

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
Biblioteca Universitaria  
Fernández de Madrid

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Yermín Echeverría Garofa.

DEL DELITO DE RAPTO EN

COLOMBIA

S G I B  
00019155

Tesis para obtener el título de: ESTRATEGIAS DE  
BIBLIOTECA  
Doctor en DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

Cartagena - Colombia.

23921

2

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD:

Doctor Manuel Ramón Navarro Patrón.

SECRETARIO:

Doctor Alvaro Barricos Angulo.

DECANO DE LA FACULTAD:

Doctor Pedro Pacheco Osorio

PRESIDENTE DE TESIS:

Doctor Antonio de la Vega M.

EXAMINADORES :

Doctor Victor León Mendoza

Manuel Alvarez Bolívar.

Jorge L. Gómez

SECRETARIO DE LA FACULTAD

Doctor Julio Varela Escudero

Cartagena de 1.972.

La Facultad no aprueba ni desaprueba las =  
opiniones emitidas en las tesis; tales opi-  
niones deben ser consideradas como propias  
de su autor.-

## D E D I C A T O R I A S

A mis padres, Nestor Echeverría Castro y Juana García de Echeverría.-

A mi primo, Mario León Echeverría Ordóñez y a su señora esposa, doña Otilia Esquivel de Echeverría, por sus estimulos y valiosa ayuda, que hicieron posible, para que mis anhelos se convirtieran en realidad.-

A mis hermanos, Yolanda, Adolfo, Fernando, Celia, Juana y Nestor Echeverría García.-

A mis amigos, Enrique Carlos Posada Álvarez, Alvaro Solano Portací y Alvaro Romero Geonago.-

A todos mis Profesores.-

= 2 =

5

## INTRODUCCION

Al escribir mi tesis sobre el delito de rapto, no ha sido mi intención la de pretender decir nada nuevo, ya que es un delito sobre el cual se ha hablado mucho, y por grandes penalistas del derecho penal.-

Mi único objetivo ha sido el de hacer unas pequeñas observaciones de este delito en nuestra legislación penal.-

Lo que más me inclinó a escribir sobre él, ha sido la relacionada con la iniciación de su investigación; por cuanto este es un delito que da con mucha frecuencia, sobre todo en la familia más devalida de nuestra sociedad, contribuyendo a hundirla más en el desasociego; desvertebrado por completo su unidad familiar, poniendo a la víctima de la familia en el camino de la corrupción; sobre todo al no encontrar la familia una protección más accesible de nuestra justicia. Por lo engoroso que le =  
*instaurarla querella.*  
es a esa familias. De ahí que a pesar de que el delito de rapto se dá = con mucha frecuencia, raros son los casos que hoy se ventilan ante las autoridades Judiciales, por la razón antes dicha.-

También lo referente al delito de rapto consentido, que según la nueva redacción del artículo que lo consagra, deja sin protección penal, la = patria potestad de los padres, en lo relacionado con el consentimiento = de los padres, para que sus hijos puedan consentir libremente en el matrimonio, por cuanto la ley civil lo hace necesario hasta los 18 años, en cambio la ley penal lo protege hasta los 16 años, ya que en nuestra

6

legislación lo que se protege es la familia, y por lo tanto esa menor no puede violar en complicidad con su raptor ese derecho de patria protestada que tiene sus padres, o el derecho de su tutor o curador bajo cuya guarda se halla sometida, por lo que se ve no hay armonía en nuestra legislación.-

Tambien ciertas cuestiones en la que nuestra legislación penal se queda corta; como lo relacionados al perdón cuando hay complices en el delito de rapto.-

Otra cuestión fundamental como lo relacionado con los sujetos del delito de rapto, ya que entre nosotros solamente la mujer puede ser sujeto pasivo de este delito, y la tendencia hoy en día de las legislaciones es la de ampliar ese sujeto por considerar al rapto como un delito atentatorio contra la libertad.-

Por ultimo lo dislocado que ha seguido nuestro código en esta materia al gran maestro Carrara, y no en su integridad, en el principio y en sus consecuencias.-

Antes de entrar al estudio del delito de rapto, se hace necesario hablar de la familia por ser esta la protegida en nuestra legislación penal en el delito de rapto, así como también hacer un bosquejo histórico sobre el origen de dicho delito.-

## LA FAMILIA.

### CAPITULO I

Bien es sabido que los seres humanos establecen relaciones entre si, a fin de satisfacer necesidades de orden heterosexual dentro de un marco de sociabilidad y etica dando origen al derecho de familia.-

Es la familia, por lo tanto un organismo social que se interpone como institución autónoma entre el individuo y el Estado.-

Siendo el organismo más importante por multiples razones, ya como catalizador fundamental en toda sociedad, base de la existencia de las naciones modernas y factor del progreso de las naciones y los grupos humanos.-

De ahí la marcada significación que a través de la historia se ha atribuido en la organización de la sociedad a la familia.-

Los elementos de la familia se hallan profundamente arraigados por obra de la tradición y las costumbres, por eso es una institución en que no solo las relaciones de parentesco, sino intereses morales y afectivos le son necesarios para la realización de fines comunes materiales o espirituales, siendo este último el que se tutela de manera primordial en el delito de rapto.-

Aunque cada autor suale expresar a su manera el concepto e importancia de la familia.-

Henry Leccay Jean Nuscand la consideran como "un grupo formado por personas que, en razón de lazos de parentesco o de la calidad de esposo se encuentren sujetas a una misma autoridad: la del jefe de familia. Por su parte el ilustre jurista Bonsecase dice que la familia es un organismo so-

cial de orden natural, que reposa sobre la diferenciación de sexo la diferenciación correlativa de funciones y cuya misión suprema consiste en asegurar la perpetuación humana". Josserand dice: "La familia es institución necesaria y sagrada. No se conoce una comunidad social en que ningún grupo social se interponga entre el individuo y el Estado, y tal sociedad no sería viable, pues no sería más que una agregación mecánica de individuos. La familia realiza una primera síntesis natural y bienhechora y prepara la síntesis más vasta que integra el concepto de nación; constituye pues, un elemento de cohesión, una condición de equilibrio social".

El diccionario de la real academia la define así: "un conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje".

Pero en su sentido propio la familia es el grupo de personas derivadas de un mismo tronco y unidas por el parentesco.

Para su cabal interpretación sociológica se le agrega a este concepto, la influencia moderadora de las tradiciones y costumbres de los pueblos, que incorporadas a su organización, hacen de la familia una institución distinta a cada uno de los miembros llamados a su acreedora dentro de la sociedad a ciertos fueros, a estimaciones y consideraciones, como depositaria de un patrimonio moral indispensable para mantener unidos a sus miembros.

Elementos que hay que proteger, para la conservación de la familia y por ende de la grandeza de la sociedad y de las naciones.

#### EL DERECHO DE FAMILIA A TRAVÉS DE LA HISTORIA:

En los pueblos primitivos, el hombre no conocía la monogamia. Las más antiguas tribus y estirpes se gobernaron por la denominada familia consanguínea, que se fundaba en el matrimonio por grupos de parientes entre si.

Los hermanos en grupo se casaban con las hermanas en grupo. El concepto de hermano tenía una acepción amplia, ya que expresaba no solo a los consanguíneos sino también a los consanguíneos en cuarto grado (primos hermanos). Aunque esto supone un importante adelanto sobre un sistema más antiguo o sobre un estado general de prematriculación. En la que hubo vergonzosas costumbres como en la China, en Grecia y otros pueblos que no conocieron el matrimonio, de ahí lo que dice Morgan al respecto.-

"El parentesco no fue originariamente una relación de individuos a individuos, sino del individuo con la horda en que vivía; el niño tiene como padre a todos los adultos de la tribu y como madre a todas las mujeres que pudieren darle al varón".-

Vergonzosas costumbres del mundo antiguo que mantuvo a la humanidad en la sombra de la decadencia y de la muerte, hasta el advento del cristianismo.- En que el hombre conoce la zoología y otros elementos indispensables para el mantenimiento de la unidad familiar, como el establecimiento de la comunidad doméstica o comunidad de vida, los fines de la familia y la naturaleza especial de las relaciones , que con los criterios que informan al régimen familiar moderno.-

De ahí el especial asenso del Derecho moderno de proteger con celo la familia, a pesar de otros inconvenientes que surgen con el avance que ha experimentado la humanidad en estos lustros.-

#### LA FAMILIA EN ROMA.

Los Romanos, según concepto de Ascriso , entendían como familia cinco -

10

asociaciones:

- a) Conjunto de personas unidas entre sí por los vínculos de la agnación.
- b) El Pater familia y los individuos colocados bajo su potestad.-
- c) Individuos que procedían de un tronco común cognados.-
- d) El patrimonio.
- e) Los esclavos pertenecientes a una sola persona.-

En Roma la familia conservó el carácter de patriarcal, ésta era la familia regular. Había otra clase de familia considerada como superior (*gens*) en cuya clase de familia limitaba el poder del Pater Familias, era una especie de Tribunal doméstico encargado de recoger las cuestiones trascendentales.- La familia plebea, que según algunos autores tenía por régimen el patriarcado, y parece que sí, ya que en el derecho clásico se le concedió a la mujer la transmisión del parentesco.-

La familia siguió siendo una asociación política y religiosa sometida a la autoridad del Pater Familia hasta Justiniano.-

La formaban cuatro clases de personas:

- a) La mujer que entraba en la familia del marido (*en manus mariti*)
- b) Las personas cedidas *imancipiūm*;
- c) Los esclavos bajo potestad dominica y
- d) Los hijos *in potestate patria*.

Es decir un estado particular unido por los vínculos del poder, y más cruel que natural, ya que en Roma se le dió a la familia una organización tan rigurosa; que para algunos fue denunciada e innecesariamente drástica ..

En la que el Pater Familia tenía todos los poderes dados por la ley.-

El Pater Familia dirigía como Sacerdote el culto doméstico.-

Era el único propietario y Magistrado que podía hasta imponer la pena de muerte.-

Más tarde, aunque todavía conservó la familia el carácter de verdadero estando el poder del Pater Familia, fue limitado no solo para la gens, sino también por el censor quien podía corregirle hasta ponerle penas infamantes, cuando el Pater Familia se excedía en sus atribuciones, algunas veces lo privaba de ciertos derechos políticos.-

Pero después, vino también a recortar ese poder que tenía el Pater Familia, los Tribunales de Familia, quien estaba formado por los parientes agnados, cognados y los amigos, como lo prueba el nombre que dicho tribunal recibía. **CONCILIO PROPIN QUORUM NECESARI PROPINQUI;** aparte de consilium Damesti = cierei.-

Las razones fundamentales que influyeron en la formación de la familia en Roma fueron dos: una de orden económico y la otra de orden social. La primera tiene su fundamento en lo estéril y poco fructífera del suelo Romano, lo cual implicaba el trabajo colectivo, fue así como se agruparon los miembros que más tarde constituyeron la familia; ya que para satisfacer sus necesidades el gasto era menor viviendo unidos que separados.-

La razón de orden social, estriba en que el pueblo romano se dedicó en un principio, exclusivamente a la agricultura por eso en los tiempos de Homero se pinta al pueblo Romano como descendientes de los hueyes de labo considerando los asperos agrícolas como parte de la familia.-

Razón por la cual los romanos comprendieron que para mejorar las labores agrícolas, debía someterse a la dirección de un Jefe común que guiado por la inteligencia, pudiera satisfacer de un modo mejor los problemas de la vida.

Otro factor que pudo influir también en la formación de la familia en Roma fue la creencia en el culto doméstico dirigido por el Pater Familia, quien después de muerto era considerado como Diós tutelar, en cuya culto se encendía el fuego sagrado a cuyo alrededor se reunía la familia.-

En la época del Cristianismo y debido al derecho de gentes en tiempo de Justiniano la familia en Roma varió completamente. Se igualó a los agrados con los gobernados el derecho sucesoral cobijó a los hijos y a los agrados derechos oficiales, los poderes del Pater Familia con relación al culto doméstico, terminaron con el culto de los Jares. El Pater Familia dejó de ser magistrado para resolver las cuestiones familiares.-

En lo que respecta a la edad media tenemos a los pueblos bárbaros que conquistaron los dominios de Roma; el espíritu familiar de estos era tan robusto que cualquiera ofensa hecha a uno de ellos se consideraba hecha a todos a cuantos componían la familia.-

La mujer era asociada del marido hasta en sus expediciones, la patria potestad no amilaba a los hijos, sino que quedaban protegidos por sus padres; y aparte de su escasa cultura, tenían costumbres más dignas del ser humano, que las del corrompido Imperio cuyos despojos se repartieron más tarde.-

Más tarde el Cristianismo que profesan los vencidos y gana las almas de los invasores, purifica las costumbres de todos, eleva a la mujer al rango de compañera del marido, la potestad paterna a los oficios de piedad, convirtiéndola de tiranía egoista en deber sagrado, destierra la poligamia reinante en aquel tiempo y suma, transforma la familia según debe ser por naturaleza, elevándola a un orden superior, mediante principios naturales y sencillos.-

### LA FAMILIA EN LA FORMACION HISTORICA

Desde el siglo pasado Engels y Marx, habían analizado la familia como un factor necesario en la formación de instituciones sociales, factor ambiente al mismo, según las necesidades materiales y merced a su continuo afanar se dice: "Va el hombre conservando su vida, pero no le basta conservarla, quiere también conservarla, quiere también prolongarla en otros seres, nace así la familia con las relaciones a ellas consiguientes: la de marido y mujer, "la de padre e hijos".-

"La familia que en los primeros tiempos es el vínculo social pasa a ser más tarde cuando la multiplicación de las necesidades engendren nuevos círculos sociales y la multiplicación de los individuos, nuevas necesidades de orden subordinado. Las vicisitudes porque va pasando la familia corren paralelas a las de la vida material por eso el estudio de la familia ha de hacerse y desarrollarse a la luz de los datos y conocimientos empíricos y no de conformidad al concepto de familia tal como se acostumbra en Alemania. Ahora bien el lugar o sea la vivienda común de la familia no posible entre los pastores y agricultores y para que esa unidad quedara establecida, tal como hoy existe, fue menester que previamente se perfeccionaran las máquinas, se intensificara la explotación de las fuerzas naturales y se redujera el contraste entre la ciudad y el campo.- //

La explicación sobre el origen histórico de la familia se inicia con la obra de Bachofen titulada "Derecho Materno" publicada en 1.861 en la cual sostiene:

- a) Que los seres humanos vinieron primitivamente en la promiscua unión sexual llamado, impropiamente, hetairismo.-
- b) Que un comercio sexual promiscuo excluyó toda certidumbre de

paternidad, por lo que la descendencia solo podía contarse en línea femenina, hecho que elevó en tal grado el respeto por la mujer, que incluso creyendo el gobierno de ella (matriarcado ginecocracia).

c) Que el tránsito a la monogamia, es decir, a la posesión exclusiva de la mujer, por un solo hombre, implicó la transgresión de una ley religiosa tan extendida como era el derecho inmatrimonial que todos los hombres tenían sobre la mujer, transgresión que debía expiarse, entre otros modos, comprando las mujeres su derecho a un matrimonio único.-

#### La Familia Moderna y su Crisis:

En este último cuarto de siglo se ha presentado una serie de fenómenos que se dirigen a modificar la estructura de la familia, y que en algunos casos llegan hasta amenazarla hasta en su propia existencia.-

Debido a estos fenómenos, comienza a surgir una forma distinta de concebir los problemas relativos a la familia, de ahí la necesidad de proponer una revisión fundamental de los antiguos principios que la informan.-

Tenemos hoy en día como un hecho evidente la disgregación y decadencia de la familia. La cual lo comprueban la disminución de los matrimonios, el aumento de divorcio y separación conyugales y también la desaparición de la familia como centro de producción económica. Siendo este último hecho la causa más preponderante en la decadencia de la familia.-

En la disminución de los matrimonios, la causa de ellos es también el factor económico, ya que muchos hombres no contraen matrimonio porque no disponen de medios económicos para sostener el hogar.-

Por implicar aquella obligación que están protegidos por la Ley y dada la situación peninsular en que se debate hoy nuestra clase media, nadie quiere afrontar directamente esta carga, de allí la preponderancia que ha tomado el delito de rapto en nuestro medio.-

En cuanto al factor económico, que es el que más daño ha causado a la unidad de la familia moderna, por haber dejado de ser ésta un centro de producción económica ya que tanto el marido como la mujer se van obligados a trabajar fuera del hogar, por lo cual la comunidad familiar tiende a desaparecer debido a que la mujer no puede dirigir el hogar ni cuidar personalmente de sus hijos.-

Cierto es que cuando la familia deja de ser una unidad económica, comienza a disgregarse.-

Por lo ha llegado a decir que la institución que existe en el mundo occidental bajo el sistema capitalista es apenas, una forma formada que sobrevive.- Por lo que puede afirmarse que la familia no puede sustituir sobre la base exclusiva de los sentimientos, por ser ante todo una unidad fuertemente patrimonial, que se robustece por el común disfrute de unas mismas cosas.-

Muy diferente es la situación que hay se presenta en el seno de la familia, a la que era ésta cuando la agricultura y el telar de mano, ocupaban igualmente las actividades de los padres, hijos y abuelos.-

Hoy en día debido a las circunstancias antes dichas, obliga a los miembros de familia a trabajar dispersamente lo cual rompe la unidad familiar, por cuento limita el trato entre ellos; universaliza la indiferencia mutua y desvanece las relaciones entre el padre e hijos.-

La familia tiene que ser reconstituida para devolverle su unidad, que es la que la convierte en la célula social y base del progreso de los pueblos, objeto que solo será posible cuando se cambien las instituciones económicas y políticas del presente.-

Para rescatar la unidad familiar es necesario darle la solución que con fuerza al derecho moderno ella exige.-

El Dr. Valencia Sosa en su obra de derecho de familia las resume así:

- a) Es inconveniente integrar la familia dentro del grupo de las personas jurídicas, dentro del grupo de las personas con un capital destinado al cumplimiento de las funciones primordiales de la procreación, la educación, etc..-
- b) El régimen jurídico familiar debe incluirse en un cuerpo de reglas de derecho social.-
- c) Deberá ponerse barrera a la intervención de la nueva biología en la familia.-

Teniendo en cuenta la desunión que presenta la familia moderna hace ilusorio la protección que se le da a la familia con el delito que es objeto de mi estudio.-

#### LA FAMILIA EN COLOMBIA

Aunque jurídicamente entre nosotros, la familia se funda en el matrimonio monógamo, tanto el católico como el civil, pero el año pasado fue aprobado por el congreso divorcio en cuanto al derecho civil.- lo que hasta cierto punto puede favorecer a la familia, por cuanto rebajaría el alto índice de

naturalidad familiar.-

Apesar que las leyes civiles y penales admiten la existencia de la familia, al fundar el parentesco natural y crear derechos obligaciones entre sus miembros. No lo cobija en un mismo plazo de igualdad la ley civil como a la familia legítima, por lo que a mi parecer el divorcio aceptado ya en nuestra legislación (civil) facilita al aumento de los matrimonios y por consiguiente la legitimación de la familia.-

El legislador debe y puede darle un tratamiento especial, favorable tanto al hombre como a la mujer. Ante los solteros o aquellos padres irresponsables, quienes se plazcan tener hijos en forma colapsada contribuyendo de esa manera a aumentar el desasosiego social.-

Algunas legislaciones, como la colombiana, condensan a tomar medidas acertadas en este sentido, pues importantes grupos de trabajadores oficiales gozan remuneraciones suplementarias si son casados y además reciben primas especiales por cada hijo.-

Ya que a mi parecer sería un mejor incentivo que la tal llamada ley, sobre la paternidad responsable.-

El factor más importante, en el desarrollo económico de un país es el hombre; lo cual viene a contradecir y dejar sin piso a los que quieren afirmar que el desequilibrio social se debe a la llamada explosión demográfica.-

No creo que el desarrollo o progreso del país y la unidad familiar, estén en la planificación familiar, ésta sería un medio que contribuiría, hasta cierto grado a organizar la familia dándole más bien un aspecto personalista, y técnico en cuanto a cantidad y no al de unidad y calidad en lo que

verdaderamente debe desempeñar la familia. Porque este fin no lo puede conseguir el Estado que permanece indiferente ante el retroceso del conglomerado social y de un gobierno que se muestra apático ante los problemas sociales.-

Por lo que estoy de acuerdo con lo que dice el Dr. Valencia Zea en su libro "Derecho de Familia" cuando dice: "El más perfecto sistema de gobierno encalle cuando los gobernados son ineptos para convivir, o cuando los asociados carecen de aptitudes naturales para assimilar las reglas de la civilización". El hombre como lo afirma Aristóteles, en tanto es miembro de la comunidad política en cuanto primero lo es de la familia, sociedad esta natural y necesaria y anterior en virtud de su misma naturaleza al Estado.-

La familia como institución no tuvo defensa organizada penalmente en los viejos códigos nacionales. Jurídicamente vino a ser protegida la familia. Por la ley 109 de 1.922 en sus Arts. 279 y ss. porque el título XI hablaba de los delitos contra las buenas costumbres y contra el orden de la familia.-

Removía indiscriminadamente los delitos contra la Libertad y el Honor Sexual y los delitos que atentan contra la familia.-

El actual código penal en su título XIV tutela la familia en sus intereses morales y sociales, intereses jurídicamente distintos de las personas que integran la familia; por atribuirle la ley a ciertas hechos concepciones específicamente nocivas a la integridad familiar, por ensmarcar al fundamento mismo de dicha institución.-

Los delitos que atentan contra la familia son regularmente infracciones formales, por cuanto de integran sin que se materialicen los designios que el agente se propone, al ejecutar los hechos. Cuando dichos designios o propositos son alcanzados tenemos un concurso formal de delitos.-

En el delito que es objeto de mi estudio, o sea, el rapto, este tiene vida jurídica, por la simple sustracción de la mujer raptada y si se posse como medio de violencia, engaño o por promesa formal de matrimonio, tendríamos la configuración de otro delito más, que podría ser violencia carnal o estupro. Por cuanto el daño recae primamente en la familia propiamente dicha; más el daño que recae directamente sobre la persona, sometida a la acción del delito.-

Como los intereses de la familia son distintos, en su carácter institucional, que los intereses de las personas que la integran, resulta una doble violación penal, cuando la acción delictiva ofende tanto a la familia como a la persona integrante de ella, o sea, que estamos en presencia de un concurso formal o ideal de delitos.-

En nuestra legislación son delitos contra la familia, los siguientes: El Rquito, el Intento, la Bigamia y matrimonios ilegales y supresión, alteración o Suposición del estado civil. Delitos estos que se encuentran establecidos en el Título Catorce (XIV), Capítulo primero, segundo, tercero y cuarto respectivamente, Art. 349 a 361 del Código Penal.-

### EL RAPTO ATRAVÉS DE LA HISTORIA.

#### CAPITULO IX

Antes de estudiar, el rapto como delito ya consagrado en la norma positiva,

es necesario hacer un breve retroceso, en cuanto a su origen, por cuanto en el rango, como los delitos que se configuran hoy por razones sexuales, no eran considerados de distinta manera, sino hasta que el sentido jurídico los delimitó, dándole a cada uno de ellos su campo respectivo.-

Y aun más en lo referente al delito de rango; por cuanto éste presupone un cierto grado de perfección en la organización de la sociedad, y particularmente de la familia.-

Razón por la cual en los tiempos primitivos, el rango no se consideraba como delito, sino como la forma natural para la conquista de la mujer.-

La biblia, en el antiguo testamento no hace distinción alguna entre los delitos que hoy se encuentran tipificados, como atentatorios de la libertad y el honor sexual y el rango; en el nuevo testamento si se habla ya de adulterio.-

En el génesis , Versículo 34 se lee la deshonra de Dina Vengada. Así: "Se vio Dina la hija de Lea, la cual ésta había dado a luz a Jacob, a ver a las hijas del país.- Y la vió su hijo de Hammurábo, príncipe de aquella tierra, y la tomó y se acostó con ella y la deshonró.-

Y los hijos de Jacob vinieron del campo cuando lo supieron; y se entristecieron los varones, y se enojaron mucho, porque hizo vileza en Israel, acostándose con la hija de Jacob, lo que no se debía haber hecho.-

" Y a Hamor y a su hijo lo mataron a filo de espada y tomaron a Dina de casa de Siquen y se fueron".-

Lo que nos dice que tal actitud era ya considerada como una afrenta o una deshonra que atentaba contra la familia.-

Según la biblia las zanahorias, eran quemadas y las adulterinas apedreadas, en

esta clínica caso, podemos citar, lo referente a María Magdalena, quien fue salvada por Jesucristo, al postrarsele de rodillas a Jesús en el momento en que la apedreaban, con aquella frase histórica y llena de lógica: Quien es siente libre de pecado, que arroje la primera piedra".-

En el exodo y el Denterronómio encontramos, que el raptor era condenado a datar a la mujer raptada y a casarse con ella.-

En cuanto a otras fuentes, tenemos en Grecia la leyenda de Edipo, de donde podemos deducir lo grave que era considerado al Incesto.-

Edipo, hijo de Layo y Jocasta, el oráculo de Delfos había anunciado a Sayo que lo mataría su hijo, y por eso en cuanto nació Edipo, su padre se lo entregó a un criado para que lo arrojase a un monte, con tal que las fieras se lo comieran.-

El criado ató al niño a un árbol, pero quiso el destino que pasara por allí dos pastores del rey de Corinto, los cuales lo recogieron y se lo llevaron al rey, quien lo adoptó y le puso el nombre de Edipo.-

Edipo hiso su fuerte y hermoso en la Corte de Corinto, pero cuando el oráculo le predijo que mataría a su padre se apresuró a alejarse de Corinto, para evitar se cumpliese la predicción. Pero su mala estrella lo condujo al camino de Tebas, donde encontró un coche en el que precisamente viajaba Sayo, su padre. El criado que lo guiaba tropezó torpemente con Edipo, lo que originó una riña, el rey bajó del coche y desenvainó su espada contra el forastero. Mas pronto la juvenil destreza de Edipo venció y Sayo cayó muerto por mano de su propio hijo. Edipo sin sospechar la gravedad de lo sucedido prosiguió su camino a Tebas, venció el enigma de la efinge que sometía a la ciudad y fue aclamado como rey por el pueblo de Tebas y recibió también en

22

premio a la reina Iocasta por esposa. Más apenca hubo ascendido al trono; vino tremendo castigo divino, un terrible anote cayó sobre el país.-

Fue consultado sobre el caso el adivino Tiresias, quien dijo: Los Díos castigan exterminando a su pueblo, al rey Edipo, que mató a su padre y se ha casado con su madre. "Soy indigno, gritó Edipo como un loco, de permanecer en el trono de Tebas, soy indigno de contemplar la clara luz del sol"; y sacándose los ojos con la punta de la espada, partió como un humilde indigno ciego hacia el exilio.-

En la Iliada, encontramos como el rapto de una mujer, llamada Helena, provoca una lucha inconuenta, conocida a través de la Historia, como la Guerra de Troya; y que Homero nos narra magistralmente en esa obra, máxima exponente de la epopeya Griega. Los hombres luchan al lado de los Díos, y éstos se divinizan; Jupiter, Juno, Tatís, etc..-

Los hombres se divinisan. Aquiles, Hector Paris, luchan de uno y otro lado, con el objeto de restituir la hora perdida.-

Paris, Príncipe Troyano, hijo de Priamo, había raptado a Helena, esposa de Menelao rey griego, y conduciéndola a Troya. Los griegos reclamaron a Helena, pero esta era tan bella, que los troyanos prefirieron afrontar a los griegos en una inconuenta lucha que duró más de diez años, en la que salieron avante los griegos.-

Como se puede observar que el hecho cometido por Paris, acarreó una lucha de diez años, en donde el correr de la sangre y la destrucción casi total de ambos contendientes fueron el resultado de esa simple lucha, todo porque los griegos consideraron se había cometido una afrenta para ellos y se había deshonrado a la familia real.-

Familia que para ellos era objeto de admiración y respeto, más por ser considerada como Diosa, Señor y dueño de todos ellos.-

En cuanto a Roma, la Historia nos dice que los romanos, raptaban a las mujeres de los Sabinos; y que entre ellos hubo guerra; saliendo airosos los raptados.- Dando origen a las primeras conquistas romanas, y que lo sirvieron para alcanzar la gloria a que se hicieron acreedores :-

De los Ejemplos anteriores podemos deducir; que el hecho de raptar a una mujer no constituye delito alguno.- Dijo que era considerado como una afrenta o atropello contra la familia, pero se intentó castigar por medio de la violencia propia de aquellos tiempos. Claro que debemos observar que solo se intentaba castigar, cuando la mujer era raptada por un hombre distinto a la raza de ella.-

Parece que los diversos raptos que se dieron en los pueblos de la antigüedad, los que influyeron, para que los legisladores de los diversos pueblos lo erigieran como delito y como tal castigado; y para evitar fuera castigado por medio de la venganza propia.-

Según MONSEN, en los tiempos anteriores a Constantino el rastro no estaba considerado como delito, pero este emperador erigió en delito independiente el rastro con propósitos de comercio carnal, bien fuera para contrair matrimonio o no. No había delito si habían consentido en el rastro los padres o demás parientes, de modo que era elemento esencial que el rastro se consumara contra la voluntad de éstos. El consentimiento de la persona raptada era indiferente. Aunque en los diversos pueblos se castigó con mucha diversidad de criterio y de penas este delito.-

En Roma en el Derecho antiguo se castigó con penas muy leves. Más tarde se pondrá con la interdicción del agua y del fuego.

El Código Teodosiano lo castigó muy duramente. La Ley Julia lo puso con la muerte y confiscación de bienes.-

Vemos también que en el Digesto, se llegaba a castigar hasta con la pena de muerte al raptor de mujer virgen.-

En cuanto a los pueblos bárbaros, las leyes de estos se contentaban por lo general con un arreglo pecuniario.-

La Ley Visigoda castigaba además cuando el rapto hubiere seguido al estupro, a la pena de flagelación pública y así en general.-

En los tiempos modernos el rapto se sanciona razonablemente, con penas de variable duración, según sea los medios empleados para la sustracción o retención y la edad o el estado civil de las víctimas.-

Nuestro Código Penal enumera en su artículo 349 las distintas penas en que incurre el raptor, según la edad de la privada, cuando el hecho se comete con violencia o malicias engañosas.-

#### DIVERSIDAD DE CRITERIO EN CUANTO AL DELITO DE RAPTO

#### CAPITULO III

Antes de estudiar el rapto en nuestra legislación, es conveniente, e más práctico, analizarlo en otras legislaciones, para poder tener un criterio más global de este delito, y así ver con más claridad lo acertado o desacertado que ha sido nuestro legislador en lo concerniente a este delito.-

La Definición clásica del rapto nos dió Gracián:-

"Raptus admittitur cum puerla violenter a domo patris abducitur ut corruptar in uxorem habeatur sine velas colummodo sine parentibus tantum sine utroque vis illata constituerit". Según el cual el rapto existe siempre y cuando una doncella es robada contra la voluntad de sus padres, aun cuando ella consienta en dicha aprehensión.-"

Según los tratadistas modernos rapto vale tanto como robo de una mujer con miras deshonestas o para casarse con ella, sin el consentimiento de aquellas personas que tienen derecho a denegarla, y con o sin la conciencia de la mujer .-

Aunque etimológicamente el vocablo rapto se deriva del verbo latín Rapiere, expresión ésta que señala la similitud con la del robo; que no es otra cosa distinta al afán de aprovecharse de una cosa ajena; se sustituye en el delito de rapto por el deseo, apetito o codicia del hombre hacia el sexo opuesto.-

Como es obvio este criterio se deriva de la noción clásica del delito, cuyo contenido encierra un verdadero sentido sexual.-

La diversidad de criterio es cuanto al delito de rapto estriba en el bien jurídico por el tutelado. Verdaderamente los bienes jurídicos tutelados son complejos.-

Cuando el delito de rapto recae en una mujer soltera mayor de edad, o en una mujer que no tiene padre, ni miembros de familia, y también en una mujer pública, y se cometa el rapto por medio de violencia, o engaño, no se puede decir que la familia sufre perjuicio, por que se trata en estos casos de mujeres libres.-

Algunas legislaciones clasifican el rapto como delito contra el honor sexual, pero no puede clasificarse entre las infracciones contra el honor sexual, porque puede cometerse el delito de rapto quedando a salvo el honor y la virginidad de la mujer raptada como sucede cuando se realiza con la intención de contrarrear matrimonio.-

Otros lo consideran como delito contra la honestidad. Atendiendo a que bajo esta clasificación se comprenden todos los casos, aún aquellos en que concurre el consentimiento de la persona raptada, ya que aun cuando el rapto se realice con la intención de matrimonio, salvando así el honor de la mujer raptada, nunca queda a salvo la reputación y la honestidad de aquella mujer.-

Por estas razones el ilustre penalista Italiano Francesco Carrara concepía: " Ya he dicho y repetido dice Carrara , las razones por las cuales no coloca al rapto ni entre los delitos contra la familia , ni entre los delitos contra el pudor. No entre los delitos contra la familia, porque el rapto existe aunque la raptada sea libre por si misma y no tenga vínculos de familia. No entre los delitos contra el pudor , porque el rapto puede ser consumado sin que se haya causado el más mínimo ultraje al pudor de la mujer, como resulta claro cuando está dirigido al fin del matrimonio; y se encontrase la objetividad del rapto en la justicia sería preciso que el mismo fuese considerado como un delito tentado, cuando no se consumó la ofensa al pudor. .-

El rapto, considerado como especie, tiene en los términos más complejos, el agotamiento de la sujetividad en la consumación de la ofensa a la libertad, merced a la abducción resistida.-

27

El fin libidinoso o de matrimonio es una condición de la especie para distinguirla en razón de aquél del plajio. Pero tanto el uno como el otro coinciden en la objetividad jurídica prevalente que debe determinar la clase de los mismos.-

I sigue diciendo el doctor Carrara " y aquí repetiré de una vez para siempre, cual es el criterio que en mi sentir debe decidir la cuestión de la clase en todo delito. Este criterio es el de la consumación. El derecho cuya lesión basta para llamar perfecto, o sea consumado, el maleficio es el que el debe determinar la clase..-

El rapto se consuma o no sin que haya ocurrido aún algún ataque contra la pudicidad de la mujer ? todos convienen en ello. Por consiguiente, el rapto pertenece a la clase de los delitos contra la libertad cuando no es subseguido por el ultraje al pudor; y cuando es subseguido por éste surge la lesión combinada de dos derechos y la combinación de dos delitos, de los cuales el uno es medio y el otro fin; y entonces, la clasificación se determina con la teoría de la prevalencia".-

Pero apesar de estas aclaraciones del Dr. Carrara, muy convincentes por cierto, la Doctrina y la Jurisprudencia se han encargado de estudiarlo como delito de la familia.-

Pero es innegable que el rapto viola también los derechos de la familia, por ser ésta la que en definitiva viene a sufrir el manoseo en sus intereses y en su reputación moral, porque el delito se consuma a pesar de no haber existido atentado alguno contra el sexo. Pero cuando recas en mujeres menores que se encuentran bajo patria potestad, o en mujeres casadas, bajo potestad marital.-

= 25 =

28

### EL DELITO DE RAPO EN OTRAS LEGISLACIONES

#### EN EL DERECHO ITALIANO.

Este es definido como; la sustracción o Retención de una mujer con violencia o fraude y contra su voluntad, por fines libidinosos o de matrimonio.-

El delito de rapto en el derecho Italiano esta colocado entre los delitos que atentan contra la libertad sexual de la mujer; o sea la libertad o facultad que la mujer tiene a determinada edad, de tener relaciones sexuales con el varón que a bien quiera o le plazca.-

Sigue el derecho Italiano el criterio del Dr. Carrara, quien no coloca dicho delito entre aquellos que atentan contra la familia ni contra el pudor.-

De donde se colige la diferencia de criterio en cuanto al maestro, que lo coloca como delito que atenta contra la familia.-

El derecho Italiano exige los mismos requisitos elementales para tipificar el delito de rapto, que el nuestro; lo que lo diferencia es la terminología empleada, ya que el maestro emplea las palabras erótico-sexual o matrimonial; el Italiano exige fines libidinosos, o matrimoniales, pero el fin es el mismo, solo que en aquél el término usado es más genérico.-

#### EN EL DERECHO ESPAÑOL

El código Español distingue dos modalidades:

- a) El rapto de una mujer contra su voluntad.
- b) El rapto de una mujer con su consentimiento.

La primera modalidad está constituida en el artículo 440 que reza: "El rapto de una mujer, ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, se-

ré castigado con la pena de prisión mayor.-

Si la raptada tuviere menos de doce años, se impondrá la misma pena, salvo que el rapto fuere con su anuencia.-

Si hubiere acceso carnal, se aplicará la penalidad conforme al artículo 71.-

B ) Es también punible el rapto, el rapto de una mujer mayor de doce años y menor de veintitres realizado con su anuencia. Según lo establecido en el artículo 441.-

En cuanto al primer artículo el sujeto activo del delito de rapto, puede ser cualquiera el sujeto pasivo, ha de ser una mujer mayor o menor de edad, no es menester que sea doncella, ni siquiera de vida honesta y buenas costumbres, por hablar el código únicamente de mujer.-

No hay diferencia en cuanto a nuestro código, la edad como en nuestro derecho sirve para la evaluación de la pena.-

Pero en cuanto al propósito, debe ejecutarse con miras deshonestas, las cuales comprenden según el concepto del Dr. Cuadillo Calón, no sólo el propósito de yacer sino la de ejecutar cualquier género de actos libidinosos.-

No es menester que estas miras sean propias , personales del ejecutor del rapto, pueden ser de este o de este otro por cuenta del cual obra el ejecutor material. El rapto con fin de matrimonio no integra este delito.-

No exige el propósito matrimonial como en el nuestro y el Italiano,-

Exige también como nuestro Código la sustracción efectiva de la ofendida del lugar donde se encuentra llevándola a otro, donde su libertad sexual se halle desprovista de protección.-

También pena el rapto de una mujer mayor de doce años y menor de veintitres realizada con su enemencia, lo mismo cuando la mujer raptada es mayor de doce años y menor de dieciséis llevado a cabo con su consentimiento (Art. 441).-

El Dr. Cuello Calón en cuanto a la sustracción en esta segunda modalidad, se expresa lo siguiente:

"Tiene lugar mediante el alejamiento de la patria potestad de la autoridad tutelar o de la persona de quien legítimamente dependa; en cualquier lugar en que se halle, en casa de sus padres o de su tutor, del lugar en que tenga su ocupación o en el que presta sus servicios. Es decir, no es necesario que la sustracción se verifique del hogar paterno, basta que sea de la casa donde se halle recogida la menor en calidad de hija."

El código Español como el nuestro contempla las dos clases de rapto, el propio y el consensual, diferenciándose en la edad de la mujer para el delito de rapto consensual.-

El artículo 443 del Código Penal Español, dice que se necesita la denuncia por parte de la cfandida, del cónyuge, hermano, ascendiente o del representante legal.-

De donde se deduce que al igual que en nuestro derecho son las mismas personas las que pueden pedir que se abra la investigación correspondiente cuando se ha constituido el delito de rapto.- Con la diferencia que en el derecho penal Español no puede considerarse esta solicitud como querella, porque según el derecho penal de ese país, también puede abrirla de oficio, según lo establecido por el artículo 443 que a la letra dice: "El ministerio fiscal podrá denunciar y el Juez de Instrucción proceder de oficio en los casos que considere necesario en defensa de la persona agravuada, si está fuera de todo punto desvalida".-

Pero debemos hacer la salvedad, que dicha intervención del Juez o del Ministerio Fiscal, es cuando lo crean oportuno para salvaguardiar a la persona desvalida.-

En cuanto al derecho penal Español, me resta decir, que el delito de rapto está considerado entre los delitos que atentan contra la honestidad.-

#### EL DELITO DE RAPTO EN EL DERECHO ARGENTINO.

La legislación penal Argentina tipifica el delito de rapto, en los artículos 130 y 131 del Código Penal.-

El artículo 130 establece " Sufrirá prisión de uno a cuatro años al que con miras deshonestas sustrajere o retuviere a una mujer por medio de fuerza, intimidación o fraude. La prisión será de dos a seis años; si la robada fuere una mujer casada.-"

El artículo 131 dice: " será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que cometiere rapto de una menor de quince años y mayor de doce con su consentimiento.-"

El culpable será reprimido con prisión de dos años a seis, si el rapto fuere de una menor de doce años, cono o sin su consentimiento.-

Según el tratadista Argentino Eusebio Cáceres, en los dos artículos se contemplan las siguientes hipótesis.-

Primera: La del rapto de una mujer, cualquiera que sea su edad por medio de fuerza, intimidación o fraude.-

Segunda: La de que la mujer robada fuere menor de quince años y mayor de doce, y hubiere prestado su consentimiento.-

Tercera: La de que la mujer robada fuere casada.-

Cuarta: La de que la mujer robada fuere menor de doce años, hubiere o no prestado su consentimiento.-

La primera hipótesis constituye lo que en Doctrina se llama rapto propio, = caracterizado por el empleo de la violencia física, o moral o del fraude.-

La segunda hipótesis es la del rapto denominado impropio, consensual o por seducción.-

La tercera hipótesis importa la consagración de una circunstancia calificativa que agrava el rapto propio.-

La cuarta hipótesis es también una forma de rapto propio porque la ley presume la violencia aunque la menor de doce años preste su consentimiento para ser raptada.-

El Dr. Eusebio Gómez, distingue como la mayoría de los tratadistas, en el delito de rapto, un elemento moral y un elemento material.-

El delito tiene su elemento micológico en el dolo genérico esencial para la existencia de todo hecho previsto por la ley penal y en el dolo específico, representado por el móvil que ha de presidir a su comisión, es decir, en las miras deshonestas.-

No hay rapto jurídicamente posible dice el Argentino, sin el dolo específico exigido por la ley, si el no se lleva a cabo con miras deshonestas. Ello es lo que distingue a este delito de otro que comportando también privación de la libertad no constituye rapto.-

I contiene Eusebio Gómez diciendo, el elemento material del delito en cualquiera de las hipótesis del mismo contempladas por la ley penal, consiste

te en sustraer o retener a una mujer.-

Se entiende que una mujer es sustraída, cuando por obra del que tiene las miras deshonestas o de un tercero que actúa en favor de tales miras, se la coloca en condición que la impidan el ejercicio de su libertad, para lo cual se le traslada del lugar en que se encuentra a la potestad del raptor y privada de los recursos a que en circunstancias normales podría apelar, para el la remoción es indispensable.-

La sustracción debe llevarse a cabo en el supuesto del rapto propio por medio de fuerza. Qualquier de estos recursos de que el sujeto activo se valga para realizar su intento ha de resistir caracteres de seriedad y evidencia en términos que demuestren la real oposición de la voluntad de la persona raptada, porque si no mediara esa oposición y la mujer para ocultar su conformidad con el rapto, aparentará ser sujeto pasivo de la fuerza, no habría delito.-

La retención de la mujer en la que puede consistir el elemento material del rapto, importa como el hecho de sustraerla, una privación efectiva de la libertad.-

La retención es independiente de la sustracción, vale decir que la mujer puede ser retenida sin que el agente la haya sustraído.-

De la propia manera que la sustracción, la retención ha de llevarse a cabo por medio de fuerza, intimidación o fraude.-

Acerca de la objetividad jurídica termina diciendo Cáceres, de este delito no cabe discusión en el campo de nuestro derecho positivo, este se propone tan-

tener la honestidad.-

El código penal Argentino, en ningún momento hace alusión al propósito o intención de casamiento, se diferencia en esto de la legislación penal Colombiana, que al tipificar el delito establece entre los propósitos el = de casarse con ella.-

## EL DELITO DE RAPTO EN NUESTRO DERECHO

### CAPITULO IV

Este tipificado en nuestro código penal, en sus artículos 349 a 356; y está colocado en el Título XIV, consagrado este a los delitos que atentan = contra la familia. De donde se colige que el bien jurídico, tutelado en el delito de rapto, por nuestra legislación, es el de la familia.-

#### ESPECIES DE RAPTO

Nuestra legislación comprende dos especies completamente definidas como = son: Rquito Propio, Fraudulento o Violento y el rapto consensual o impro = pio.-

Estas dos especies, tiene elementos tipificadores comunes, como son la sustracción o retención y el dolo específico.-

Los elementos comunes a estas dos especies son:

A) Sustracción o retención. Dice la disposición : ".....

Arrebato, sustracción o retenga a una mujer.-

B) Dolo Específico: Consiste en el propósito o intención de satisfacer algún deseo erótico-sexual o de casarse con la mujer.-

Como se puede observar la acción que tipifica el delito de Rengo, tanto =  
propio como impropio, consiste, en arrebatar, sustraer o retener a una =  
mujer, con el propósito de satisfacer deseos eróticos-sexuales o matrimo-  
niales.-

Estas dos especies se encuentran tipificadas en los artículos 349 y 350,=  
respectivamente.-

#### DEL RAPO PROPIO

El artículo 349, que es el que establece el rapto propiamente dicho, o rap-  
to propio dice así: "El que mediante violencia física o moral, o de manio-  
bras engañosas de cualquier género, arrebate, sustraiga o retenga una mu-  
jer, con el propósito de satisfacer algún deseo erótico- sexual, o de ca-  
sarse con ella, estará sujeto a las siguientes penas:

De seis meses a dos años de prisión, si la mujer fuere ma-  
yor de edad.-

De seis meses a tres años de prisión, si fuere mayor de diez  
y ocho (18) y menor de veintiún (21) años.-

De uno a cuatro años de prisión, si fuere mayor de catorce =  
y menor de diez y ocho, o si estuviere ligada por matrimonio válido.-

Antes de comenzar a analizarlo y como podemos verlo, donde =  
el artículo transcritto se encuentra, -colocado el bien jurídico tutelado =  
por la ley es la familia; de la cual hablaré primeramente.-

#### LA FAMILIA COMO BIEN JURIDICO TUTELADO POR LA LEY.

Como anteriormente quedó dicho, existe diversidad de criterios, respecto =

si el delito de rapto ataca directamente a la familia, a la libertad o al honor sexual.-

Expusimos también el criterio del ilustre penalista Italiano Francesco Carrara, quien no coloca el delito de rapto entre los que atacan la familia; porque considera que el delito existe aunque la raptada sea libre por si misma y no tenga vínculos de familia.-

Muy justa la opinión del maestro Carrara, pero en esa circunstancia, por cuanto aquí no existe familia alguna que se sienta lesionada en sus derechos; y si la víctima en cuanto a su libertad personal, no sexual porque como hemos dicho, el delito existe sin que se atente contra su honor sexual, Y más aun cuando el delito de rapto, consiste en la sustracción o retención de una persona, y el agotamiento de la sujetividad en la consumación es la ofensa de la libertad merced a la abducción resistida. Pero no sucede así, cuando la mujer no es libre por si misma y tiene lazos familiares, y he aquí la razón evidente y lógica, por lo cual se castiga el delito de rapto de una menor, a pesar de consentir en él, por las razones que más adelante expondré.-

El hombre como lo afirma Aristóteles, es tanto es miembro de la comunidad política en cuanto primero lo es de la familia, sociedad ésta natural y necesaria y anterior, en virtud de su misma naturaleza, al Estado.-

Siendo esto así, y dándose la circunstancia anterior, obrado nuestro legislador con un criterio acertado, por cuanto aquí, en el delito de rapto, es la familia la que sufre menoscabo en sus derechos y en su reputación moral, e indirectamente la sociedad, por ser aquella la base angular de

- 94 -

la sociedad y factor primordial en el progreso y desarrollo de todo Estado.

Es de observar que en esta circunstancia, cuando <sup>se comete</sup> el mencionado delito, el primer golpe lo recibe en la familia, el cual lesiona su moral, o sea el derecho que tiene de aparecer ante la sociedad, sin mancha y sin afrontar de ninguna clase y de esa manera pueda aparecer intacta, sin que ninguno de sus miembros sea víctima de la violencia o engaño para que se abuse dishonestamente de su cuerpo, y si al rapto lo prekide algún acto erótico-sexual se da el concurso material del delito.-

De ahí que el bien jurídico tutelado por nuestro derecho penal sea la familia. Que según el Dr. Martín Vargas, dicha protección, tiene solo el sentido de evitar la sustracción, el arrebatoamiento o retención de personas que por su impubertad aun dando su consentimiento, están consideradas por la ley como incapacitadas para tomar la libre determinación que constituye el abandono del hogar y la sustracción voluntaria, a la obediencia paterna.-

Por lo cual este derecho que tienen los padres sobre sus hijos, no debe ser vulnerado; por cuento al nuestro legislador penal colocó el delito de rapto contra lo que atentan contra la familia, debe buscar la armonía entre la familia en el derecho civil.-

Digo esto por cuanto sabemos que el Art. 19 de la Ley 45 de 1.936, com-

gra la última forma de concedir la patria potestad, cuando la define como:

El conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre sus hijos no emancipados para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que en su calidad les impone".

Como nuestro legislador civil consagra que la mujer menor de diez y ocho años, para contraer matrimonio necesita del consentimiento de sus padres, no puede vulnerarse esa facultad del padre de una menor de 18 años, apesar de que ella consienta en el delito de rapto, -y no hasta los 16 años como actualmente consagra nuestro derecho penal.-

En cuanto a este punto solo me resta decir, que como el bien jurídico tutelado por nuestra ley, es la familia, y como ésta hoy en día afronta una serie de fenómenos que se dirigen a modificar la estructura de ella, y que llegan hasta amenazarla en su propia existencia; y como el delito de rapto es otra circunstancia que hoy en día toca con mucha frecuencia las puertas de nuestra clase media, coaligándose así con las otras circunstancias que atentan con la integridad de la familia, -por lo cual se hace necesario facilitar a la familia agravada con este delito, la facilidad de intentar la acción penal, y sobre manera a la familia, de todo punto desvalida, si no de oficio por el ministerio público, por el solo hecho de imputar audiencia denunciando el hecho de palabra a la autoridad.-

Pero todo lo anteriormente dicho, en cuanto la mujer raptada no sea libre por sí misma o sea una mestiza o mujer pública; porque en mi modesta opinión el delito de rapto, es un delito que ataca indistintamente y de acuerdo

39

6

### SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE RAPTO

Según se desprende de la lectura del artículo 349 parece a primera vista que solamente el hombre, puede ser sujeto activo del delito de rapto; porque este es un delito que se comete para satisfacer algún deseo erótico-sexual, o para contraer matrimonio con una mujer, como textualmente lo exige dicho artículo, dando a entender así que el agente activo propio del flicito es el hombre. Pero esto no es absoluto, en nuestra legislación, porque la mujer también puede ser sujeto activo de este delito, pero claro está que nuestra legislación penal lo deja entrever en la única modalidad, en que una mujer, sustraer, arrebata o retenga a otra mujer para satisfacer con ella deseos erótico- sexuales, amor licitico.

Pero cuando la mujer se presta a engañar a su compañera de sexo para proporcionarle al raptor la ocasión de satisfacer sus propósitos lisibidosos, la coloca en el caso de la cooperación necesaria, que según Vicente Arenas, " debe resolverse de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 del Código Penal que a su letra dice: " El que tome parte en la ejecución del hecho, o preste al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, quedaría sometido a la sanción establecida "

para el delito.-

En la misma sanción incurrirá el que determine a otro a cometerlo.-

En presencia de la disposición legal vigente en nuestro derecho penal, vemos que en Colombia el rapto no puede cometerse por la mujer sobre el hombre, ni por el hombre sobre el hombre.-

En mi opinión lo más justo es que se le dé una amplitud a la ley respecto a los sujetos activo y pasivo, porque la mujer, si es posible que sea sujeto activo de este delito, máxime si es con la intención de contraer matrimonio.-

#### S U J E T O P A S I V O.

Como ya se vió el artículo 349, exige que el arrebato , la sustracción y la retención, recaigan sobre una mujer.-

De lo cual se desprende , que en el estado actual de nuestra legislación, solamente puede ser "sujeto pasivo" del delito de "rapto" una mujer" y no sobre un hombre, aunque la sustracción o retención se obtenga por medios de la violencia o el fraude y con el propósito de satisfacer deseos erótico- sexuales o matrimoniales.-

Como anteriormente lo expresé, lo ideal es que se le dé mayor amplitud al sujeto pasivo en nuestra legislación penal, ya que otras legislaciones

nes así lo consideran, más aun cuando las legislaciones penales considera al delito de rapto como atentatoria contra la libertad.-

En cuanto al estado civil la edad y la honestidad son calidades que, en esta especie de rapto, solamente tienen relevancia como circunstancias accidentales que sirven para aumentar o disminuir la sanción, agravar o atenuar el delito, no para tipificarlo.-

Si el rapto propio se comete en la persona de mujer casada, se impone la sanción prevista en el último inciso del artículo 349, cualquiera que sea la edad de la raptada. Es decir, si el rapto propio se comete en mujer casada, aunque sea mayor de edad, la sanción es la misma al que corresponde a la mujer soltera, de menor edad.

Si la mujer es soltera o viuda, si varía la sanción de acuerdo con la edad en la siguiente proporción: de seis meses a dos años de prisión si es mayor de edad; de seis meses a tres años de prisión si es mayor de diez y ocho años y menor de veinte y uno; de uno a cuatro años de prisión si es mayor de catorce y menos de dieciocho.-

Sobre este punto dijo el doctor Lozano y Lozano en la comisión redactora del código penal: "... la pena se gradúa de acuerdo con las variedades de la mujer en tres tipos; porque tratándose de este delito, la falta de pudores y de sentimiento de la víctima, la coloca en una notable condición

39

ción de inferioridad muy especialmente cuando el raptor usa de supercherías o de medios de intimidación de carácter moral... Una misma amenaza no ejerce el mismo influjo sobre una mujer de veinticinco años, que sobre una adolescente de diez y seis, y de otra parte, mientras que una persona de cierta experiencia, e iniciada ya en la significación de las relaciones, puede medir el peligro y la gravedad del acto del raptor, y consecuencialmente, resistir con mayor vivacidad y energía, una persona inexperta e inocente no está en condiciones de apreciar las consecuencias de su actividad en determinadas circunstancias."

En cuanto a la honestidad del sujeto pasivo no tiene relevancia para tipificar el delito. La mujer puede ser deshonesta y sin embargo, el delito se configura.

No aquí otra disparidad de nuestra legislación penal, si se tutela es la familia en el delito de rapto, si observamos la redacción del artículo 349, parece que protegiera fuera la libertad sexual, en la que la honestidad no es elemento esencial para tipificar el delito de rapto.

#### EL RAPTO ENTENDIDO COMO LA ACCIÓN DE ARREBATAR, SUSTRAER O RETENER A

##### UNA MUJER.

Tradicionalmente y en su acepción gramatical el rapto se ha entendido como la acción de sacar, sustraer o robar a una mujer de su casa o domicilio

cilio, con fines deshonestos o matrimoniales.-

La Acción típica en el delito del rapto, tanto el propio como el consensual, consiste en arrebatar, sustraer o retener a una mujer, con el propósito de satisfacer deseos erótico-sexuales o matrimoniales, son las dos únicas circunstancias tipificadoras que son comunes a las dos especies de rapto, la acción típica de arrebatar, sustraer o retener y el dolo específico.- Estos tres verbos empleados por nuestra legislación constituyen el núcleo del tipo. De ahí que la acción típica en el rapto consiste en esas tres expresiones, sin estas acciones no puede existir el rapto en ninguna de sus especies.-

ARREBATAR Dice la Ley. Esta forma de acción entraña la idea de violencia, porque arrebatar no es otra cosa que tomar algo por medio de la fuerza; y es propia para indicar el rapto violento, ya que apoderarse de una mujer en este caso, presupone que se hizo uso de la fuerza para obtener el fin deseado.-

Pero esto no es suficiente para que se considere consumado el delito de rapto, porque es indispensable además, el desplazamiento de la mujer de la órbita de sus propias actividades a la del raptor, es decir, donde su libertad sexual esté desprovista de la protección legal necesaria.-

Se necesita que la mujer sea desplazada del lugar de sus actividades propias a otro; de ahí el otro verbo empleado por nuestro legislador.-

S U S T R A C C I Ó N : Acción que entraña el hecho de llevar, separar a la víctima del lugar donde se encuentra otro exhibiéndola para apartarse de ella; la que para que haya sustracción no basta el apoderamiento de la mujer por medio de la fuerza o engaño, es indispensable que la víctima experimente un cambio de lugar o de ubicación, No querido por ella. No importa el lugar donde el raptor la lleve, puede ser a un hotel, a un domicilio ajeno, a un campo ó a otra ciudad, lo esencial es que salga del ambiente habitual de ella.

Razón por la cual tampoco es necesario que la víctima sea sustraída de su propio hogar. Puede ser arrebatada o sustraída en cualquier sitio, ya sea en la calle, en el colegio, o del lugar donde esté bajo vigilancia o cuidado. No es preciso el decir como lo consideren otros, de que sea arrebatada o sustraída del dominio o tutela de su familia, porque puede o no tenerla.-Porque en nuestro derecho lo que le da perfección al delito de rapto, es el hecho que la mujer salga de su ambiente para quedar sometida al radio de las actividades del raptor.-

R E T E N C I Ó N : Sigue diciendo el artículo . Bien empleado este verbo en nuestro derecho penal, aunque por regla general la retención de la víctima sigue la sustracción, pero también puede darse el caso de retención sin sustracción. Porque puede darse el caso que una mujer, por su

propia voluntad, se traslade a un determinado sitio, en donde un hombre por medio de la violencia o el engaño la retenga con el propósito de satisfacer deseos erótico-sexuales, dando así lugar a la retención sin sustracción, hecho éste que por si solo le da perfección jurídica al delito. Claro está que en esta hipótesis la retención no debe ser momentánea.-

Aunque la retención no tiene ninguna influencia específica sobre la cantidad del delito y sobre la pena. Pero para hablar de retención es indispensable que el hecho se prolongue por un tiempo jurídicamente relevante. Porque la retención juega papel importante en cuanto al momento en que comienza a correr la prescripción de la acción penal.-

De qué el rapto puede ser un delito permanente, aunque no es delito continuado, porque se consuma de manera instantánea, desde que la mujer es arrebatada, sustraída o retenida. Pero esa consumación se prolonga durante todo el tiempo que dure la privación injusta de la víctima.-

De ahí también que el término de la prescripción de la acción penal deba comenzar a contarse desde cuando cese la consumación.-

Pero además de estos elementos comunes a las dos especies de rapto, existe otro elemento tipificado que no se extiende a todo el género.-

Dice el artículo 349 del Código Penal: "El que mediante violencia física

ca o moral, o de maniobras engañosas de cualquier género .....

La violencia o el engaño son circunstancias tipificadoras del delito de  
rapto propio( violento o fraudulento).-

Pero la violencia puede ejercerse por diversos medios. Puede ejercerse =  
físicamente sobre la víctima, como apretandola, sujetandola, agarrando  
la por el cuello en ademán de estrangularla, es decir, todo medio de =  
construcción material sobre la víctima; suficiente para superar o vencer  
la voluntad o resistencia opuesta por la víctima. Resistencia ésta que =  
debe ser verdadera, no fingida para simular hostilidad, sino que sea =  
oposición. Sería, es decir, la expresión de una voluntad inequivocamente  
adversa.-

Por violencia moral se entiende las amenazas capaces de producir en la =  
víctima o en las personas bajo <sup>cuyo</sup> cuidado vive, una intimidación suficiente  
para vencer su voluntad, es decir, suficiente para obtener la voluntad o  
consentimiento viciado de la víctima, que ésta reciba la sensación de es-  
tar expuesta a un mal considerablemente grave y presente.-

La violencia física o moral deben ser imminente, seria y constante, y =  
estar encaminada a obtener la sustracción o retención de la víctima, y =  
no el acceso carnal. Porque si la víctima presta el consentimiento para  
la sustracción o retención, y posteriormente se ejerce la violencia fí-

dica o moral para obtener el acceso carnal, no estamos en presencia del delito de <sup>del</sup> rapto, sino de Violencia carnal.

En cuanto a las maniobras engañosas, estas deben ser de tal naturaleza que tengan todas las apariencias de la verdad y no simplemente una mera tirada; el engaño debe haberse urdido con tal habilidad, con tal fuerza y objetiva, con apariencias tales de verdad, que la víctima pueda sostener que ha sido inducida <sup>mas tarde</sup> por error o engaño.

Las maniobras engañosas, consisten según el Dr. Mazzini, en cualquier artificio, ardil o pretexto que haga posible o ayude la sustracción o retención, induciendo en error al sujeto pasivo sobre el acto constitutivo del delito y no solamente sobre los elementos diversos sucesivos.

Según nuestra ley, las maniobras engañosas deben ser necesarias o suficientes para inducir en error a la mujer, es decir, para singular su voluntad, como por ejemplo: Cuando el raptor se hace pasar como miembro de la familia de la víctima, o como autoridad o cualquiera otra forma en que simule su verdadera identidad o intención.

Por lo tanto no hay engaño en el hecho de que la mujer consista en ser arrebatada, sustraída o retenida por amor o piedad hacia el raptor o considerando a seducciones eróticas, ya que la ley sólo protege a la mujer en cuanto al fraude y asaltos pero no contra su propia debilidad y ligereza.

FECHA.-

Se da también el caso, y con mucha frecuencia por cierto de que la mujer acepte, a la sustracción o retención, por la promesa común de que el rapto le suministre lo que ella necesita, como es la de cometer porque se le va a dar una casa, un carro etc. circunstancia ésta muy dudosa para que exista el delito de rapto, ya que las dadas no pueden considerarse como maniobras engañosas porque éstas no seducen sino que corrompen y además son actos de venalidad sexual, en los que no es el error la causa de la sustracción o retención, sino el ánimo de lucro.

Entre los medios empleados para la sustracción o retención, sean como resultado de la violencia física o moral y el engaño, debe haber relación de causalidad, es decir, que este elemento se haya podido producir únicamente por razón de los medios empleados para obtenerlo.

Refiriéndose al respecto al Dr. Antonio Vicente Arenas, ha dicho lo siguiente: "Si la mujer presta el consentimiento para la sustracción y posteriormente el agente ejecuta el acceso carnal con ella, por medio de la violencia no comete delito de rapto propio, porque el empleo de la violencia fue posterior a la sustracción y no se usó de medio para arrebatar a la mujer, sino para practicar el coito. En esos casos se tipifica el delito de violencia carnal, pero no el de rapto por no existir relación de

546

49

causalidad entre la violencia y la sustracción de la mujer, pues el rapto es un delito autónomo en el cual es indiferente que se satisfagan o no los deseos erótico-sexuales.-

Lo cual es evidente por la sencilla razón de ser el delito de rapto, un delito de identidad propia e independiente a los fines o máximas perseguidas por el raptor, aunque estos sean indispensables para existir el delito de rapto, pero a título de dolo específico.-

Digo esto porque algunos creen que cuando el Artículo 349, exige como requisito del delito de rapto el propósito de satisfacer algún deseo erótico-sexual necesariamente tal propósito debe realizarse materialmente para la existencia del delito, pero tal suposición es errónea porque cuando la ley requiere ese propósito, solo busca con él hacer la diferenciación entre el rapto y el secuestro .-

#### FINES Y PROPÓSITOS EN EL DELITO DE RAPTO

Estos fines o propósitos son los que constituyen el dolo específico exigido por nuestra ley penal para que se configure el delito de rapto, ya que sino existen estos propósitos deganaría en otra clase de delito.-

Según la lectura del artículo 349 del Código Penal, se desprende que para que el delito de rapto se considere como tal, es necesario que el agente prive de la libertad a la víctima, con el propósito de satisfacer algún deseo erótico-sexual o de casarse con ella.-

I esto es así, porque el solo hecho de privar injustamente a una persona constituye delito, pero a este delito solamente se le puede dar la denominación de rapto cuando el agente priva de la libertad a una mujer "con el propósito de satisfacer algún deseo erótico-sexual o de casarse con ella".- Estos fines o propósitos son los que diferencian al delito de rapto con el de secuestro.-

Pero la existencia de ese propósito, satisfacer algún deseo erótico-sexual o de casarse con ella no implica que el resultado querido se obtenga, no es necesario por consiguiente que al pador de la mujer haya sufrido quebranto, basta que la víctima haya sido sustraída o retenida con el propósito de satisfacer deseos erótico-sexual o de casarse con ella para que el rapto se perfeccione, porque esta es precisamente la característica del dolo específico, o sea esa intención o propósito particular; de ahí pues no es necesario que el resultado querido a través del dolo específico se obtenga, ya que el propósito dice relación al fin buscado por el raptor, es decir, a su intención, que bien puede manifestarse lo que no basta para la existencia del rapto, por ser éste un delito instantáneo, en tanto en que el dolo no tiene efecto si no existe la finalidad.

En cuanto al fin matrimonial, que es el otro propósito exigido por el =

artículo 349 a manera de un segundo delito específico.-

Deducimos que en esta parte el legislador maestro ha seguido el criterio del maestro Carrara, como puede colegirse muy claramente de las siguientes palabras del maestro: "La dije que en el rapto el fin de matrimonio se equipara al fin libidinoso; la diferencia de perversidad en las dos procedencias parecería que llevase a distinguir por lo menos en la pena, pero esto no es posible, por razón de que en nuestro caso el raptor tendría en sus manos alegar el pretexto de que actuó con el fin de matrimonio; es preciso, por lo tanto, adecuar las dos penalidades para no abrir el camino a esa excusa".-

De donde se colige que el Dr. Carrara identifica los propósitos libidinosos con el fin matrimonial. Criterio que se justifica, por cuanto el maestro Carrara coloca el delito de rapto entre los que atentan contra la libertad. Claro está, que cuando el delito de rapto se considera como un reato contra la libertad y honor sexual como los sostiene el Dr. Carrara, el fin libidinoso con el fin matrimonial, ambos constituyen el elemento intencional, pues la libertad se ofende de la misma manera con ambos fines.-

Más al bien es cierto que esta posición es lógica, no es menos cierto que no puede ser absoluta entre nosotros, por estar el delito de rapto

clasificado entre los que atentan contra la familia en nuestro derecho penal.-

Más aun no puede equiparse desde el punto de vista de la dosimetría de la pena, pues si que con el fin de contrar matrimonio raps a una mujer, tiene una intención, sino altruista o noble, al menos serio dentro del concierto social en cambio si que sustraes, arrebata o retenga a una mujer con fines deshonestos, demuestra una intención o conducta claramente antisocial.-

Cuando el raps se establece como un delito contra la familia, la gran mayoría de los expositores consideran que es ilógico equiparar los dos fines, por cuanto el fin matrimonial no afecta la familia, en tanto que el fin libidinoso sí.-

Según el doctor Irureta Goyena, el fin matrimonial no afecta la familia, ya que el fin perseguido, es precisamente el de constituir una familia.-

Por estas razones el doctor Antonio Vicente Arenas, dice al respecto: "Parece a primera vista aberrante identificar el deseo erótico-sexual con el deseo matrimonial. En nuestra legislación el dolo específico puede consistir l mismo en la intención de satisfacer algún deseo erótico sexual que en el propósito de casarse con la mujer raptada". Y más adelante dice lo siguiente: "Nosotros quisieramos que el legislador colombiano siguiere en esta materia en esta materia a Carrara, pero no en la forma

parcial y dislocada en que lo ha seguido el Código vigente, sino en su integridad, en el principio y en sus consecuencias.-

### DEL DELITO DE RAPO CONSENSUAL O IMPROPPIO

#### C A P I T U L O V

Esta segunda especie de rapto consagrada por el artículo 350 del Código Penal que en su letra dice; "Si la mujer fuere menor de diez y seis años y hubiere prestado su consentimiento para la sustracción o retención, las penas se reducirán hasta en la mitad, de acuerdo con las proporciones señaladas en el artículo anterior".-

De donde tenemos que los elementos que tipifican esta especie de rapto llamado Impropio son los siguientes:

- 1o) Sustracción o retención.
- 2o) Con el propósito de satisfacer algún deseo crótico sexual o de casarse con ella.-
- 3o) De mujer menor de diez y seis y mayor de catorce.-
- 4o) Con su consentimiento.-

De donde se desprende que los elementos:

- 1o)(Acción típica) y 2o) (Dolo específico), son comunes al rapto propio y al impuesto.-

Los elementos 3o( edad) y 4o (consentimiento), son privativos del rapto impuesto.-

DEPARTAMENTO DE  
BIBLIOTECA 54  
UNIVERSIDAD DE CALI

EL SUJETO PASIVO: Debe ser una mujer menor de diez y seis años y mayor de catorce, ya que como sabemos; según el artículo 351 configura el delito de rapto cuando la mujer es menor de catorce años, aunque ella preste su consentimiento; se reputa como no dado; por nuestro legislador.- Siendo así una figura del rapto propio.-

En cuanto al consentimiento como elemento del delito de rapto Impropio.-

Dice el artículo 350 del Código Penal " Si la mujer fuere menor de diez y seis años y hubiere prestado su consentimiento..... Este consentimiento, es el elemento que verdaderamente distingue el rapto Impropio = dal Propio. Se entiende por consentimiento en derecho, como el acuerdo de dos o más voluntades sobre un mismo objeto o hecho jurídico, por ejemplo; el consentimiento es la acción o el efecto de consentir en algo, es decir, en permitir ó condescender en que una cosa se haga. Pero para que haya consentimiento debe haber mediado antes la oferta, para que resulte el acuerdo, ya que este se integra por esos dos actos sucesivos y siempre copulativos como son: La oferta y la aceptación.-

El consentimiento o anuencia en la raptada, es el elemento que tipifica el delito de rapto impropio, de ahí que sea necesario que la mujer menor de diez años, y mayor de catorce años, lo preste para dejarse sustraer o retener por parte del raptor.-

Sobre la existencia de esta segunda especie de rapto, se han lejido =  
las más diversas opiniones: por Ejemplo el Dr. Vicente Arenas, dice que  
el delito de rapto impropio no es una atenuación del delito de rapto =  
propio, porque considera que hay un contrasentido jurídico, porque la =  
violencia o el fraude no pueden coexistir con el consentimiento.- Y que  
no puede confundirse las circunstancias tipificadora con las circunstan-  
cias de agravación o de atenuación, por considerar, que una misma cir-  
cunstancia, como el consentimiento no puede servir al mismo tiempo pa-  
ra tipificar un delito y para atenuarlo, y sigue diciendo al respecto:  
tipifica un delito especial ó atenúa otro, pero no puede servir para em-  
bas cosas a la vez.-

Para él, el consentimiento tipifica el delito de rapto impropio, pero no  
es circunstancia que lo atenúa, y trae el siguiente concepto del maestro  
Carrera, para justificar su tesis,-

Dice el maestro Carrera al respecto: Todos los escritores de asuntos ori-  
minales reunen el estudio de rapto impropio con el rapto propio, induci-  
dos acaso por una sombra de semejanza exterior y por la identidad del =  
nombre. Pero en primer lugar la identidad del nombre es un neologismo =  
que sería ya tiempo de desterrar del lenguaje científico. La muchacha =  
de veinte años que huye del padre, y la mujer que huye del marido, para

seguir de buena gana o su propio asiento, no puede llamarse raptada en el verdadero sentido que tiene la palabra en este lugar, es decir, raptada así misma; y sólo se la puede llamar raptada a los padres o al marido, y en efecto los juristas encontraron el criterio de imputabilidad de tales casos en la Vis in parentes. Pero entonces surge la ulterior observación de que los maleficos, no deben ser definidos y clasificados según la accidentalidad de un nombre sino según la verdadera objetividad jurídica de los mismos. Ahora bien, no siendo posible reconocer en la libertad individual el objeto de este llamado rago impropio, seriamente fuera de lugar tratarlo en este sitio, y desde que por el contrario, el único objeto de tal delito son los derechos de familia, es necesario que a ese lugar se remita el estudio del mismo, como un delito esencialmente distinto del rago".-

Como se ve, el maestro Carrara distingue el rago propio del Impropio. Criterio muy razonable y que se justifica, pero es sabido ya, que el maestro Carrara coloca el delito de rago, entre aquellos que atentan contra la libertad. -

En cuanto al concepto expuesto por el Dr. Vicente Arenas, al respecto, aunque muy respetable, no es acertado en cuanto a nuestro derecho penal.-

Por cuanto para mí, el artículo 350 del Código Penal, no define y castiga un nuevo delito, sino que disminuye la penalidad del delito de rapto, que se le ha dado la denominación de rapto impropio, para diferenciar cuando la violencia es ejercida directamente sobre la víctima y cuando no ejercida directamente sobre ella, por prestar ésta su consentimiento, sino contra la familia.-

Porque el rapto no es otra cosa que el medio para ejecutar un acto erótico-sexual, así lo dice el código penal en su artículo 349, y el artículo 350, que consagra una modalidad del rapto, pero no un delito distinto al rapto. Establece también una presunción legal de que el consentimiento de la mujer para ejecutar el acto carnal fuera del matrimonio es inválido dentro de la edad de los 14 años a los 16 años, (que creo es otra cuestión donde se queda corta nuestra legislación, porque debe ser hasta los 18 años por la razón que más adelante expondré); debe reportarse también como inválido para el medio eficaz para ejecutar ese acto carnal, porque quien no tiene el consentimiento para el fin tampoco lo puede tener, para la elección de los medios que conducen a ese fin, por lo cual la violencia se comete en personas que están bajo la guarda de otro. Se viola pues es el derecho del guardador o marido de la persona raptada.-

Constituye por lo tanto, en nuestro derecho que protege, es la familia, con

no primer elemento del delito de rapto, la violación del derecho de patria potestad o de autoridad material o del tutor o curador, bajo cuya guarda se haya la persona raptada.-

De ahí que sea necesario poner en armonía lo relacionado con el consentimiento de la mujer, para contrarrear matrimonio sin el consentimiento de sus padres, que según nuestras normas civiles se opera en la mujer al llegar a la edad de 18 años, y según la nueva redacción del artículo 350 del código penal al cambiar la palabra mayor por menor, deja de proteger penalmente ese consentimiento necesario de los padres hasta los diez y ocho años, por quedar este protegidonicamente hasta los diez y seis años.-

Para corroborar todo lo dicho anteriormente, traigo a colación las siguientes palabras del Dr. Jorge Enrique G. Ansola, quien al referirse sobre el error, acerca de la sustitución de la palabra menor por mayor, en la antigua redacción del artículo 350, dice al respecto: "Pero en mi parecer este error no condujo a un vacío jurídico sobre el rapto en la edad emitida por este texto, yo creo sobre esta materia que la cuestión no se puede definir sino dando primariamente un concepto sobre lo que se entiende por el delito de rapto.-

La concepción jurídica de este fenómeno delictivo depende del valor =

de los elementos específicos de esa infracción. Partiendo de la noción =  
que sobre el particular de el código penal en el artículo 349, son los =  
elementos de rapto los tres siguientes:

- a) Arrebatar, sustraer o retener a una mujer.
- b) Por medio de violencia física o moral o de maniobras engañosas de cualquier género, y
- c ) Elemento moral o dolo específico, con el propósito de satisfacer algún deseo erótico-sexual o de casarse con la mujer. Creen algunos, opinión que respeto-profundamente, pero que no comparto, que el rapto consentido por la mujer es una forma específica de este delito, diferente al del rapto violento o sin consentimiento de la mujer raptada.-

Esto no es así pues como ya se vió al indicar los elementos constitutivos del rapto, el consentimiento o ausencia del consentimiento de la mujer raptada, no juega ningún papel en relación con los caracteres que tipifican el hecho integral. Así por consiguiente; en el supuesto de que la mujer raptada consienta en que se le rapté, la ley presume que ese consentimiento en nada modifica el hecho central. Pues de todas maneras existe un atentado contra la familia de la raptada, es decir, que el hecho se ha operado contra el consentimiento de los familiares que, guardan o tutelan a la menor de edad. Esto es muy lógico, porque el bien jurídico que se les atañe con este atentado, no es el de la libertad sexual de la mujer raptada.

2.5.7

tada sino el derecho que tienen los guardadores padres o representantes legales de la mujer a que ésta permanesca bajo su esfera de vigilancia y dirección durante la menor edad.

El llamado rapto consensual, caso en que la mujer consciente en que se le rapte, no es una circunstancia modificadora del delito de rapto, si no una atenuante del mismo hecho, por cuanto se presume menor peligrosidad en el raptor que obra con el consentimiento de la raptada. Si hubiera una especie de rapto, de modo que se llamara consensual con respecto a los familiares, por que estos consintieran en el rapto, la incriminación desaparecería por completo, no habría delito. En otras palabras, si un padre consciente en que un hombre sustraiga a su hija menor de edad, no existe rapto, existe probablemente otro delito, del cual sería responsable el padre".-

Esto demuestra que el llamado rapto consensual, no existe como un tipo de delito diferente del delito de rapto violento.-

Más para que la especie de rapto contemplado en el artículo 350 tipifique una verdadera infracción penal el sujeto activo del delito debe ejercer actos positivos, que determinen la voluntad de la mujer a abandonar el hogar, es decir, a sustraerse a la patria potestad, para que no pueda ser ejercida sobre ella, la autoridad de sus progenitores o de quienes les

galmente depende.-

No basta pues que la mujer que se dice raptada, aparezca en compañía del supuesto raptor. Se precisa indagar la forma como la mujer hizo cesar una tutela que la ley civil reconoce y que la ley penal ampara. Si la mujer tomó la determinación de abandonar el hogar por circunstancias ajenas a las influencias intigaciones, promesas etc., de quien se dice su raptor, no puede jurídicamente sostenerse que existe el rapoto consentido de que habla el artículo 350 del código penal.-

#### ORIGEN DE ESTA DISPOSICIÓN EN NUESTRO CÓDIGO PENAL

Hasta hace no poco tiempo, fue el artículo 350 de nuestro código, objeto de una controversia jurídica muy ardua y prolongada entre los principales penalistas colombianos, cuestión que ha venido a ser solucionada, al cambiarse la palabra mayor por menor, a la redacción de dicho artículo 350.-

Pero vémos el origen de esta disposición, consagrada en el artículo anteriormente mencionado.-

El doctor Carlos Lozano y Lozano, sometió al estudio de la Comisión redactora el siguiente artículo, para establecer esa especie de raptor denominado consensual o impropió, Decía así dicho artículo: "Si la mujer =

casada o menor de edad hubiere prestado su consentimiento para el arrabato, sustracción o retención, las penas se reducirán hasta en una mitad ..., de acuerdo con las proporciones señaladas en el artículo anterior". Acta número 140 de 2 de Marzo de 1.935.-

En la sesión del 4 de Marzo de 1.935, el Dr. Lozano y Lozano, sustentó el artículo por él propuesto, con las siguientes palabras .-

"No existiendo el medio violento o fraudulento, la mujer mayor de edad y soltara que se presta a huir con un hombre , ejecuta un acto de espontánea determinación, que hace desaparecer su carácter criminoso a la conducta de este último, y, por lo tanto, lo pone fuera del alcance de la acción penal. No así cuando se trata de mujer casada o menor , porque en esta hipótesis, si bien el consentimiento implica una circunstancia atenuante, específica, no puede dejar de tutelarse los derechos familiares ofendidos".-

Pero meses más tarde, en la sesión del 16 de Julio de 1.935, el Dr. Fermín Cárdenas, miembro de la comisión, se opuso a la fórmula del Dr. Lozano alegando que", si ya se estableció que no hay pena para la mujer que verifica el coito, teniendo más de diez y seis años, como va a imponerse la sanción por el solo hecho de dejarse raptar. La objeción se refería al rabo de mujer casada mayor de diez y seis años". Pero el doctor Lozano le repli-

có" que la hipótesis contemplada es de verdadero rapto y que la víctima del hecho es el marido".-

No obstante la oposición del doctor Cárdenas, la disposición fue aprobada por la Comisión Redactora en la forma propuesta por el doctor Lozano, y más tarde cuando pasó el proyecto al estudio del Senado, la Comisión propuso que se modificara en la siguiente forma:

"Si la mujer menor de diez y seis años hubiere prestado su consentimiento para la sustracción o retención, las penas se reducirán hasta en la mitad, de acuerdo con las proposiciones señaladas en el artículo anterior".

Este artículo así modificado, fue aprobado por el Senado y por la Cámara; fue elevado a la categoría de Ley por el Congreso, y sancionada por el Ejecutivo. Por lo que se ve la Comisión acogió la tesis del Doctor Parmentio Cárdenas.-

Pero sucedió que el penúltimo artículo del código penal autorizó al gobierno, una vez aprobado el estatuto, para subsanar cualquier deficiencia de redacción o falta de armonía que podían encontrarse en sus disposiciones.

El gobierno se asesoró de la Academia colombiana de la lengua y de una comisión de penalistas para enmendar las deficiencias de redacción y falta de armonía. Pero esta Comisión cambió el término de Menor, que trae la disposición aprobada, por el Mayor. Originando de esta manera la di-

veracidad de criterio que se tornaron acerca de esta disposición; se =  
llegó a decir que nuestro derecho penal castigaba el rapto, cuando la=   
mujer era mayor de diez y seis años y prestaba ella su consentimiento,=   
mientras que daba sin castigo cuando la mujer era mayor de 14 años y =  
menor de diez y seis años.-

Afortunadamente nuestro legislador ha subsanado este error, dando un =  
sentido más razonable al artículo 350, al quedar éste según la redacción  
presentada por el Dr. Parmenio Cárdenas. Dice actualmente dicho artículo:  
"Si la mujer menor de diez y seis años y hubiere prestado su consentimien-  
to para la sustracción o retención, las penas se reducirán hasta en la =  
mitad, de acuerdo con las proporciones señaladas en el artículo anterior".

#### R A P T O D E M U J E R C A S A D A .

#### C A P I T U L O VI

Este se halla consagrado en el inciso final del artículo 349 del Código=   
Penal, El que mediante violencia física o moral o de maniobras engañosas  
de cualquier género, arrebate , sustraiga o retenga una mujer, con el =  
propósito de satisfacer algún deseo erótico-sexual o de casarse con ella,  
estará sujeto a las siguientes penas:.....

De uno a cuatro años de prisión si fuere mayor de catorce y menor de =  
diez y ocho, o si estuviere ligada por matrimonio válido.-

De donde se desprende que el raptor solo debe tener la intención de satisfacer algún deseo erótico-sexual, mal puede exigirsele la intención de contraer matrimonio, por ser la mujer casada. Por lo tanto el sujeto activo puede ser un hombre como una mujer, porque la intención únicamente puede ser la de tener algún deseo erótico-sexual.-

Nuestra ley penal exige, como se desprende de la disposición antes mencionada, que la mujer esté "ligada por matrimonio válido".-

Por lo tanto, si la mujer raptada había contraído matrimonio, mediante impedimentos directamente o sin la observancia de formalidades esenciales para su validez, no puede aplicarse la disposición ésta, por la razón de que la mujer no está ligada por matrimonio válido.-

En nuestro derecho el matrimonio es una Institución tanto de la ley civil como eclesiástica, ya que la ley civil le ha reconocido al matrimonio eclesiástico, todos los efectos del civil.-

Pero en cuanto a la nulidad, el sistema de las nulidades de la ley civil se aplica a los matrimonios civiles, en cuanto a los matrimonios eclesiásticos, éstos quedan sometidos a la legislación Canónica.-

Como la norma anteriormente transcrita habla de matrimonio válido, es necesario ver que se entiende por matrimonio válido.-

Se entiende por matrimonio válido "aquel que ha sido celebrado observando la plenitud de las formalidades exigidas por la ley, ya se trate de matrimonio civil o eclesiástico."

En nuestro derecho Civil, para que sea válido el matrimonio, éste debe celebrarse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 140 del código civil y por el artículo 15 de la Ley 57 de 1.887, y ante autoridad competente, o sea ante los jueces civiles. El artículo 140 establece la nulidad cuando ha habido error acerca de las personas de los contrayentes o de uno de ellos. Cuando ha faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes o de ambos. El artículo 15 de la ley 57 de 1887, establece las nulidades absolutas, que son las siguientes: 1o) La del matrimonio de la mujer adultera con su cómplice. 2o) La del matrimonio del cónyuge que ha matado al otro cónyuge, con su cómplice. 3o) La del matrimonio de parientes consanguíneos en línea recta o de parientes consanguíneos colaterales en 2o. grado. 4o) La del matrimonio del adoptante con la hija adoptiva, o de la madre adoptante con el hijo adoptivo. De éste con la mujer que fue esposa del adoptante. 5o) La del matrimonio de bisgamos y 6o) La del matrimonio de personas mudas en parentesco de afinidad en línea recta.

En cuanto a la legislación Canónica, ésta ha establecido ciertos impedimentos

mentos; éstos pueden ser dirimentes e impedientes, los dirimentes que son los que hacen nulo el matrimonio cuando han existido al momento de celebrarse el matrimonio, y son: anuencia, error y condición servil, fuerza y miedo, impotencia vínculo y consanguinidad en línea recta y colateral en primer grado. Estos impedimentos no son dispensable como los impedimentos que si lo son; y que son los siguientes: edad, voto, orden, parentesco espiritual, parentesco legal, afinidad, disparidad de cultos, rapto, crimen, clandestinidad etc.. Tantos los primeros como los segundos constituyen nulidad en el matrimonio y por lo tanto lo hacen inválido.-

Analizando lo anterior vemos que si una mujer que ha sido raptada y ha contraído matrimonio existiendo impedimentos que lo hacen inválido, no puede aplicársele al raptor la disposición, por cuanto esa mujer no está ligada por matrimonio válido, que es lo que exige nuestra ley para que se cometa el delito de mujer casada. Al raptor hay que aplicarle la sanción para el rapto propio que corresponda a la edad de la mujer.-

El doctor Vicente Arenas considera que no es necesario que se haya declarado o no la nulidad del matrimonio, porque el Juez para él no puede subordinarse a la declaratoria de validez o invalidez del matrimonio.-

No puede aceptarse la consideración anterior del doctor Arenas, por la

sencilla razón, de que los actos celebrados ante autoridad competente deben presumirse conforme a derecho y por lo tanto el Juez Penal debe atenerse a las pruebas pertinentes que al respecto presentan los interesados de que la mujer raptada está ligada por matrimonio, por cuanto esos documentos gozan del privilegio de autenticidad, y por lo tanto el matrimonio se reputa válido hasta cuando no se demuestre lo contrario.-

En cuanto al rapto de mujer casada, con su consentimiento, nuestra legislación penal vigente no lo exige en delito.-

#### EXENCION Y ATENUACION DE PENAS EN EL DELITO DE RAFTO

La exención de la pena tiene lugar, cuando el raptor contrae matrimonio con la ofendida. Así lo establece el artículo 354 del Código Penal que a la letra dice : "Tampoco se impondrá sanción alguna al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, si contrajere matrimonio con la mujer ofendida".-

Muy lógico y razonable este artículo por cuanto si el que prometió casarse, está dispuesto a cumplir su palabra, y logra obtener el consentimiento de la raptada o en su lugar la de sus padres, por ser ella menor de edad para darlo por sí misma, contra el matrimonio prometido, borra con él, su responsabilidad delictiva. Por cuento repara la ofensa causada

a la familia. La acción penal se extingue y el derecho social de castigar que tiene la justicia cesa, porque el matrimonio en este caso es perdón.-

Pero cuando este móvil lleva al agente a sustraer o retener la víctima, y no puede realizarse ese matrimonio por falta de consentimiento de la raptada o de sus padres, por no ser ella libre, no puede haber perdón, no puede habos haber justificación de todos los actos del raptor encaminados a satisfacer aquellos propósitos, porque los intereses de la familia, los de la sociedad en este caso, dejarían de estar debidamente protegidos.-

No puede el raptor tratar de paliar su responsabilidad delictiva, alegando que fueron sanas sus intenciones con la raptada, y que está dispuesto a contraer matrimonio, que no podrá realizarse sin el consentimiento de la víctima y del padre de esta que se opone.-

Pero si es justo y equitativo, que se tengan en cuenta esos actos encaminados a satisfacer el propósito del raptor, al imponerle la sanción correspondiente al delito de rapto. Por la razón que expuse al hablar del bien jurídico tutelado por nuestra ley penal, ya que el raptor, ejecuta su acto delictuoso, movido por un ideal no corrompido, como el que lo ejecuta con el simple móvil o intención de satisfacer algún deseo eró-tico-sexual.-

El Doctor Lozano y Lozano, al justificar el por qué del perdón del artículo mencionado, lo explico en los siguientes términos: "Sería irrisorio imponer una pena por una ofensa de esta naturaleza al que adquiere la posición de protector natural y compañero de la persona agravuada y por este estílo de reparación tiene un alcance social decisivo, que casi cancella por completo los malos efectos producidos por el rapto."

Tambien puede afirmarse que el matrimonio es por si suficiente para detener a la ofendida en el camino de la corrupción.-

Otra cuestión que ha quedado sin una solución clara y precisa en nuestra legislación penal, es lo referente a la situación jurídica en que se consideran aquellos que a manera de cómplices necesarios, prestaren su concurso para hacer posible el delito de rapto.-

Nuestra legislación, a mi parecer, se ha quedado corta en este asunto.-

Pero la cuestión antes dicha radica en saber con precisión, si el perdón que otorga la ley, por matrimonio posterior entre el raptor y la raptada reviste un carácter real o personal. Nuestro legislador no ha dichobedida en el respecto, ya que la ha dejado en manos de la jurisprudencia.-

No sucede así en otras legislaciones, que como la Mexicana, no deja dudas al respecto, el Código Mexicano, en su artículo 276, dice lo siguiente: "Cuando el raptor se casa con la mujer ofendida, no podrá proceder

21

criminosamente contra él, ni contra sus cómplices por raptor, salvo que se declare nulo el matrimonio". De donde se ve, que en la legislación penal Mexicana el indulto de la pena tiene un carácter real y no personal.

#### CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION

En cuanto a las circunstancias de atenuación, éstas se hayan consagradas en los artículos 353 y 355.-

Dice el artículo 353 del código Penal lo siguiente:

En el caso de que la mujer Raptada sea Meretriz o mujer pública, las penas señaladas en el artículo 349 se reducirán hasta en la mitad y no se impondrá sanción alguna al responsable cuando se trate del delito previsto en el artículo 350\*. Como se ve, la sanción del delito de raptor violento cometido en la persona de una mujer meretriz o pública, queda disminuida hasta en la mitad. Pero dicha disposición tiene dos aspectos que son: La de raptor propio, es decir, violento, cometido en meretriz o mujer pública, se sanciona al responsable con pena atenuada, cuando se trata de raptor cometido con la connivencia de la meretriz o mujer pública, no se impone pena alguna. Como se puede deducir, que lo que se sanciona, en el delito de raptor violento cometido en mujer pública o meretriz, es la ofensa que se hace a su libertad y que ella tiene el perfecto derecho a que se le proteja, así como se le protege a la mujer honesta. Y de la

protege con una sanción atenuada, a la de la mujer honesta porque el perjuicio que sufre la prostituta no es comparable a la de la mujer honesta, así como tampoco, en cuanto a la alarma, el escándalo social, el mal ejemplo etc., por ser notoriamente inferiores cuando la raptada es prostituta.-

De donde se puede deducir que no es la familia lo que esta norma está protegiendo; lo cual viene a comprobar lo complejo que es clasificar el delito de rapto. De ahí que el rapto consensual cometido en una mujer prostituta, no lo castiga nuestra legislación penal, porque considera que no hay bien jurídico que tutelar, por presumir que no se ofenden los derechos de la familia, porque la prostituta no tiene familia, lógico en cuando a la libertad, porque ha prestado su consentimiento.-

De lo cual se ve claramente que nuestra legislación protege en esta disposición es la libertad de la prostituta.-

En cuanto a la atenuación consagrada en el artículo 355 del código penal, ésta tiene lugar cuando la raptada es restituida voluntariamente por el raptor a su hogar o depositada en un lugar honesto. Véamos la redacción de dicho artículo que dice: "En el caso de que el responsable de qualquier de los delitos previstos en este capítulo, restituyere voluntariamente a la persona raptada a su hogar o la depositase en lugar honesto, sin haber

B

ejecutado acto alguno erótico-sexual, las penas se reducirán hasta en la mitad según los diversos casos".-

Nuestra legislación exige que la restitución se haga por voluntad propia y exenta de toda presión exterior, del raptor, es decir, por motivos internos del raptor, y no por temor a las amenazas de los familiares de la víctima, p. por la presión de la justicia. Aquí no es procedente la atenuación, porque no hace voluntariamente la restitución, que es lo que exige la ley.-También habrá lugar a la atenuación de la pena, cuando la mujer logra por su astucia o habilidad escaparse a su raptor, y llegar a su hogar, porque en este caso no ha habido restitución y menos voluntaria por parte del raptor.-

Sigue diciendo la disposición mencionada: Restituyere voluntariamente a la persona raptada a su hogar o la depositare en lugar honesto".

Ese lugar honesto debe ser un sitio habitado o frecuentado por personas honestas, como por ejemplo: sería un convento de monjas, una iglesia, etc., esto es así porque no se puede considerar como honesto un lugar despoblado por completo o de dudosa honestidad.-

En esta parte el legislador colombiano, se ha expresado con bastante acierto y gran propiedad, porque otras legislaciones hablan de restituir a la raptada al lugar donde fue sustraída o arrebatada, esto no es exacto, pues

la mujer puede ser raptada en un paraje solitario y no es allí a donde debe restituirse sino a su hogar o a un lugar honesto, como lo consagra nuestro código penal.-

También exige nuestra disposición que la restitución se haga "sin haber ejecutado acto alguno erótico sexual, porque si se ha ejecutado dicho acto, y el raptor la restituyere aun voluntariamente, es improcedente la atenuación porque ya se ha configurado otro delito distinto del delito de rapto ya consumado .-

### LA QUERELLA

#### CAPITULO VII

Dice el artículo 356 del código penal: Contra el responsable de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, no se procederá sino a solicitud de la parte ofendida de quien compruebe un interés legítimo en su protección y defensa. La solicitud debe presentarse ante las autoridades dentro de los seis meses siguientes a la comisión del delito".-

/en/  
De donde se ve claramente que nuestra ley penal, el delito de rapto necesita de querella. Véamos que se entiende por ésta. La querella es la solicitud que hace una persona ante un funcionario, para que abra la investigación, por la ejecución de algún delito de los que la ley la exige, con el objeto de descubrir al responsable o responsables de tal delito.-

No hay problema alguno cuando es la propia raptada quien solicita se adelante la acción penal; pero el nuello del asunto radica, cuando no es directamente la víctima quien hace esa solicitud; y que solamente pueden ser las enumeradas en el artículo 16 del código de procedimiento penal, que a su letra dice: "La querella y la petición se presentarán en la misma forma que la denuncia criminal y la autoridad que la reciba deberá cerciorarse de la identidad de quien la formula". Presentada la solicitud por alguna de esas personas, y como el artículo 356 = exige la identidad, y la prueba del interés legítimo del querellante; surge como lo dije anteriormente el saber si es obligación presentar una plena prueba de la personería del interesado al solicitar se abra la investigación correspondiente, o si esa plena prueba se puede aportar después, en el curso del proceso.-

En mi modesto concepto, el querellante al formular la querella, no está obligado a presentar la plena prueba de su personería o de su identidad, pues lo que exige la ley, es que el funcionario instructor se cerciore si el querellante es legítimo, lo que puede hacerse interrogándolo al respecto, y que aporte la prueba feaciente dentro del proceso.-

El interés del querellante se prueba por medio de la certificación de los funcionarios que es la que exige la ley 92 de 1936 y en defecto de =

ella valdrá la prueba supletoria, la cual consiste en el testimonio de dos o más personas que declaran sobre él por qué les consta el hecho que se quiere probar o acreditar con esa prueba.-

De los delitos que atentan contra la familia, sólo el delito de rapto, requiere para su investigación, la querella.-

Cuestión que en mi parecer no es justa, sobre todo por ser el rapto un delito, que hoy en día golpea con mucha frecuencia los estratos más bajos de nuestra sociedad, familias humildes, en donde el hombre y la mujer completa, las tiene en un permanente desasociego, el cual se acrecienta más por el arrrebato o sustracción de una de sus hijas, la cual al ser víctima de este delito, queda en el camino de la corrupción, por no tener quien la proteja económica y socialmente.-

Siendo la familia la célula fundamental en la estructuración de la sociedad y factor importante en el progreso de los pueblos, y considerando el delito de rapto en nuestra ley penal como atentatorio contra la familia, por ofender ésta al patrimonio moral a que tiene derecho toda familia, lo ideal y lógico fudra que nuestra legislación facilitara de una manera más fácil y accesible la investigación de dicho delito, facilitando, como lo hace la legislación española, al Ministerio Público, como representante y defensora de la sociedad, la facultad de actuar, ante la autoridad correspondiente esta clase de delito. Pero eso sí cuando a su

77

juicio necesario, por ser la familia agravada del todo desvalida.-

El término para presentar la querella, que según el nuevo Código de Procedimiento Penal, es de seis meses para todos los delitos que necesitan para su investigación querella de parte.-

Dicho término comienza a correr a partir desde cuando se cometió el delito, es decir, desde que cesó la violación del derecho, y no desde cuando se tuvo conocimiento de su comisión.-

#### HIPÓTESIS DE CONCURSO DE DELITO DE RAPTO CON OTRAS INFRACCIONES

Nuestro código penal resuelve esta cuestión de acuerdo con las normas legales del concurso de delitos, y no ha seguido el criterio de otras legislaciones que consideran que el rapto seguido, por ejemplo, de violencia o estupro, es un delito agravado, o la santiñan como tal. Es inobjetable en esta parte nuestro código penal, y a que hemos visto que el delito de rapto se consuma en el mismo momento en que la víctima queda privada de su libertad, es decir, desde el mismo momento en que la mujer es sustraída o arrebatada de la órbita que le es habitual, o donde ella pueda oponer la debida resistencia, para quedar en la órbita controlada por el raptor. De donde tenemos que con el delito de rapto puede darse el concurso real de delitos y no el concurso ideal aparente.-

Véamos la diferencia. El concurso Ideal, figura consagrada en el artículo

31 del Código Penal, consiste, en que la actividad siguió o designio del agente, no responde al resultado obtenido, dando lugar a la violación de varias disposiciones de la ley penal, a pesar de ser uno el designio propuesto.-

En cambio en el concurso real o material, el agente tiene varios designios, el fin perseguido por él no es concreto o singularizado, es decir, cada uno de los delitos por él cometido tienen su entidad propia, siquiera o física, se cometen por separado.-

Como el delito de rapto se consuma por el simple hecho de ser arrebatada o sustraída la víctima, con ese simple hecho, ya se ha violado una norma de la ley penal, y si llega a tener acceso carnal, viola otra norma de la ley penal, es decir, cada delito tiene vida independiente; por corresponder a hechos distintos, la de arrebatar o sustraer a la víctima y la de violentar para obtener el acceso carnal.-

Así pues el delito de rapto puede darse en concurso real con las siguientes delitos, y que se resuelven con la norma legal reguladora del concurso Real de delito, contemplado en el artículo 33 del código penal.-

#### DIFERENTES HIPÓTESIS

Cuando se ha raptado a una menor de cuatro años aun con su consentimiento, seguido del acceso carnal, se configura el concurso real de delito,

por haberse cometido el delito de rapto contemplado en el artículo 351 del Código Penal (rapto propio presuntivo) y el de violencia carnal, artículo 316, inciso 2o (violencia carnal presuntiva).-

No puede hablarse en esta hipótesis de concurso formal porque el acto consumativo del rapto y el de violencia carnal son distintos en el espacio y en el tiempo; y esto necesariamente debe ocurrir en los demás delitos que concurren con el rapto.-

Cuando se ha raptado a una mujer mayor de catorce años y menor de diez y seis años, mediante violencia seguida del acceso carnal, se ha violado el artículo 349 del Código Penal y el 316 del mismo código, en esta hipótesis se ha cometido el delito de rapto propio y violencia carnal.

El acceso carnal debe haber sido obtenido por medio de violencia física o moral, usando estupefacientes para lograr el fin obtenido.

Rapto propio de mujer mayor de catorce años, seguido del acceso carnal, obtenido por medio de seducción o de maniobras engañosas, o supercherías de cualquier género. En esta hipótesis se estarían violando los artículos 349 y 319 del C. P., cometiéndose los delitos de rapto y estupro.-

Rapto propio de un ascendiente o descendiente, a fin en línea directa o hermana, seguido del acceso carnal o de la ejecución de actos eróticos sexuales. En este caso se han cometido los delitos de rapto y de incesto,

violándose los artículos 349 o 351 según el caso y el 357.-

Rapto propio de mujer seguido de la ejecución de actos deshonestos en lugar público. En esta hipótesis hay concurso real de rapto y delito contra la moral pública, violándose los artículos 349 o 351 según el caso y el 247.-

Como se puede observar el delito de rapto puede concurrir con otras clases de delitos, como los delitos contra la moral pública, contra la libertad sexual, contra el honor sexual y contra la familia, por ser el un delito autónomo, que se consuma, aunque aunque no se materialicen los propósitos erótico-sexual o matrimonial requeridos a través del dolo específico exigido por la ley.-

81

## BIBLIOGRAFIA

Para la elaboración de mi tesis, tuve en mis manos las siguientes obras.-

Doctor Antonio Arcila González..... Delitos Sexuales.

" Luis Carlos Pérez..... Delitos Sexuales

" Antonio Vicente Arenas..... Comentarios al Código Penal.

" Gustavo Rendón Gaviria..... Derecho Penal Colombiano.

" Jorge Ortega Torres..... Código Penal.

" Francesco Carrara..... Programa de Derecho Criminal.

" Eugenio Cuello Colón..... Derecho Penal.

" Arturo Valencia Zea..... Derecho de Familia .

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

82

Págs.

INDICE

<b>Introducción</b>	3
<b>C a p í t u l o I- La familia</b>	<b>16</b>
<b>C a p í t u l o -II- El rapto a traves de la historia</b>	<b>21</b>
<b>C a p í t u l o -III- Diversidad de criterio en cuanto al delito de rapto.</b>	<b>21</b>
<b>    El delito de rapto en otras legislaciones.</b>	<b>21</b>
<b>C a p í t u l o -IV- El delito de rapto en nuestro Derecho:</b>	
<b>    Del rapto propio.</b>	<b>50</b>
<b>C a p í t u l o - V- Del delito de rapto consensual o impropio.</b>	<b>61</b>
<b>C a p í t u l o - VI- Rapto de mujer casada-Exención y ammisionación de penas en el delito de rapto</b>	<b>71</b>
<b>C a p í t u l o -VII-La Quaralla-</b>	
<b>    Hipótesis de concierto de delito con otras Infracciones.</b>	<b>97</b>