

343.2

Δ72.d

5a ed. 1992.

cj. 1

R-5070

EL DELITO SEXUAL

EN LA LEGISLACION COLOMBIANA



QUINTA EDICION
FEBRERO DE 1992

ANTONIO ARCILA GONZALEZ

Ediciones Emfasar

INDICE

PREFACIO A LA PRIMERA EDICION	9
PREFACIO A LA QUINTA EDICION	11

PRIMERA PARTE

NOCIONES PRELIMINARES	15
-----------------------	----

CAPITULO -I-

LA CULPABILIDAD COMO FUNDAMENTO Y MEDIDA DE LA PENA.

El Código derogado constituyó un sistema penal sobre los conceptos de peligrosidad y defensa social. El vigente, sobre la ecuación culpabilidad, pena. No comparte la teoría de la acción finalista de Welzel pero si la definición de Jorge Bauman sobre la culpabilidad como el juicio de reproche social y jurídico al sujeto por no observar las exigencias sociales..... 17

CAPITULO -II-

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL SEXO. Qué es lo que determina la atracción entre los sexos. Qué es la pubertad. La evolución del ser humano. Los caracteres sexuales del hombre y la mujer y el tiempo en que aparecen. La atracción de los sexos según la mitología. ¿Es el amor una atracción biológica localizada en el cerebro?..... 21

CAPITULO -III-

EL CONCURSO EN LOS DELITOS SEXUALES. Concurso real. Concurso ideal. Afortunada síntesis sobre el concurso de los hechos punibles que hace el doctor Estrada Vélez. No es cierto que haya desaparecido el 26

concurso ideal, pero sí el delito continuado. En qué delitos sexuales se opera el concurso. Unidad del hecho y pluralidad de derechos jurídicos violados..... 26

CAPITULO -IV-

EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO. En qué consiste éste. Sobre el objeto jurídico no existe unidad de criterio. Conceptos de honestidad y castidad. Honestidad y pudor, deshonestidad e impudicia, términos sinónimos. La libertad y el pudor sexuales como bienes jurídicos protegidos. Otros bienes susceptibles de la tutela. La inviolabilidad, la intangibilidad y la seguridad sexuales; delitos de simple fondo sexual. Conclusiones..... 35

CAPITULO -V-

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES. Definición de la libertad sexual. Qué es la libertad psicológica. En virtud de ella el ser racional puede disponer libremente de su cuerpo. Críticas al respecto del Dr. Martínez Zuñiga. El menor puede prestar un consentimiento hijo de su espontaneidad, pero no producto de su voluntad; concepto de la libertad en general..... 46

CAPITULO -VI-

DISTINTAS FASES DEL CICLO EMOCIONAL DEL MIEDO. Opiniones del profesor Emilio Mira López al respecto. Estadio de la Prudencia. Plano objetivo. Plano Subjetivo. Estadio de la Cautela (desconfianza). Plano objetivo. Plano Subjetivo. Estadio de alarma. Plano objetivo. Estadio de la angustia. Plano objetivo. Plano Subjetivo. Estadio del terror. Plano Objetivo . Plano Subjetivo..... 50

CAPITULO -VII-

CONCEPTO DE LA LIBERTAD EN GENERAL.

CAPITULO -VIII-

EL CONCEPTO DE HONOR Y HONRA. Frecuente confusión entre los conceptos de honor y honra. La confusión invadió el campo de las

legislaciones. El honor varía según el sexo, la edad, el lugar y el tiempo. Concepto de Juan N. Ramos. Qué dice al respecto el T.S. de Bogotá. Lo que opina el Profesor Luis Carlos Pérez. El término honor es de naturaleza personal, y la honra es de naturaleza social..... 58

CAPITULO -IX-

LA TENTATIVA EN LOS DELITOS SEXUALES. Noción del delito imperfecto. Opinión de Carrara. Actos de ideación, preparatorios, ejecutivos y consumación. Tentativa acabada e inacabada. Tentativa desistida. Tentativa imposible. En qué ilícitos sexuales pueden presentarse. En la violación, el estupro, actos sexuales abusivos. Tentativa o delito imposible? No es posible en el estupro..... 61

**SEGUNDA PARTE
CAPITULO -I-
DE LA VIOLACION**

EL ACCESO CARNAL VIOLENTO. La violencia puede ser física o moral. Cuando existe la violencia física. ¿Es posible que un sólo hombre viole a una mujer? El caso traído por el Quijote. Sobre el acceso carnal no ha existido unidad jurisprudencial ni doctrinal. Los distintos códigos usan para ello, distintas denominaciones. Con dicha expresión se comprende el acto carnal que tenga lugar por cualquiera de los esfínteres. La edad del sujeto pasivo. La consumación del delito no requiere la introducción completo del asta viril ni la perfección fisiológica. ¿Puede la mujer ser sujeto activo del delito de violación? 71

OTRAS MODALIDADES DE INCRIMINACION. La amenaza, la intimidación, la violencia moral. estas deben ser graves, directas, injustas y eficaces. Sujeto pasivo del delito. La homosexualidad desapareció en el nuevo Código como acto punible consentido entre mayores. La gravedad de la fuerza debe apreciarse no objetiva, sino subjetivamente. La violencia debe ser suficiente y continuada. La resistencia de la mujer, debe ser real. La violencia moral. dos ejemplos claros de la misma. La amenaza de-be ser inminente o al menos próxima y contra la víctima o persona o cosa de su afecto. La vie grata puelae.
LA VIOLACION ENTRE CONYUGES..... 102

CAPITULO -II-

ACTO SEXUAL VIOLENTO. Este debe ser diverso del acceso sexual. ¿Cuáles son las acciones tipificadoras? Si la víctima es menor de catorce años, el delito es el de corrupción. Recibe distintas denominaciones según el país. La distinción entre violación y acto sexual violento ha dado lugar a mucha controversia. Qué actos integran ilícito. Sobre qué sujetos puede recaer el acto ilícito. ¿La inexistencia de un propósito impúdico configura el delito?. Clases de actos que constituyen un abuso deshonesto. ¿El acto anal es violación o acto de libidine? **EL BESO** puede constituir delito?..... 104

CAPITULO -III-

ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR. Debe distinguirse cuando el sujeto esta incapacitado y cuando se le coloca en esta situación. Cómo debe entenderse la inconsciencia de la víctima. El sueño alcohólico. Los afrodisíacos. La hipnosis. Los efectos de esta. La catalepsia. El sonambulismo. Los narcóticos o anestésicos. El efecto de los alucinógenos sobre el estado de inconsciencia..... 118

CAPITULO -IV-

DEL ESTUPRO. ACCESO CARNAL MEDIANTE ENGAÑO. El ilícito se comete en persona mayor de catorce años y menor de dieciocho. El engaño es uno de los conceptos más imprecisos en la legislación. el acceso debe ser consecuencia del engaño. Molinario dice que debe denominarse "acceso carnal mediante fraude". Sujetos y tipicidad del delito. El sujeto activo debe ser siempre varón. Este es excluido como sujeto pasivo. ¿La conjunción carnal contra natura es constitutiva del delito?..... 126

Estupro con acto erótico diverso del acceso carnal. En este ilícito tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos activos del delito Tanto el hombre como la mujer pueden ser víctimas del engaño. **LA PROMESA FORMAL DE MATRIMONIO. La promesa de matrimonio como medio engañoso.** Al tipificar el delito, nuestro código debió determinar únicamente a la mujer, pues solamente ella puede ser sujeto pasivo del delito de estupro.

La bigamia y el estupro. En la bigamia, consumado el matrimonio se configura el estupro. En qué circunstancias. Circunstancias en que el delito no se configura 137

CAPITULO -V-

DE LOS ACTOS SEXUALES ABUSIVOS. Estos se denominaban en el Código derogado violencia carnal por la ficción jurídica de la violencia presunta. La expresión se usa porque en efecto se abusa de la inexperiencia del menor. ¿Es determinante el ánimo lúbrico, o pueden ser la venganza, la injuria, o la simple curiosidad? Sujeto activo y pasivo del ilícito. El verbo rector según la Real Academia Española..... 145

CAPITULO -VI-

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR. La comprobación del trastorno mental debe hacerla la pericia psiquiátrica. El trastorno mental patológico debe ser conocido por el sujeto activo. El estado de inconsciencia. Incapacidad de resistir. El sueño. Los intervalos lúcidos. El cretinismo. Importante sentencia sobre el mismo. El hemicretinismo. La sordomudez. La capacidad o grado de predisposición de éstos. El estado de inconsciencia no provocado por el agente. El estado de inconciencia. El trastorno mental. 150

CAPITULO -VII-

LA CORRUPCION SEGUN EL ACTUAL CODIGO PENAL. Barrera Dominguéz dice que aún la prostituta puede ser sujeto pasivo del delito. No se puede corromper lo que está corrompido, como no se puede mojar lo que está mojado, ni romper lo que está roto. Molinario afirma que debe distinguirse al menor corrompido del que está prostituido. Pozzolini dice que no existiendo en el sujeto pasivo el bien que la ley tutela, desaparece también la necesidad de protección, y en consecuencia, la incriminación del hecho. El límite de edad. Contradicción entre legislación civil y la penal al respecto. ¿Puede el matrimonio convertir a la mujer impúber, en mujer púber? Concepto del profesor Antonio José Cancino sobre el particular. Conclusión..... 164



CAPITULO -VIII-

LA CORRUPCION DE MENORES SEGUN EL CODIGO DEROGADO. La corrupción según la tesis psicoanalítica, ya que una emoción violenta o un psicotraumatismo en la primera infancia, trastorna el apetito sexual para toda la vida. La segunda tesis la sostienen quienes creen que el delito supone en el menor una actividad de conocimiento o aprendizaje, pues de lo contrario el delito es de los llamados imposibles. Importantes tesis de los Tribunales Superiores al respecto. En tratándose de la libertad, no pueden aceptarse tesis más o menos discutibles. **Corrupción de menores** 173

CAPITULO -IX-

DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPITULOS ANTERIORES. Circunstancias de agravación punitiva. El artículo 306 determina las circunstancias de agravación punitiva. Coautoría y complicidad. Abuso de la particular autoridad. Es necesaria una "relación o situación" entre sujeto activo y pasivo del acto sexual. **EL MATRIMONIO Y LA EXTENSION DE LA ACCION PENAL** según el artículo 307. Barrera Domínguez se provoca contra esta disposición. La promesa de matrimonio no incumplida también puede eximir de ella..... 195

CAPITULO -X-

Proxenetismo. La inducción a la prostitución según el artículo 308. Puede operarse por ánimo de lucro o por el deseo de satisfacer los deseos de otro. Constreñimiento a la prostitución. Circunstancias de agravación punitiva. Trata de mujeres y de menores. Estímulo a la prostitución de menores. El constreñimiento a la prostitución. ¿En qué consiste este constreñimiento?. Cómo debe ser la intimidación? Se trata de un delito de resultado?..... 201

El constreñimiento a la prostitución debe reunir la entidad suficiente para el logro que se apetece. Sujetos y tipicidad. El sujeto activo. El sujeto pasivo. Conceptos de Fontán Balestra, Gómez y Carrara. Circunstancias de agravación. El embarazo. Propósito de llevar a la víctima al extranjero. Trata de mujeres y menores de edad. Inducir, promover, facilitar. ¿La prostitución por si misma es un delito? Para

Lombroso y Ferrer si lo constituye. Distinta posición de Parmelee. Lo que opina Manfredini. Formas de proxenetismo según Carrara..... 214

TERCERA PARTE

CAPITULO I

ACTAS DE LAS COMISIONES REDACTORAS DEL CODIGO PENAL 219

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES 229

CUARTA PARTE

ORDENAMIENTO SEXUAL EN EL ACTUAL CODIGO PENAL 269

QUINTA PARTE

PSICOPATIAS SEXUALES

Capítulo I - El Travestismo; Capítulo II - La Metamorfosis Sexual; Capítulo III - El Homosexualismo, El Homosexualismo Segunda Parte; El Homosexualismo a La Luz del Derecho Penal; Capítulo IV - Otras Anomalías Sexuales - Sadismo; Capítulo V - Necrofilia; Capítulo VI - Masoquismo; **CAPITULO VII Fetichismo; CAPITULO VIII Exhibicionismo;** Capítulo IX - Zoofilia; Capítulo X - Responsabilidad Legal de los Psicópatas .
..... 275

SEXTA PARTE

ANEXOS

Primer Anexo. EL DICTAMEN PERICIAL EN LOS DELITOS SEXUALES
Segundo Anexo. DIVERSAS DENOMINACIONES DE LOS ILICITOS SEXUALES EN INDOAMERICA..... 356