindicado del delito de violación. El sindicado de éste delito tiene una sanción mínima de dos (2) años de prisión.

Considero que según las normas de éste decreto en cuanto al sancionamiento de éste delito se decreta la captura del presunto sindicado de la realización del hecho punible, cuando resultare contra él por lo menos una declaración de testigos que ofrezca serios motivos de credibilidad o un indicio grave de responsabilidad . Según el artículo 236 del código de procedimiento penal.

Creo que la captura del presunto sindicado se lleva a cabo cuando en el proceso se encontraren los presupuestos establecidos (en el artículo 236 del código de procedimiento penal), es con el fin de recibirle indagatoria .

DEFINICION DE LA SITUACION JURIDICA

Terminada la indagatoria si se trata de los caasos previstos en el artículo 4. del ya mencionado decreto, en su inciso primero. La situación Jurídica del aprehendido deberá definirsele por auto interlocutorio, a más tardar, dentro de los cinco (5) días siguientes, decretando medida de aseguramiento

si hubiere pruebas que la justifique, u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el procesado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante el juzgado cuando se le solicite.

Si el procesado fuere dejado en libertad al terminar la indagatoria, o hubiere sido declarado reo ausente, el plazo para resolverle su situación Jurídica será hasta de diez (10) días. El juez dispondrá del mismo término cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas siempre que la captura de todos ellos se hubiere realizado el mismo día/

Particularmente considero que a lo que se refiere el artículo siete (7) del decreto 1853 de 1985, en su inciso final cuando se coja inflagrante al individuo o individuos, a la realización del delito de violación.

Es en cuanto a la ayuda que presta o prestan el partícipe o partícipes en la consumación de este delito.

Considero que la ayuda que presta o prestan el partícipe o partícipes es sostener o tener a la víctima para anular su voluntad o fuerza, o prestar el vehículo para transportarla a un lugar determinado para la realización o consumación del delito de violación.

CONCLUSIONES

Este Delito de Violación, doctrinariamente hace parte de los clasificados como Delitos Sexuales.

El legislador incluyó modificaciones radicales en la estructura del nuevo estatuto Penal, al pasarse del criterio peligrosista, base del código derogado, al criterio culpabilista, en donde la columna vertebral de la misma obra la constituyen los conceptos de culpabilidad y de imputabilidad, este delito sufrió una serie de modificaciones consideradas por la doctrina como trascendentales.

Estas modificaciones se hacen patente en los artículos 299 y 300 inciso 2 del estatuto penal en vigencia, en los cuales tipificó el legislador comportamientos delictuosos, que a pesar de estar consagrados en el estatuto penal derogado, lo estaban en capítulos distintos denominados "De los abusos deshonestos" .

Pienso que el legislador al hacer estas transferencias, tuvo en cuenta como fundamento de tales circunstancias, el hecho de que esta clase de conductas se daban con el empleo de la fuerza física o moral o de la fuerza Impropia (presunta por algunos tratadistas), requisito éste

fundamental para que se integre dicha figura delictiva de violación.

Además de lo anterior, puedo decir que hoy día no se da la circunstancia consagrada en el artículo 316, inciso 2 del estatuto penal derogado y denominada por la doctrina como "Violencia Presunta por razón de la edad" toda vez que el bien jurídico tutelado con esa figura no era la libertad sexual, sino la seguridad sexual, según el concepto de respetables tratadistas en esta rama del derecho.

Es de anotar que tampoco se dan hoy día la circunstancia de agravación punitiva consagradas por el legislador en el estatuto penal derogado, en el artículo 318 situación esta que se presentaba cuando se producía la muerte o grave daño en la salud del sujeto pasivo de tal delito, como consecuencia de tales actos violentos, toda vez, que según el criterio del nuevo Código Penal, se presentaría de ocurrir tales circunstancias o situaciones, un concurso de hechos punibles.

Acaba también hoy día el legislador con la discriminación consagrada en el Código Penal derogado, en el artículo 321 en relación a la mujer meretriz o de vida pública, toda vez, como expliqué en el capítulo anterior, el bien jurídicamente tutelado, no es la honestidad sino la libertad sexual.

En cuanto a la figura jurídica que consagraba en el estatuto penal derogado denominada excepción de pena, doctrinariamente artículo 322, el legislador emplea una denominación jurídica más acertada hoy día, no

permite que se forme el sinnúmero de criterios que se daban en relación con la redacción por los distintos autores.

Hoy día el legislador aclara el panorama al señalar, casi que expresamente la naturaleza de esta acción, considerandola una acción material y no como una acción de naturaleza personal, dandole una denominación mucho más acertada "Extinción de la acción penal por matrimonio".

Si bien es cierto hoy día no se agrava la sanción establecida para este delito de violación, cuando sobreviene la muerte o daño grave en la salud del sujeto pasivo, el legislador estableció como circunstancia de agravación punitiva, ciertas situaciones que no contemplaba en el anterior código, entre ellas se consagran :

- Si la víctima quedare embarazada
- Si se produjere contaminación venérea.
- Si el delito se realizare sobre persona menor de diez años

Hay que tener en cuenta que este último numeral, la edad solo es relevante para agravar la pena y no para tipificar el delito de violación, como sí ocurría en el código derogado.

En lo que se relaciona con el dolo en esta figura delictiva, puedo decir que consiste en la consciencia que tiene el agente de que la acción que realiza es delictuosa y el propósito que tiene de realizarla.

No me he puesto a hacer calificación del dolo en cada una de las modali-

dades que consagra la norma penal, por cuanto considero que, con el cambio que introdujo el legislador en la filosofía del nuevo Código Penal, no es necesario hacerlo, es decir dolo específico o dolo genérico, por cuanto a través de él se sabía de la peligrosidad del delincuente, debido a su criterio peligrosista.

Hoy día y teniendo en cuenta el criterio culpabilista del nuevo estatuto penal, solo interesa que el sujeto activo de determinada acción delictiva, sea culpable sin importarle a qué título, si a título de dolo, culpa o preterintencional.

Por lo anterior puedo decir, se conservó la manera de establecer en un determinado tipo penal, la figura básica de este delito de violación.

BIBLIOGRAFIA

- ARCILA GONZALEZ, Antonio. El Delito Sexuales en la Legislación Colombiana, 3 ed. actualizada complementada con un estudio sobre Psicopatología sexuales, Bogotá. 1960.
- ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano, Parte General, Tomo 1. V. 2 Temis Bogotá, 1.883.
- BARRERA DOMINGUEZ, Humberto. Delitos Sexuales. tomo 4 Temis Bogotá 1.973.
- CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal, parte Especial Volumen 2 Tomo 4 Tercera Edición revisada editorial Temis Bogotá 1.973.
- LOZANO, Luis Carlos. Elementos de Derecho Penal. Editorial Temis Librería Bogotá Colombia 1.979.
- MAGIORE GUISEPPE. Derecho Penal, Parte Especial tomo 4 Editorial Temis Bogotá, 1.972.
- MARTINEZ, Lisandro. Derecho Penal Sexual 2 Edición aumentada notablemente Editorial Temis Bogota, 1.977.
- PACHECO OSORIO, Derecho Penal Especial tomo II 2 Edición Aumentada y corregida Editorial Temis Bogotá 1.977.
- PEREZ LUIS CARLOS. Tratado de Derecho Penal Tomo 4 Editorial Temis Bogotá 1.971.
- REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal Parte General 6 Edición Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1.979.
- SOLER , Sebastian. Derecho Penal Argentino Buenos Aires tomo III Tipografía Editorial Argentina Buenos Aires 1.953.
- DICCIONARIO REAL ACADEMICO. Española Tomo 7 Salvat. Bogotá 1.978.

