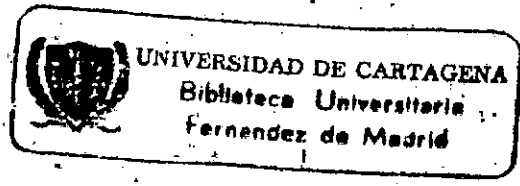


364.1
M 971



TESIS DE GRADO PARA OPTAR
EL TITULO DE DOCTOR EN

• DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS •

SCIB
00019003

Presentada por el señor:

HERNAN MANUEL MUÑOZ SIERRA.

1978/08

Cartagena - Agosto de 1978.

34105

REPÚBLICA DE COLOMBIA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS

DIRECTIVA:

Rector: Dr. Walfran Ripoll M.
Secretario General: Dr. Humberto Benedetti V.
Decano de la Facultad: Dr. Carlos Villalba B.
Secretario de la Facultad: Dr. Jorge Payares B.

Presidente de Tesis Honorario: Dr. William Salej
Presidente de Tesis: Dr. Antenor Barboza A.
Primer Examinador: Dr. Jaime Gómez O'Brine
Segundo Examinador: Dr. Guillermo Gómez L.
Tercer Examinador: Dr. Eduardo Matson Figueroa.

R E G L A M E N T O

ART. 03.

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESA
PRUEBA LAS OPINIONES ELITIDAS
EN LA PRESENTE TESIS; TALES OPI-
NIONES DEBEN SER CONSIDERADAS
PROPIAS DE SU AUTOR.

DEDICATORIA.

A mi Madre:

Quien me dió el ser y, con la inmensidad de su amor, me colmó de cuidados; a ella, que si es ignorante, descubre con acierto los secretos de la vida, y si es instruida, se acomoda a la simplicidad de los niños. No puedo menos que con este pequeño esfuerzo, fruto de sus sabios consejos, dedicársela con todo mi amor.

Hernán.



DE LA VIOLENCIA CARCEL.

0000/0000

NOCIONES GENERALES

V

RESUMEN HISTORICAL

1923/1924

" DERECHO PENAL EN LA VIOLENCIA SEXUAL "

La discordia siempre ha reinado entre los entendidos en Derecho para determinar que bienes se lesionan con la comisión del delito en materia sexual, cuando la Ley no se cila a un criterio estrictamente moral, reduciendo su ingerencia a ocasionar solo aquellos hechos que tanto por su naturaleza como ejecución o consecuencias de la víctima, constituyen la autenticidad personal afectando la honra (no el pudor) o determinados intereses colectivos donde la sociedad tiene su interés.

Para GARRIGÓ, el bien jurídico lesionado es la individualidad. A nuestro concepto, no parece acertado de el hecho teniendo en cuenta que, según su propio criterio, la violencia sexual puede cometerse en una prostituta, lo cual, como es evidente, carece de pudor.

En la legislación comparada, las cosas no están mejor ni obstante, el criterio más aceptado es el que lo considera como "delito" contra la "honra". Cual es el seguido entre otros por los Códigos de España, Argentina, Alemania, Dominicana, Honduras, Salvador y Gu-

tema.

Otros Códigos como el de Bolivia, Venezuela y Perú, siguiendo las orientaciones del Italiano, clasifican el Delito en estudio, como lesivo a "las buenas costumbres". El Proyecto como el Uruguayo, lo contemplan como "Delitos contra las Buenas Costumbres y el orden de las familias".

Nuestro legislador, optó por un sistema más acertado y distinto a los anteriores, al proteger penalmente como Bienes Jurídicos independientes y autónomos, "La Libertad y el Honor Sexuales".

El doctor PEDRO PACHECO OCORIO, sostiene que el bien jurídico tutelado en la incriminación que nos ocupa en el presente tema, es la abstinencia sexual y no la libertad sexual; expresándose al efecto, de la siguiente manera "La mal llamada Libertad" (que según se verá luego no es sino abstinencia) y el Honor sexual son, en cambio derechos personalísimos, de cada individuo, cuya violación afecta igualmente a la sociedad, pero únicamente en la forma de Daño Hediondo; con la noticia de una violencia carnal, todos los ciudadanos experimentan alarma, como la sufren en presencia de un homicidio, de unas lesiones personales o de un hurto; pero no porque sientan que au-

que le permite dedicarse, dentro de ciertos límites protectores de la Moral Pública, a los placeres de la carne con el individuo que a bien tenga, y abstenerse de hacerlo en absoluto con los sujetos o en las circunstancias que le plazcan, sin quedar por ello sometido a represión penal alguna. Equivocase así por que hechos tomados comúnmente por inmorales, como las copulaciones transitorias o fuera de matrimonio, y aun el comercio sexual precioso pueden realizarse, impunemente por cual quiera, con tal que no lastimen ningún derecho ajeno.

Pero esta libertad sexual es un bien Jurídico protegido por la Ley Punitiva? no lo es. Porque si los fines del derecho no se identifican siempre con los de la moral, como irrefragablemente parace, no se de admitir que entre el uno (Derecho) y la otra (Moral) pueda existir tal divorcio que anteceda al primero para fomentar y proteger la inmoralidad. No le es dable al ordenamiento Jurídico, sin traicionarse así mismo, conseguir como un derecho irrevocable la facultad que tiene una persona de llevar una vida disoluta o de prostituirse sexualmente; entonces, - la libertad sexual, en cuanto puede conducir al vicio o al desenfreno de dichos apetitos, no es más que una simple tolerancia de la sociedad y de la -

nido atacados en un derecho suyo o de la comunidad, sino por el temor de que ellos se repita, en perjuicios de sí propio o de sus seres queridos, pues así se les deja impunes, en consecuencia, los bienes jurídicos "de la Libertad y el Honor sexuales" están de una manera directa solamente al individuo titular de éste derecho.

La familia es una organización autónoma, intermedia entre el individuo y la colectividad, en cuyo orden y subsistencia están directamente interesados todos los que la integran. Los Derechos Atinentes a ella no son, pues, individuales ni sociales en sentido estricto, por lo que resulta aconsejable consagrar una tutela penal aparte.

Lo que no considero un acierto es la denominación dada por el legislador al bien jurídico protegido por la presente incriminación, sobre todo la de "libertad sexual", que no parece incorrecta, si obstante haber sido acogida por numerosos e ilustres exponentes, de quienes no siento obligada a discurrir.

Una vez establecida la diferencia entre la Moral y el Derecho, y la correlativa entre los fenómenos del pecado y el delito, parece forzoso reconocer la existencia de una libertad social en la persona humana;

Ley, y no un derecho resguardado por el Ministerio Pú-
blico.

En consecuencia, que es lo que se protege bajo el nombre de - Libertad Sexual-? según algunos expositores, es la "Abstinencia sexual" y no la "Libertad sexual", pero a mi modesto entender se me antoja que uno y otro criterio se confunden en cierta forma, toda vez que : -Abstinencia es, la privación total o parcial - de los gozos materiales; y la disponibilidad, de lo que en un momento dado pueda ser utilizado; de donde se desprende que el objeto de la tutela no es la simple privación del sujeto pasivo, sino la forma violenta con que se rompen los resortes inhibitorios del atributo de la persona para el ejercicio y disposición de sus relaciones de este orden, substituyendo la autonomía personal por la naturalidad y modo de ejecución del hecho.

Al respecto, el doctor JOSE MARIA URREA, en su tratado de Filosofía del Derecho, consigna lo siguiente: -"La Libertad Sociológica es una prerrogativa de la voluntad humana, y consiste en que ésta, en su carácter de antecedente racional y autor de sus actos, puede previr siempre el dictamen del entendimiento obrar o no obrar, y hacer esto o aquello".- "La Libertad tiene dos (2) aspectos : el uno positivo y el otro negativo,

que configuran en conjunto el concepto de libertad, sin que puedan separarse sin desintegrar la figura, - de donde se desprende que al vulnerar uno de los dos componentes, se está vulnerando en su integridad la libertad".

" DERECHA HISTORICA "

Antes del advenimiento del cristianismo no existió - legislación alguna que reprindiera penalmente los actos lesivos de la libertad y el honor sexuales. Más tarde y debido a la posición del cristianismo - frente al sexo, que consideraba a la mujer como puerta abierta al infierno calificando como pecado de lujuria cualquier desahogo sexual fuera del matrimonio, las naciones que se negaron a una moral de castidad, como reacción contra el paganismo llegaron a reprimir como delito todo lo que para una religión fuera pecado de lujuria sin hacer distinción entre los preceptos irrazonablemente religiosos y las normas de derecho. Igualmente se reprindió entre los romanos el incesto familiar, haciéndose responsable de él el marido que permitía el acercamiento de su mujer con otro, o bien cuando la retenía consigo después de haberla sorprendido en flagrante acceso ilegítimo; posteriormente se

extendió la responsabilidad por este delito al padre o al amo que permitía la prostitución de su hija o sierva, respectivamente. Varios siglos corrieron para que se empezara a restringir el concepto de delito sexual a los actos de lubricidad que el agente ejecuta en otra persona o que le hace realizar, con ofensa de ciertos intereses como la libertad, el honor y la seguridad sexuales, necesarios a la convivencia social.

En embargo aún existen legislaciones influenciadas por la confusión entre las normas de carácter religioso y las de derecho, que reprimen debauches libérricos como delitos, aunque aquellos no incidan en los intereses de la libertad o el honor sexuales de las personas.

En Sajonia, según CRISOLITO DE CRISTO, "una Ley de 1.538 castigaba a ambos fornicadores a la pena de cuatro (4) semanas de prisión, regla que también prevaleció entre los Germanos". Y continúa diciendo: El antiguo derecho francés adoptó un precepto mas o menos similar, pero en 1.693 abolió toda sanción para volver después, en una declaración de 1.713, a restablecer el principio punitivo, pero con la singular particularidad de castigarse únicamente a la mujer.

Tanto Grecia como Roma, en materia carnal tuvieron épocas del más grande libertinaje llegando hasta el punto de erigir divinidades que les protegieran en toda clase de desenfrenos de la lujuria. Pero más tarde Roma guardó celo en el libertinaje individual denominando a este tipo delictuoso "Violencia Pública", la cual reprimió en forma coactiva en el trato carnal. En la Ley 14 Título V Libro III del "Fuero Juzgo" la violencia carnal era castigada con la pena de azotes para los hombres libres, y con la pena de car cuando vivo si era siervo.

Ya desde el siglo XVII hasta nuestros días, los delitos contra la libertad y el honor sexuales se reprimen sólo en cuanto violen los derechos que tienen los individuos a disponer libremente de su cuerpo.

Como consecuencia de lo anterior, quien presta su consentimiento, aún fuera del matrimonio, para ejecutar un acto erótico-carnal sobre su cuerpo, no es en ningún modo sujeto pasivo ni activo de ningún delito contra el bien jurídico en cuestión, aún cuando dicho hecho sea moralmente reprochable y la Iglesia lo considere y castigue como pecado. Es necesario que la conducta ocasiona un daño público y donde quiera que no llegue a producirle, así origine un daño privado, digno de adarés moral y eclesiásticamente reprobado, no hay

razón para incriminarla. No es que pueda considerarse el derecho penal sin el apoyo de los principios éticos. Pero es necesario hacer notar que el campo de la moral es mucho más amplio que el campo del derecho. En lo referente a la conducta sexual de las personas, las legislaciones modernas han abandonado en cierto grado las normas morales, para ocuparse tan sólo de las relaciones erótico-sexuales que atentan sólo al patrimonio sexual de alguien, cuya defecación contribuye a la ordenada y social convivencia.

Observa EMERIO QUELLO COLON, que "... el derecho penal no puede aspirar a imponer observancia de todos los deberes proclamados por la ética sexual, sino tan sólo el de aquellos cuyo cumplimiento reputa necesario para la ordenada convivencia social. En el campo sexual no puede el derecho penal, ni es la misión de él, tender a la moralidad del individuo, a apartarle al vicio de la sexualidad; su actuación se reduce a la expresión de aquellos hechos que lesionan gravemente bienes jurídicos individuales y colectivos.-

CAPITULO PRIMERO.

- 1) SEXO Y EDUCACION SEXUAL.
- 2) LA PUBERTAD.
- 3) LA MUTUA ATRACCION.

" GAZETILLO DE BIENESTAR "

10) SEXO Y REPRODUCCION SEXUAL :

Los órganos y sistemas destinados a la reproducción de la especie animal o vegetal forman el sexo. La función de conjunto que desempeña cada ser vivo es doble :

- a) La conservación del individuo y ...
- b) La conservación de la especie.

De donde se desprende que el sexo asegura no solo la perpetuación de los seres vivientes, sino su evolución y adaptación al medio dentro del que debe desenvolverse, así como cierto grado de variación que se explica por la ley de herencia, según la cual el descendiente asimila siempre algunas cualidades de sus progenitores. Los intercambios sexuales contribuyen a mantener el protoplasma o formación, (que no es otra cosa, que la substancia que contribuye la parte principal y viva de la célula) activa y saludable, que de otro modo terminaría por perder su vitalidad, siendo éste el sistema de reproducción de todos los animales superiores y el de la mayoría de los vegetales.

Esto da lugar a que entre los órganos productores exista una diferencia sustancial llamándose masculinos a los activos y femeninos a los pasivos.

Las teorías modernas han llegado a la conclusión de que el sexo se halla determinado por las combinaciones de los cromosomas ocurridas en el momento de la fecundación. Fenotipo el hombre diferencias profundas que se manifiestan tanto en sus caracteres físicos como psíquicos. Los fisiólogos distinguen entre caracteres sexuales primarios y secundarios; los primarios se refieren a los órganos propios de la procreación y los otros a los rasgos anatómicos específicos, tales como el vello, la conformación ósea y muscular, el timbre de voz, etc., que difieren visiblemente entre el varón y la hembra. El aparato nervioso sufre así mismo el influjo del sexo, como un reflejo directo de las reacciones internas (hormonales) que aquel determina en el organismo. Todas estas diferencias terminan por señalar caminos distintos a los sexos en las tareas comunes de la existencia; en el hombre primitivo ya predominaba la inclinación por las empresas duras y arriesgadas (guerra, caza etc.), mientras en la mujer priva el apego a las labores delicadas. (cuidado del hogar cuidado de la prole, etc).

La maternidad sería ese cuadro definitivamente y estática a la mujer como elemento indispensable para la nutrición de los hijos y al hombre como protector de la familia. La Psicología, por su parte, ha puesto claramente de manifiesto la realidad del instinto sexual, y los autores señalan su evolución o importancia directriz de la conducta en sucesivas etapas de la vida. Existe la teoría de que la procreación es un acto derivado de la excesiva acumulación de energías vitales en un momento en que el ser no las precisa (fase adulta) por hallarse en la plenitud de su desarrollo y normalidad funcional, cosa que no sucede en la infancia, donde aquellas, se vierten al crecimiento, ni en la decrepitud, en que los órganos debilitados luchan para conservar el equilibrio. Siendo la finalidad del sexo la reproducción y hallándose éste movido por el instinto y la razón a la vez, lógico será establecer, como se hace con todas las actividades humanas, los principios en que basar su educación. Ella incluiría no solo sobre la felicidad del matrimonio, la prosperidad del Estado, la salud y el poder de la colectividad, sino que se lograría rebajar el índice delictivo de esta modalidad que tiene por fin la satisfacción del sexo erótico-sexual importándole la negativa del sujeto pasivo.

Hasta hace poco, la cuestión sexual era tratada con grandes reticencias, considerándola como un profundo misterio que era preferible ignorar antes que conocer precipitadamente, pero a partir del siglo XVIII algunos autores osaban abiertamente el problema, y fue así como en Francia, el Comodoro MONTGOMERY, propagó por el empleo de un método progresivo de educación de este tipo en todas las escuelas. En los países del viejo continente ya en el siglo XI la educación sexual se generaliza y se adapta a muchos programas docentes de escuelas, institutos y liceos. Y teniendo como puntos principales, los siguientes: a) - Está probado que la ignorancia provoca siempre en la mentalidad infantil un interés malsano; b) - Los errores en el conocimiento de esta materia sea de graves consecuencias, por lo que debe evitarse que el niño obtenga su información solo de otros compañeros de su edad que nada saben y que a su vez la obtuvieron de conversaciones fragmentarias que han sorprendido a los mayores, o de interpretación equivocada de ciertas lecturas; c) La curiosidad infantil con respecto al sexo es normal, desviándose cuando no se enseña por medios igualmente normales; d) No siempre los padres se hallan en disposición de facilitar con prudencia y eficacia los conocimientos por lo que conviene delegarlos en -

Mestros y Profesores de experiencia en base al plan trazado por el Gobierno. El plan de esta enseñanza debe ser gradual, acorde con la mentalidad y edad del alumno; empleándose preferencialmente los temas que proporcionen la Biología y la Anatomía. Complementadas tales enseñanzas con los más elevados conceptos morales y religiosos, y así, le facilita su comprensión con el paso recto sentido con que debe considerarse la función sexual, recomendándose la lectura de las Obras que tratan de esta cuestión con la altura y la variedad que merece.

Desgraciadamente en nuestro País aún no se ha programado un estudio encaminado hacia la orientación sexual gradual en los centros de Enseñanza Media, pero sí con cierta negligencia ha permitido circular revistas pornográficas que ayudan a distorsionar las relaciones más bellas del ser humano. . . la sexual, cuyo objetivo . . . la procreación y conservación de la especie humana.

2o) EUREGIMAP

Es precisamente la Concominación que se le ha dado a la época de la vida en que se manifiesta la gaitud para la reproducción; toda vez que su organismo alcanza un grado de relativa perfección funcional. De donde

se infiere que el individuo sólo había tenido una vida estrictamente personal, puesto que sólo se había preocupado de su propia conservación, por carecer del desarrollo tanto físico, como alquímico; pero de aquí en adelante parece ese cambio vital en su ser, que le permite adquirir un factor altruista por decirlo así, como expansivo para el logro de la conservación de la especie; esta transición, produce desde luego, una conexión orgánica, la más trascendental en la crisis de la existencia del ser. Autores como GUESSELIN, refiriéndose a este tipo de transición, hacen notar que a mayor desarrollo en la estatura, entonces le corresponde cierto grado de perfeccionamiento biológico y alquímico, mientras que cuando se presenta un indicio de inminente desarrollo de los órganos primarios de la procreación, como con los órganos genitales internos y externos; viene consecuentemente un período de crecimiento acelerado, por la segregación excesiva de la glándula Pituitaria, que hace que los caracteres físicos de la pubertad se hagan más ostensibles, correspondiéndole al hombre éste período entre los trece (13) y los quince (15) años por término medio y es cuando su miembro viril, como los testículos aumentan de volumen, la secreción espermatocénica se establece, dando paso a la aparición de los carnosos

teros secundarios sexuales; tales como los pelos de las regiones : Pubis, Axilas, Barba, y Seta-
 lina; igualmente el cambio de voz autoritaria y un poco ronca así como la frecuente erección.

La pubertad en la Mujer aparece por término medio -
 de los autores (14) años de edad coincidiendo con -
 la normal regla de la Menstruación y la respectiva
 expulsión de óvulos de los folículos de Graf (ovula-
 ción), y al mismo tiempo ocurre la aparición de los
 caracteres sexuales secundarios, como lo es el desar-
 rollo completo del útero, de los ovarios, de los -
 órganos genitales externos y del busto o glándulas -
 mamarias o senos, la formación del monte pubico (llamado igualmente monte de venus) en las Axilas, el -
 cambio en el timbre de voz; y por el retardo del -
 proceso de oxidación, se manifiesta la consiguiente
 acumulación de una gran cantidad de grasa en el
 tejido celular subcutáneo, que da, la que va llevada
 de morbidez, e imprimiendo a su cuerpo contornos
 de elegancia.

El despertar de los atractivos de la sexualidad, lo
 encontramos en las modificaciones que produce el -
 instinto sexual por la excitación que determina -
 los órganos genitales sobre la corteza cerebral, -
 que va ocupada de un grado más o menos intenso -

de hipsteria sónica y con éste opótico, surge en el ser de un modo que podríamos llamar incógnito y vano, el sentimiento del amor, asumiendo desde luego, una fuerza más que preparadora que viene a ser la culminante manifestación sónica e idealista del instinto sexual que asegura que la especie humana no se extinga.

30) LA REVISTA ATRACCION :

El interrogante que se nos hace a continuación, es el, ¿porqué busca el hombre a la mujer y ésta a él? El hombre que de tantos misterios ha logrado la explicación y ha resuelto innumerables problemas en materia de la vida, se controla una y mil veces más ante el problema de desorientación sexual y ante el logro de su elemental educación por haber creado otras desorientaciones artificiales que han enturbiado la vida de los seres, como lo es la invención de tantos convencionalismos, leyes y preceptos que unas veces se oponen abiertamente al instinto y otras solo sirven para cubrir bajo la faz de la legalidad, delito de toda naturaleza. Sin embargo, esto no importa, puesto que las leyes pueden cambiarse de un momento a otro, así como las costumbres están llamadas a tener su transición en la generación siguiente. Lo

esencial en lo ajeno es lo bello de lo palpable de los organismos, lo que depende de una lenta y difícil modificación de las condiciones biológicas. En las Obras de FREUD, también encontramos la explicación biológica del instinto sexual, al afirmar: "... El hecho de las necesidades sexuales en el hombre y en el animal es explicado por la Biología mediante la mecánica del instinto sexual. Por analogía con el instinto de la absorción de los alimentos, éste es el hombre."

La diferencia de los sexos es la causa de la atracción que biológicamente se realiza independientemente de toda experiencia de placer, aún cuando a esta experiencia se le pueda arguir la consciencia y el deseo y consecuentemente, al producirse la diferenciación de los sexos, dicha atracción — dando a la complejión biológica convirtiéndose en causa potencial del acto sexual, como una afección de la atracción aparece entonces el amor que inclina al acto facilitándolo sin ser causa de él. De — cómo se desprende que las relaciones entre los sexos deben estar reguladas por esta emoción originaria de la preparación de la especie.

La diferencia de sexos y es ligera atracción es la

razón de su continuidad como ley natural. Si el acto sexual es ajeno, la satisfacción del instinto es la expresión de un hecho biológico y por lo tanto es un hecho casual, en consecuencia se infiere - que su funcionamiento debe ajustarse a la regularización que de todos los actos que realiza el hombre - hace el encargado de la comunidad, de allí que la función sexual tiene que estar sometida a los dictámenes no solo de la raza, sino de las leyes.

.. / ..

CAPITULO SEGUNDO.

- 1) LIBERTAD SEXUAL COMO BIEN JURIDICO
- 2) DESCRIPCION NORMATIVA DE LA VIOLENCIA CARNAL
- 3) VIOLENCIA FISICA
- 4) VIOLENCIA MORAL

"GARANTÍAS PERSONALES"

"LIBERTAD SEXUAL COMO BIEN JURÍDICO"

El título XII de nuestro Código protege la disponibilidad sexual, es decir, la capacidad que tiene cualquier persona en la autodeterminación dentro de la esfera sexual. Igualmente tutela el honor sexual, entendiéndose este, como un patrimonio moral del individuo, que es la honestidad. Haciendo como se ve, -significación propia tanto el honor como la libertad (disponibilidad) que para una correcta cotidianidad de los ilícitos no debe confundirse; toda vez que los hay que operan afectos a solo uno de estos intereses.

Existen otros delitos, que sin cuando tienen igualmente una similitud sexual por parte del agente, pero que por ofender intereses tales como la institución familiar como la moral pública no han sido incorporados en el título XII; como ocurre en los delitos de DAFNO, INCESTO Y BIGAMIA; presentando en muchos casos una doble transgresión cuando atentan también contra la libertad y el honor sexuales dando lugar a la presencia de un concurso formal de delitos.

DEFINICIÓN DE LA VIOLENCIA CARNEAL

Definición:

El artículo 116 establece lo siguiente:

"Art. 116: - El que cometa o otra persona al coaccionar carnal, sin consentimiento de ésta y mediante violencia física o moral, estará sujeto a la pena de dos (2) o ocho (8) años de prisión.

A la misma pena estará sujeto el que tenga acceso carnal con un menor de catorce (14) años de edad, o con persona a la cual haya puesto por cualquier medio en estado de incapacidad."

Por la naturaleza propia, es este un hecho atentatorio a la libertad sexual, yudicando ser al mismo tiempo ofensivo al honor. Consiste ella, pues, al constituirse o consistiendo a reducir a la obediencia al sujeto pasivo de esta infracción, bien por una acción física, ora por una moral, con el objeto o finalidad de la satisfacción libérrica en la realización del acceso carnal, en la cual la víctima ha negado su consentimiento o para que lo manifieste, es puesta en condiciones impropias.

Cuando que se hable de violencia carnal, se ha de

tenir presencia que es un hecho que se comete con un propósito erótico, que es materialista mediante la ejecución del mismo cuando es el acoplamiento o conjunción realizadas por personas de distinto sexo. El delito tiene existencia cuando se ha recurrido a la violencia para su ejecución por fuerza o intimidación; obtenido igualmente el acceso con un menor de catorce (14) años de edad, que es la denominada "Violencia Presunta", y además cuando la víctima no importante aquí en edad, el agente lo ha puesto en estado de inocencia.

El acceso carnal se ha de entender como la introducción del órgano o miembro viril de una persona en cualquiera de las cavidades anótra tales como la vagina, el ano o la boca, no importante que dicho acto alcance al perfeccionamiento fisiológico, por lo que basta una introducción incompleta pero a la cual se le una la intención de ejecutar el coito; lo cual se tiene como el momento consumativo. Así se pronunció la corte en sentencia de junio 23 de 1.953, "Boletín Judicial, T. LXXV, página 463. Y el doctor LOZANO Y LOZANO, explicó, igualmente que acceso carnal quiere decir "el acto carnal que tenga lugar por alguno de los orificios de tal manera que abarcan algo más que la cópula."

A este particular, JUAN P. RAMOS, en su OBRO-CURSO de DERECHO PENAL, - se expresó : " En la forma actual de concebir el derecho penal, que es más realista - en el sentido de - estar más en las situaciones de hecho que crea la vida y no en las simples teorías, no es necesario llegar a la evasión; está completamente desacertada en casi todos los tratadistas, - no es necesario que la penetración sea completa, absoluta, pues aún en la incompleta existe ajustamiento, empleando un expresivo término español. Los Códigos antiguos y los proyectos Argentinos hablan de Conculito, palabra un poco artificiosa, derivada del latín CONCLUSIO; hablan los mismos del acceso carnal; en español, la palabra ajuster o ajustamiento, es juntar dos cosas. En el fondo, dentro de la palabra ajustamiento está claro que puede haber una penetración incompleta y, sin embargo, la mujer es - niente porcida por aquel individuo del cual no quiere dejarse poseer. Es una cuestión compleja por sí misma."

La mujer deflorada con anticipación al acceso violento, también es lo es considerada como sujeto pasivo de la infracción, pero sólo lo está, entonces concurre la exigencia establecida en el segundo (2º) inciso del Artículo 117. Refiriéndose a otros - -

actos distintos del acceso carnal propiamente dicho, es necesario saber, que lo primordial es el propósito del agente para distinguirla de otras formas imperfectas de este delito, pues, la finalidad perseguida con ciertos actos sexuales se pueden traducir en una sola tentativa de violación o bien; hecho de una naturaleza penal distinta por encontrar el agente, satisfacción en ellos.

VIOLENCIA FISICA :

Consistente esta en la aplicación que de la fuerza exterior se ejerce sobre el cuerpo de la persona ofendida. A la Violencia que nos referimos se le da de oponer a su voz, resistencia constante y seria dada las condiciones de la acción. Sin embargo, muchas veces no es adecuada la defensa; toda vez que por desesperación y muy raras que sea la oposición al horror o cualquiera otra inhibición con el objeto de impedir el atropello, es vencida por el agresor. Lo que indica que la violencia no requiere gravedad como tampoco la violencia leve es suficiente para la inscripción. Para medir la idoneidad de esa violencia, la resistencia debe ser real, pues, si no hubo resistencia por parte del paciente pudiendo haber resistido o corrido la resistencia opuesta sus

muy débil; podemos observar que la voluntad queda -
 ilusa. Si bien es cierto que de la violencia en mu-
 chos casos no quedan signos o huellas físicas porque
 han sido eliminados ora porque no se hayan produci-
 do, pero ordinariamente se puede apreciar por el de-
 cordón en el lugar de los hechos, por desconocimien-
 to de las ropas, como también por la presencia de -
 lesiones sobre el cuerpo de la víctima, reacciones
 de tipo suicida u homicida, los gritos de auxilio -
 en señal de protesta.

La existencia del delito se manifiesta cuando en la
 víctima aparece la fatiga o cansancio muscular, pues
 no se requiere actitudes heroicas, pero sí cuando
 los resultados le hayan sido adversos, hasta la ne-
 gativa de consentir aunque de ser seria y constante.
 De allí que GARDON, muy acertadamente observe como
 elemento constitutivo de la infracción --" es más bien
 la falta de consentimiento que la violencia implícita."
 Concepto este que comparte igualmente A. GOUZARD,
 "no basta la simple negativa."

Para que se pueda hablar de violencia física efecti-
 va, esta debe recaer sobre la misma víctima, pues de
 aplicarse a un tercero, nos encontraríamos frente a
 una coacción moral. Como tampoco se configuraría cuando

La violencia o fuerza es aplicada en desarrollo del cumplimiento libremente consentido, lo que indica - que el elemento material lo integra la fuerza para- soblevar la resistencia del paciente y no la ejerci- da durante el desarrollo del acceso consentido pre- vviamente.

VIOLENCIA MORAL

Se confunde esta violencia moral con la amenaza de un grave e inminente mal dirigido contra la victi- ma misma o encaminado contra un tercero, persona - que ordinariamente se encuentra ligada por vínculos afectivos. De allí que casi siempre por encontrarse ligada más estrechamente se concierne para evitar - así el anunciado peligro.

Esta amenaza constituye un dolo potencial que requie- re ser además grave e injusto. Para ser más claro - en los elementos que la integran, permitase introdo- cir una cita que hace el doctor JUIS CARLOS PEREZ DE FIGUEROA : " El dolo propuesto debe ser, además, grave e injusto, determinado (es decir, conocido en su es- tencia por la víctima), posible, (no sería tal amena- za hecha por un oído de disparar un arma de fuego), futura, (si el dolo ya fue producido y no es suscepti- ble de renovarse o agravarse, aquella especie de vig

lencia grande eficacia intimidatoria) y dependiente de la voluntad del que amenaza." Por lo que no puede existir norma que prevenga al poder determinarse de la amenaza, pues ella tiene su origen tanto en las condiciones personales de la víctima, como en las circunstancias en que se halla. GREGORIO DE GUZMAN, se refiere a lo anterior en los siguientes términos: "Lo que procede establecer, mediante la motivación conjunta de los hechos de la causa, es - si la ofensa tuvo motivos serios para convencerse de que solamente su aceptación evitaría el daño mencionado y temido que, de otra manera, aconsejaba ser inevitablemente."

Solo en las personas comunes debe recaer la intimidación moral; concepto que entre nosotros tiene el doctor PACHECO OSORIO, cuya opinión es bastante . . . "Cualquier mal que los alegare como prueba, deseé a entender que no lo buscaba un pretexto para disminuir su debilidad o satisfacer su orgullo"; esto es firmando a que no son justificadas, la fuerza a que nos referimos, cuando ella es intentada por un niño de pocos años.

La historia comienza a partir de ESTO LIVIO, nos trae el ejemplo del caso de Iarboin (coacción psicológica) que no se llegó entre las mismas contra la V.

da sino ante el temor de su deshonra. Cita esta que hace JOSE A. LEBEZOZA DURAN, en su obra el delito de violación.

Por ser la violencia moral una coacción o amenaza, rara vez deja signos o huellas de manifestaciones externas, produciéndose sin embargo algunas veces en la ofendida, fenómenos trématicos, o bien, neurósicos o histéricos con las perturbaciones volitivas y las posibilidades de resistencia privadas por la angustia, la desesperación y el miedo.-

.. / ..

CAPITULO TERCERO.

- 1) OTRA REFLEXION SOBRE EL CONSENTIMIENTO.
- 2) SUJETO ACTIVO
- 3) SUJETO PASIVO
- 4) MEDIOS DE COMISION DEL DELITO.

CAPITULO III.

"OTRA REFLEXION SOBRE EL CONSENTIMIENTO"

El artículo 316 contiene además un elemento perteneciente de la Violencia Carnal, "Por cualquier medio". Cuya fórmula dentro de nuestro ordenamiento jurídico no es original, encontrándose muy rara vez en estatutos extranjeros.

Cierto es, que "El Consentimiento" se anula, cuando para cometer a otro se le aplica la fuerza; cobrando en consecuencia la exigencia legal.

GONZALEZ DE LA VEGA se expresa al respecto : "Si por interés de la paga, o por complacer a un agente público, o por personal delictación incoquinta, un individuo acepta o requiere voluntariamente que en su cuerpo se efectuen actos de crueldad o de fuerza con motivos de la relación casual, este consentimiento - hace desaparecer el tipo de violencia..." Por ejemplo: Un agente público, - contrata a una prostituta con ofrecimientos de dinero para que esta tolere en su cuerpo la tortura, aplica con ella la violencia, pero regala la copula con su consentimiento". 34105

El tratadista Nacional, A. VICENTE ARENAS, comparte el concepto anterior, exponiendo razones más que idem

ticas y en términos siguientes : "Cuando un agente -
 redista ejecuta violencias en el cuerpo de otra per-
 sona, con el consentimiento de esta, para satisfacer
 una aberración sexual, la violencia carnal no se es-
 tructura porque, aunque la violencia existió, ella
 fué consentida."

Las opiniones anteriores resisten cualquier análisis,
 aún cuando éste elemento incorporado en nuestro esta-
 tuto penal, es de alcance mucho más amplio que los
 anteriormente explicado.

Desintegrado el redhno de la repulsa que se siente
 ante el atropello, el delito desaparece, puesto que
 anteriormente dejamos dicho que la resistencia opues-
 ta por la víctima debe llegar hasta el final, siendo
 constante y seria, y solo vencida por la fatiga mo-
 cular; todo, aunque pueda acreditarse la fuerza.

Conclusión : La ausencia del consentimiento es la
 exigida por la Ley para que se configure el delito.
 por lo que no basta la presencia de la fuerza como
 se explicó, sino que debe acreditarse en consecuen-
 cia la falta de consentimiento.

BUSQUEO ACTIVO :

Conforme a la redacción del artículo 316 del Código

Penal Colombiano, el sujeto activo de la infracción en estudio puede ser cualquier persona, tanto el hombre como la mujer. Teóricamente, la anterior afirmación no ofrece duda alguna, más en la práctica tenemos que por regla general solo el hombre puede ser sujeto activo del delito de violación o violencia carnal, ya que el concepto de violencia carnal implica la actividad de la introducción del pene viril, siendo tal introducción solo posible, con la colaboración física y fisiológica del hombre, puesto que ella lleva una relación psico-cómitica, es decir, se requiere que él consienta y domos efectuar la unión o cópula. Sin embargo el hecho de que sea la mujer el sujeto activo de este delito por muy raro y difícil, no es imposible.

El Tratadista Uruguayo SALVAGNO CAJECOS, considera que en el caso de que una mujer obtenga que un menor cumpla en ella el acceso carnal normal o contra natura, existe el delito de violencia, imputable a aquella, lo que denomina dicho autor "violación" "In verus."

En lo referente a que sea una mujer quien obtenga el acceso carnal con un menor, empleando al efecto violencia, sostiene el Dr. FERNANDO RAMÍREZ DOMÍNGUEZ, que

no se trata ante una violencia carnal, sino ante un delito de corrupción de menores, porque considera que la esencia de la violación está en que sea el sujeto activo quien cumpla la actividad erótica de intromisión viril y no el sujeto pasivo, que en este caso es el menor. En el mismo sentido se pronuncian tratadistas como SCHER, UDE y otros.

En el concepto muy particular, no me parece aceptable la tesis sostenida por el doctor BARRERA DOMÍNGUEZ, porque como anoté anteriormente y de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 316 del Código Penal Colombiano, tanto el hombre como la mujer, pueden ser sujeto activo del delito; el legislador Colombiano, a diferencia del de otros países, no hizo distinción alguna al respecto, y cuando él no distingue al intérprete no le es posible hacer tal distinción. Es más si nos atenemos al significado del vocablo "Cometer" - " . . . Subyugar, dominar, vencer..." - , no se exige en el delito de violencia que el agente del mismo, sea quien despliegue la actividad de intromisión del miembro o acte viril en el cuerpo de la víctima, (digo cuerpo, porque la intromisión puede ser en la boca, normal o contra natura), sino quien obligue a otro, mediante violencia, ya sea física o

carual, a ejecutar un acceso carnal no querido, lo - que puede hacer tanto el hombre como la mujer.

De lo anterior se colige que en materia de violencia se puedan presentar las siguientes hipótesis :

- a) que el sujeto activo sea un hombre y el pasivo - una mujer ;
- b) que el sujeto activo sea una mujer y el pasivo - un hombre, y
- c) que tanto el sujeto activo como el pasivo sean - del mismo sexo masculino.

De ninguna manera podría presentarse el caso de que la violencia carnal tenga ocurrencia entre dos (2) - personas del mismo sexo femenino, porque entre ellas no es factible desde ningún punto de vista, pues la conjunción o juntamiento requiere de la unión de - los dos cuerpos.

SUJETO PASIVO :

Sin embargo es clara nuestra legislación a este respecto, ya que conforme a los términos empleados por ella al referirse al sujeto pasivo del delito en comiso, se desprende claramente que tanto el hombre como la mujer, pueden ser sujeto pasivo de violencia carnal.

En efecto, el Artículo 116 en su inciso Primero(1º) lo señala con la expresión -" otra persona", y más adelante, en el inciso segundo (2º), dice "Un menor de catorce (14) años de edad" sin referirse en ninguna alguna al sexo como puede apreciarse.

Los citados son, entre otros, los Códigos : Español, Alemán, Portugués, Suizo, Brasileño, Chileno; los cuales al referirse al sujeto pasivo del delito de violación o violencia carnal, exigen de manera clara, terminante y expresa, que este sea persona del sexo femenino; cosa que nuestro ordenamiento o estatuto penal, no exige. En la misma cualidad del nuestro, se encuentran los Códigos : Italiano, Argentino, Mexicano, Guatemalteco, Panameño, Uruguayo y Venezolano, pues al referirse a la víctima o sujeto pasivo del delito, dicen que puede ser personas de uno u otro sexo.

En mi concepto, estas legislaciones son más justas que las que solo señalan a la mujer como sujeto pasivo de la violencia, porque tratándose de la tutela del bien jurídico como es la libertad carnal, resulta sorprendentemente inequitativo que se reserve en este aspecto sólo a la mujer.

Centado lo anterior, es necesario concluir para que se estructure, el delito de violencia carnal, la víctima debe ser una persona viva, por que tratándose de persona muerta, el delito cometido tendría una denominación distinta a la violencia carnal; - previsto y sancionado por nuestro Código Penal en su libro II título XI, Capítulo VIII - "Delitos - contra el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos."

Para la estructuración de este delito, es del todo indiferente que la víctima o sujeto pasivo, sea persona de vida honesta, o bien disoluta. Esto se comprende suficientemente de los textos que describen el delito, lo cual no contiene exigencia alguna a respecto, y lo reiteran las disposiciones establecidas en el Artículo 321 del Código Penal Colombiano, que hace extensivas las medidas punitivas - de los delitos de violencia carnal y estupro, disminuyéndolas hasta la mitad, en los casos en que - la víctima sea una meretriz o mujer pública; necesitando además para ello, de la petición o querrela de parte. No es difícil notar lo razonable del precepto citado, porque, como dice GONZALEZ DE LA VEGA, refiriéndose a las prostitutas, "La falta de -

gudor en ellas, no implica desaparición de su libertad sexual, ni las somete al atentatorio caprichoso de cualquiera."

Lo que nos hemos referido a las prostitutas como sujeto pasivo del delito en referencia, conveniente es citar las tres (3) etapas que GARRARA distingue en lo pertinente a ella.

"La primera y más antigua fase se encuentra en la opinión de los que decían que la violencia ejercida en la meretriz, no era políticamente imputable. Este principietivo en parte su raíz en las reglas del derecho Romano que negaba a las personas viles y que ejercían un oficio lúbrico, el derecho de querrelar por el delito de estupro; y en parte proviene de las ideas feudales, pero especialmente encontró fundamento en el singular punto de vista de aquellos que considerando a las meretrices casi funcionarios públicos pensaban que las mismas no podían negar su oficio a quien se lo requiriese."

"Una segunda fase de la doctrina fue aquella en la cual, rechazada toda distinción, la violencia carnal se castigó inexorablemente con la pena ordinaria, aunque se ejerciese sobre una prostituta o mujer pública. Esta modificación se inspiró tal vez, en el odio contra el pecado; y si en esos tiempos ha-

hieran sido claramente comprendidas ciertas distinciones acerca de la objetividad del delito, podría decirse que tal doctrina encontró su raíz en la idea de que el delito de violencia carnal sucaba en exclusiva criminalidad de la ofensa a la libertad personal independientemente de toda consideración de la continuación del cuerpo."

"La tercera y última fase es aquella en la cual la violencia carnal sobre una mujer, es mucho más leve que pasada que la cometida en perjuicio de una mujer honesta. Esta es la última doctrina que hoy prevalece en la ciencia y que es seguida por los mejores Códigos o Contemporáneos."

Que es una Meretriz? Meretriz y prostituta son vocablos correlativos. Pues, para que nazca en la mujer la triste calidad de meretriz, ha debido antes prostituirse; y para tenerlas como tal, deben concurrir en ella, dos circunstancias: la multiplicidad y el precio; no confundiéndola con la inoperta joven que se ha entregado sucesivamente a varios hombres o amantes que uno tras otro la dejan abandonada; concurriendo en ella sólo la circunstancia de la multiplicidad y no la del lucro; que persigue la que se entrega a todo el que solicite sus favores -

no importando para ella que sea nuevo y desconocido.

TIEMPOS DE CONDICION DEL DELITO .-

De la redacción del Artículo 116, el delito de la violencia carnal puede cometerse de tres (3) distintas formas, a saber :

- a) Mediante el uso de la violencia física o moral.
- b) Realizando el acceso carnal con un menor de catorce (14) años.
- c) Ejecutando el mismo hecho a la persona a la cual dicho agente se encuentre en estado de inconsciencia.

El elemento característico y constitutivo del delito en análisis es la "Violencia", lo cual se hace indispensable su presencia para que surja la antijuricidad.

. . . / . . .

CAPITULO CEMASIMA

- 1) VIOLENCIA PRESUNTA POR MINORIA DE EDAD DE LA VICTIMA
- 2) VIOLENCIA PRESUNTA POR PROVOCADA INCONSCIENCIA.
- 3) VIOLENCIA ENTRE CONYUGES.
- 4) LA VIOLENCIA ENTRE CONYUGES SIEMPRE ES DELICTIVA.

"CAPITULO IV"

10-) "VIOLACION PRESUNTA POR MADURA DE EDAD"

Esta presunción que recae sobre la ausencia del consentimiento en los menores de catorce (14) años de edad quienes permitieron o consintieron el acceso carnal; tiene un origen caprichoso, como también, derivada de retreadas nociones sobre la conducta erótica de los menores; según el doctor LUIS CARLOS FERRELL, por tener ella una nociva pertinencia, pero que van en vía de rectificación; insistiendo en que aún se tiene la creencia de que las actividades sexuales es un patrimonio de los adultos vedándose para aquellos que aún no han llegado a esa edad, de hecho en consecuencia de abstenerse de efectuarlas. El autor antes mencionado, en su obra "Tratado de Derecho Penal", hace una cita de ALFRED G. HENKEL ...

"...Pero ni las leyes ni la costumbre pueden cambiar la aparición de la adolescencia, como tampoco la capacidad erótica de los menores de veinte años (20), por lo tanto siguen éstos sometidos a las leyes naturales de la excitación erótica y a tener orgasmo. No existen pruebas de la imposibilidad de-

que un varón, una vez llegado a la adolescencia, y no incapacitado fisiológicamente, pueda desenvolverse sin ningún tipo de descarga orgánica regular hasta que los años lleguen a reducir su potencia. Si -
 bien las mujeres parecen desenvolverse sin tales su-
 tificaciones, se tienen evidencias ^{de} que son capaces
 de adaptarse al matrimonio si experimentan orgasmos
 a edad más temprana."

Sin embargo, se puede decir que asegurar, que a par-
 tir de los trece (13) años, los jóvenes responden -
 tanto con mayor frecuencia como con intensidad irra-
 cional, que la mayoría de los que tienen más edad -
 y que por ley tienen la capacidad de prestar su con-
 sentimiento."

Generalmente se encuentran jóvenes que por su desa-
 rrollo físico no solo representan edad superior a -
 los catorce (14) años sino que están aptos para las
 relaciones sexuales, a pesar de que se sigue insis-
 tiendo en justificar esta promiscuidad en los catorce
 (14) años inadecuada en nuestro tiempo y muy a pe-
 sar de ser la Iglesia, principal baluarte de la mo-
 ral, ha aceptado matrimonios de jóvenes con edad in-
 ferior a la establecida en la presente promiscuidad -
 de violencia carnal (de catorce (14) años). Yo pre-

gusto si la violencia carnal tiene sus circuitos en la limitación de poder prestar dicho consentimiento y estando ésta actividad íntima en el matrimonio; porqué aún la existencia de ella? El consentimiento al matrimonio no constituya responsabilidad más mayor siendo el matrimonio (formación de la familia) la primera célula de la sociedad).

Legislaciones como la de Argentina, (Artículo 119, inciso 1º); fija la edad de doce (12) años.

El Proyecto de Código Penal de JOSÉ PRUD, por ejemplo, (la plata Argentina 1.942 página 336), refiere como un nombre de la antigua seguridad conferida - por los límites propiamente; dice: " Al fijar un criterio uniforme, reflexión a voces con la realidad, sirve para impedir las contiendas prácticas."

Asimismo, el estatuto penal de 1.870 - España - conge-
tado por GROIZARD; es de una posición más que inter-
resante, si se tiene en cuenta que dicho estatuto -
anta del siglo pasado; fijaba en su Artículo 453,
la edad de doce (12) años.

ELIEN, recoge nociones históricas y literarias so-
bre la materia antes de finalizar el siglo XIX: -
"La relación amorosa de AQUILES con DELIASIA, de la
cual nació un hijo, se desarrolló cuando los esen -

tos no tenían aun los quince (15) años. Se dice que QUIORA había tenido mil pretendientes antes de morir por los catorce (14) años. HELMIA estaba por los doce (12) años, cuando fué raptada por Paris. En uno de los más grande idilios pastorales de la Literatura Universal, CLOE solo tenía trece (13) años. JULIETA, era menor de catorce (14) años, cuando conoció a ROMEO. ELOISA se enamoró de ABELARDO a los dieciséis (16) años. Todos estos amantes serían tachados de adolescentes inmaduros y de delincuentes juveniles si vivieran hoy. " Formica más adelante diciendo : -" La creciente incapacidad de los mayores de comprender la potencia sexual de la juventud, es la responsable del incremento de la delincuencia juvenil que el cambio operado en la conducta sexual de los jóvenes es muy reducida."

Por lo anterior, es infundada la pronunciación, toda vez que se aparta de los planteamientos del desarrollo físico como mental de la víctima. Por lo que cualquier estipulación en la edad sexual, hecha por los Códigos es arbitraria. Citando nuevamente a GROSS, podemos comprender la razón que tuvo cuando afirmó, "La niña menor de doce (12) años que concibe, no puede decirse que obra sin voluntad, ni que"

denos que es cohibida por ninguna fuerza física" la edad de la madurez sexual, es variable, pues ella es determinada por el grado de desarrollo de la víctima.

En nuestra legislación para que el delito sea declarado consumado y perfecto, basta probar la edad y el acceso carnal. Lo que se presume no es la violencia, sino la falta de consentimiento; siendo en la presunción, de Derecho.

2o) - "VIOLENCIA PRESUMIDA POR PROVOCADA INCONSCIENCIA". -

Aquí nos encontramos frente a otro tipo de violencia de forma presuntiva, constituida por la carencia de capacidad para autodeterminarse por una provocada inconsciencia. EDULIE, define la consciencia como "el conjunto de procesos químicos, elementales o complicados, afectivos o intelectivos, que se proyectan en la unidad de tiempo y que permiten el conocimiento del propio yo y del medio externo", de donde se desprende de que el estado de "Inconsciencia", lo constituye la perturbación de esos complejos químicos, no disponiéndose en consecuencia, de los in-

cultados que provienen del conocimiento de la propia persona como también de la realidad objetiva, es decir, del mundo que lo rodea.

fácilmente no puede apreciarse en el inciso 2o. del artículo 316, la exigencia de que la inconsciencia de la persona ofendida debe ser provocada por el agente del delito para que exista la antijuridicidad; siendo diversos los medios que se pueden emplear para la comisión del delito, tal sería el caso de la provocación de un síncope, el desmayo, o bien recurriendo a las bebidas alcohólicas, los tóxicos, narcóticos, etc., siendo suficiente para que la persona quede en condiciones accesible para la práctica de cualquier acto.

El delito cometido en tales circunstancias, indudablemente entraña violencia, porque el agente no solo recurre a ciertos medios, que a parte de ser ilícitos para reducir a un estado de inconsciencia a la víctima, logra que ésta se encuentre físicamente inhabilitada para prestar su consentimiento.

En esta norma no se tiene en cuenta el abuso de que pueda ser objeto una persona que se halle inconsciente, pues, es considerado como "Estupro"; hecho que no se le encuentra rasgo valedero, ni justificación.

para que el legislador hubiera distinguido entre el caso carnal realizado con quien ha puesto en estado de inconsciencia y cuando dicho estado no lo ha provocado, sino que simplemente se ha aprovechado.

La anterior distinción para la estructuración del delito no es consagrada en otras legislaciones, para ellas, poco importa que el delincuente la haya provocado o no la inconsciencia.

3o) - "VIOLENCIA ENTRE CONYUGES" -.

La posibilidad del delito de violencia carnal entre conyuges ha sido extensa o prolijamente tratada; ligándose a las más variadas conclusiones, los cuales trataré de resumir :

A-) Los que no admiten la criminalidad negándose rotundamente, basándose en que el marido tiene derecho de cometer el acceso carnal a su legítima mujer, supuesto tal derecho es el conferido por el matrimonio, por lo tanto, el empleo de la fuerza queda plenamente justificada.

Una notable mayoría de expositores, comparten este criterio, sobresaliendo entre ellos GONZALEZ, y CRYSTOLITO DE GUSMANO, éste último dice "El re-

rido que prefiere la violación a otros medios para obtener la satisfacción de este o de otros deberes de su esposa, falta a las más elementales nociones de caballeridad y acredita un temperamento puramente animal no refrenado por la educación, por el sentimiento y la moral; pero su acción cae dentro de la esfera moral y no del derecho penal; y hacemos la restricción a reserva de que tal hecho, por las circunstancias que lo rodean, por su reiteración, por la brutalidad cometida e injustificable, pueda tal vez asumir aspectos atinentes al derecho civil."

Esta tesis, es compartida entre nosotros por el doctor HENRIQUE BARRERA DOMINGUEZ, quien la justifica por no poderse deducir un comportamiento antijurídico de estas relaciones eróticas ya que al trato sexual le corresponde los fines propios del matrimonio, por lo que esta conducta no lo puede inculpar a cualquier otro título y no como violación.

2-) A este grupo pertenecen aquellos que han logrado hacer distinciones especiales, confiriéndole a la mujer derecho a registrar en los casos siguientes:

- 14-) que el marido padezca de alguna enfermedad contagiosa.
- 20-) Cuando se tusea el acceso por vías extra-
nos, por ejemplo : contra-natura.
- 30-) También en el caso de estar los conyugos
separados.
- 40-) que el esposo esté de mente, y
- 50-) Igualmente que los esposos se hallen siem-
pre separados.

Otra modalidad aceptada por SALVADOR CASCO, es cuando el marido obliga yacer a su esposa con otro hombre.

La teoría de la separación tuvo su origen en RAY
SHI, suscribiéndola entre nosotros, el doctor -
ANTONIO VICENTE ARENAS.

- (-)
- Y los que consideran que la conducta del marido a tomarse por la fuerza el derecho al acceso carnal, es punible. Esta tesis, tiene pocos seguidores, posición que tiene EUSEBIO GÓMEZ, expone así : "Los que no admiten la posibilidad jurídica de la violación, invocan el argumento de la licitud de la cópula, cuando del derecho a la vida que pertenece al marido. Es innegable tal derecho. Tiene su fundamento en la instituci-

ción del matrimonio y a sus finalidades respon-
do. Y continúa diciendo más adelante; pero la
licitud de la conjunción carnal entre cónyuges,
que está fuera de toda controversia, no es argu-
mento bastante para fundar la tesis acusada,
lo que sus defensores han debido demostrar, ne-
cesariamente, es que, contra todos los princi-
pios, el marido tenga la facultad de recurrir a
la violencia para ejercitar su derecho, cuando
lo es negado por la mujer. Esta negativa autoriza
en el divorcio pero jamás el empleo de la fuerza.
Por respeto a la dignidad humana, debe constatar-
se que el marido que, por motivo de la violencia
física o moral, tiene acceso carnal con su cón-
yuge, comete el delito de violación. En igual sen-
tido opinan entre nosotros « Luis Carlos Pérez, su
fré y otros. Si bien es cierto que la procreación
es el fin primordial del matrimonio, no es menos
cierto que las relaciones sexuales se convierten
en perniciosa injuria rebajando a la esposa a
una simple esclava, quedando en consecuencia, la
prohibida en mejores condiciones; puesto que el
marido se lo estaría facultando para que por me-
dio de la violencia ejercite sus derechos, ha-
ciéndose justicia por sus propios medios, por

lo que no considero que sea simplemente una causa de divorcio. De siempre se está dispuesto a la práctica de las relaciones de tipo sexual y la mujer en muchas ocasiones se encuentra con problemas de tipo orgánico como en la menstruación cuya negatividad estaría justificada y no la exigencia del marido hacia la satisfacción libidínica; máxime cuando la libido según FREUD, constituye una necesidad o "violencia sexual"; lo que indica la necesidad de la presencia de que la voluntad se determine preparando el cuerpo a la disponibilidad del acto sexual. -

40-) -" LA VIOLENCIA CARNALE ENTRE CONYUGES BIENHE-
RES DELICTIVA." -

El criterio seguido por expositores como VASQUEZ ABAD, EMILIO LARREA IÑURIO, GONZALEZ DE LA VEGA y la afirmación transcrita de IÑURIO GOMEZ, en rechazar el pretendido derecho del marido en obligar a su esposa a unirse violentando su consentimiento; al rechazar a la esclavitud sexual apelando a la dignidad humana, son para el doctor LUIS CARLOS PEREZ, "motivos nobles, pero excesivamente obvios, - argumentando - que con formalismos suplicios que, por desgracia no tienen poder

de convicción sobre los juristas, acostumbrados a la rigidez legal, apegados a los formalismos, del derecho privado." Aceptándolo sin embargo a nombre de los principios mencionados y queriéndolo dar además fundamentos acordes con la voluntad de los preceptos que lo regulan, conjuntamente con un sentido funcional acorde a nuestro tiempo.

a-) De acuerdo con nuestro ordenamiento civil -(Artículo 179) cierto es que, el matrimonio crea el derecho al acceso carnal, como también otros que regulan la actividad de los contrayentes social y moralmente, reglamenta también el suministro necesario para subsistir por parte de uno de los cónyuges; pero de ningún punto de vista acepta la violencia para que el marido ejercite su derecho marital, constituyéndose responsable del delito de violencia, al satisfacerse contra la voluntad de su cónyuge.

b-) No se puede minusvalorar la dignidad del cónyuge aceptando la potestad marital ejercida violentamente por ser el derecho al acceso carnal, disonantemente opuesto a los otros derechos conferidos por el matrimonio. Esta violencia, en consecuencia, quebranta la autonomía sexual de la mujer; porque este derecho es sui generis. Por que no aceptar la criminalidad - - -

dad del marido, sería tanto como inventar dicho medio, lo que no es lícito, pues en ningún momento la ley ha dado acción al marido para hacerla efectiva.

c-) Siguiendo con nuestro ordenamiento civil que al igual que muchos Países, orienta la definición de matrimonio como "un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente", con concepto éste que le sirve de base al doctor ARENAS para afirmar que el acceso carnal, constituye un derecho conyugal del marido. Sin embargo posteriormente justifica la resistencia de la mujer cuando ésta negativa es razonable, fundándola en motivos legales o de dignidad personal tales serían los ejemplos siguientes : Por estar divorciados, por la simple separación de cuerpos, por acceso carnal contra natura. Igualmente cuando tiene un fundamento puramente convencional como lo es la aplicación de las leyes biológicas que dan lugar a una separación producida por una enfermedad contagiosa, la menstruación como se referí a ella anteriormente.

Si existiera ese derecho marital para el uso de la fuerza, no solo lo tendría el hombre, sino también

la mujer en aras de la igualdad de derechos. Siendo injusto como lo muestra muy acertadamente el doctor LUIS O. PEREZ, "que no pudiera ejercerlo solo porque las condiciones del hombre no permiten la acción viril con un proceso mental favorable."

Hay a pesar de todo lo anterior, el doctor HERIBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ, en su obra "Delitos Sexuales", le quita todo derecho a la mujer incluso a defenderse cuando es violentada o consentir, cuando dice: "Si las relaciones sexuales entre cónyuges, en las condiciones anotadas, tienen lugar al delito de violación se ocurre en el absurdo de admitir, - asimismo, el derecho de legítima defensa de la mujer en que sin fundamento alguno, no solo rechaza el intento erótico que le solicita su marido, sino que para impedirlo ante las violencias de éste lo debería "criterio que es aceptado por JURISPRUDENCIA DE AMÉRICA, pues, para él, la mujer no tiene derecho de actuar en legítima defensa para negarle al marido el acceso carnal, por tener éste derechos personales sobre su esposa; derechos que le fueron concedidos por matrimonio."

Imposible de concebir discriminaciones en la igualdad de los cónyuges en todos los órdenes de la vida,

siendo en consecuencia la actividad del marido violador "delictiva" desde cualquier punto de vista por la imposibilidad de admitir situaciones intermedias para determinar el caso o no responsabilidad. Para mí, siempre existirá esta responsabilidad cuando se haya apelado a cualquier tipo de violencia para lograr la cópula.

La declaración del 7 de Noviembre de 1.957 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, condenó el trato desigual para con la mujer, proclamando solemnemente en su Artículo 1º - "La discriminación de la mujer, por cuanto niegue o limite su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana." El artículo 7 establece - "Todas las disposiciones de los Códigos penales que constituyan una discriminación contra las mujeres, serán derogadas."

Por tanto, las doctrinas e interpretaciones que pugnan contra estos principios universales, deben ser aún con mayor razón, rechazadas. -

CAPITULO QUINTO.**DE LA AGRAVACION.**

- 1) POR VIRGENIDAD
- 2) POR LA IRREFROCHABLE HONESTIDAD
DE LA VICTIMA
- 3) POR LA COPARTICIPACION
(CONCURSO DE DELINCUENTES)
- 4) POR LA CALIDAD DEL AGENTE RES-
PECTO DE LA VICTIMA.
- 5) POR LA MUERTE O GRAVE DAÑO EN
SU SALUD.

" GABRIEL X "

DE LA AGRAVACION :

Ante la necesidad de individualizar las sanciones penales, las legislaciones modernas, a parte de definir las conductas punibles o antijurídicas, indicandoles al respecto un mínimo y un máximo de sanción dentro del cual el juez señala la pena que se ha de imponer a cada caso en particular, atendiendo desde luego la gravedad del hecho, la personalidad del delincuente, los motivos determinantes y la mayor o menor peligrosidad revelada en el agente.

Igualmente se observa que las legislaciones actuales, no ocupan de indicar además de las circunstancias descritas antes (mayor o menor peligrosidad), los casos de agravación y atenuación específicos de cada delito.

En cuanto al delito de violencia carnal, nuestro Código Penal, establece en los artículos 117 y 118 - los casos de agravación del delito y de la pena.

El Artículo 117 dice :

La pena señalada en el Artículo anterior se aumentará hasta en una cuarta (4) parte en los casos siguientes :

- 1o) Si el delito se comete en la persona de una mu-
jer virgen o de irreprochable honra.
- 2o) Si se comete con el concurso de otras u otras -
personas.
- 3o) Si el responsable tuviere cualquier carácter, -
posición o cargo que le dé particular autoridad
sobre la víctima, o la impulse a demonstrar en él
su confianza."

Como se puede apreciar en el numeral primero (1o) - del Artículo transcrito, comprenden ella dos (2) modalidades distintas, que tienen un denominador común: La conducta de la víctima, en lo atinente a sus relaciones sexuales; el numeral (2o) segundo prevé la pluralidad o el concurso de agentes en el delito; y el numeral tercero (3o) tiene en cuenta la calidad del delincuente, en relación con la persona ofendida. Analicémos cada una de ellas :

1o.) "Por la Virgindad :"

Comprende este concepto la absoluta ausencia de relaciones sexuales por parte de la mujer ofendida,

mas no la existencia de la misma hincal intacta, sin cuando se ha considerado ésta como virginidad, pero con relativo valor, ya que en virtud de un accidente, intervención quirúrgica o como usual ocurrir con el transcurso del tiempo, desaparecen; pues tales signos son propios de la edad juvenil antes que de la doncella; así lo ha demostrado la experiencia médica; MALTRAZARI, cita a otro grande tratadista en los siguientes términos: " El conde- dijo VILHAI, el examen del hímen es la parte mas delicada de la tarea de un médico," ¿ que no observar respecto de los signos secundarios, como la estrechez del vestibulo y de la vagina, al color y pequeños cubiertos por los anteriores? por lo que resulta que ha traído notables confusiones, el concepto de virginidad, pero después de un largo proceso, este concepto ha tomado por fin su verdadera forma, y es así como entre nosotros el doctor ARENAS muy acertadamente ha salvado dicha dificultad, y ratificado por el doctor HENRIQUEZ BARRERA D; según el primero, nuestro orientamiento no exige de ninguna manera, la "desfloración" para que se imponga la escritura, sino que, la conducta surge como hecho antijurídico, al haberse cometido con mujer -

virgen; constituyendo virginidad para BARRERA, la mujer que "... voluntaria o involuntariamente no ha practicado el coito normal (coito) no es la que ya lo ha practicado, así presente el hímen intacto. Inclusive, para la agraviada coartada, es mujer virgen la de mala reputación debida no a falta de castidad (obtencción de relaciones sexuales moralmente ilícitas), sino a una incorrecta conducta que revele su corrupción moral y física, como cuando se presta a exhibiciones indecorosas, o se dedica a la - orar induciendo en la prostitución a mujeres honestas. Esta mujer, subjetivamente honrada, por cuanto es casta, pero objetivamente deshonesto, por cuanto - su poder o incorrección la describan ante los demás, así con virgen (no tratada sexualmente). . .".

A veces surge un problema debido a que la membrana - es dilatante o resistente, o bien cuando su ausencia es congénita; en cuyo caso puede ser revelado por - huellas o vestigios de esperma o el embarazo.

El hecho de que la ley no mencione la "desfloración", está indicando que lo protegido es la virginidad (no haber sido tratada sexualmente), y no el hímen.

La jurisprudencia estableció, al referirse a la desfloración: "cuando ocurre desfloración, el recono -

cimiento médico. Legal de la ofendida es prueba insustituible en cuanto al hecho mismo y respecto de la época en que haya ocurrido."

En consecuencia, la agravante va dirigida no por la defloración como quedó explicado, sino al ayuntamiento normal que ha sido cumplido con una mujer que no había sido sometida antes al coito o cópula.

2o-) "Por la Irreprochable Honestidad de la Víctima":

Para que surja a la vida jurídica esta causal de agravación, no es indispensable que la mujer sea virgen. Puede tratarse de una mujer varada en placeres sexuales, pero que al respecto se haya mantenido pura. V. G., el caso de una mujer casada que no ha tenido relaciones sexuales con hombre distinto a su marido, o el de una mujer víctima de un delito anterior, y que no ha vuelto a tener acceso carnal; todo por no coincidir siempre la honestidad con la virginidad. En verdad es, que el concepto de honestidad es relativo, por cuanto ella cambia según las personas a que se refiere, el sexo y las formas de vida social. Toda vez que para el hombre viene siendo un indicativo de pureza, es decir, se le mira desde un punto

distinto del sexual; mientras que en la mujer entraña el recato y el honor sexual, incluyendo desde luego su conducta moral, pues sería el caso de una mujer que se dedicara al lucro administrando un lupanar. Criterio seguido entre nosotros por el doctor LUIS CARLOS PEREZ.

Respecto de la calidad de Irreprochable en el comportamiento sexual de la mujer, el doctor BARRERA - DOMINGUEZ, hace el siguiente comentario; sintetizando de acertadamente todo lo anteriormente expuesto :

- a-) Una mujer puede ser casta, esto es, subjetivamente honesta, pero de mala fama por falta de recato en cuestiones eróticas : su conducta no es irreprochable.
- b-) Puede no ser casta pero gozar de buena reputación en su comportamiento erótico : tampoco hay en ella honestidad irreprochable.
- c-) Puede mantener el honor, a pesar de prostituirse con actos libidinosos distintos del acceso carnal o con prácticas antinaturales : objetiva y subjetivamente, es deshonesto.
- d-) Desflorada, puede seguir una conducta de irreprochable honestidad : por ejemplo, la casada que solo mantiene relaciones sexuales con su marido,

o la viuda que se abstiene de todo trato crítico." Tratándose de satisfacciones lícitas, en la primera situación, y de una renuncia continua en la segunda, en consecuencia estas materias son de irrefragable honestidad.

30.) "Por la Conspiración :

(Concurso de Delincuentes)

En el numeral segundo (2o.) contempla como causal de agravación del delito, la concurrencia de varias personas. Es obvio que si el delito se comete en esta circunstancia, la sanción debe ser mayor, puesto que tal circunstancia pone a la víctima con menor posibilidades por no decir ninguna para su defensa.

No importa o poco importa que todas las personas ejecuten sobre la violentada víctima, el acceso carnal, como tampoco el haber llevado la intención o propósito, basta pues, la colaboración intimidatoria. En consecuencia cualquiera que haya sido la participación : principal o accesoria de origen a que el delito se califique (Artículo 19 Código Penal Colombiano).

40-) "Por la Calidad del Agente Respecto de la Víctima"

Desde el punto de vista legal, resulta de una mayor peligrosidad la persona, que, valiéndose de la confianza que le ha sido depositada por la víctima, o de su particular influencia, la somete al acceso carnal sin su consentimiento, de donde resulta ajustado el aumento de la pena prevista por la norma en cuestión, para compensar con el mayor rigor de la misma la disminución de la tutela privada.

El carácter que reviste el agente es aquella confianza derivada de las relaciones naturales entre las personas. Respecto a la posición o cargo, tenemos — que hace referencia a la categoría social, económica, política y administrativa en que se encuentra colocado el agente frente al sujeto pasivo u ofendido.

Se puede presentar cuando la particular autoridad a que se refiere el numeral tercero (3o.), un concurso ideal de delitos y no una simple circunstancia de agravación, pues de lo contrario se violaría el principio: NON BIS IN IDEM. Y sería el caso, V Gr., el padre que accede carnalmente a su hija.

5o.) "Por la muerte o grave daño en su salud."

A su turno, el Artículo 318 del Código Penal, también contempla dos (2) causas como agravantes del delito, como son:

a-) muerte, y

b-) ó grave daño en su salud.

Puede ocurrir que de la violencia realizada en la víctima, o bien del mismo acceso carnal cuando se trata de un menor de edad, le ocasione grave daño en su salud, y hasta producirle la muerte; respecto a este último caso, algunas legislaciones como la del Uruguay, Chile, Honduras y otras, consideran que se está en presencia de un concurso de delitos, homicidio o lesiones personales con violencia.

Para que surja la primera hipótesis planteada (muerte), es necesario que ella sobrevenga como consecuencia de las violencias ejercidas sobre la víctima, - porque si éste tuvo en mente causar la muerte para obtener posteriormente el acceso carnal, es claro que estamos ante un concurso de delitos: homicidio y la profanación del cadáver; si, al contrario, el agresor

ción consiste en contaminación venérea, no hay concurso de lesiones y de violencia carnal; porque el segundo, por ser mas grave, absorve al primero, quedando - por lo tanto, tan solo el delito de violencia, pero en forma agravada, siendo punible de conformidad con el Artículo 318 . -

... / ...

to después de haber cometido el delito de violencia, da muerte a la víctima, con el fin de mistrarlo a las consecuencias penales de su acto, estaremos ante un homicidio calificado, sancionado por el numeral 4o. del Artículo 353 del Código Penal.

La segunda de las hipótesis planteadas, se presenta cuando a consecuencia de las violencias ejercidas sobre el sujeto pasivo, este sufre grave daño en su salud, entendiéndose por tal, no las lesiones provocadas como consecuencia natural de la violencia; sino aquellas que por su intensidad, y no siendo que ridas por el agente, causan en la víctima una seria perturbación; por ejemplo: las orinadas por la dag proporción entre el hasta viril y la cavidad en que se introduce; la perturbación mental de la víctima por deficiencia al respecto etc. De lo anterior se desprende que si el agente, además del propósito de satisfacer sus deseos lúbricos, tenía el de causar lesiones, ya no se estará en conocimiento, ante un delito de violencia agravada, sino ante un concurso de violencia con lesiones personales, cuya penalidad ha de fijarse de conformidad a lo establecido en el Artículo 33 del Código Penal.

Si el grave daño a que se refiere el Artículo en men

"ASESUASOS."

Ya quedó sentado que la violencia puede tener como sujeto pasivo tanto a una mujer de vida honesta como a una de vida disoluta, sin que ello tenga incidencia alguna en la nocencia del delito. Pero en tratándose de aplicar la escala penal imponible al sancionar el delito de violencia, sí es necesario tener presente la calidad de la víctima, pues cuando se trata de una coretrix o mujer pública, la sanción se atiene en consideración a su personalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 321 del código Penal. El legislador Colombiano acertó, al establecer como causal de Atenuación, el hecho de que la víctima fuere coretrix, ya que socialmente no causa el mismo estupor la noticia de una violación en una mujer pública, que en una de vida honesta.

Sin embargo, con todo lo anterior, no podía la legislación dejar desamparadas a las prostitutas (mujeres de vida disoluta) en lo atinente a su libertad sexual, porque, como lo expresa SEBASTIAN BOLER, "La prostituta puede ser también violada . . ., pues lo que se viola no es su honestidad, sino la libertad de disponer de su sexo."

" EXCEPCIÓN DE ESTA : "

Dice el artículo 322 : " El responsable de los delitos de que tratan los dos (2) capítulos anteriores - quedará exento de pena si contrajere matrimonio con la mujer ofendida."

Como puede observarse, se trata de un perdón en favor del agente del delito, porque el hecho del matrimonio no puede quitarle a la acción punible su carácter de antijurídica; por él solo, se repara el daño causado tanto a la víctima como a la sociedad.

Para su tratándose de matrimonio con la mujer ofendida, éste debe ser realmente contraído. No basta, para que tenga operancia la exención de la pena, la mera promesa; es necesario, el consentimiento de la víctima, y en ciertos casos, el de los padres de la misma (cuando se trata de mujeres inhábiles para consentir).

Sobre el particular dice ZANZINI : "En una circunstancia que no depende del autor del delito, por que el matrimonio desde ser no solo propuesto, sino que - debe ser efectivamente contraído, y en, por tanto necesario el concurso de la voluntad de la persona ofen-

dada (y ocasionalmente también de los padres), sin cuando no se trata de una hipótesis de rescisión de cita. La propuesta de matrimonio, no aceptada, sin cuando haya sido hecha antes del juicio. . ."

Es preciso notar que para que el matrimonio de origen a la exención en análisis, debe ser contraído válidamente, porque si el es nulo, por existir alguna circunstancia dirimente o por falta de alguna formalidad que lo invalide, no tiene cabida la exención.

Lo anterior expuesto no ofrece dificultad alguna cuando se trata de un solo agente. Pero cuando se trata de una pluralidad de sujetos activos, la legislación universal y la doctrina nacional como extranjera, presentan disparidad de criterios.

El doctor A. V. ARRIAS, sostiene que la exención es de carácter real y no personal, y que, en consecuencia, ampara tanto al autor, como a los partícipes del delito.

Por su parte el doctor H. BARRERA DOMÍNGUEZ, opina todo lo contrario, es decir, que la exención tiene un carácter personal y por tanto no cubre a aquellos que tomaron parte en el delito.

Soy partidario de que el delito es uno y a dicha uni-
 dad se refiere la pena, pues, de presentarse el in-
 dulto provocado por el parón de la mujer ofendida y
 realizado el matrimonio con todas sus formalidades -
 de uno de los ofensores, beneficia a los otros, por
 que se borra la sanción y en consecuencia se extien-
 de a quienes participaron en la comisión del delito.-

... / ...

" Q U E N S I E N T E S "

En nuestra legislación, el bien jurídico tutelado con la represión del delito de violencia carnal (título - XII del Código Penal, es, contra lo que opinan ciertos autores, la libertad sexual.

Tanto el hombre como la mujer pueden ser sujeto activo y pasivo del delito.

En este delito, para que sea consumado y declarado por hecho, basta probar la edad y el coceso carnal.

En consecuencia, lo que se presume no es la violencia, sino la falta de consentimiento; siendo esta presunción de derecho.

Para que surja la segunda presunción, la norma exige muy claramente, que el violador la haya puesto en estado de inconsciencia; pues, de "aprovechar" dicho estado se está en presencia del delito de estupro agravado.

Se agrava la pena sólo por la defloración de la víctima, sino el ayuntamiento normal que ha sido cumplido con mujer que no había sido sometida antes al coito.

La calidad moral de la víctima es indiferente para la configuración del delito. Solo se toma ella en -

cuanto para atenuarlo o agravarlo.

No es preciso en la concurrencia de delinquentes para que el delito se estructure, que todos asistan al acceso carnal.

Cuando el agente del delito que se contempla en el Artículo 316, está ligado con la ofendida por el vínculo de parentesco a que alude el artículo 357 del Código Penal, hay concurso formal de delitos y no agravación de la pena.

En relación con la exención de pena establecida en el artículo 322 del Código Penal, para el responsable del delito de violación carnal que contrae matrimonio con la mujer ofendida, tiene un carácter real y no personal, en consecuencia, dicha exención se extiende a quienes participaron en el delito.-

P I H .

" BIBLIOTECA "

LUIS CARLOS PEREZ.	Tratado de Derecho Penal.
GUSTAVO BENDON GAVIRIA.	Derecho Penal Colombiano.
ANTONIO VICENTE ARENAS.	Comentarios al Código Penal Colombiano.
PEDRO PACHECO OSORIO.	Derecho Penal Especial.
HUBERTO BARRERA DOMINGUEZ.	Delitos Sexuales.
CARLOS FONTAN BALESTRA.	Delitos Sexuales.
FRANCESCO CARRARA.	Programa de Derecho Criminal.
VINCENZO MANZINI.	Delitos contra la Libertad y el Honor Sociales.
HERNAN LIZOZ SIERRA.	

Cartagena, Agosto de 1.976.-