
*

*

* UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR *

*

*

*

*

* " DELITOS CONTRA EL FUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL

* EN LA LEGISLACION PENAL SALVADOREÑA " *

*

*

*

*

*

* TRABAJO MONOGRAFICO PREPARADO *

* PARA LA *

* FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES *

* PARA OPTAR AL GRADO DE *

* LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS *

*

* POR *

* CALIXTO ARTURO MARTINEZ MENJIVAR *

*



T
345.0253
M385d

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10121689

Ej.7

DEDICO ESTE TRABAJO, A MI MADRE, CON
TODO CARIÑO, A MI ESPOSA E HIJOS Y A
TODOS AQUELLOS QUE EN UNA Y OTRA FOR
MA ME PRESTARON SU AYUDA NECESARIA Y
DESINTERESADA .-

GRACIAS A TODOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR INTERINO

Dr. Miguel Angel Parada .

SECRETARIO GENERAL

Lic. Ricardo Ernesto Calderón .

FISCAL

Dr. Jorge Gómez Arias .

DECANO

Dr. Mauricio Roberto Calderón

SECRETARIO

Dr. Manuel Adén Mejía Rodríguez

PROFESOR CALIFICADOR

Dr. Francisco Rafael Guerrero Aguilar .-

I N D I C E

Introducción	
Pudor y Libertad Sexual	1
Violación Propia	3
Violación Presunta	12
Violación Impropia	18
Violación Agravada	21
Violación de Prostituta	31
Estupro y Acceso Carnal por Seducción	33
Abusos Deshonestos	42
El Rapto	45
Conclusiones	54
Bibliografía	58

I N T R O D U C C I O N

En el presente trabajo tratamos de desarrollar - los delitos que atentan contra el pudor y la Libertad Sexual regulados en el Capítulo I, Título III del Libro Segundo del Código Penal en vigencia .-

El agrupamiento de los delitos que nos ocupará - estaban ubicados en el Código Penal derogado en un mismo - título y el bien jurídico que protegía era la honestidad.-

Dicho bien jurídico tutelado, que aún en la actua lidad lo comprenden otras legislaciones, ha sido criticado duramente por muchos escritores del Derecho, quienes se en caminan precisamente a determinar que como es posible que - la honestidad pueda ser el bien jurídico tutelado, si nos- encontráremos que regulaba el delito de Violación en una - prostituta. En este caso, la protección legal deberá por - consecuencia no estar dirigida a una condición de honesti- dad sino que a la protección de otro bien jurídico .-

Ante tal circunstancia el legislador nuestro --
adopta un criterio moderno y establece que los delitos com-
prendidos en el apartado mencionado atentan directamente -
contra la libertad sexual y el pudor .-

Siguiendo ya la corriente modernista el Código -
Penal vigente agrupa las distintas figuras delictivas que -
comprende el presente trabajo en el Libro Segundo Parte Pri-
mera, bajo el rubro " DELITOS CONTRA LOS BIENES JURIDICOS -
DE LAS PERSONAS " .-

Esta catalogación de acuerdo al bien jurídico tute--
lado realiza una doble función importante:

- a) Permite ubicar fácilmente la disposición que -
sanciona un determinado hecho; y
- b) Hace posible, fijar con exactitud el objeto de -
protección que la ley asigna a cada una de los tipos descri-
tos por ella, lo que se asegura correcta interpretación .-

De ello se concluye que el epígrafe señalado es el -
correcto, ya que predomina en algunos la tutela al pudor y -
otros a la tutela a la libertad sexual, evitándose con ello -

la incongruencia del Código Penal derogado, en el cual se -
agrupaba bajo la nominación " Delitos contra la Honestidad ",
en el cual se comprendían una serie de figuras delictivas -
que revestían caracteres distintos entre sí, lo cual no per-
miten una concepción unitaria de los bienes jurídicos que -
se pretendía tutelar .-

PUDOR Y LIBERTAD SEXUAL

Sobre estos bienes jurídicos tutelados existen - conceptos variados, pero escogimos los que en su " Manual de Derecho Penal " expone Luis Carlos Pérez , por ser mas - intelegibles que otros conceptos dados al respecto .-

Su texto es el siguiente:

" El pudor, es una especie de casta reserva o de verguenza frente a ciertos hechos o palabras, Atentan contra ese sentimiento las acciones excitantes de la fuerza sexual, que por ejecutarse en lugares inadecuados, devienen obscenas. Los asociados tienen derecho de esperar que estas no se cometan fuera del ámbito íntimo, de modo que puedan ser presenciados por quienes no son sus partícipes " .-

En el concepto expresado, podemos ver, que se hace incapie en el perjuicio que la consumación de un delito - que atenta contra la honestidad, causa en la víctima, y ese perjuicio, no es otra cosa que la pérdida de la condición - honesta de la víctima .-

Aunque se sostiene que es preciso que en los casos en que la ley tutela el pudor, la acción del sujeto activo, se manifiesta en hechos y no solo en palabras, cualquiera que sea su entidad impúdica, lujuriosa, sexual o su intención, el acto en sí tiene que ser objetivamente impúdico para que se le considere atentatorio a la honestidad de la víctima

La libertad sexual nos dice Luis Carlos Pérez consiste en " la facultad de acoplarse, sin coerciones y en el dominio de los poderes genésicos. El conocimiento de la función sexual, la dignificación de todos los seres humanos al respecto de sus preferencias y sobre todo, la igualdad social, son como el dominio de las otras situaciones que se plantean a las criaturas, el principio de la libertad consiguiente. Sin igualdad social no hay plena libertad sexual."

Según dicho criterio cada quien tiene derecho de elegir el objeto de su actividad sexual, prescindir de ella si se quiere, pero no está obligado a soportarla cuando la acción es contraria a su voluntad sexual .-

La honestidad en fin, se aprecia desde el punto de vista del recato, el pudor o la castidad .-

Partiendo de las referencias generales expresadas procedemos al análisis de los delitos regulados en el Título III del Libro Segundo del Código Penal Salvadoreño vigente .-

VIOLACION PROPIA

Dice el Art. 192 Pn. " El que tuviere acceso carnal con mujer ejerciendo sobre ella la violencia física o moral necesaria y suficiente para lograr tal propósito " .-

A continuación desarrollaremos sus elementos constitutivos .-

a) Dolo específico: que es el elemento subjetivo y consiste en la voluntad de tener relaciones de ayuntamiento carnal con una mujer mediante la fuerza, la intimidación o aprovechándose las condiciones especiales de la víctima . Es decir, que el acceso carnal tiene que ser ilegítimo, y no obstante que hay voluntad del sujeto activo, éste no tiene derecho de exigir tal conducta a la víctima y ésta por consiguiente no tiene la obligación de soportarla .-

Nótese que en nuestra ley la exigencia típica - del acceso carnal, en el caso de la violación propia señala como sujeto pasivo únicamente a la mujer. Esto es así, porque debe entenderse que la figura rectora del acceso carnal con violencia esencialmente requiere para su consumación la introducción o penetración del órgano viril en los órganos sexuales de la mujer independientemente que la penetración sea completa o superficial .-

b) Violencia física o moral.- Este es el elemento que fundamentalmente caracteriza a la violación de los otros tipos jurídicos de violación que regula nuestro Código Penal, como lo es la violación presunta .-

Se entiende por violencia el empleo de la fuerza física o de cualquier otro medio que anule la voluntad de la mujer, que sea capaz de privarla de la posibilidad de resistirse o defenderse y compréndese también en este sentido, la amenaza, cuya naturaleza sea suficiente para actuar sobre la resolución de la víctima .-

Concepto de
violencia

Carrara sustenta al respecto de la violencia :

"para que la violencia sea estimada como elemento constitu
tivo del delito, es preciso que la víctima oponga una re--
sistencia seria, esto es, no simulada para aparentar hones--
tidad, sino realmente expresiva de una voluntad decisiva--
mente contraria y asimismo constante, o sea una resisten--
cia persistente, que no se abandone apenas comenzada, que
no se deje de lado para dar paso a un concurso de mutuo -
gozo " .-

Con este criterio, se confirma el principio le--
gal que regula nuestro Código Penal, cuando expresa " que
se ejerza sobre ella violencia física o moral necesaria y
suficiente para lograr su propósito ". Es decir, nuestra -
ley exige que la violencia debe haber sido ejercida realmen--
te por el sujeto activo para lograr el acceso carnal y no
que haya sido simulada o suspendida la resistencia cuando -
se ejerce o se comienza a ejercer, porque la resistencia de--
be ser persistente hasta que la víctima sea doblegada por -
la fuerza del sujeto activo ! Si la abandona al comenzarse, -
se estima que el acto ha sido consentido libremente .-

La violencia moral es la que se opone a la violencia efectiva física, la cual se integra cuando se actúa con los medios tales que se logra anular, vencer o someter la voluntad de la mujer aunque trate de reaccionar en forma seria y constante. En este caso dice Viveiros de Castro , " el agente no impide los movimientos de la víctima, sino - que emplea medios que actúan sobre su moral, paralizando - su resistencia ", de tal manera que lo que se aprecia es el efecto psicológico que la violencia moral causa en la mujer para que ésta obligada permita " el acceso carnal "; lo que - la ley tiene en cuenta no es la intimidación en sí, sino su - efecto psicológico, porque hay violencia moral toda vez que - la víctima es obligada al acceso carnal mediante amenazas -- que producen en ella miedo o temor que alcanza a vencer su - voluntad !-

La forma típica en que se manifiesta la violencia moral como ya lo hemos dicho, es a través de la amenaza , - que pueda ser de un mal físico o moral y alcanzar directa e inmediatamente a la víctima o a un tercero como a una persona que esté próxima y directamente ligada a ella por lazos - de sangre .-

Se sostiene también que la amenaza debe tener - como requisito para estimarse como elemento constituto de la violencia moral la característica de grave o seria, inminente y posible, no quiere decirse con ello, como lo expresan los expositores del Derecho, que se trate de establecer reglas rígidas para determinar la eficacia objetiva de la amenaza, lo importante y necesario es valorar en cada caso la eficiencia psicológica que resulte de la amenaza en relación con la personalidad de la víctima .-

c) Acceso Carnal .-El delito de violación se configura en todos los casos con el acceso carnal, es decir, el delito se consume con la cópula que constituye su objetividad material, de tal manera que cualquiera otra relación sexual que no importe penetrar, carece de tipicidad porque la configuración del delito que nos ocupa exige aunado con los otros requisitos expresados antes, que haya penetración o introducción del miembro viril en los órganos sexuales de la mujer, importando que esa introducción sea completa y perfecta; con ello queremos decir, que no es necesario que el acto sexual viciado alcance la perfección fisiológica que se traduce en la eyaculación; basta para -

tipificar el delito si se trata de una penetración superficial en la cavidad vulvar. A este respecto también debe considerarse que la penetración del miembro viril para configurar el delito es indiferente cuando se realiza por la vía normal o anormal, aunque en este último caso nuestra ley lo contempla como violación impropia en el Art. 194 Pn., pero en todo caso siempre existe el delito de Violación y no obstante ello algunos no consideran en este rubro la fellatio in ore (coito oral) aunque al respecto se sostiene por otros que el coito oral no se diferencia esencialmente de otra penetración contra natura, de modo que de lugar a un equivalente anormal del coito .-

Concluyendo decimos, que la violación propia se caracteriza por el elemento subjetivo que consiste en la voluntad, de tener relaciones de ayuntamiento carnal con una mujer, haciendo el autor de la misma uso de los medios que logren vencer la voluntad del sujeto pasivo .-

Cabe hacer mención si en la ilegitimidad del acceso carnal, existe la posibilidad del delito de Violación entre cónyuges .-

Al respecto unos autores de Doctrina del Derecho Penal afirman que el delito de Violación no puede concebirse dentro del matrimonio, porque de éste se deriva el derecho del marido de exigir a su mujer el acceso carnal y ésta tiene el deber correlativo de acceder a ello, fundamentándose en que si el acto sexual es de carácter natural (vaso debido) no es relevante que el marido oblique a su cónyuge aun en contra de su voluntad a realizar dicho acto, y se basan en el principio de que la mujer debe obediencia al marido y éste puede hasta obligarla a vivir con él principio regulados en nuestro Código Civil en los Arts. 182 y 183 , y no obstante la última disposición es tajante, porque si bien se establecen derechos para el hombre, éstos le están limitados a que los mismos no puede hacerlos valer coactivamente .-

El autor de este trabajo opina que el delito de violación propia, puede configurarse entre cónyuges, dependiendo ello de ciertas circunstancias como lo serían los casos de imposibilidad física de la mujer, especialmente en sus órganos genitales, por alumbramiento reciente, des-

pués de un aborto, enfermedades venéreas del marido, separación provisional y otros semejantes a los expresados, en los cuales el derecho del marido de exigir el acceso carnal a mi criterio, se encuentra restringido o limitado por causas naturales y por cuya razón el marido no puede requerir el cumplimiento de un derecho emanado del matrimonio, si bien es cierto que la mujer debe obediencia al marido, éste no puede hacer valer coactivamente tal derecho (Art. 183 - inc. 2º Cód. Civil), y es seguro que habrá oposición y resistencia por parte de la mujer y tenga el marido que hacer uso de la violencia para lograr su propósito, es decir, se cumplirían los tres requisitos que se exigen para la configuración del delito de violación.- Es lógico mencionar - que las causas naturales que he mencionado no puede dar lugar a que el marido las exponga como excusas de desconocimiento, aunque debe considerarse también que en este caso - no obstante que existe vínculo matrimonial el marido estaría en desventaja respecto de los autores de violación en - que no hay ese vínculo en lo relativo a la extinción de la acción penal, (Art. 214 Pn.) y regimen del perdón (Art. 215 Pn. y 88 Pr. Fn.) pues en el caso de violación propia se exige como causal de extinción de la acción penal el per

dón presunto que se realiza por medio del matrimonio y en el caso planteado el marido no podría gozar de ese beneficio, por lo que estimo que existe un vacío de la ley al respecto, y sería conveniente que estuviera regulado, pero estableciendo condiciones diferentes que se exigen para los otros casos .-

La doctrina sostiene que si se configura el delito de Violación entre cónyuges cuando la exigencia del marido se entiende a la realización del acto carnal por vaso indebido o actos contra natura , puesto que el derecho del marido abarca únicamente al acto sexual natural que es el impuesto por el deber conyugal .-

Otro de los muchos casos que se mencionan y en el cual se tipifica la violación, ocurre cuando existiendo divorcio el acto carnal se logra por la fuerza, ya que en éste el deber de cohabitar ha desaparecido con la disolución del vínculo matrimonial, lo mismo ocurriría si el juicio de divorcio está en trámite puesto que el derecho de exigencia del marido no obstante no haya sentencia ejecutoriada que disuelva el vínculo, el derecho de cohabitar ha quedado suspendido y con ello los deberes y derechos del marido es

tan únicamente relacionados a los efectos que, por causa futura del divorcio señala la ley, como sería la cuota alimenticia de la prole, separación provisional de los cónyuges, ubicar a la mujer en casa honesta por presumirse embarazada, etc .-

Violación Presunta.-

Regulado en el Art. 193 Pn., que a la letra dice:

" Art. 193.- También se considera violación el acceso carnal con mujer, en los siguientes casos:

1º) Cuando la víctima fuere menor de doce años -- aunque ésta diere su consentimiento;

2º) Cuando la víctima adoleciere de enajenación mental, o estuviere en estado de inconsciencia, o no pudiese resistir por enfermedad o por cualquier otra causa ajena a la voluntad del agente, siempre que tales estados sean conocidos por éste .-

Los elementos que configuran este delito son los mismos que se han señalado para el delito de Violación Propia con la única diferencia que en el delito objeto del presente apartado, la ley ya presume de derecho la violencia -- debido ello a las condiciones de la agraviada .-

Así, en el numeral Primero el legislador estimó - la edad de la víctima y se refiere a la mujer menor de DOCE años aunque ésta diere su consentimiento. Esto es así por-- que a dicha edad la menor carece de suficiente discernimiento para considerar el daño físico y social que le ocasionaría aún permitiendo el acceso carnal; la víctima carece de conciencia sobre el control racional en cuanto a su conducta sexual y por ello su consentimiento es considerado vi-- ciado .-

Es de aclararse, que no obstante que la violencia - ya esté determinada por ministerio de ley, ello no quiere - decir, que el sujeto activo no pueda hacer uso de ella, en un determinado caso, y aún pueda dar cabida a la violencia moral. En todo caso la violencia ya está prevista y sobre - ella no se admite prueba en contrario, porque el consenti-- miento, como ya se dijo, carece de significado legal en vista de la consideración que de la incapacidad de comprensión - de la víctima en estos casos hace la ley .-

En el numeral segundo del Artículo en comento el Legislador estableció las causas físicas o psíquicas, en -

los cuales la mujer se encuentra en absoluta imposibilidad de oponer resistencia o que debido a la causa física o psíquica de que padece se encuentre incapacitada para dar su asentamiento, en cuyo caso, su voluntad está viciada por - consiguiente carece de validez jurídica, ya que la misma - ley supone la falta de voluntad para el acto .-

Dicho numeral contempla en primer lugar si la - víctima adolece de enajenación mental, refiriéndose con -- ello a los trastornos de las facultades que le impide comprender la naturaleza del acto que realiza como sujeto pasivo y por ello, aunque diere su consentimiento, éste carece de significado jurídico .-

No es necesario para el caso, que de éste incapacidad haya una declaración judicial, si dicho trastorno mental es notorio, pero sí es necesario que ese estado sea semejante al que produce la inimputabilidad delictiva .-

En segundo lugar, el numeral en estudio se refiere a estados de incoscienza, en los cuales la ofendida no posee la percepción necesaria para comprender o adecuar a ella su voluntad .-

Por lo común, en estas situaciones se estiman, que esos estados de percepción son transitorios, en los cuales hay completa ausencia de voluntad del sujeto pasivo, para consentir o resistirse a la agresión sexual .-

El tercer caso regulado es relativo a la incapacidad de resistencia de la víctima por enfermedad. En estos casos no hay ausencia de voluntad, sino que ésta se encuentra intacta, lo que sucede es que la ofendida por deficiencias de carácter orgánico pero no mentales se encuentra en imposibilidad física de resistirse al acceso carnal; adviértase en el presente, que la oposición está referida al acceso carnal y no a la violencia de que hiciera uso el sujeto activo, porque es requisito indispensable que el autor del delito no se haya visto obligado a recurrir a la violencia ante la imposibilidad de la ofendida, puesto que, como dijimos anteriormente, la ley en este delito ya la presume de derecho por el aprovechamiento del sujeto activo de la deficiencia orgánica de la víctima, en caso contrario se tipificaría como violación propia .-

En definitiva como sostiene Fontan Balestra " Derecho Penal 7a. edición ", " el sujeto pasivo no tiene afectada su capacidad de comprender, pero no está posibilitado físicamente para obrar de acuerdo con su voluntad " .-

En última instancia el expresado numeral contempla el caso de Violación presunta por cualquier otra causa ajena a la voluntad del agente .-

En esta situación el legislador dejó abierto el camino para que en él se agruparan todos aquellos casos no comprendidos en los anteriores, tuvieren cabida en este numeral. Esto constituye pues, una previsión del legislador de regular en forma general otras causas distintas de las enumeradas por medio de las cuales puede llegarse a la comisión del delito de Violación, a fin de evitar de que el autor gozara del beneficio de la atipicidad por ausencia de regulación en esta conducta antijurídica, casos en los cuales el sujeto pasivo puede no tener afectada su capacidad de entendimiento pero se encuentra en imposibilidad de resistirse al acceso carnal .-

El legislador estableció además que las causas o estados anteriores sean conocidas por el sujeto activo. Que sucede si el agente desconoce o ignora esos estados? . Creemos, que si el agente desconoce dichos estados, el delito de Violación no deja de serlo por esa circunstancia. El delito de Violación presunta exige como requisitos fundamentales a excepción de la violencia que se presume de derecho, el dolo específico y el acceso carnal, cumpliéndose estos, el delito se ha perfeccionado y la excusa o circunstancia del desconocimiento por parte del autor únicamente estará reducida a que se pruebe que la víctima estaba incapacitada para comprender el acto que se realiza en su contra .-

VIOLACION IMPROPIA

Históricamente el delito de Violación Impropia en nuestra legislación no se encontraba tipificado y los atentados sexuales de que eran objeto las víctimas que por regla general eran menores varones que no habían cumplido doce años, el Código Penal derogado los regulaba como Abusos Deshonestos por considerarse manifestaciones de aberraciones sexuales .-

El mismo criterio se sustentaba cuando el atentado se realizaba en mujer, y esta tesis, partía del principio de que el acceso carnal en la mujer como se entendía doctrinariamente, para que se tipificara como delito de Violación era necesario que existiera penetración del órgano viril -- en la cavidad vulvar .-

Es decir, que indiferentemente que el atentado se realizare en varón o mujer, nuestro legislador lo regulaba como abusos deshonestos basado en el principio doctrinario anterior .-

Pero a partir de la vigencia del Código Penal actual, vemos que el delito de Violación Impropia aparece ya como delito autónomo, regulado en el Art. 194 Pn. y que a la letra dice:

" Art. 194: Es violación impropia el acceso carnal realizado por varón en otro varón o en mujer por vaso indebidamente, si concurriere cualquiera de las circunstancias de la violación. En estos casos la pena será de cuatro a ocho años de prisión .-

Cuando la víctima fuere menor de doce años, la pena se agravará hasta en una tercera parte del máximo, aunque aquella diere su consentimiento .-

En este artículo indistintamente se instituye como sujeto pasivo de la Violación tanto al varón como a la mujer, además de que el legislador, estableció que para configurar este delito tiene que ocurrir con el acceso carnal

cualquiera de las otras circunstancias que se exigen para el delito de Violación, como lo son el dolo específico y la violencia física o moral necesaria o suficiente. Debe repararse en tal sentido que la diferencia entre el delito de Violación Propia y Presunta con la que analizamos en este apartado es en cuanto al ayuntamiento carnal, pues en aquellos el sujeto pasivo es únicamente la mujer y en éste quedan comprendidas tanto la mujer y el varón y que dicho acceso carnal se consuma por vaso indebido .-

En el inciso segundo del Artículo en comento vemos que el legislador tomó en consideración la edad de la víctima al igual que en la violación presunta y al igual que en ésta establece una agravación especial en virtud de la incapacidad del agraviado para determinar las consecuencias posteriores como se manifestó anteriormente cuando se analizó la violación presunta, en una menor de doce años, cuyos principios por consecuencia lógica son aplicables también en este caso .-

Además de las diferencias señaladas con anterioridad encontramos una última en la penalidad aplicable a cada caso de violación en particular, aunque se castiga con más severidad la Violación Propia y presunta porque puede dar lugar al engendramiento de un ser humano, y por consiguiente la ley establece además de la pena, indemnizaciones especiales como reconocer y suministrar alimentos a la prole, contenidos en el Art. 216 Pn. -

VIOLACION AGRAVADA

Prácticamente lo que el legislador estableció en el Art. 195 Pn. son circunstancias que modifican la responsabilidad penal del autor del delito de Violación, en razón a la personalidad del autor y a las relaciones que ese guarda con la víctima .-

En efecto, en esta situación el legislador ha querido agrupar en el expresado artículo aquellas circunstan-

cias, que dada su importancia y los efectos de la concurrencia del autor en el hecho delictivo, por las relaciones de dependencias de la víctima o aprovechamiento de cierta casualidad del sujeto activo, demuestra en éste mayor perversidad.

Reza el artículo en los siguientes términos:

Apt. 195: " Los delitos a que se refieren los tres artículos anteriores serán sancionados hasta con una tercera parte más de la pena máxima respectiva, cuando fueren ejecutados:

1) Por autoridad pública que tuviere bajo su custodia a la víctima, o con cualquiera otra forma de abuso de autoridad ;

2) Con abuso de confianza o de relaciones domésticas, si la víctima fuere menor de quince años;

3) Por adoptante o adoptado;

4) Por persona encargada de la educación o guarda de la víctima;

5) Cuando se ejecutare con el concurso de dos o más personas; y

6) Cuando se hubiere transmitido a la víctima una enfermedad venérea .-

A- El numeral primero del Art. 195 Pn. establece ¹⁰³ dos supuestos esenciales:

1) Que la víctima esté bajo la custodia de quien ejerce la autoridad. En estas circunstancias el legislador tomó en cuenta que bajo esa custodia la autoridad pública - viola dos derechos, uno referido directamente a la víctima que consiste en el atentado contra su seguridad integral y el otro relacionado a las funciones que correctamente debe ejercer la persona que ostenta la calidad de autoridad pública y que consiste precisamente en el quebrantamiento de los deberes a que por ministerio de ley están obligados los funcionarios a garantizar en las actividades propias de su cargo. Es decir, la pretensión de la ley en este sentido lo constituye la necesidad de asegurar la conducta del funcionario que ejerce autoridad sobre las personas que son objeto de su custodia, a fin de evitar desmérito en la administración pública. Ejemplo: de este caso sería el delito de - Violación que comete el Juez en una mujer que está juzgan-- do .-

2) Que la víctima no estando bajo custodia del autor, éste se prevalece de su calidad de funcionario del Estado, empleando cualquier forma para lograr la conjunción carnal. El principio sostenido en el anterior es aplicable también en este caso, porque tanto en uno como en otro se manifiesta el abuso de la autoridad con la sola diferencia en lo concerniente a la custodia de la víctima, ya que en una ella se tiene directamente y en la otra se carece de la misma .-

Para efectos de este numeral, el artículo 459 No. 4 Pn. nos señala con exactitud lo que debemos entender como "Autoridad Pública " y que a la letra dice: " Art. 459 .- Para los efectos penales, se consideran:

No. 4) Autoridad pública, los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de un Tribunal, ejercen jurisdicción propia."

Los casos planteados en el No. 1 del Art. 195 Pn. no deben confundirse con el delito de " abuso contra la Honestidad " que regula el Art. 449 Pn. -

En efecto, en esta disposición legal se contemplan aquellas situaciones de corrupción sexual del funcionario o empleado público de la administración pública en general que ofrece un resultado en sus gestiones, ya sea positivo o negativo, al interesado con el objeto de lograr el acceso carnal; o sea, el autor solicita el acceso carnal del peticionario como retribución por un determinado resultado de la gestión que realiza, o puede ocurrir también que la peticionaria se ofrece al acceso carnal antes o después como recompensa de ese resultado; esto por supuesto independientemente que resulte otro delito mas grave como lo sería si la supuesta víctima ha accedido al acceso carnal y posteriormente se niega a realizarlo y el funcionario o empleado público exige aun con violencia el cumplimiento de esa promesa ilícita, es decir, la prohibición está encaminada a mantener la pureza de las funciones en la administración pública en general .-

Otra diferencia lo es, que en la violación se presume que el funcionario hace uso de la violencia física o moral, mientras que en el delito de abuso contra la hones-

tividad no recurre a ella, pero puede ocurrir y en tal caso su conducta antijurídica queda tipificada como Violación .-

B-) El numeral 2º del Art. 195 Pn., al igual que el anterior comprende dos supuestos:

1) Con abuso de confianza, es decir, que el agente se prevalezca del grado de confianza que la víctima le guarda; este grado de confianza puede llegar hasta el denominado " temor reverencial " que se manifiesta cuando el victimario es orientador espiritual del sujeto pasivo .Entre los casos concretos que se mencionan como ejemplo sería cuando el autor es Sacerdote o Pastor; autor cuyo parentesco no que den comprendido en el incesto que regula el Art. 271 Pn.; el concubino que viola a la hijastra, etc... -

2) Derivado de relaciones domésticas si la víctima fuere menor de quince años. Toma en consideración la dependencia de la víctima en razón de un contrato de trabajo de servicio doméstico y el elemento cronológico .-

La dependencia con la víctima puede ser directa o indirectamente con el sujeto activo y que la actividad la--

boral la realice la ofendida según lo señala el Art. 77 del Código de Trabajo en el hogar de aquél o de cualquiera otra residencia o habitación particular; lugares en los cuales no represente lucro o negocio para el patrono .-

Se estima en este supuesto que la víctima sea -- menor de quince años, pero tiene que ser necesariamente -- mayor de doce para que el acceso carnal se tipifique de - violación agravada y no de violación presunta .-

C-) 3º) Por adoptante o adoptado, dice el numeral - Tercero .-

Se pretende con esta agravación proteger a los - deberes de custodia que emanan del vínculo legal de fami-- lia provenientes de la adopción, por cuanto que un delito de esta naturaleza daría lugar a la expiración de la adop-- ción, por considerarse una conducta ingrata del hijo adop-- tivo para con el adoptante o depravación de éste para con el adoptado, que da lugar a la emancipación judicial. Art. 32 No. 3 y 4 Ley de Adopción y Art. 276 Código Civil .-

CH-) Respecto del numeral cuarto se afirma que su fundamento no debe buscarse en relaciones de parentesco, -- así como que no esta limitada solo a los que estan encargados de la función de educación o guarda de la víctima, como lo serían los tutores o curadores, si no que también -- abarca a profesores, orientadores y aquellas personas que -- ejerzan cualquier otra función análoga a las mencionadas .-

El alcance de esta agravante es de suma importancia en nuestro medio, porque además de haberse atentado -- contra la libertad sexual también se ha vulnerado el deber -- moral de protección, puede dar lugar a la aplicación de la -- legislación de menores si es necesario, puesto que la víc-- tima se haya en estado de peligro y con ello se evita la -- corrupción en que pueda caer la misma .-

D-) La agravante contenida en el numeral quinto -- no es específica y exigente en cuanto a que la interven-- ción de dos o más personas en la consumación del delito -- sean necesario que los que intervienen en él realicen el ac-- ceso carnal .-

Dicho en otras palabras basta que uno de los que toman parte en el acto consumativo lleve a cabo el acceso carnal para que el delito se tipifique perfectamente, pero en esta situación la responsabilidad penal de los que intervienen será de acuerdo a su grado de participación en el hecho delictivo .-

En efecto, la regla es correcta en ese sentido puesto que en la consumación propia del delito, es posible que no hayan aprovechado todos los que concurren y por consecuencia se penará con más gravedad el que aprovecha el acceso carnal . Es decir, la ley no requiere que el hecho (acceso carnal) sea cometido por dos o más responsables, sino que exige el concurso de dos o más personas. Por supuesto que si más de uno tiene acceso carnal con el concurso de otros cada cual será autor del delito de violación y será comprendida su conducta en este numeral .-

E-) El numeral sexto del Art. 195 Pn. agrava la transmisión de enfermedad venérea con ocasión del delito de violación; pero esta agravante se aplica indiferentemente que el sujeto pasivo sepa o no que padece una enfermedad de

esa naturaleza. Mi criterio es ese, el sujeto puede o no tener conocimiento de la enfermedad y si sabe de la existencia de ella no por esa circunstancia vamos a ubicar esa conducta antijurídica en el inc. 3º del Art. 292 Pn. que contempla la "Propagación de enfermedades venéreas " y no obstante que el sujeto activo en este caso inequívocamente tiene conocimiento que la padece y que la enfermedad es transmisible, el acceso carnal en esta figura penal es voluntario a diferencia de la violación que es eminentemente violenta .-

En el caso planteado del numeral sexto Art. 195 - Pn. ocurre un concurso ideal de delitos ya que la intención del sujeto en sí no es la propagación de la enfermedad venérea, su motivación es el acceso carnal obtenido por vía violenta, lo cual constituye su esencia, en cambio en el Art. 292 Pn. como ya se dijo la víctima ha accedido voluntariamente al acceso carnal y la acción del sujeto activo consiste en contagiar con una enfermedad venérea transmisible. Es decir, en este último artículo es requisito necesario que el sujeto tenga conocimiento de que padece una enfermedad venérea y que ésta es transmisible. Esta interpretación emana de la sola lectura del inc. 3º del Art. 292 Pn.-

que dice: " el que a sabiendas de que adolece de enfermedad venérea contagia a otras personas.... ". Otra observación importante es que en ambos casos la ley se refiere sólo a enfermedades venéreas por consecuencia quedan excluidas otras enfermedades de peligro público, las cuales quedan agrupadas en los dos primeros incisos del Art. 292 Pn. "

En todo caso la pretensión del legislador ha sido evitar un quebrantamiento grave de la salud de la víctima y de la descendencia en caso que la hubiere y es acá en donde se refleja una de las obligaciones del Estado que traduce en conservar la salud de las personas .-

VIOLACION DE PROSTITUTA

Dice el Art. 196 Pn.: " La violación cometida en mujer que se dedicare a la prostitución, será sancionada con prisión de tres meses a dos años " .-

El bien jurídico tutelado es la libertad sexual porque ya dijimos antes que la honestidad no puede ser objeto de protección en el comercio ilícito que del acceso carnal realiza voluntariamente una mujer. Efectivamente, -

ella es libre de disponer de su sexo mas carece de honestidad por la corrupción moral de su cuerpo, porque el acto de la violación coarta la libertad sexual al obligar a la víctima a la relación carnal involuntaria .-

Pero debemos entender que la violación para que quede comprendida en esta disposición legal tiene que consumarse cuando la mujer ejerza ese oficio lúbrico, porque ya la mujer fuera de esa actividad el delito de violación cometido en su persona será regulado como Violación Propia , puesto que el legislador no exige para que se perfeccione este último que la mujer sea honesta, sino que se reúnan los requisitos que señalamos cuando se estudió el apartado de la violación propia .-

O sea, en ambos casos se atenta contra la libertad sexual, lo único que cambia es la condición de la mujer, no importando sin embargo para la violación propia que la mujer sea virgen o que se estime que la mujer ha perdido su condición de honesta porque ya ha tenido alguna vez acceso carnal .-

ESTUPRO Y ACCESO CARNAL POR SEDUCCION

A diferencia de los delitos que hemos analizado - anteriormente en los cuales la característica esencial es la violencia y la amenaza o intimidación, veremos a continuación otras figuras delictivas de acceso carnal en las cuales el elemento sustancial lo constituye el engaño .-

Dice el Art. 197 Pn.: "" El que tuviere acceso carnal con mujer mayor de doce años y menor de quince, aún con su consentimiento, será sancionado con prisión de uno a tres años .-

El acceso carnal con mujer honesta, mayor de quince años y menor de dieciocho mediando promesa de matrimonio ; simulación del mismo u otro engaño grave, será sancionado con prisión de seis meses a un año " .-

Del contexto del artículo vemos que el legislador dejó a un lado lo que el Código Penal derogado entendía por estupro, en el cual la figura delictiva se perfeccionaba con la desfloración de una doncella. En este significado la exigencia indispensable era la virginidad de la víctima o sea que no hubiere tenido antes de la consumación del delito su primera experiencia sexual. En la legislación penal actual la virginidad de la mujer solo es considerada como causa de agravación especial, según el inc. 2º del Art. 198 Pn., y no tiene en consecuencia, el desfloramiento, significado alguno como figura delictiva, ya que estimó el Legislador como elemento constitutivo del delito de estupro la honestidad de la mujer .-

En cuanto a la primera parte del Art. 197 el Estupro ha quedado integrado con tres elementos dogmáticos que son:

a) La edad, que es el ingrediente cronológico cuya edad que dispuso el legislador fue mayor de doce y menor de quince años .-

b) La honestidad de la mujer que es el elemento ético; y

c) El acceso carnal que es el elemento biológico -- objeto propio del delito;

ch) Que haya cometido, con o sin consentimiento -

La Comisión correspondiente que redactó el proyecto del Código Penal, siguió el criterio de la doctrina que ahora -- prevalece en la que el estupro se hace consistir en el acceso carnal con mujer honesta, logrado mediante seducción, siendo éste el elemento que caracteriza al delito y lo distingue de la violación. Según los comentaristas de nuestro Código Penal, estiman que esa es la tesis adecuada de acuerdo a la corriente moderna de tipificación del delito Estupro, pero en el primer inciso del Art. 197 Pn. el legislador dejó un vacío porque no menciona el medio por el cual se puede obtener el consentimiento de la menor, que en la mayoría de los casos se afirma tiene que ser a través de la seducción a la que se llega por medio del engaño .-

Lo que realmente sucede es que el legislador sostuvo a mi criterio, es que en todo estupro va implícita la seducción

de la mujer y en este caso específico y al igual que en la violación presunta en menor de doce años, el consentimiento lo estimó viciado por carecer la menor de conciencia racional en cuanto a su conducta sexual y en consecuencia, el medio es indiferente para lograr el acceso carnal y para ello que no haya mediado la violencia, porque si ésta ocurre el delito se convierte en violación. Es decir, a la Ley le basta el hecho y si se da la condición de la edad en el sujeto pasivo existe ya la presunción del consentimiento viciado, y es esto lo que a la ley le interesa y como dije antes si en el estupro se consideró implícita la seducción, en el inciso Prmero del Art. 197 Pn., al legislador no le interesó presumir que la mujer ha cedido al ayuntamiento ante la seducción o el engaño .-

Cabe hacer mención en este apartado que no basta la edad del sujeto pasivo para configurar el delito de estupro, es decir, que no todo ayuntamiento carnal con mujer menor de quince y mayor de doce años es delito por el solo hecho de realizarlo, es necesario otra condición: " que la mujer sea honesta ".- Aunque se afirma que dentro del límite la edad fijada por nuestra ley para el delito de Estupro, la honestidad se presume, puesto que en el inciso prmero -

del expresado artículo el legislador no hizo mención de ella. Pero sustentó el criterio que la honestidad es condición necesaria, y si ésta se presume por lógica admite prueba en contrario, pero también hay que advertir que la simple duda sobre la edad o la honestidad no excluye la intención del autor .-

En definitiva, en el inciso primero del Art. 197 Pn, estimo de acuerdo a lo dicho, que la seducción es inherente al delito tipo y aunque no se mencionó la condición de mujer honesta esta circunstancia está presumida .-

El segundo inciso del referido artículo hace mención al acceso carnal con mujer mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad .-

Para configurar el delito la ley exige además de la edad y la honestidad de la mujer, que ésta haya accedido a la cópula por promesa de matrimonio, simulación del mismo u otro engaño grave .-

Es decir, que la seducción, fraude o engaño son los elementos morales sin los cuales el delito no se integra y es por ello que en esta figura penal la ley no presume la seducción porque el hecho en sí no puede ejecutarse por otros medios .-

La promesa de matrimonio es la forma más común y tradicional de la seducción y por lo mismo es uno de los medios más idóneos que utiliza el sujeto activo con el fin de obtener el consentimiento de la mujer para realizar el ayuntamiento carnal .-

Por supuesto que esa promesa de casamiento debe ser seria, formal y anterior al primer concubito. Respecto de lo último, Carrara sostiene: " que el principio radical de la doctrina es que donde interviene el consentimiento libre y pleno de la mujer no hay delito, pues la objetividad del mismo no se puede hallar sino en la lesión del derecho de la mujer " .-

En efecto, la promesa de matrimonio tiene que -- ser eminentemente antes de la primera conjunción carnal y -- creo que podría dar lugar a considerársele el carácter de persistente para lograr que la mujer acceda a la cópula como unanticipo de los derechos conyugales y aún más, esa ante-- rioridad indudablemente para tenerse como válida no tiene -- que ser debido a influencias psicológicas concurrentes e -- inmediatamente a la primera cópula, la promesa tiene que -- ocurrir necesariamente con un espacio mayor de tiempo .-

La promesa dijimos también debe ser seria y formal porque de lo contrario no se puede pretender que ejerza una acción influyente y ser un factor decisivo para que la mu-- jer acceda a la conjunción carnal y al igual que la ante-- rioridad no debe ser previa e inmediata a la " estuante -- libidini " como sostiene Puffendorff, porque en estos mo-- mentos " los sentidos se exaltan y todas las energías irra-- dantes de ambos sujetos se concentran en la función sexual" y por consecuencia el consentimiento se considera libre y -- pleno y la promesa de matrimonio en este caso es inaccepta-- ble para estimarla como medio seductor .-

En la simulación de matrimonio la mujer accede - debido a las maniobras o artificios del agente; en algunos casos existe el concurso de otras personas para consumir - la simulación, como que en la realización de un matrimonio - civil se simule la calidad de la persona que lo practica y - el acto se realiza con toda solemnidad, para que el fraude produzca los efectos deseados.- En este último caso, podría dar lugar a un concurso ideal de delitos, si la simulación del matrimonio está encaminada y es el medio para el sólo - fin de obtener el acceso carnal, ya que la simulación de - matrimonio está contenido en el Art. 269 Pn.-

El elemento esencial en estos casos por consiguiente no es la seducción sino que las maniobras maliciosas o - artificiosas de que se vale el agente para lograr su deseo libidinoso, es decir, los medios que utiliza en sus diferentes modalidades para que genga suficiente influencia psicológica, en la víctima, para que acceda al concubito carnal, pero no debemos olvidar también que debe tenerse en cuenta y en forma concreta las condiciones personales de la engañada, para determinar que el ardid empleado pudo haberla influenciado .-

Seducción por engaño grave termina diciendo el -- segundo inciso del Art. 197 P^o. Debemos traer a cuenta que en toda seducción el sustrato elemental es el engaño y quedan comprendidos todos los artificios, cualquiera que sea su naturaleza, que sean válidos para generar el engaño, por cuya situación éste llega a formar parte en la noción de fraude. En otras palabras, todo engaño intencionadamente producido, se convierte en base y fundamento del fraude .-

En síntesis, la finalidad del engaño, en el delito que nos ocupa, como ya la expusimos, es la satisfacción de un deseo libidinoso que trae consigo el daño que se produce a la honra de la mujer y en su extensa esfera jurídica de configuración penal abarca la casi totalidad de las figuras de seducción .-

En efecto inducir maliciosamente a otro con un engaño para obtener un provecho genésico, como en el caso examinado no es más que practicar un fraude .-

Sólo nos resta decir que en el inciso primero del Art. 197 Pn. el legislador sólo tomó en cuenta los elementos -

biológico y cronológico, este último determinante en el sentido de que la dada **la edad del sujeto pasivo**, su consentimiento se estima completamente viciado y en el inciso segundo exige además de los expresados **el elemento ético de la honestidad de que goza la víctima**, quien permite el acceso carnal como resultado del fraude .-

ABUSOS DESHONESTOS

El bien jurídico tutelado en esta institución es la honestidad o el pudor personal.-

Unos autores consideran que dicha tutela abarca hasta la libertad sexual .-

El Art. 199 Pn. dispone: " el que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo con actos diversos del acceso carnal, si concurriere cualquiera de las circunstancias de la violación, será sancionado con prisión de uno a tres años. Si la ofendida fuere mujer menor de dieciséis años y no mediare violencia, la sanción será de seis meses a dos años de prisión .-

A diferencia de los delitos anteriores que exigen - la penetración total o parcial para formar la figura, en el que nos ocupa en estos momentos de acuerdo a su contenido - su base principal consiste en la acción de realizar con -- otra persona actos impúdicos o ánimo lascivo ; esto signi-- fica que no puede configurarse el delito de abusos deshonestos si se realizan los actos propios del acceso carnal . - Por qué , sencillamente el acceso carnal como lo dijimos en el capítulo de la violación implica penetración o introducción del miembro viril en la cavidad vulvar, en tal situa-- ción, cuando el artículo en comento dice: " si concurriere - cualquiera de las circunstancias de la violación " se refie-- re a los otros medios que son elementales para consumir la violación con la única excepción del acceso carnal. Esos me-- dios necesariamente tienen que ser la violencia, la edad de la víctima y el abuso del autor si la ofendida se encuentra en cualquiera de las condiciones que regula el numeral se-- gundo del Art. 193 Pn. -

Y no debemos equivocarnos para querer tipificar - una conducta antijurídica de abusos deshonestos como delito

imperfecto de violación si ocurriere con cualquiera de las -
circunstancias mencionadas, como ha ocurrido en algunas ve--
ces en los Tribunales de nuestro país; en el abuso deshones-
to el ánimo del autor es practicamente desahogar un instinto
de lujuria con exclusión del coito, como por ejemplo: el ma-
noseo , el abrazo impúdico, etc... en cambio en el delito -
imperfecto de violación el ánimo del agente en sus actos --
preparatorios están encaminados directamente el acceso car-
nal .-

Por ello, la disposición legal en comento al tipifi-
car el delito expresa que quedan comprendidos aquellos --
" actos diversos del acceso carnal ", pero no que la conduc-
ta del agente esté encaminado a la obtención del acceso car-
nal .-

De conformidad a lo expresado, el abuso deshonesto
tiene que tratarse de hechos, o sea, que la materialidad - =
del delito tiene que ser objetiva, complementada con el --
aspecto subjetivo: el acto con el ánimo tienen que concu--
rrir. En base a lo dicho quedan por fuera de la esfera del-
presente delito las palabras aunque éstas tengan intención -
lujuriosa o sexual .-

Otro elemento que estimó el legislador para configurar este delito es que puede consumarse tanto en varón o mujer y que por consecuencia el sujeto activo puede serlo indistintamente el hombre o la mujer .-

En cuanto a la edad del sujeto solo se considera para efectos de agravación si es menor de dieciséis años y no mediare violencia .-

EL RAPTO

No existe opinión uniforme de los autores en cuanto a determinar cual es el bien jurídico tutelado por la ley en la figura del rapto. Unos se inclinan por la libertad individual o simplemente por la libertad, otros sostienen que es un delito en contra de la honestidad, contra el pudor y la moralidad y por último lo ubican contra la libertad física .-

Nuestra ley penal siguió el criterio expuesto al final, es decir, el delito de rapto en nuestro medio atenta contra la libertad física. Es decir, en el Código Penal Salvadoreño el delito se consuma desde que la víctima se le ha privado de libertad sin importar por cuanto tiempo y sin que haya por supuesto acceso carnal. Aquí debemos aclarar, que esta privación de libertad es distinta a la detención ilegal que contempla el Art. 218 Pn., que atenta sólo contra la libertad personal más en el Rapto el móvil único es el propósito sexual .-

Nuestro Código Penal establece los tipos de Rapto siguiente:

- 1- El rapto propio previsto en el Art. 200 Pn.
- 2- El rapto impropio descrito en el Art. 201 Pn.
- 3- El rapto atenuado prescrito en el Art. 202 Pn.

El delito de Rapto en todas sus formas es de carácter doloso y el elemento específico para todos es el fin erótico sexual y la edad, a excepción, de los medios empleados y la condición del sujeto pasivo que son elementos propios de cada figura en particular .-

En efecto, la legislación penal salvadoreña describe el delito de Rapto Propio en la siguiente forma:

"" Art. 200 Pn.- El que por medio de violencia - amenaza o engaño hubiere llevado, sustraído o retenido, con fines erótico-sexuales, a una persona mayor de dieciséis - años, será sancionado con prisión de dos a cuatro años .-

Si la persona raptada fuere menor de dieciséis - años , la sanción será de tres a seis años de prisión .""

De acuerdo a la descripción anterior el rapto - - propio se caracteriza que la persona haya sido llevada, sustraída o retenida por medio de violencia, amenaza o engaño y en tal sentido se considera que por los medios empleados - que han sido efectivamente utilizados el legislador estimó que faltaba el consentimiento de la víctima o que éste - se encuentre viciado .-

La violencia, amenaza o engaño tiene que prolongarse por el tiempo durante el cual el delito se sigue --

consumando, pero es esencial en el primer caso que la violencia sea coétanea y resistente con el hecho y no posterior, para que la persona se sustraiga o se separe del lugar en que se encuentra .-

Si la violencia para el caso, fuere posterior para lograr el fin erótico-sexual ya no configura el rapto, si no que el delito de violación, esto debe ser así porque el rapto es un delito autónomo y se perfecciona desde que la víctima es llevada, sustraída o se le priva de su libertad con la retención, porque el propósito sexual ya lo presume el legislador y en la violación la sustracción o retención sucede durante el tiempo del hecho y la privación de libertad por consiguiente es absorbida por el delito de violación sin llegar a constituir el elemento requerido para el rapto.

Referente a los medios ya fueron considerados lo suficiente cuando se habló de la violación, por lo que se omite analizarlos en este apartado .-

Para finalizar solo resta decir que en el rapto - propio, el sujeto pasivo puede serlo tanto el varón como la mujer, aunque el legislador no lo dijo expresamente, así debe entenderse cuando dice: " a una persona " .-

El rapto impropio lo regula el Art. 201 Pn. que a la letra dice: "" El que con fines erótico-sexuales sustrajere o retuviere con su consentimiento a una mujer honesta mayor de doce y menor de dieciséis años, será sancionado - con prisión de uno a dos años .-

La sanción será de dos a cuatro años de prisión, si la persona sustraída o retenida fuere mujer menor de doce años .-

Tanto en el caso de este artículo como en los del anterior, se presume los fines erótico-sexuales mientras no se pruebe lo contrario .-

Llámase impropio porque a diferencia del rapto - propio la mujer da su consentimiento para que se perfeccio-

ne; por ello se le ha dado en llamar también rapto consentido o por seducción, por la conducta de la mujer durante el hecho que excluye la violencia, amenaza o engaño .-

En consecuencia, se dice que el único medio para locorar la sustracción o retención, en este caso, es la seducción. Si la supuesta víctima es la que busca refugio en el hombre, sin que haya sido seducida, no puede pretenderse que la mujer ha sido sustraída o retenida y en tal condición no existe el delito de rapto .-

Otra exigencia expresa es la honestidad de la mujer, sobre la cual ya hablamos cuando se estudió el estupro, al igual que la seducción por lo que las razones expuestas en ese apartado son valederas para este caso .-

A diferencia del rapto propio, en el impropio, el sujeto pasivo sólo es la mujer y entra en juego tanto en éste como en el anterior la edad de la víctima para efectos de adecuar la pena del autor. La edad en ambos delitos no es decisiva como en el delito de violación .-

En el inciso final del Artículo en comento el legislador estableció para el rapto una presunción legal, que por ser de este carácter admite prueba en contrario en cuanto al ánimo que motivó el autor del rapto .-

Veremos ahora el rapto atenuado que regula el Art. 202 Pn.-

En lo concerniente al numeral 1º dice: " Cuando el rapto ha sido ejecutado con fines de matrimonio y éste podría celebrarse " .-

En el caso típico de oposición de terceros a que la víctima contraiga matrimonio cuando el autor no es del agrado de los familiares de aquella o cuando el rapto se realiza con la finalidad de formar una unión familiar como el concubinato que posteriormente se puede legalizar por medio del matrimonio cuyos casos son los más típicos en nuestro país .-

Dice el numeral 2º) " Si el culpable, antes o aun - después de que el delito de rapto haya sido denunciado y sin

haber cometido ningún acto erotico-sexual, restituyere su libertad a la persona raptada " .-

La importancia estriba en que la persona haya sido restituido a su lugar de origen y sin que el autor haya satisfecho algún ánimo erótico-sexual, aquí es donde se destruye con mayor eficacia la presunción legal que se mencionó antes.

Dice el numeral 3º) " si la víctima fuere una mujer que se dedicare a la prostitución " .-

Esta modalidad es menos grave en el rapto porque la prostituta no posee el sentimiento de honestidad que se debe caracterizar a toda mujer y se contempla este caso, porque como ya lo expusimos el rapto atenta contra la libertad física .-

Para finalizar este capítulo, solo resta analizar el Art. 203 Pn. que prescribe: " Los reos del delito de rapto que no dieren razón del paradero de la persona raptada o explicación satisfactoria sobre su muerte o desaparición , serán sancionados con prisión de siete a doce años .-

Lo que el artículo regula es el desaparecimiento o muerte de la víctima posterior al delito de rapto. Es decir, que consumado el rapto en toda su plenitud la raptada no regrese a su seno familiar o al lugar de donde fue sustraída por la vergüenza del atentado que sufrió contra su honestidad y por cuya razón se ignora su paradero; pero este delito se refiere cuando la finalidad del autor sólo se concretó al propósito erótico sexual .-

El otro supuesto que regula el citado artículo es cuando la víctima ha muerto y el autor del rapto no de explicación satisfactoria sobre ello. Esta última circunstancia por supuesto tiene que ser distinta si la víctima muere por causa violenta y la muerte fue procedida de rapto que - el numeral 8º del Art. 153 Pn. lo contempla como Homicidio Agravado. En estos hechos la conducta del autor se determinará para ubicarlo en cualquiera de los casos expuestos de acuerdo si ha o no tenido participación en la muerte de la raptada y si la muerte de ésta sobrevino con motivo u - ocasión del delito de rapto. Estas circunstancias en conclusión serán objeto de las pruebas pertinentes .-

CONCLUSIONES

Al realizar el estudio de los delitos en particular dejamos asentado para que pueda existir el delito debe tratarse de una acción típicamente, antijurídica y culpable .-

Tomando en consideración las referencias subjetivas contenidas en cada una de las figuras del capítulo I , del Título III del Libro Segundo del Código Penal Salvadoreño nos concretamos a fijar aquellos criterios que hacen de la figura su propia particularidad .-

El legislador al agrupar en dicho capítulo los delitos que por medio del presente trabajo hemos tratado de estudiar, estableció un criterio amplio al reconocer en algunas figuras la existencia de un elemento subjetivo específico sin la manifestación expresa en la ley, en cuyos casos la exigencia resulta de la propia naturaleza de los -

otros elementos del delito, ya que es muy evidente en los delitos contra el pudor y la libertad sexual que la acción va acompañada de un ánimo determinado .-

Creemos que en cuanto a la edad de la víctima en esta clase de delitos sexuales nuestro legislador se asemeja al criterio que sustenta Sebastián Soler en su Derecho Penal, quien la resume en los términos siguientes:

a) Víctima menor de doce años: la seducción se -- presume por vía irrefragable de modo que la simple fornicación constituye delito por la total inexperiencia de la víctima. Esto se ve con claridad en la violación .-

b) Víctima mayor de doce y menor de dieciséis -- (en nuestra legislación, quince) se presume la seducción, porque tratándose de una mujer honesta, no debe entenderse que se ha entregado simplemente. Aquí se establece una presunción simple. Art. 197 inc. 1ª .-

c) Víctima mayor de dieciséis, (quince en nuestro Código Penal), menor de dieciocho, en cuyo caso no basta la seducción si no que es necesario el fraude. Art. 197 Inc. 2º Pn. -

Además de lo que se expuso en el presente trabajo - los delitos referidos en el mismo tienen puntos de incidencia en lo relativo al régimen de la acción, los cuales su iniciación dependen de instancia privada, lo que indica que la acción solo puede ser ejercida por la persona ofendida o su representante legal, establecido así por el legislador a fin de proteger la intimidad personal, y el decoro de la familia y evitar el perjuicio que podría suscitarse con la publicidad del proceso .-

Otra semejanza en dichos delitos es el consentimiento, que es distinto al que se exige como elemento del delito. Este consentimiento para extinguir la acción penal que ha sido interpuesta, el cual se manifiesta por medio del matrimonio y por consecuencia extingue de responsabilidad el autor .-

La exigencia de este consentimiento estriba --
únicamente en que haya sido prestado libremente, estando --
ya la víctima restituida en su hogar o lugar seguro y por --
conseguinte fuera de la acción convincente o intimidato--
ria del autor, para que esté dispuesta a aceptar el matrimo--
nio que le ofrece el autor como resarcimiento y reparación.
Dicho matrimonio exime de responsabilidad a todos aquellos
que hayan participado en la comisión del delito .-

B I B L I O G R A F I A

DERECHO PENAL	Sebastián Soler
EXPOSICION DE MOTIVOS Y PROYECTO DE CODIGO PENAL	Córdova Enrique, Castro Ramírez Manuel, y Fernández Julio Fausto.
MANUAL DE DERECHO PENAL	Luis Carlos Pérez
LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL	Ricardo C. Núñez
DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)	Carlos Fontan Balestra
TRATADO DE DERECHO PENAL	Luis Jiménez de Asúa
DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)	Eugenio Cuello Colón

1960

Córdova Enrique, Castro Ramírez Manuel, y Fernández Julio Fausto.

Luis Carlos Pérez

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR