

1-3
7
1-3
UNIVERSIDAD DE CHILE
ESCUELA DE DERECHO

" INVESTIGACION EMPIRICA SOBRE EL DELITO DE VIOLACION EN EL
GRAN SANTIAGO ".

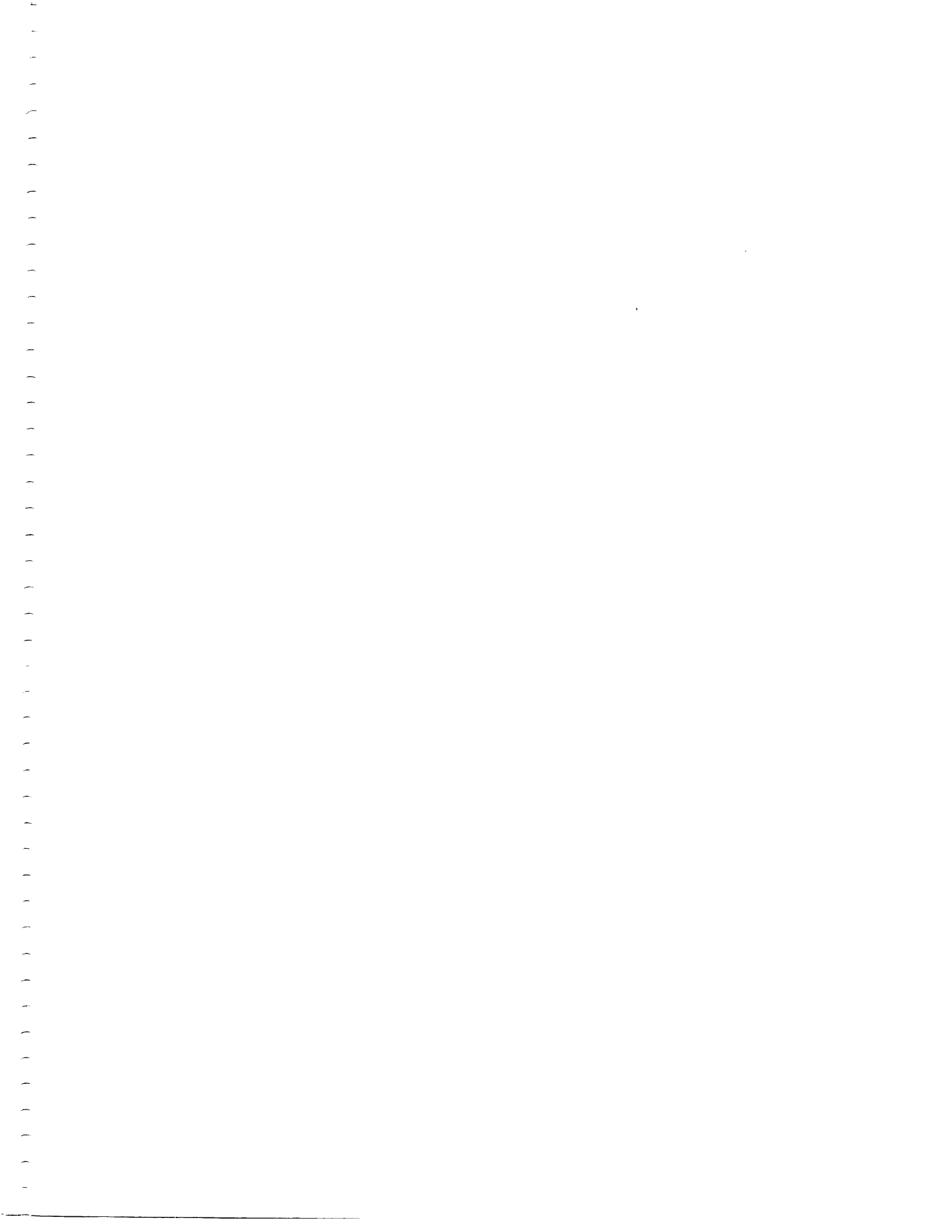
Memoria de Prueba para optar al
Grado de Licenciado en Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Univer-
sidad de Chile.

Alumno : Manuel Navarrete Gómez.
Profesor Guía : Eduardo Muñoz Ramírez.

Tesis
N321ie
1989
c.1.

24773

AÑO - 1989



A mis padres:

A su Esfuerzo, Apoyo y Esperanzas.

I.- INTRODUCCION.

Vivimos en una sociedad que no sabe cuidar y defender sus más preciados valores, una sociedad que vive de las apariencias, pero que dentro de si misma, esconde larvadamente, sus propios gérmenes de descomposición.

Una de las más claras manifestaciones de esta situación, es la agresión sexual a la mujer, sobre todo la que ocurre en los estratos más pobres de nuestra población. No cabe duda que el atentado más grave y más profundo que se puede hacer a la dignidad de una mujer es la violación. Desgraciadamente estos atentados ocurren todos los días y sólo una ínfima cantidad son denunciados a los tribunales de justicia. Lo más triste de todo es que nuestros jueces y los organismos colaboradores de ellos no han estado a la altura de la noble misión de hacer justicia, pues en su lucha contra el delito de violación han sido ineficaces en términos casi absolutos.

Esta memoria analiza la violación desde tres puntos de vista: el Penal, el Procesal Penal y el Criminológico. Lo que pretendo en esta investigación es denunciar una cruda realidad de nuestra sociedad, la cual es desconocida por gran parte de los ciudadanos.

II.- LA VIOLACION ASPECTOS PENALES:

1) El Bien Jurídico Protegido.

1.1.) Consideraciones previas:

Existe actualmente una opinión mayoritaria en la doctrina tanto nacional como extranjera, en el sentido que el bien jurídico protegido en el delito de violación es la "libertad sexual". Hubo una opinión en la doctrina que se inclinó en señalar que el bien jurídico protegido en la violación era la "honestidad", lo que traía graves consecuencias pues implicaba que quedaba descartada la violación de la meretriz, además cabe agregar que la honestidad es una cualidad de un individuo que como tal, se destruye por actos propios y no por los actos de un tercero ajeno, como sucede en la violación; felizmente esta opinión ha sido superada. Debemos señalar la solitaria posición de MAGGIORE, quien niega el concepto de "libertad sexual" pues considera que semejante idea repugna a la moral, pues no se puede admitir una facultad de libre disposición de los órganos obscenos. Puede argumentarse sobre "un derecho a la continencia o a la castidad". (1)

(1) GIUSEPPE MAGGIORE, "DERECHO PENAL", Parte Especial, Volumen IV (Traducción de la cuarta edición italiana del padre José J. Ortega Torres) Bogotá, 1955, pág. 51.

Como subespecie de la moralidad pública pero no de una libertad sexual. Lo que ocurre es que este autor incurre en el error de confundir la Moral y el Derecho, confusión que desgraciadamente no hemos conseguido desprendernos totalmente. A este respecto cabe señalar la opinión del profesor español POLAINO NAVARRETE cuando nos indica "El Derecho Penal nunca puede tutelar la moral de otro modo que posibilitándola, es decir, permitiendo que el hombre desarrolle sus posibilidades, y cuando alguna limitación impone, es porque ese desarrollo afecta algún bien ajeno". (2)

1.2.) Concepto de "Libertad Sexual":

Uno entre los muchos bienes jurídicos que protege el Derecho Penal, es la "libertad sexual", pero, ¿qué debemos entender por este concepto?. La doctrina a este respecto ha sustentado básicamente tres opiniones, la positiva, la negativa y la mixta.

a) Concepción positiva:

Cada sujeto de acuerdo a sus propios valores y a sus personales apetencias, efectúa una deliberación

(2) MIGUEL POLAINO NAVARRETE, "Introducción a los delitos contra la honestidad". Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1975, pág. 40.

y en virtud de ésta determina su comportamiento sexual. Lógicamente sus acciones deben respetar la libertad ajena, la moralidad pública y las buenas costumbres, es decir no debe afectar otros bienes jurídicos igualmente protegidos por el ordenamiento, como sucedería si se hiciera con publicidad. De lo anterior se desprende que toda actividad sexual libremente consentida por las partes respetando los límites señalados, es lícita. Lo protegido en definitiva por el Derecho Penal es la soberanía en la elección.

b) Concepción negativa:

A la inversa que la concepción positiva, el concepto de libertad sexual, se configura como una realidad pasiva, se resalta el aspecto defensivo de tal facultad. A lo que se atiende es que no se puede obligar a nadie a tener relaciones sexuales contra su voluntad. Se protege la esfera de deliberación del individuo frente a la iniciativa de otro u otros, incluso se ha llegado a hablar de un derecho a la "reserva sexual", el sujeto ha resuelto reservarse pero el que lo violenta vence esa desición, vulnera la libertad de otro. Respecto a esta opinión el profesor POLAINO NA-

VARRETE afirma que la esencia de la libertad sexual para esta posición, se centra en la facultad de oponerse jurídicamente al constreñimiento por parte de otro en orden a la realización o a la tolerancia de actos propios de naturaleza sexual. (3)

c) Concepción mixta:

Como su nombre lo indica, esta posición acoge, tanto el aspecto positivo de la disponibilidad sexual, como el pasivo de defensa de la esfera sexual personal. Esta opinión esta representada fundamentalmente por MANFREDINI. La libertad sexual corresponde tanto a la facultad de disponer libremente del propio cuerpo en las relaciones carnales como en ejercitar los medios de protección de la actividad sexual, es decir la facultad de resistir jurídicamente protegida.

d) Posición de MANZINI:

Además de las tres posiciones mayoritarias en la doctrina, señaladas precedentemente debemos apuntar

(3) MIGUEL POLAINO NAVARRETE, "Introducción a los delitos contra la honestidad". Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1975, pág. 46.

una cuarta sustentada por el jurista MANZINI. Para este autor en los delitos contra la libertad sexual, lo que realmente se manifiesta es el interés del Estado en asegurar la moralidad pública y las buenas costumbres; esto se logra mediante la "inviolabilidad carnal" del sujeto, frente a las manifestaciones ilícitas de otro. La protección es establecida por un interés de carácter público, pues se considera como propio de todos y de cada uno de los miembros de la sociedad y no sólo respecto a los individuos agredidos sexualmente. El Derecho protege un interés general y no un bien individual. Sin embargo, es el particular ofendido el que por regla general debe accionar judicialmente para la persecución del delito, esto se debe a que el Estado no puede considerar lesionado el interés general mientras el individuo no se lo haga saber.

e) Consideraciones generales:

No cabe duda que todas las posiciones sustentadas por la doctrina tienen parte de verdad. No son contrapuestas, sino que se complementan, todas ayudan a perfilar de manera más nitida el sentido del bien jurídico protegido. Sin perjuicio de lo anterior debe-

mos señalar que la libertad sexual se encuentra dentro del campo de las libertades valorativas, lo cual supone una cierta capacidad de conocimiento que permite medir el alcance y significado del acto que se ejecuta, como también la capacidad de querer suficiente para acomodar el comportamiento a la determinación fruto de la deliberación personal. De lo señalado se desprende que es preciso un complejo proceso psicológico valorativo en el ejercicio de la libertad sexual, es decir se requiere capacidad de conocimiento y de volición. Ambas capacidades faltan en las hipótesis a que se refieren los N^{os}. 2 y 3 del artículo 361 del Código Penal Chileno y sólo la de volición en el N^o 1 de dicho artículo.

En el Código Penal Chileno, aparece el delito de violación bajo el título genérico de "crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública", lo cual me parece es una ubicación poco feliz que no se encuentra acorde con la naturaleza del delito. Corresponde a una posición obsoleta. La mayoría de la doctrina nacional se inclina por la opinión de que el bien jurídico protegido en la violación es la libertad sexual, por lo que sería procedente una modificación en cuanto a la ubicación del

delito en nuestro Código Penal.

2) La Violación:

2.1.) Concepto:

El Código Penal Chileno, define la violación en el artículo 361 de la siguiente forma: "La violación de una mujer será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio", luego agrega: Se comete violación yaciendo con la mujer en alguno de los casos siguientes:

- 1.- Cuando se usa de fuerza o intimidación;
- 2.- Cuando la mujer se halla privada de razón o de sentido por cualquier causa;
- 3.- Cuando sea menor de 12 años cumplidos, aún cuando no concurra ninguna de las circunstancias expresadas en los números anteriores.

La violación propia contenida en el artículo 361 N° 1 del Código Penal Chileno, es la que constituye la verdadera naturaleza del delito de violación.

La doctrina ha intentado diversas definiciones. Según Carrara es "conocimiento carnal ejecutado con una persona re-nuente, obtenido mediante el uso de violencia verdadera o pre-

sunta" (4). Para Viada es "el acceso carnal con una mujer contra o sin la voluntad de ésta" (5). Cuello Calon la define "Es la cópula ilícita con mujer contra su voluntad o sin su voluntad". (6)

2.2.) Análisis Crítico del artículo 361:

No es posible que integremos en un esquema común único las diversas modalidades de violación que encierra el concepto general de violación que ha regulado nuestro legislador. Debemos distinguir como señala GROIZARD "1) Que hay circunstancias esenciales comunes a toda clase de violaciones y que éstas son: la conjunción carnal y que esa conjunción carnal sea con mujer y 2) que hay condiciones singulares, propias de las especies que se describen" (7). Pues bien aplicando a nuestro Código Penal esta distinción respecto del delito de violación, nos encontramos que aparte de los elementos comunes, el Nº 1 del artículo 361 precisa que el sujeto activo utilice fuerza o intimidación para vencer la voluntad contraria de la víctima, a su vez en el Nº 2 y en el Nº 3 del citado

- (4) FRANCISCO CARRARA, "Programa del Curso de Derecho Criminal". Parte Especial. Volumen Segundo. Nº 1.513. Buenos Aires, 1945, pág. 224.
- (5) VIADA Y VILLASECA, SALVADOR, "Código Penal reformado de 1870. Concordado y Comentado". Madrid, 1927. Tomo V, pág. 219.
- (6) EUGENIO CUELLO CALON, "Derecho Penal", Barcelona, 1941, pág. 489.
- (7) GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, ALEJANDRO. "El Código Penal de 1870 Concordado y Comentado. Tomo V. Salamanca, 1893, pág. 83.

artículo se establecen situaciones objetivas como hallarse privada la mujer de razón o de sentido o tan sólo ser menor de 12 años en cuyo caso, aún existiendo consentimiento, hay delito. Opinión distinta a la señalada nos muestra Quintano Ripolles, el que no obstante reconocer perfiles propios a las diversas modalidades de violación establecidas por el legislador señala que "poseen la misma virtualidad, pues responden a una idéntica salvaguarda de la libertad consensual de la persona ofendida" (8). A mi parecer la opinión correcta es la de GROIZARD, pues no cabe duda que al descomponer el artículo 361 del Código Penal Chileno, nos encontramos que se nos aparecen modalidades delictivas diversas, las que están construídas sobre hipótesis diferentes entre sí. Para comprender cabalmente las hipótesis que establece el artículo 361 es necesario hacer un análisis particular de cada una de ellas.

3) Clases de Violación.

3.1.) Violación Propia:

La que señala el artículo 361 Nº 1.

(8) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES.- "Curso de Derecho Penal". Tomo II, Madrid 1963, pág. 348.

3.2.) Violaciones de Prevalimiento:

La de los N^{os.} 2 y 3 del artículo 361 del Código Penal Chileno. En estas dos figuras la nominación correcta sería "acceso abusivo o acceso logrado abusivamente. (9) Muchos se refieren a estos tipos de violación hablando de violación impropia, lo cual es una designación poco precisa que no perfila nítidamente a estas modalidades de violación.

4) Sujetos del Delito:

La formula legal exige que el sujeto pasivo sea una mujer y entiende el yacimiento como una relación heterosexual. Sin embargo, la cuestión no es tan simple como se desprende de la mera lectura del artículo 361 y no esta ausente de problemas.

4.1.) Sujeto Activo:

El artículo 361 al referirse al sujeto activo emplea una formula indeterminada, no especifica si el que yace ha de ser varón. El precepto legal habla de "La violación de una mujer" y de que esta se comete" yaciendo con la

- (9) JOSE IGNACIO GARONA. "La Violación". En colectivo violación, abusos desonestos, estupro. Estudio dirigido por Jorge Daniel López Bolado, Buenos Aires, 1971, págs. 44 y 46.

mujer". Además el sentido como se ha interpretado la palabra yacer implica una relación de tipo heterosexual.

El autor debe tener la capacidad necesaria para poder tener acceso carnal. No se exige que tenga aptitud reproductora, basta que pueda realizar la acción que describe el tipo penal. Como bien señala STRASSMAN "basta con la existencia de pene, siendo indiferente las dimensiones y características anatómicas del mismo" (10). La edad en que se adquiere tal facultad se estima entre los 12 y 15 años. Algunos autores como Jimenez de Asúa y Antón Oneca refiriéndose al delito de violación en el Código Penal Español señalan que los impúberes no pueden ser castigados como reos de este delito, sino del de abusos deshonestos (11). De acuerdo a nuestro Código Penal, en virtud de lo que dispone el artículo 10 Nº 2, estos casos caerían en la falta de imputabilidad.

Respecto al hombre de edad avanzada para el cual se dificulta la posibilidad de yacimiento debido al proceso biológico denominado fibrosis senil que produce grave atrofia en los testículos lo que junto a la arteriosclerosis de los vasos del pene, limita sensiblemente la posibilidad de erección. Debe llevar

(10) STRASSMANN. "Manuale di Medicina Legale". Traducción y notas de Mario Carrara, Torino, 1901, pág. 71.

(11) JIMENEZ DE ASUA y ANTON ONECA. "Derecho Penal conforme al Código de 1928". Parte Especial, Madrid, 1929, pág. 218.

al juez a tener en cuenta estos antecedentes cuando se presente un caso de ésta índole. A estos efectos no tiene ninguna relevancia la condición social, el estado civil o la edad del autor dentro de ciertos límites.

Debemos referirnos aunque sea sólo desde un punto de vista teórico a la violación del hombre por parte de una mujer.

4.1.1.) Violación Inversa:

Se ha argumentado para justificar la exclusión del supuesto del sujeto activo mujer y sujeto pasivo hombre lo siguiente:

- a) Se señala que para que se pueda yacer, es necesario que se produzca el fenómeno reflejo de la erección, lo cual no se produciría si la mujer obliga al hombre a realizar la copula con ella. El profesor SALVAGNO CAMPOS, opina lo siguiente "nada impide que, aún bajo la coacción de una amenaza, el hombre recobre luego sus facultades necesarias que pudieren haberle faltado, con la serenidad de saber que evita el daño amenazado accediendo a la exigencia de la mujer" (12).

(12) SALVAGNO CAMPOS. "Los delitos sexuales". Montevideo, 1934, pág. 121.

No debemos olvidar que existen diversos medios mecánicos para lograr la erección, por ejemplo pueden existir manipulaciones en los órganos genitales por parte de la mujer o el uso de afrodisiácos. En síntesis debemos señalar que este argumento es débil, pues como hemos señalado existen diversos medios para lograr la erección.

- b) Se afirma que el yacimiento para la mujer tiene mayor transcendencia ya que además de la lesión a la libertad sexual producida puede existir un embarazo no querido. Este argumento no resulta defendible, pues no toda mujer está en condiciones de quedar embarazada y además no todo hombre es apto para producir el embarazo.
- c) Por último se argumenta la escasa frecuencia de este supuesto. Esta idea no debe considerarse pues sólo se atiende a un criterio estadístico y no va al fondo del asunto.

Me parece que el tratamiento que hace nuestro Código Penal de esta materia es erróneo y debería modificarse pues si se atiende a la naturaleza del delito de violación, éste puede cometerse por una mujer, pues como se señala por la doctrina, la mujer puede utilizar diversos medios para lograr la erección del órgano genital masculino y proceder a realizar el yacimiento. Además debemos señalar que el hombre tiene la facultad de obrar de una manera o de otra en cuanto a

su vida sexual, por lo cual nadie puede conculcar su derecho y es por esto que al igual que la mujer también es titular del bien jurídico protegido, la libertad sexual.

4.2.) Sujeto Pasivo:

De acuerdo a nuestro Código Penal, sujeto pasivo del delito de violación sólo puede ser la mujer. Es indiferente que sea soltera, casada o viuda, tampoco importa que sea virgen, ni siquiera que sea honesta pues lo que se protege es la libertad sexual. Un sector de la doctrina ha opinado que se podría cometer violación sobre el cadáver de una mujer sobre la base de que puede cometerse violación en una mujer privada de sentido, sin embargo, no concordamos con esa doctrina pues no puede cometerse delito de violación con un cadáver porque no existe sujeto pasivo, no hay titular de derechos, no es posible atentar contra la libertad sexual del cadáver, pues no existe.

4.3.) ¿ Es posible la violación de la prostituta ?.

Como señalamos anteriormente al tratar el bien jurídico protegido, lo tutelado por la figura del artículo 361 del Código Penal es la libertad sexual por lo cual nos pronunciamos afirmativamente en el sentido de que es posible la vio-

lación de meretriz pues si bien ésta carece de honestidad y pudor y vive de uniones promiscuas y habituales, no se puede afirmar que haya renunciado a su libertad sexual, ella puede usar de su sexo de la mejor forma que le parezca y nadie tiene derecho a obligarla a mantener relaciones sexuales con quien ella no desee.

5) Elementos de la conducta típica del artículo 361 N° 1 del Código Penal Chileno.

5.1.) Acceso Carnal:

El artículo N° 361 emplea la expresión "yacer". El yacimiento es el elemento típico de la figura de la violación, es lo que marca la diferencia con los demás ataques sexuales, él es un elemento esencial del tipo por lo cual su no concurrencia impide la aparición del delito. Los conceptos que de él se manejan son muy diversos.

5.1.1.) Concepto Jurisprudencial:

Nuestros tribunales de justicia en alguno de sus fallos han conceptualizado la expresión yacimiento en los siguientes sentidos:

- a) dentro de nuestro derecho penal, el acceso carnal que importa el acto de yacer con una mujer y que forma la materialidad del delito de violación, no lo constituye.... únicamente la normal y perfecta ejecución fisiológica de la cópula, sino que es suficiente que mediante fuerza se haya producido la unión o contacto del miembro con la abertura vulvar (principio de introducción) sin que sea indispensable llegar a comprobar la desfloración de la mujer, puesto que el bien jurídico que se desea proteger no exige que la víctima sea mujer virgen **(13)**.
- b) Conforme al artículo 361 del Código Penal, el delito de violación se caracteriza por el hecho de "yacer", esto es, por mantener relaciones carnales en algunos de los casos a que la misma disposición legal alude, de tal manera que si no se encuentra acreditado legalmente este hecho básico del tipo o sea, el hecho punible o cuerpo del delito, fundamento principal del sumario, según el artículo 108, del Código del ramo, desaparece el título punitivo en el cual puede apoyarse una sentencia condenatoria **(14)**.

(13) Corte Suprema, 8 de Mayo de 1956, considerando 2º, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, Tomo 53, 2da. Parte, secc. 4ta., pág. 45.

(14) Corte Suprema, 19 de Noviembre de 1980, Considerando 1º, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, Tomo 77, 2da. Parte, secc. 4ta. pág. 241.

c) Y sabido es que "yacer" es sinónimo de coito, de acceso carnal, de penetración sexual, en términos de que se "yace" con una mujer cuando el pene penetra en la vagina, o dicho de otro modo, cuando el sexo femenino es invadido por el sexo masculino, sin que se requiera ni la penetración completa de órgano viril, ni la ruptura del himen ni la eyaculación **(15)**.

De estos tres fallos se reafirma lo que hemos señalado en el sentido que el yacimiento es el elemento clave del delito de violación; además, los tres concuerdan en que sólo basta que haya contacto con la abertura vulvar, sin que sea necesaria la ruptura del himen, ni la eyaculación.

5.1.2.) Concepto del diccionario de la lengua española:

Para éste, yacer es "tener trato carnal con una persona". El concepto es de carácter general y no permite solucionar los problemas que se suscitan.

(15) Corte de Valparaíso, 18 de Abril de 1963, Considerando 4º, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, Tomo 60, 2da. Parte, secc. 4ta. pág. 101.

5.1.3.) Concepto Doctrinario:

a) Interpretación estricta:

La representa fundamentalmente Carrara, para el cual el yacimiento se corresponde con el concepto fisiológico de cópula, por lo cual no basta la penetración sino que también es necesario la "seminatio intra vas" es decir que exista la eyaculación vaginal. Quintano exige sólo la penetración (16). Debemos entender ésto, en el sentido de penetración total del pene en la vagina de la mujer. Para Del Rio yacer significa introducción del pene en la vagina, su frotamiento más o menos repetido y la eyaculación final.

Muñoz Sabate hace una importante crítica a esta opinión al afirmar lo siguiente: "en la mayoría de los casos de violación mediante fuerza, difícilmente llega a producirse la eyaculación vaginal. La pelea que comporta este tipo de violación, bien porque despierta algunos componentes sádicos del opresor sobreexcitándolo, bien por el contacto de los cuerpos o del anticipo psicológico de la meta, hacen que el violador suela eyacular antes de la introducción del pene en el órgano genital de la mujer" (17). Mi opinión al respecto, es que esta

(16) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES.- "Comentarios al Código Penal". Segunda Edición, Madrid, 1966, pág. 787.

(17) MUÑOZ SABATE.- "Sexualidad y Derecho". Elementos de sexología jurídica. Barcelona, 1976, págs. 239 y 240.

interpretación de carácter restrictivo, implica dejar fuera una gran cantidad de situaciones en que se produce el acceso carnal mediante la penetración del pene, pero no se produce la eyaculación, lo cual puede ser producto de diversas causas.

b) Interpretación Amplia:

Está representada fundamentalmente por MAGGIORE y SALVAGNO CAMPOS. El fundamento de esta posición es que basta con la simple aproximación de sexos, con la llamada "coniunctio membrorum", para que se atente contra el bien jurídico protegido y además se afirma que existen graves inconvenientes de orden material para probar el yacimiento, por lo cual es pedir demasiado que el acceso sea total, por tanto basta sólo una aproximación, para que éste consumado el delito. En síntesis podemos decir que para esta opinión basta la simple aproximación de sexos.

A esta opinión, un sector de la doctrina la critica, pues su aceptación supone como nos señala el profesor español JUAN JOSE GONZALES RUS, "eliminar la barrera que separa el acceso carnal, elemento característico y definidor de la violación, de los simples abusos deshonestos, que se llenan con la realización de actos

libidine que no consistan precisamente en el yacimiento" (18).

Por lo anterior es que debemos rechazar esta opinión pues amplía demasiado el tipo penal y lo hace perder su perfil.

c) Interpretación Intermedia:

Para esta hay yacimiento cuando se produce la introducción del pene en la vagina, ya sea total o parcial. Manfredini señala que "bastaría que se produzca la unión del pene con la apertura vulvar del genital femenino, aunque sea superficialmente, ya que la figura jurídica se concreta en el hecho mismo y por tanto es indiferente que la introducción sea más o menos completa" (19).

A mi parecer, esta es la opinión correcta, pues permite diferenciar claramente a la violación de las otras figuras de ataques sexuales y no tiene los inconvenientes ya señalados de la interpretación restrictiva. Además es posible incluir dentro de esta interpretación la penetración por vía anal la que a mi entender constituye también violación.

- (18) JUAN J. GONZALEZ RUS.- "La violación en el Código penal español", Editado e impreso por el Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Granada para la colección de estudios penales del departamento de Derecho Penal, 1982, pág. 327.
- (19) MARIO MANFREDINI.- "Tratatto di Diritto Penale". Volumen IX. Milán, 1921, pág. 239.

5.1.4.) Concepto de yacimiento en relación al contenido de los actos que lo integran.

a) Concepción natural:

Para esta concepción, el acceso carnal consiste sólo en el coito vaginal y en consecuencia quedan excluidos toda clase de contactos sexuales que no sean el natural. Bernardo de Quiros observa que la conjunción sexual ha de ser de acuerdo a esta opinión "la que el Derecho Canónico expresaba mediante el circunloquio eufemístico del vaso debido, esto es, vaginal, en relación con la facultad reproductora, aunque sin procurarla, por lo demás, necesariamente, ni conseguirla" (20).

b) Concepción jurídica:

Esta implica una concepción amplia del yacimiento, comprende tanto el acto contra la naturaleza, como el vaginal, incluye por lo tanto el acceso carnal ya sea por la vía vaginal, la oral y la anal.

Respecto al acoplamiento anal, se señala que el ano está en vecindad con la vagina y es una cavidad orgánica na-

(20) CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROS.- "Violación". En Enciclopedia Jurídica Española, Tomo XXX. Barcelona, 1910, pág. 844.

tural separada por una delgada pared membranosa, de la vagina y que debido a que posee glándulas de proyección erógena y dada su sensibilidad, es susceptible de una reacción erótica parecida a la de la propia vagina, por lo cual, puede asimilarse a la reacción sexual. Mucho más se ha discutido la "fellatio in ore" es decir el acceso sexual por vía bucal, al respecto MORAS MON señala que "el acto (por vía oral) reúne características similares al acceso carnal, por cuanto están presentes los requisitos exigidos por éste. Hay una actividad directa de la libido, con intervención de los genitales del actor y que representa una forma degenerada del coito. La boca que ha sido identificada en su representación mental por el actor con la vagina o el ano, cumple en este caso una equivalente función sexual (21). Algunos incluso han llegado en esta posición, al extremo de tratar de incluir la penetración por el orificio auditivo o el nasal, lo cual a mi entender es llevar las cosas demasiado lejos, pues en realidad estaríamos en presencia de abusos deshonestos de carácter grave. El principal representante de esta opinión en nuestro país es Etcheberry, para el que dentro del concepto de yacimiento quedan incluidos el coito vaginal el rectal o anal y el oral o bucal.

(21) JORGE MORAS MON. "Los delitos de violación y corrupción". Buenos Aires, 1971, págs. 22 y 23.

c) Consideración personal:

Es innegable que desde un punto de vista de justicia, hay actos que sin corresponder a la penetración vaginal de una mujer son más graves que ese. Además no hay diferencias fundamentales entre el acceso anal y el vaginal, ambos responden a un mismo impulso y pueden producir los mismos efectos psicológicos, incluso normalmente van unidos. En mi investigación empírica sobre el delito de violación en el gran Santiago, pude constatar de la lectura de los expedientes, que en muchos casos el delincuente procedía primero penetrar a la víctima por la vía vaginal y después por la anal. En cuanto a la "fellatio in ore" concordamos con Maggiore en el sentido de que no se trata de una auténtica cópula, sino más bien, de una forma de masturbación, por lo cual debe quedar excluida del concepto de yacimiento.

5.1.5.) Fuerza:

Se descompone en fuerza física y intimidación:

a) Violencia física:

Como muy claramente la define el profesor González de la Vega "consiste en la fuerza material aplicada direc-

tamente en el cuerpo del ofendido, que anule, supere o venza su resistencia y lo obligue contra su voluntad a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no pueda evadir" (22). Algunos autores han caracterizado a la fuerza señalada, que debe ser enérgica e intensa, suficiente y continuada otros exigen que debe ser directa suficiente y constante. Como vemos cada autor coloca sus propias características, pero lo que subyace en todas es que la fuerza física debe tener tal entidad que sea suficiente para lograr el yacimiento en la situación concreta. Debe tomarse en cuenta la cantidad de fuerza, en relación con la resistencia que opone la víctima en cada caso específico pues no debe confundirse la fuerza que exige el delito de violación, con aquella que usualmente usa el hombre para vencer, los últimos restos de pudor de la hembra.

b) Intimidación:

El profesor español JUAN JOSE GONZALEZ RUS, la define de la siguiente manera: "es el efecto psicológico

(22) F. GONZALEZ DE LA VEGA.- "Derecho Penal Mexicano". Sexta edición, México, Porrúa, 1961, pág. 387.

que en el sujeto causa la amenaza que se le dirige **(23)**. Se le considera como el resultado que se produce en la víctima al darse cuenta de que se le amenaza con un mal mayor que el resultante de la propia violación. Pacheco señala que en la intimidación se comprende tanto moral como la física y de esta manera, no sólo la del que lleva una pistola o un puñal, sino también la del que amenaza con causar un grave perjuicio a la fama, a la reputación y a los intereses, de la familia de la víctima **(24)**.

6) Violaciones de prevalimiento (Art. 361 N^os. 2 y 3 del Código Penal Chileno).

6.1.) Fundamento:

El legislador al señalar estas situaciones, ha tenido en cuenta, que se trata de mujeres en las que falta o está disminuida en grado importante, la capacidad de conocimiento y valoración del acto sexual, por lo cual no se encuentran haciendo uso de su libertad sexual, su capacidad de resistencia al querer ajeno se encuentra anulada o por lo menos disminuida. Estamos en presencia de un grado de conocimiento imperfecto. A este respecto nos señala el catedrático

- (23)** JUAN. J. GONZALEZ RUS. "La violación en el Código penal español", Editado e impreso por el Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Granada para la colección de estudios penales del departamento de Derecho Penal, 1982, pág. 327.
- (24)** JOAQUIN FRANCISCO PACHECO.- "El Código penal concordado y comentado". Tomo III, Madrid, 1881, pág. 126.

co español JUAN JOSE GONZALEZ RUS, lo siguiente: "Creemos por tanto, que la norma encuentra su razón de ser en el estado de inferioridad que provoca, la posible falta de voluntad, la posible falta de consentimiento, la posible falta de resistencia, etc.; circunstancias todas que hacen más abominables el abuso del que olvidando las mínimas reglas de respeto a la dignidad humana, se vale de ella para su exclusivo provecho" (25).

6.2.) Concepto:

De los diversos conceptos que ha señalado la doctrina parece que el más preciso es el dado por el profesor GONZALEZ RUS, el que lo conceptualiza de la siguiente forma: "yacimiento conseguido aprovechando las especiales circunstancias, objetivas, y subjetivas de carencia e indefensión en que se encuentra la mujer privada de razón o de sentido" (26). Este concepto destaca con gran claridad los elementos fundamentales que caracterizan esta modalidad de violación, como son la exis-

- (25) JUAN J. GONZALEZ RUS.- "La violación en el Código penal español", Editado e impreso por el Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Granada para la colección de estudios penales del departamento de Derecho Penal, 1982, pág. 620.
- (26) JUAN J. GONZALEZ RUS.- "La violación en el Código penal español", Editado e impreso por el Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Granada para la colección de estudios penales del departamento de Derecho Penal, 1982, pág. 623.

tencia de un estado de carencia de la mujer o de un estado de indefensión de la misma. Dentro de este concepto deben considerarse no sólo aquellas mujeres que han perdido la razón o el sentido por causas totalmente ajenas a su voluntad, tales como, las histéricas, las enajenadas mentales, las narcotizadas etc. sino debe también incluirse a todas aquellas víctimas que han derivado en este estado de minusvalía, debido a lo cual son incapaces de resistir, producto de causas en las cuales ellas tuvieron responsabilidad. Es decir hubo un acto de voluntad primario, por el que se colocaron en un estado que permite abusar de ella por parte de un tercero. Por ejemplo podemos señalar el caso de la víctima que ha ingerido alcohol antes de la realización de la violación.

6.3.) Mujer privada de razón:

En esta situación, la mujer es incapaz de conocer el significado de su acto, por lo cual mal puede ejercer su libertad para decidir con quien tener relaciones sexuales. En general se puede decir que integran el elemento privación de razón todas aquellas anomalías o deficiencias capaces de afectar las facultades del conocimiento y las valorativas. A este respecto MANFREDINI expresa que serán elementos inte-

grantes de la privación de razón "todas aquellas indicaciones de un estado psicopático que anule la voluntad del sujeto pasivo frente al reo, o destruya la valoración de la capacidad ética en relación al hecho concreto" (27). De acuerdo a las concepciones de la psiquiatría actual, el concepto de enfermedad mental es comprensivo tanto de la enfermedad mental propiamente tal, es decir la forma morbosa con base biológica, como de las formas que sin tener un sustrato somático, se entiende que son variedades anormales de naturaleza mental o también de "anomalías mentales" como son por ejemplo algunas formas de oligofrenia o las llamadas personalidades psicopáticas. La forma de la redacción del Código parece apuntar a que se exigiría una privación total de razón para que se cumpliera el tipo penal, lo cual no nos parece correcto pues quedarían afuera muchas anomalías mentales que se corresponden con la naturaleza más profunda del tipo penal. Por lo anterior es que debe entenderse que se incluyen los casos de idiotez y de imbecilidad. Debe quedar excluido de esta hipótesis los casos de ninfomanía, los que corresponden realmente a un estado de superexcitación del erotismo y no a una privación de razón.

(27) MARIO MANFREDINI.- "Tratatto di Diritto Penale". Volumen IX. Milán, 1921, pág. 126.

6.4.) Mujer privada de sentido:

Se entiende por privación de sentido la pérdida de la percepción del mundo exterior, producto normalmente de causas no somáticas y de carácter transitorio comúnmente. La víctima se encuentra en una absoluta indefensión, pues es ignorante de lo que está sucediendo. Este estado puede producirse por las más diversas causas como son:

a) Sueño:

Es este un tema muy complejo, que daría para hacer una memoria sobre él, por lo cual sólo daremos algunas ideas muy generales. Podemos definirlo como un estado de pérdida de conciencia del mundo externo en que no llega a inhibirse totalmente la vida psíquica. Se produce un estado de confusión mental que se asocia a la embriaguez. Se producen apreciaciones falsas como resultado del ensueño respecto del mundo exterior. Este estado sin embargo es extremadamente frágil y puede romperse fácilmente, por lo cual no es fácil que se dé esta hipótesis, ya que es probable que una mujer despierte al sentir sobre ella y sus órganos genitales sensaciones extrañas. Debido a esto es muy probable que la conducta del delincuente quede en grado tentativo si la mujer al despertar opone resistencia al yacimiento.

b) Hipnosis:

Este es un tema muy controvertido pues depende de de que efectos se le asignen a la hipnosis para incluirla o no en la hipótesis del artículo 361 Nº 2. Jimenez de Asúa señala que existen tres escuelas médicas con diversa opinión respecto a los efectos del hipnotismo "a) la de Nancy que afirma el automatismo del sujeto hipnotizado, que en consecuencia puede llegar a cometer actos delictivos por mandato del hipnotizador; b) la de París, que señala que las órdenes recibidas serán ejecutadas, en tanto no se opongan a las concepciones del sujeto; si así fuera, la resistencia es casi invencible y difícilmente el imperativo recibido se llevaría a cabo; y c) la escuela intermedia para la que todo depende fundamentalmente de las circunstancias; sólo cuando se trate de un sujeto tarado o desprovisto de sentido moral, la orden de delinquir tendrá eco en el sugestionado" (28).

Por lo anterior, en la doctrina existen opiniones encontradas en cuanto a que sea posible cometer la violación cuando la mujer se encuentra en estado de hipnosis. A este respecto MUÑOZ SABATE ha señalado que "es dudoso que la mujer responda sexualmente en estado de hipnosis, ya que aparte de que

(28) LUIS JIMENEZ DE ASUA.- "La telepatía en la Administración de Justicia Criminal". En el criminalista. Tomo III, Buenos Aires 1949, págs. 171 y siguientes.

nadie puede ser hipnotizado contra su voluntad, el yo "ideal" no deja de estar alerta y siempre a punto de actuar, aunque haya disminuido el nivel de conciencia" (29). Como hemos visto, este es un tema discutible en que el jurista debe trabajar junto al especialista, para ir adecuándose a los avances de la investigación en este campo. Por último debemos relatar una experiencia realizada por los profesores STOWUIS Y MONSERRAT ESTEVE, que consistió en hipnotizar a una muchacha, en una sesión médica, sin que la mujer se opusiera, pero al llegar el momento en que se le ordenó que subiera su falda, ésta se sonrojó y titubeó, alterándose en forma progresiva cada vez que se le reiteraba la orden, hasta que despertó muy asustada.

c) Embriaguez:

La embriaguez implica dos estados diferentes: uno en que se conserva la conciencia del mundo exterior es decir hay una disminución de la percepción y otro en que se produce la absoluta falta de sentido. A mi entender nuestro Código punitivo solamente contempla la segunda situación indicada como constitutiva del delito en estudio, puesto que la mera disminución de la percepción no impide a la víctima el poder discernir

(29) MUÑOZ SABATE.- "Sexualidad y Derecho". Elementos de sexología jurídica. Barcelona, 1976, pág. 242.

y entender apropiadamente la situación a la cual se enfrenta.

Por otro lado debemos señalar que la embriaguez debe ser ajena a la voluntad de la mujer, pues existen casos en que la mujer se coloca intencionalmente en este estado como medio de vencer temores o inhibiciones frente al acto sexual.

d) Narcóticos:

Son todas aquellas sustancias químicas que tienen la propiedad de suprimir la voluntad de la mujer y extinguir su capacidad de percepción del mundo exterior, tenemos como ejemplo el cloroformo, el éter, el pentotal. Es importante que frente a cada caso particular el juez haga un análisis junto al especialista, para ver si en esa situación concreta el narcótico tuvo la capacidad suficiente de producir la inconciencia.

e) Afrodisíacos:

Fontan Balestra los define como "aquellas especies capaces de excitar en forma incontenible el apetito venéreo. Se discute en la doctrina penal sus efectos, pues para algunos mediante estas sustancias se alteran los procesos fisiológicos y físicos impidiendo que la razón ejerza un control sobre la personalidad y la conducta. Sin embargo para otros la hiper excitación de la lóbido que producen los afrodisíacos, no basta para cumplir el requisito que exige la ley, pues no estaríamos en presencia de

una privación de los sentidos, sino solamente de una alteración de ellos.

6.5.) Yacimiento con mujer menor de 12 años.

6.6.) Fundamento:

La mujer en esta primera edad, no tiene un real conocimiento de los estímulos carnales, se encuentra en una situación de inmadurez psicofísica que la hace ignorar o confundirse ante una estimulación sexual. Su actitud es pasiva e inconsciente frente al ataque sexual. La doctrina alemana, representada por autores como DREHER, STOGEL y LACKNER, está concorde en que la ley penal protege en forma especial a las menores de 12 años, ante el gran peligro que representa para su evolución física y psíquica, el mantener relaciones sexuales prematuras. La menor de edad posee valores como el candor y la inocencia, los que se ven violentados en forma tal, cuando se abusa sexualmente de ella, que pueden producirle trastornos morales, psicológicos y físicos que afectaran su desarrollo en forma significativa.

6.7.) Concepto:

Podemos definirla como el yacimiento que se obtiene con una mujer que, en atención a su edad, la ley penal la ha declarado intangible sexualmente.

La ley presume iuris et de iure que la mujer es inhábil para prestar su consentimiento al acto sexual antes de cumplir los 12 años.

6.8.) Penalidad Agravada:

Cabe señalar que el legislador debido a la particular gravedad que encierra esta hipótesis del artículo 361 Nº 3 ha aumentado la pena, la que va de presidio mayor en su grado medio a máximo, es decir presidio de 10 años y 1 día a 20 años.

7.- El principio de ejecución en el delito de violación.

7.1.) La doctrina nacional ha sustentado dos opiniones.

- 1) El principio de ejecución del delito de violación se corresponde con la tentativa del mismo, de acuerdo a lo que dispone el artículo 362 del Código Penal Chileno "Los delitos de que se trata este párrafo se consideran consumados desde que hay principio de ejecución", en relación con el artículo Nº 7 inciso tercero del mismo cuerpo legal, "Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos pero faltan uno o más para su complemento". Por lo tanto,

el principio de ejecución en el delito de violación debe integrarse con todos aquellos actos que de manera directa e inequívoca van dirigidos a realizar el coito, lo que trae como consecuencia que desde que aquellos actos se ejecutan estamos en presencia de la consumación del delito de violación y por lo tanto debe sancionarse como tal.

- 2) Para esta segunda opinión el artículo 362 del Código Penal debe complementarse con el artículo 361 del cuerpo precitado, lo que implica que hay principio de ejecución cuando se verifica el principio de invasión del pene en el órgano femenino, es en ese momento que el delito debe considerarse consumado y no antes, aunque los actos vayan encaminados a realizar la cópula. Por lo anterior, para esta posición el delito de violación permite como los otros delitos los grados de tentativa y de delito frustrado; es decir, todos los actos anteriores a la intromisión del órgano masculino en el femenino no deben considerarse como consumación del delito.

7.2.) Jurisprudencia.

Nuestros tribunales superiores de justicia en general han sido partidarios de la posición que entiende como consumado el delito de violación cuando hay comienzo de introducción del

pene en la vagina. A este respecto podemos citar los siguientes fallos:

- a) El principio de ejecución a que alude el precepto del artículo 362 del Código Penal es el principio de ejecución del acto carnal. Sería arbitrario referirlo sólo a hechos anteriores aunque pueda considerarselos directamente encaminados a la realización de la cópula, porque la violación no pertenece a la categoría de delitos formales de mera actividad, que se perfeccionan por la simple acción u omisión, con prescindencia de la realización del efecto que se pretendía obtener, que no permiten tentativa ni frustración **(30)**.

- b) El artículo 362 del Código Penal considera consumado el delito de violación desde que hay principio de ejecución. El artículo 361, por su parte, señala que se comete violación yaciendo con una mujer en los casos que señala. Yacer es tener acto carnal con una persona. En esta forma se establece que hay principio de ejecución, no cuando sucede o se comete cualquiera de los hechos directos aludidos en el inciso 3º del artículo 7º del Código Penal, sino precisamente cuando se comete el comienzo de la cópula misma, o sea, el principio de invasión del órgano masculino en el femenino.

(30) Corte Suprema, 16 de Julio de 1959. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. Tomo 56, 2da. Parte, secc. 4ta. pág. 153.

Si el legislador hubiera querido suprimir en el delito de violación los grados de tentativa y de frustrado lo habría dicho expresamente, como ocurre en el artículo 437 del mismo Código **(31)**.

- c) ".... el delito de violación se comete yaciendo con una mujer en los casos que señala el artículo 361 del Código Penal, y como yacer es tener acto carnal mediante la invasión del órgano masculino en el femenino, que es lo que constituye la cópula, éste concepto es el que debe tomarse de base para darle su verdadera interpretación al mandato del artículo 362 del mismo Código, que ordena tener por consumados los delitos de que trata el párrafo desde que hay en ellos principio de ejecución"....; de acuerdo a este concepto, el "principio de ejecución", de que habla el precepto aludido, no debe confundirse con la definición que de "tentativa" hace el legislador, al decir que la hay "cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos", pero faltando uno o más para su complemento, porque en el primer caso el principio de ejecución hay que contraerlo al acto específico de iniciación de la cópula, y en el segundo, los hechos directos de ejecución a que se

(31) Corte Suprema, 22 de Marzo de 1939, Jurisprudencia al Día N^os. 472 y 473, pág. 91.

refiere la ley, deben entenderse de una manera más amplia y diversa, como coger a la mujer, alzarle sus ropas, ponerla en posición de recibir el sexo invasor, etc.";

".... en consecuencia, en el delito de violación, como en los demás, hay que distinguir las etapas de tentativa y de frustramiento, y si el legislador hubiera deseado eliminar alguna de ellas, o ambas, lo habría declarado expresamente, como lo hace en el artículo 436 del Código Penal y en la Ley Nº 5.507 (artículo 2º), refiriéndose al delito de robo con ciertas modalidades" (32).

- d) Que los hechos que se atribuyen al enjuiciado configuran el delito de violación en grado de tentativa, como quiera que demuestran que éste realizó una serie de hechos externos y directos, destinados a yacer con la menor ofendida, sin lograr su propósito por la intervención de un tercero.

En efecto, no otra cosa significa la actitud del reo al despojar a la ofendida de sus ropas interiores tenderla en el suelo, de la cocina, colocando las piernas de ésta sobre el cuello, para después abrir sus pantalones y sacar su

(32) Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de Junio de 1944. Gaceta 1944, 1er. sem. pág. 218.

miembro viril. Estos hechos externos y directos evidencian su propósito de yacer con la ofendida y son constitutivos, por tanto de una tentativa de violación **(33)**.

& & & & & &

(33) Corte de Concepción, 28 de Marzo de 1985, considerando 4º. Gaceta Jurídica Nº 57, pág. 124.

III.- LA VIOLACION ASPECTOS PROCESALES PENALES.

1.- Maneras de iniciar una acción para la persecución del delito de Violación.

El artículo 19 del Código de Procedimiento Penal en sus dos primeros incisos señala lo siguiente: "No puede procederse de oficio en los casos de violación y de raptó, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia por la persona interesada, por sus padres, abuelos o guardadores, aunque no formalicen instancia. Si la persona agraviada, a causa de su edad o estado moral, no pudiese hacer por sí misma la denuncia, ni tuviera padres o abuelos o guardadores, o si estos estuvieran imposibilitados o complicados en el delito podrá el Ministerio Público denunciar el hecho a fin de que se instruya el sumario correspondiente". Cabe señalar que la institución del Ministerio Público fue suprimida en primera instancia, por lo cual de acuerdo a lo que dispone el D.F.L. Nº 426 de 1927, Nº 2, inciso 4, deberá ser el juez, el que procederá de oficio en los casos que debía intervenir el Ministerio Público.

Del artículo 19 del C.P.P., recién citado se desprende que las formas de iniciar la acción para la persecución del delito de violación son las siguientes:

- 1.1.) Por querrela: De la mujer que ha sido violada, de sus padres, abuelos o guardadores.
- 1.2.) Por denuncia: De las personas señaladas precedentemente.
- 1.3.) De oficio: Por el Juez, cuando la ofendida se encuentra imposibilitada de efectuar la denuncia a causa de su edad o estado moral o cuando no tuviese padres o abuelos o guardadores que denuncien el hecho o si habiéndolos estos estuvieran complicados en el delito o imposibilitados.

2) Naturaleza de la acción:

La naturaleza procesal de la acción para la persecución del delito de violación es de carácter mixto, pues sólo puede iniciarse a iniciativa de la ofendida o de algunas determinadas personas, pero una vez iniciado el procedimiento, continúa como si se tratara de una acción penal pública.

3) La Prueba en la Violación:

- 3.1.) Generalidades: La naturaleza del delito de violación y las particulares circunstancias que comúnmente lo rodean, hacen que la prueba de él, sea muy difícil. Además está la dificultad adicional de la individualización del autor

pues éste muchas veces actúa de tal forma, que la ofendida es incapaz de identificarlo.

3.2.) Prueba del Yacimiento:

Condición fundamental para que se verifique el delito de violación, es el hecho del yacimiento, pues si no se ha producido ya sea de manera perfecta o imperfecta no hay delito de violación, por lo cual es de la mayor importancia probar durante el proceso la realización del yacimiento. Debido a que la prueba del hecho del yacimiento escapa al ámbito jurídico es preciso que el juez requiera el informe médico legal. Este informe es muchas veces determinante para que el juez se forme una opinión del hecho investigado. Desgraciadamente, al estudiar y examinar los informes médicos legales de innumerables procesos me encontré con la sorpresa de que estos adolecían de muchas imperfecciones, eran poco claros, no se apreciaba en ellos un estudio acabado de cada caso, sino que daba la impresión al leerlos que parecían sólo producto de un trámite burocrático. Los médicos que realizan estos peritajes deberían tomar, entre otras providencias lo siguiente al efectuar los exámenes:

- 1) Deben diferenciar si se trata de:
 - a) Niñas vírgenes que no han alcanzado el desarrollo sexual.
 - b) La mujer vírgen que ha superado la pubertad.
 - c) La mujer que está habituada al coito.

Debemos referirnos especialmente a los dos primeros casos a y b pues se incurre por parte de algunos facultativos, en el error reiterado de creer que el hecho de la presencia intacta del himen es prueba determinante de que el acceso carnal no se ha producido. Ello no es así, pues está ampliamente aceptada la existencia de los llamados "hímenes complacientes" que admiten una penetración total del pene sin sufrir ningún tipo de lesión o laceración recobrando posteriormente sus características originales. En estos hímenes la introducción del órgano masculino no deja huellas, por lo cual se hace necesario en estos casos que se complemente el examen del himen con un examen del flujo vaginal con el objeto de detectar la presencia de espermatozoides.

Es importante que la pericia médica se realice en el menor tiempo posible pues es muy corto el período en que sanan las heridas heminales y vaginales o vulvares. Al revés de

lo señalado en cuanto a que la incolumnidad del himen no es prueba suficiente de la falta de yacimiento, su rotura no es evidencia absoluta de que se haya producido el acceso carnal, esto debido a que la rotura puede deberse a muchas causas como por ejemplo: la masturbación. Es decir, este examen que realiza el perito médico debe complementarse con otros para poder dar una opinión autorizada sobre la materia.

Especial dificultad para el especialista sucede cuando estamos ante una mujer habituada al coito, ya que sólo en casos muy calificados en que se halla empleado una gran violencia podrán observarse lesiones genitales. Como vemos, la única forma de acercarnos a la verdad frente a cada caso obliga a tomar en cuenta no sólo un tipo de examen sino varios, los que deben ser complementados con el examen de las prendas íntimas y de vestir de la afectada. Sólo así podrá entregarse al juez una información confiable que le permita formarse una opinión verdadera sobre los hechos investigados.

3.3.) Prueba de la Fuerza:

La existencia de huellas de violencia en la víctima o su ausencia no es prueba concluyente o definitiva en sí misma. La presencia de lesiones será un dato importante en

la investigación, pero nada más que eso pues deberá complementarse con otros antecedentes. Las partes del cuerpo en que aparecen más constantemente las lesiones, son los senos, el cuello, las caderas, muslos y el cuadrante inferior del abdomen. La prueba de las lesiones corresponde al campo de la pericia médica. El juez debe estudiar estos antecedentes que le entrega el médico junto a otros que emanen del proceso.

4) Término del Procedimiento:

Una vez iniciado el procedimiento por delito de violación, éste no se suspenderá sino por las mismas razones o causales por las que se suspenden los delitos de acción pública salvo la siguiente excepción.

4.1.) Modalidad especial de término del procedimiento en el delito de violación.

El proceso por violación se suspende cuando se verifica el matrimonio del autor con la víctima, incluso acarrea la remisión de la pena a que se le hubiera condenado. (Art. 369, inciso cuarto del Código Penal Chileno).

Cabe señalar que no basta con la proposición de matrimonio que haga el violador, pues se requiere el consentimiento de la ofendida o de quien deba prestarlo; es decir, la mera propuesta de contraer el vínculo matrimonial sin que la víctima acepte no produce efecto alguno.

5) Conclusiones Procesales Penales:

Después de estudiar las normas procesales penales que regulan el procedimiento por delito de violación y además analizar en la práctica, la forma en que se tramitan estas causas, se llega a la conclusión de que el medio de prueba denominado informe médico legal o prueba pericial es fundamental en la búsqueda de la verdad y en el éxito de la investigación.

Sin embargo, en muchas ocasiones este informe médico legal es muy deficiente, por lo cual paso a señalar los puntos de la pericia que siempre deberían tenerse en cuenta:

- 1) La víctima debe ser examinada de inmediato por el médico.

- 2) Deben examinarse las consecuencias del delito: defloración, lesiones, embarazo, enfermedad psíquica, enfermedades venéreas.
- 3) Deben examinarse las huellas de la violencia tanto en la víctima como en el agresor.
- 4) Específicamente se deben revisar las huellas de la violencia en los genitales.
- 5) Se debe analizar si existen o no manchas de espermatozoides o de sangre en la ropa, ambiente o cuerpos de la víctima o el agresor.
- 6) Se debe examinar la vulva teniendo en cuenta su desarrollo, su forma, la presencia o no de úlceras, etc., en qué estado se encuentra la vagina, el hímen y el útero. Se debe analizar el flujo vaginal de la víctima para saber si éste contiene o no espermatozoides.
- 7) Se debe realizar un examen psíquico de la víctima y del agresor.

- 8) Si la mujer es virgen se debe determinar si el hímen es complaciente.
- 9) Si la víctima es debil mental hay que investigar si el agresor podía darse cuenta de ello o no.
- 10) Si hubo muerte debe determinarse en forma exacta si el acceso carnal fue previo o posterior a ella.
- 11) Se debe examinar en el agresor si hay causas de impotencia o esterilidad, esmegma en el prepucio, pelos de la víctima en el surco balanoprepucial, heridas y ruptura del prepucio.
- 12) En los casos de alcoholismo se debe realizar un buen examen clínico para poder diferenciar entre la ebriedad, como acción fisiológica y tóxica del alcohol y aquel otro tipo de ebriedad en que los componentes patológicos superan los efectos habituales de la ingestión de alcohol.
- 13) El investigador médico debe buscar rastros de la esperma, en la región de pelos de zonas genitales a los cuales pueda adherirse, monte de vénus, pelos anales, en

la piel del abdomen, cara interna, de muslos, de nalgas, vagina, recto. Debe buscar además en la cara interna de la ropa como el camisón, calzoncillo, pantalón etc. Y por último el perito debe revisar en el lugar donde se cometió la violación, las ropas de cama, la alfombra del piso, el tapizado del sofá etc.

& & & & & & &

LA VIOLACION: ASPECTOS CRIMINOLOGICOS.

La investigación criminológica puede referirse a muy diversos aspectos pues posee diversos ambitos de actuación. Podemos señalar los siguientes:

- a) La Etiología Criminal, o estudio de las causas o factores significativamente asociados al delito.
- b) La Epidemiología Criminal, o estudio de la extensión del fenómeno.
- c) La Fenomenología Criminal, o estudio de las formas de manifestación del delito.
- d) La Profilaxis Criminal, o estudio de la prevención primaria y secundaria del delito.
- e) La Terapéutica Criminal, o tratamiento del delincuente.

La investigación Criminológica puede referirse a uno o varios de los aspectos indicados sin embargo es indudable que ellos estan intimamente ligados pues implican enfoques de una misma realidad.

El profesor don Marco Aurelio González Berendique, colaborador de esta investigación y profesor de criminología de la Universidad de Chile opina que la falta de investigaciones empíricas sobre el delito de violación en Chile fuerza al análisis de un

tipo de trabajo que en una primera aproximación parezca mas productivo. Estima el profesor González que la investigación criminológica del delito de violación en nuestro país, debe vincularse a la extensión y a las formas de manifestación de este delito lo que supone ámbitos de la Epidemiología y la Fenomenología criminal, lo que a la vez supone un acercamiento promisorio al terreno de los factores conexos al origen del delito es decir a la Etiología Criminal. Como consecuencia de lo anterior podemos en último término obtener antecedentes que permitan investigar el delito desde los aspectos de la prevención y el tratamiento.

La investigación que hemos emprendido se basa en un universo limitado, del cual sabemos muchos de sus contenidos. Por lo tanto este trabajo tan solo contribuira a precisar la extensión del fenómeno y la forma en que el delito se manifiesta. Indudablemente debido a las íntimas conexiones que existen entre los diversos ámbitos de la criminología, los datos que aportemos pueden cooperar a dilucidar factores conexos al delito y entregar antecedentes que sean útiles en las areas de prevención y tratamiento.

La investigación se centró exclusivamente en el análisis de expedientes tramitados por los tribunales del crimen del gran Santiago. Se trabajó con un código que poseía distintas varia-

bles las cuales arrojaron un conjunto de datos sobre materias que son de mucha relevancia para la investigación criminológica.

Estas materias son:

- 1) La distribución espacial y temporal del delito.
- 2) Las características del delincuente. Poseen especial importancia a este respecto la edad, estado civil, nivel educacional, ocupación, actividad u oficio, normalidad o anormalidad psíquica, uso de drogas o alcohol de manera habitual u ocasional, antecedentes penales, etc. La información de estas características del delincuente puede permitir el hallazgo de rasgos modales en ellos.
- 3) Las características del tipo delictivo (se consigna por ejemplo, la edad de la víctima, su estado de conciencia, delitos conexos a la violación, grado de realización del delito, número de sujetos activos.
- 4) Características de la víctima. Son las mismas que se indicaron respecto al delincuente, excepto la variable de antecedentes penales.
- 5) Criminogénesis o factores que intervinieron para la realización del hecho y la forma en que el mismo se consumó.

- 6) Dinámica procesal. Se refiere a todas aquellas actuaciones realizadas ante y por los tribunales de justicia que tienen por objeto la pesquisa del delito y su penalización.

Por último cabe concluir que no cabe duda que el fenómeno del delito de violación requiere y exige que a la mayor brevedad se realice respecto de el un riguroso examen científico. La criminología es un instrumento de investigación que puede no solo proclamar teorías sino que debe suministrar útiles pautas de prevención primaria o secundaria, de corrección de mecanismos institucionales o de mas adecuados tratamientos de la víctima o del delincuente.

ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACION.

Para realizar esta investigación empírica sobre el delito de violación en el gran Santiago, se convocó a los interesados a trabajar en ella, en calidad de memoristas, con el propósito de recoger la información que se precisaba, en Septiembre de 1988.

Se trabajó, sobre una muestra de 300 expedientes de violación, que habían sido conocidos por los diversos Tribunales de Santiago, durante el año 1987 y, además, en parte del año 1986.

Para la selección de las causas, el profesor Marco Aurelio González concurrió, en una primera etapa, al Servicio de Investigaciones de Chile, Brigada de Represión de Delitos Sexuales y, de entre los partes diligenciados por tal entidad, seleccionó aproximadamente 200 causas criminales las cuales fueron entregadas a los memoristas, para la subsecuente recolección de datos en los respectivos tribunales. En una segunda etapa, el trabajo de selección de causas, correspondió a un memorista.

Para consignar los datos, se utilizaron dos grandes códigos, uno de los cuales, se encuentra referido al delito propiamente tal y todas las circunstancias y antecedentes que la in-

investigación desea analizar, y un segundo código de ocupaciones, elaborado por el profesor Eduardo Muñoz R.

Este código de trabajo, consta de siete grandes capítulos, que se destinan, respectivamente, a obtener información sobre las características espaciales, (lugar en que se cometió el delito, comuna a que pertenece y juzgado en el que se conoció la causa); características temporales, (año, mes, día de la semana, hora y luminosidad al ocurrir el hecho); características generales del delito, (tipo según edad, es decir, si la víctima es mayor o menor de doce años, si ésta se hallaba o no privada de razón o sentido, forma de coacción empleada, si el delito se vincula a incesto, si son uno o varios los autores, si ha habido delitos conexos, si la víctima ha sufrido lesiones y cuál ha sido su gravedad, grado de realización del delito, si ha tenido otras consecuencias, v.gr. embarazo de la ofendida, y si el autor ha sido individualizado y/o aprehendido); características del delincuente (edad, estado civil, nivel educacional, etnicidad, ocupación genérica y específica, además de condición laboral, nivel socioeconómico, antecedentes penales, tipo de reincidencia y ritmo delictivo, ingestión de alcohol o drogas al momento de comisión del delito, normalidad psicológica, actuación frente a la justicia); características de la víctima (igual que caso anterior, agre-

gándose una variable relativa a su doncellez; características criminogénicas; (relación víctima delinciente, situación previa según víctima o denunciante y hechor, exposición al riesgo por la víctima, desplazamiento de partícipes hacia el lugar de los hechos, según víctima o denunciante y hechor, características del lugar de los hechos, según las mismas partes, tentativa de huida, defensa y petición de auxilio de la ofendida, conducta específica del hechor según víctima o denunciante y hechor, existencia o no de amenazas u otra acción tendiente a lograr impunidad según víctima o denunciante y hechor, ayuda posterior a la víctima por parte del hechor, voluntariedad de la víctima según hechor; y, finalmente, dinámica del proceso (quién hizo la denuncia, ante qué autoridad y en qué oportunidad, si se trataba de una o varias violaciones, si hubo incomunicación del inculpado, si se concedió la libertad provisional a éste, duración de la prisión preventiva, si hubo querrela y/o acción civil, encargatoria de reo, duración del sumario, si hubo acusación y por qué delito, forma de término de la primera instancia, si concurrieron circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, penalidad en primera instancia, sentencia de segunda instancia, penalidad en esta instancia, si hubo remisión de la pena o se cumplió ésta, si hubo reparación del mal causado).

Cada uno de los factores que se indica en los paréntesis corresponde a una variable y a cada una de estas varia-

bles se le asignaron distintos valores, también numerados que son las posibles situaciones que pueden darse en la realidad. En suma, este código contiene 122 variables.

El trabajo de codificación se realizó con la ayuda de "una hoja de codificación" que contenía 122 casilleros correspondientes cada uno de ellos a las variables contempladas. Este trabajo en la práctica se realizaba estudiando el expediente judicial y consignando en el casillero respectivo el número correspondiente al valor de la variable en cuestión. Por ejemplo a la variable representada por los números 33 y 34 (edad del hechor según tramos) le correspondía los casilleros de igual número. Ahora bien, la variable "edad del hechor según tramos" se descomponía en diversos valores según los tramos de edad contemplados: 01- (menos de 15 años), 02- (de 15 a 17 años), 03- (de 18 a 19 años), etc. Por consiguiente si en un expediente aparecía que el hechor tenía 19 años de edad, debía consignarse el número 0 en el casillero 33 y el número 3 en el casillero 34.

En las primeras reuniones del grupo de memoristas con nuestros profesores guías, se analizaron los dos códigos utili-

zados y se explicó la forma en que debían llenarse las hojas de codificación, hecho lo cual, de común acuerdo dentro del grupo de memoristas, se decidió que cada cual tomara aquellos tribunales en los cuales tenía algunas facilidades de acceso recogiendo luego, del listado confeccionado en una primera etapa por el profesor Marco Aurelio González, las causas correspondientes a dichos tribunales.

Para los efectos de obtener las facilidades correspondientes en los tribunales, se entregó a cada memorista participante, una carta emitida por el Director del Departamento de Ciencias Penales de esta Facultad, con el fin de ser presentada a los magistrados.

Una vez encontrados los expedientes, debían ellos ser desarchivados y, en lo posible, sacados del recinto del tribunal, para que los profesores guías pudieran revisar las codificaciones efectuadas y pudiera unificarse el criterio de codificación empleado.

INFORME PERSONAL.

Me cupo en la presente investigación la siguiente participación:

1º) Asistencia y participación a las reuniones semanales del grupo de memoristas con los profesores guías, las cuales tenían la importancia de mantener la coherencia y comunicación del grupo de trabajo y, por otro lado, discutir y analizar los diversos problemas que iban presentándose a medida que el trabajo de codificación se desarrollaba. Esta última parte, en verdad, tuvo importancia determinante, por cuanto, no sólo se trataba de anotar números dentro de casilleros, sino que dichos números obedecieran a un criterio lo más coherente y único que fuera posible. De esta manera, se discutió y aclaró que el concepto de violación que se manejaría en la investigación, era diferente al concepto penal de este delito, debiendo considerarse como violación todos aquellos casos en que el codificador constatará que el sujeto desplegó actos directamente encaminados a obtener el acceso carnal, aun cuando el tribunal hubiere estimado que en dicha situación hubo abusos deshonestos u otro delito; se efectuaron en dichas reuniones muchas correcciones al código, agregándose valores a algunas variables, suprimiéndose otros y modificando los que correspondiere en conformidad a la realidad fáctica observada en los expedientes.

2º) Estudio y codificación de procesos criminales instruidos por el delito de violación en los Tribunales del Crimen de San Miguel y en el Vigésimo Juzgado del Crimen de Santiago, durante el año 1987 y parte del año 1986. La fuente de la investigación consistió en los partes de la Brigada de Delitos Sexuales de Investigaciones de Chile, generados en las denuncias efectuadas durante el año 1987. En base a la información contenida en estos partes, me dirigí a los tribunales respectivos, solicitando el desarchivo de las causas para poder proceder a estudiarlas. En esta labor encontré muchas dificultades. Algunos magistrados eran reacios a prestar los expedientes por cuanto consideraban que estaba de por medio la honra y reputación de una mujer, lo cual no podía ser objeto de estudio. Esto a mi parecer es un gran error, ya que la defensa de la honra y la reputación de las mujeres debe hacerse justamente a través de la lucha contra el delito de violación. Para ello es necesario investigar las causas del delito, sus formas de comisión y la eficiencia de los tribunales frente a las denuncias por violaciones. Debo hacer un especial reconocimiento a la colaboración prestada a este trabajo por parte del magistrado en esa época del Undécimo Juzgado del Crimen de San Miguel, Señor Brunner.

Me correspondió realizar la codificación de expedientes de los siguientes Tribunales del Crimen de San Miguel: Primer, Tercer, Quinto, Séptimo, Octavo, Noveno, Décimo, Undécimo, además del Vigésimo Juzgado del Crimen de Santiago, en conformidad con el siguiente detalle:

- Expedientes codificados en el Primer Juzgado del Crimen de San Miguel:

Nº 79279-9	contra	Victor Díaz Martínez
Nº 79.764	contra	Enrique Antonio Rojas
Nº 80.040	contra	German Rogazy Salazar
Nº 79.517	contra	NN
Nº 79.770-3	contra	NN
Nº 80.895-9	contra	NN

- Expedientes codificados en el Tercer Juzgado del Crimen de San Miguel:

Nº 44.119-8	contra	Manuel Jesús Valenzuela Quezada
Nº 43.544-4	contra	José Huechumpan Huenchiquien
Nº 43.797-3	contra	NN

- Expedientes codificados en el Quinto Juzgado del Crimen de San Miguel:

Nº 30.880-3	contra	Luis Neira Ceballos
Nº 30.960-3	contra	Francisco Morales Mendez
Nº 31.070	contra	Luis San Martín Soto
Nº 32.508-4	contra	Oscar Castillo Maureira
Nº 32.551-2	contra	Arturo Concha Chávez
Nº 31.969-1	contra	NN
Nº 31.985-1	contra	NN
Nº 32.455-3	contra	NN

- Expedientes codificados en el Séptimo Juzgado del Crimen de San Miguel:

Nº 6968-7	contra	Eduardo Catalán
Nº 6625-3	contra	NN

- Expediente codificado en el Octavo Juzgado del Crimen de San Miguel:

Nº 7160-3	contra	José Marambio García
-----------	--------	----------------------

- Expediente codificado en el Noveno Juzgado del Crimen de San Miguel:

Nº 5391 contra NN

- Expedientes codificados en el Décimo Juzgado del Crimen de San Miguel:

Nº 3374-2 contra Julian Mancilla P. y Juan Urzúa B.

Nº 3545-1 contra Francisco Antequera

Nº 3788-5 contra Pedro Valdivia Madariaga

Nº 3983-2 contra Héctor Vial Poblete

Nº 3954-4 contra NN

Nº 3879-1 contra NN

Nº 3937-1 contra NN

- Expedientes codificados en el Undécimo Juzgado del Crimen de San Miguel:

Nº 10.150-3 contra Carlo Flores Martini

Nº 10.875-2 contra Benjamín Torres Silva

Nº 11.026 contra Luis Martínez Díaz

Nº 11.181-4 contra Carlos Cea Mora

Nº 12.147-1	contra	Segundo Aguilar Gutiérrez
Nº 12.186-2	contra	un tal Toño
Nº 12.496-5	contra	Nelsón Fernández
Nº 12.600-6	contra	Eduardo García Turrieta
Nº 12.601	contra	Carlos Pérez Matus
Nº 10.111-5	contra	NN
Nº 10.200-4	contra	NN
Nº 10.443-6	contra	NN
Nº 10.944-6	contra	NN
Nº 10.976-6	contra	NN
Nº 12.114-6	contra	NN
Nº 12.200-3	contra	NN

- Expedientes codificados en el Vigésimo Juzgado del Crimen de Santiago:

Nº 16.718-1	contra	Oscar Molina
Nº 17.397-8	contra	4 sujetos, NN

En total codifique 46 expedientes.

Además debo señalar que, aparte del trabajo de codificación de las diversas variables en las hojas correspondientes, redacté en cada caso particular, al dorso de la hoja de codificación un resumen de los hechos más relevantes lo que no era factible recoger en la codificación propiamente tal.

OBSERVACIONES:

Primero que nada debo señalar la impresión que me produjo el constatar a través de esta investigación empírica que prácticamente todos los procesos instruidos por este delito terminaron por sobreseimiento, demostrando que en esta materia nuestros tribunales y los organismos que los asesoran son de una ineficacia absoluta. Esto es de la mayor gravedad, ya que no debemos olvidar que de la totalidad de violaciones que se cometen un número muy pequeño es denunciado ante los tribunales de justicia. Pareciera que en esta materia la letra de la ley esta muerta pues no se cumple.

CARACTERISTICAS DEL DELINCUENTE:

De acuerdo a mi investigación, un número elevado de estos delitos, cuenta con autores desconocidos lo cual se debe a múltiples causas como son:

- a) Que su acción no trasciende del ámbito privado.
- b) Que no son identificados por la víctima.
- c) Que siendo identificados no han podido ser aprehendidos.

La identificación del autor, que es un elemento fundamental para la punibilidad del delito, no se consiguió en la mayoría de los expedientes que investigué, debido a que comunmente las violadas no daban datos de suficiente entidad como para individualizar al hechor. Esto por supuesto tiene su explicación, ya que la mujer violada recibe en el momento de la comisión del delito un impacto emocional de mucha fuerza lo que le impide recordar con certeza los rasgos del agresor. Ante esto se hace necesario que Investigaciones de Chile siempre trate de realizar retratos hablados del autor o muestre a la víctima fotos de delincuentes sexuales para que esta pueda tener la posibilidad de reconocerlo.

La edad de los delincuentes sexuales oscila entre los 18 años y los 50 años debido probablemente a que en esta época se cuenta con un mayor vigor físico, que es necesario para ejercer la agresión o la fuerza, y un mayor vigor sexual.

En cuanto a las violaciones cometidas por hombres de edad avanzada, estas siempre recayeron en niñas de corta edad. El hombre anciano ha perdido el vigor físico y no está en condiciones de buscar una mujer mayor que podría oponerle mayor resistencia a sus pretensiones sexuales. Por esta razón, este tipo de violador prefiere a las menores. La literatura especializada nos ha entregado algunos aportes para explicar este fenómeno del hombre anciano que viola. Podemos señalar los siguientes:

- a) Deficiente liberación del impulso sexual en el matrimonio con una esposa de edad.
- b) La transformación o el catabolismo de la facultad erótica sexual de vivencias hacia un estadio de desarrollo infantil o de primera pubertad.
- c) La aparición de acciones sexuales sustitutivas en casos en que se ha extinguido la potencia, manteniéndose la libido.
- d) La falta de la capacidad de imponerse físicamente por menor vigor y la búsqueda del menor riesgo al ridículo sexual.

En general a partir de mi participación en la investigación, puedo aseverar que la mayoría de los delincuentes son primarios en cuanto al delito de violación respecto de otro tipo de delitos; por ejemplo, delitos contra la propiedad.

En cuanto al empleo la mayoría no lo tenía. Muchos de los hechores no trabajan, lo que indudablemente es un factor criminógeno. La razón preponderante por la cual no trabajan es su falta de preparación lo que les resta posibilidades para encontrar una ocupación adecuada.

En la mayoría de los casos, el conocimiento de la mujer, fué producto de la casualidad. Prueba de esto es la circunstancia que, respecto a la variable que se refiere a cómo se produjo el encuentro con el delincuente, la mayor parte de las veces fué tan solo producto de que la mujer pasaba por un lugar por casualidad y no había ido a encontrarse con nadie.

En cuanto al nivel socioeconómico de los delincuentes, de acuerdo a los datos aportados por los procesos, eran de un nivel socioeconómico muy bajo, de condiciones de vida muy precarias.

De la mayoría de los casos emerge una sensación de que estos delincuentes pretenden, a través de su acto violento sexual, agredir o atentar contra lo constituido.

No cabe duda que no podemos formular un tipo de delincuente violador que pueda tener válidez para todos los casos; sin embargo, la literatura especializada nos entrega algunos rasgos comunes que podemos señalar:

- a) Son poco emotivos,
- b) Inestables, afectivamente hablando.
- c) Dependientes, con carencias de bases éticas,
- d) En muchos casos interviene la ignorancia del carácter delictuoso del hecho,
- e) Presentan baja tolerancia a la frustración,
- f) Propensión a la fantasía,
- g) Estados conflictivos con el ambiente humano,
- h) A veces han estado en reformatorios,
- i) En ciertos casos han experimentado precarias condiciones de vida y de convivencia,
- j) Insatisfacción por el presente, con carencias de posibilidades en el futuro.

CARACTERISTICAS DE LA VICTIMA:

En general la edad de las víctimas se acerca a la adolescencia. Hay por supuesto casos de niñas menores de edad las que comunmente son agredidas sexualmente por hombres de edad avanza-

da. La situación socioeconómica de las víctimas, por regla general de acuerdo a los datos aportados por el proceso, es mala. Viven en barrios pobres que cuentan con escasa iluminación y pocas condiciones de seguridad. Muchas de ellas deben trabajar en labores que tienen horarios hasta altas horas de la noche, lo que aumenta el peligro cuando vuelven a casa o, al revés, deben salir muy temprano a sus lugares de estudio o de trabajo, por lo cual deben salir de sus casas con muy poca luminosidad.

Una situación que se repite mucho es el caso de menores que son agredidas sexualmente por el conviviente de su madre. Pareciera ser que estos individuos se creen con derechos sobre las hijas de sus convivientes. Incluso se da el caso, como me tocó conocer en un proceso, que la madre protege a su conviviente frente a la denuncia de violación de su hija. Probablemente esto se debe a que frecuentemente la mujer ve en el conviviente su única fuente de ingresos.

A N E X O

SENTENCIA DICTADA POR EL UNDECIMO JUZGADO DEL CRIMEN DE SAN MIGUEL.

En mi investigación empírica sobre el delito del artículo 361 del Código Penal, me encontré con la sorpresa que tan solo en un caso se dictó sentencia condenatoria; todos los otros terminaron por sobreseimiento temporal.

En el caso particular a que me refiero hubo un verdadero espíritu de hacer justicia por parte de la magistrado suplente, en esa época, del Undécimo Juzgado del Crimen de San Miguel, doña MARIA OLGA ROJAS BESOAIN, pues sobre la base de antecedentes muy similares a los que arrojaron otros procesos instruidos en otros tribunales de San Miguel, llegó a establecer la verdad de lo sucedido y condenó al culpable, haciendo justicia.

Al analizar la sentencia a que me refiero, se observa que la juez pondera con mucho cuidado, cada una de las probanzas que aporta la investigación, para finalmente llegar a la conclusión que se ha cometido el hecho delictual. Como señalé anteriormente, estudié muchos expedientes en que casi con los mismos datos que aporta el proceso indicado se sobreseyó la causa; es decir, los magistrados teniendo antecedentes suficientes como para llegar a dictar una sentencia condenatoria, no lo hicieron y optaron por el camino más fácil que es sobreseer.

Transcribo a continuación el fallo indicado omitiendo los nombres de las partes.

San Miguel, siete de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

VISTOS:

Se instruyó esta causa Rol Nº 10.875-2 para investigar la comisión de un delito de violación, y la participación que en él le habría correspondido a, 23 años, cédula de identidad Nº....., casado, carpintero, apodado "El Lalo", domiciliado en calle Bartolomé Vivar Nº....., Población Eleuterio Ramírez, La Pintana, nunca antes detenido, ni procesado.

A fojas 1 Rola parte de la Sub-Comisaría La Pintana de dieciocho de junio del presente año, que da cuenta de la denuncia interpuesta por por el delito de violación en la persona de su hija menor

A fojas 2 presta declaración la denunciante y ratifica el parte policial de fojas 1.

A fojas 3 declara la menor

A fojas 4 rola Parte de la Sub-Comisaría La Pintana de veinte de junio último, por el cual se pone a disposición

del Tribunal, en calidad de detenido, al inculpado ya individualizado.

A fojas 7 presta declaración indagatoria el detenido.

A fojas 7 vta. a 8, se practica careo entre la menor ofendida y el detenido, el que fué puesto en libertad por falta de méritos el veintiseis del mismo mes, como consta a fojas 9 vta.

A fojas 11, mediante Parte de la Brigada Investigadora de Delitos Sexuales, de fecha veintiseis de junio del actual se puso nuevamente a disposición del Tribunal al inculpado.

A fojas 19, presta nueva declaración el detenido.

A fojas 21 rola informe, de Ginecología Forense de la menor afectada.

A fojas 22 Declara el funcionario aprehensor, Detective

A fojas 22 vta. a 23 rola careo entre el funcionario mencionado y el detenido.

A fojas 23 vta. presta declaración el funcionario aprehensor Inspector

A fojas 24 vta. y 25 rola careo entre el funcionario aludido y el inculpado.

A fojas 25 vta. se encarga reo a como autor del delito de abusos deshonestos en la persona de la menor

A fojas 28 vta. La Ilustrísima Corte confirmó el auto de procesamiento en con declaración de que el reo queda sometido a proceso como autor del delito de violación en la persona de la menor ya mencionada.

A fojas 29 presta declaración

A fojas 30 rola informe de lesiones del reo.

A fojas 33 rola extracto de filiación y antecedentes del procesado, el no registra anotaciones anteriores.

A fojas 35 declara un testigo de conducta del reo,

.....

A fojas 36 corre certificado de nacimiento de la menor ofendida.

A fojas 38 rola boletín de primeras atenciones practicadas a la menor en la Unidad de Emergencia Infantil del Hospital Sótero Del Río.

A fojas 39 se declaró cerrado en sumario.

A fojas 39 vta. se acusó al reo, ya individualizado, como autor del delito de violación en la persona de la menor ...

.....

A fojas 41 la defensa del reo contesta la acusación y renuncia al término probatorio.

No habiéndose decretado medidas para mejor resolver, se han traído los autos para dictar sentencia.

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO: Que en orden de acreditar la existencia del cuerpo del

delito, se cuenta en autos con los antecedentes que en seguida se expresan:

a) Parte de fojas 1 de la Sub-Comisaría La Pintana de dieciocho de junio del presente año, por el cual se pone en conocimiento del Tribunal que el Sargento 2º de servicio en la Posta del Hospital Sótero del Río, comunicó que llegó a ese Centro Asistencial, llevando a su hija de seis años de edad, la que, según expreso, había sido violada por un desconocido, a consecuencia de lo cual menor resultó con "el himen ampliamente abierto, desgarró y congestión intravaginal de carácter menos grave", según pronóstico del médico de turno que la atendió.

b) Declaración de la denunciante..... de fojas 2, quien ratifica el parte denuncia y expone que el día dieciseis del mes de junio conversó con una vecina de nombre , la que le contó que su hija le confió que había sido violada por un vecino y no se había atrevido a decírselo a su madre porque temió que la castigara. En conocimiento de los hechos, llevó a la menor a la Posta del Hospital Sótero del Río y el médico que la examinó le dijo que efectivamente había sido violada. Recién entonces la niña le contó lo sucedido. Le dijo que unos días atrás ella regresaba a su casa, pues había estado con una amiga, y un vecino al que conoce por el "tal Lalo" y al que le faltan los dientes la llamó y le dió dinero para

comprar calugas y cuando ella se las llevó, el hombre la hizo pasar al interior de su casa, luego la puso de espaldas contra una muralla, le bajó los calzones, él de bajo sus calzoncillos y le puso el pene en la vagina y se lo introdujo, como la niña gritó y lloró, él tapó la boca y después la dejo irse a la casa.

c) Declaración de la menor ofendida de cinco años de edad, que rola a fojas 3, quien expuso que un día domingo, a la hora de almuerzo cuando caminaba de regreso a su hogar, pasó frente a la casa del "Lalo" el que la llamó y la mandó a comprar calugas, cuando se las llevó el hombre le preguntó si quería comerlas, y como ella aceptó, la hizo pasar y adentro de la casa la paró en la pared, le bajó los calzones, él también se bajó sus pantalones y calzoncillos, se arrodilló y sacó "su cosa por donde él hace pipí" y luego "eso" se lo metió a la fuerza" por donde ella hace pipí", como le dolía mucho gritó y lloró y el sujeto le tapó la boca, Recuerda que este hombre la empujó con "su cosa" varias veces. Mucho rato. Después se paró, se subió sus pantalones y calzoncillos, le dió las calugas y ella se fué. No le contó nada a su madre porque pensó que la castigaría, a pesar que de estuvo con dolores varios días, no podía orinar bien y le costaba caminar. Después, un día que estaba con una vecina Ema le contó lo sucedido y ella se lo dijo a su madre, la que la llevó a la Posta y recién entonces se atrevió a contarle lo que le había sucedido.

d) Parte de la Brigada Investigadora de Delitos Sexuales de fojas 11 a 18 que pone al inculpado a disposición del Tribunal en calidad de detenido, y da cuenta de las Investigaciones practicadas en torno a los hechos y contiene diversas declaraciones de los testigos e inculpado.

e) Informe de Ginecología Forense del Servicio Médico Legal del exámen practicado a la menor, el cual expresa que presenta el Himen congestionado. Se aprecia una muesca levemente equimótica (desgarro incompleto) a la 1 hr. del puntero del reloj. En sus conclusiones manifiesta: es posible que la congestión y la muesca descrita corresponda a tocamientos o intento de penetración reciente, menos de ocho días a la fecha.

f) Declaración del Detective de fojas 22, el que ratifica el parte policial de fojas 11, y expone que el detenido manifestó en forma libre y espontánea ser el autor del delito y relató todo cuanto había hecho con la menor, incluso agregó que estaba arrepentido. Dijo que violó a la menor mediante engaño, la mandó a comprar calugas y cuando la niña volvió con ellas la invitó a pasar a su casa, lugar donde la apoyó en la muralla, sacándole sus cuadros, él se bajó los pantalones y calzoncillos y procedió a introducirle el pene en la vagina de la menor, la que previamente le había abierto las piernas, estando en esa posición hasta que eyaculó. Le dijo

a la niña que si lo contaba a su madre la mataría.

g) Declaración del Inspector de fojas 23 vta. quién ratifica el parte antes mencionado y expone que el detenido confesó su participación en forma libre y espontánea, en la misma forma señalada en la letra precedente. Agrega que el detenido manifestó que estaba separado de su esposa por lo cual se encontraba exitado y al ver a la niña se le ocurrió abusar de ella para satisfacer sus deseos sexuales.

h) Declaración de de fojas 29, la que expone que es su vecina de la señora..... y sus hijos se visitan constantemente. Un día en que la menor afectada estaba en su casa, ellas les aconsejó que nunca recibieran nada a nadie y entonces la niña le contó que "El Lalo" le había hecho "cochinadas" y al inquirirle más detalles, le contó que el sujeto le había hechado "cachas", que le había metido "la pichula" en el "choro", y que eso ocurrió cuando la mandó a comprar dulces. En conocimiento de estos hechos llamó a la hermana mayor de nombre Tosa a la que le contó lo sucedido, la que a su vez le dijo a la madre de la niña. La menor también le confesó que había sido amenazada por el Lalo.

i) Certificado de nacimiento de la menor de fojas 36, en el cual consta que nació el día diecinueve de

julio de mil novecientos ochenta y uno, y tenía cinco años de edad al momento de los hechos.

j) Fotocopia de Dato de atención de urgencia de la menor ofendida, la que fué atendida en la Unidad de Emergencia Infantil el día dieciocho de junio último, en el cual se constatan lesiones (posible violación) y señala como diagnóstico probable= congestión introito vaginal, himen ampliamente abierto, desgarró.

SEGUNDO: Que los antecedentes expuestos precedentemente constituyen un conjunto de testimonios, peritajes y presunciones, que reuniendo los requisitos legales permiten tener por establecido que un día no precisado del mes de junio del presente año, un individuo realizó contacto sexual con su miembro en los órganos sexuales de la menor de cinco años de edad, eyaculando y que hubo "intento de penetración" como lo acredita el informe médico de fojas 21, por lo cual existió a lo menos principio de ejecución del acto carnal.

TERCERO: Que los hechos descritos son constitutivos del delito de VIOLACION previsto y sancionado en el artículo 361 N° 3 del Código Penal, con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo.

CUARTO: Que conforme a lo establecido en el artículo 362 del Código penitativo, la conducta descrita en el fundamento segundo se considera como consumada, por haber existido a lo menos un principio de ejecución del acto sexual.

QUINTO: Que en orden a establecer la participación de autos que le ha cabido al reo en el hecho criminoso antes descrito, ésta se acredita con las probanzas relacionadas en el considerando primero y, además con los siguientes antecedentes:

a) fundamentalmente la inculpación directa que le hace al reo la menor de autos en su declaración de fojas 3 y, en careo de fojas 7 vta. a 8, la que concuerda con las circunstancias en que ocurrieron los hechos. En efecto, la menor ratifica lo declarado en el Tribunal y le dice al reo "yo no estoy mintiendo, oye Lalo tú me hicistes esas cochinadas, fué un día domingo, a la hora que mi mamá prepara el almuerzo, pero hace varios días a la fecha, eso tú lo sabes muy bien". Más adelante le reitera: "tú fuiste quien me hizo las cochinadas y me regalasta las calugas que antes tú me habías mandado a comprar, acuérdate".

b) Declaración del encausado, quien a fojas 7 niega su participación en el delito y dice ignorar el nombre de la menor, posición que mantiene en el careo referido en la letra que antecede. Sin embargo a fojas 19, se desdice y cuenta que hace un año atrás engaño a la menor y la envió a comprar calugas, y cuando ella volvió la invitó al interior de su casa, y sin ba-

jarle los calzones se bajó él los pantalones y calzoncillos y por entre sus piernas le sobó su pene hasta eyacular, pero no se lo introdujo, porque no sería capaz de hacerle esa clase de daño a una niña.

c) Confesión extrajudicial del reo a fojas 17 en la cual expone los hechos en la misma forma relatada por la menor. Agrega que para introducirle el miembro le separó las piernas; que una vez consumado el acto la limpió con un pañuelo ya que la dejó manchada con "moco" y además a la niña le salía sangre de la vagina. Le dijo a la menor que si lo contaba a su madre la mataría.

d) Careo entre el procesado y el Detective Esteban De la Vega de fojas 22 vta. a 23 en la cual expresa que en la Unidad Policial fué golpeado con pies y puños por lo que no ratifica su declaración extrajudicial. Insiste que hace más de un año abusó de la menor, pero sin sacarle los calzones ni introducirle el pene.

e) Careo del reo con el Inspector de fojas 24 vta. a 25 en el cual insiste en su versión, de que hace un año ocurrieron los hechos que confesó a fojas 19, que "sólo se masturbó con la niña". Se mantiene en sus dichos a pesar de la

inculpación que le hace el aprehensor de que su versión es coincidente con la dada por la menor y le agrega: que en la Unidad Policial confesó que el fracaso con su cónyuge se debía a problemas sexuales, ya que eyaculaba muy rápido y por eso no se demoró mucho con la menor.

SEXTO: Que el reo ha negado su participación en los hechos, y afirma que su confesión extrajudicial fué obligada, y debido a los golpes que recibió, y que incluso le dieron puntapiés en los genitales que le produjo una inflamación en un testículo. Que esta exculpación del reo se encuentra desvirtuada por el informe médico de fojas 30, el cual constata un aumento de volumen del testículo izquierdo el cual se debió, según el paciente, a un accidente sufrido en el trabajo.

Que no obstante la negativa del reo, obran en su contra los antecedentes expuestos en el fundamento quinto, incluso su propia confesión de fojas 19,-ratificada en los careos con los aprehensores- de haber efectuado tocaciones a la menor, aunque pretende que los hechos ocurrieron un año atrás, versión que no es verosímil, ya que su versión de los hechos no difiere, en absoluto, de la narrada por la víctima, y no está conforme con los datos que arroja el proceso, especialmente el informe médico de fojas 21, que acredita que la menor fué examinada el día veinticuatro de junio último, y en su conclusión expresa

"intento de penetración reciente", "menos de ocho días a la fecha".

SEPTIMO: Que las circunstancias expuestas constituyen un conjunto de presunciones que por reunir todos los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten tener por comprobada la participación, en calidad de autor, del encausado en el delito materia de la acusación.

OCTAVO: Que la defensa del reo, al contestar la acusación solicita se cambie la calificación Jurídica de los hechos, y sostiene que el reo debe ser condenado como autor del delito de abusos deshonestos en la persona de la menor, por no existir antecedentes suficientes que tipifiquen el delito de violación. Agrega que si la voluntad del reo hubiera sido practicar el acto sexual con la menor, los daños causados a ésta habrían sido de mayor entidad y las lesiones de carácter grave, atendida las diferencias anatómicas naturales entre un adulto y una menor im-púber.

Que el Tribunal no accederá a esta petición de la defensa dado lo expuesto en los fundamentos segundo, tercero y cuarto.

NOVENO: Que la defensa hace valer en su favor del procesado la circunstancia atenuante contemplada en el N° 6 del artículo 11 del Código, la que la sentenciadora acogerá, por encontrarse

acreditada en autos con el extracto de filiación de fojas 33 que no registra anotaciones anteriores y la declaración de la testigo de conductade fojas 35.

DECIMO: Que no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad que considerar, por lo que el Tribunal, al aplicar la pena no la impondrá en el grado máximo, de acuerdo a lo prescrito en el inciso 2º del artículo 68 del Código Penal; y la determinará tomando en consideración la extensión del mal irreparable causado a la menor de cinco años de edad, ya que es dable presumir los daños morales y psíquicos que el delito puede haber provocado en la víctima, haciendo uso de la facultad que concede al sentenciador el artículo 69 del mismo cuerpo legal.

UNDECIMO: Que atendida la extensión de la pena que se inpondrá no es procedente concederle al procesado el beneficio de remisión de la pena solicitado por su defensa.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 11 Nº 6, 14 Nº 1, 15 Nº 1, 18, 21,24,28,32,39,50,68 inciso 2º, 69, 361 Nº 3 e inciso final y 362 del Código Penal; 108, 109, 110, 111, 318, 351, 459, 484, 485, 488, 500, 503, 504 y 533 del Código de Procedimiento Penal se declara:

I.- Que se condena al reo a la pena de DOCE AÑOS de presidio mayor en su grado medio, accesorio de inhabilitación absoluta perpetua para cargas y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de VIOLACION en la persona de la menor hecho ocurrido en esta ciudad, en el mes de junio del año en curso.

II.- Que la pena impuesta al reo empezará a contarse desde el día veinte de junio del presente año, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente privado de la libertad, según consta de fojas 4, 9 vta. y 11.

Cúmplase en su oportunidad, con lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese, Notifíquese y Consúltese si no apelare.

Rol: Nº 10.875-2.

DECRETADA POR DOÑA MARIA OLGA ROJAS BESOAIN, JUEZ SUPLENTE AUTORIZADA POR RAUL CASTILLO ABARCA. SECRETARIO SUBROGANTE.

CONCLUSIONES GENERALES:

- 1) Esta claro que no es por la vía represiva, que vamos a acabar con el delito de violación, pues éste es un delito que en la mayoría de los casos queda en la impunidad.
- 2) Consiguientemente, es por la vía preventiva por donde debemos realizar los mayores esfuerzos para evitar que se cometan agresiones sexuales. En la mayoría de los casos que investigué la víctima se colocó en una situación de peligro, ya sea porque andaba por lugares peligrosos a altas horas de la noche o muy de madrugada o debido a que la madre dejó a su hija menor sola o con desconocidos o con su conviviente. Es tarea muy importante la educación masiva de la población, para evitar situaciones de peligro. Merece un reconocimiento, en este punto, el esfuerzo que realiza la Policia de Investigaciones de Chile a través de su Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS), tanto en el aspecto preventivo (campañas a través de los medios de comunicación tendientes a la prevención de los atentados sexuales) como en la investigación a posteriori de los mismos.
- 3) Es importante que exista una preocupación por la rehabilitación de la víctima de la violación. Existe una responsabilidad de la sociedad hacia ellas. Debe haber un tratamiento médico efectivo contra

las múltiples lesiones que sufren, como también debe prevenirse el contagio de enfermedades venéreas y finalmente es necesario señalar tal vez lo más importante, que la mujer violada debe recibir un tratamiento psíquico adecuado a la entidad del ataque que ha sufrido.

- 4) Nuestros magistrados deben cambiar su actitud ante los procesos instruidos por el delito de violación. Deben procurar actuar con el mayor celo en la investigación de este delito, es decir, usar todos los medios que les da la ley para establecer la verdad. Es recomendable que ellos actúen personalmente en las interrogaciones a las partes y no como sucede actualmente, en que delegan esas actuaciones en funcionarios subalternos, los que no están preparados para cumplir esta función. En síntesis, debe desterrarse de nuestros tribunales una especie de criterio burocrático en la persecución de este delito.
- 5) Los organismos colaboradores de la justicia deben proceder con prontitud y responsabilidad ante las órdenes de investigar que les dirigen los tribunales de justicia.

El informe médico de la violada, debe ser inmediato, pues su postergación implica perder una prueba muy importante y además el informe médico debe ser de alta calidad y no como

los que me tocó conocer, que eran muy deficientes.

- 6) Los conceptos que señala el artículo 361 N° 2 del Código Penal, "privación de razón" y "privación de sentido", deben ser reemplazados por conceptos más técnicos que estén acordes con la ciencia moderna.
- 7) Debe reemplazarse el término "yacer" que emplea la ley penal, por uno que sea lo suficientemente comprensivo, tanto de la violación por vía vaginal como por vía anal, ya que en la actualidad un sector importante de la doctrina penal esta conteste en que las dos modalidades de violación reúnen características muy similares. Además debo agregar que, al estudiar distintos procesos por violación, me percaté que es muy común que el delincuente sexual viole a la mujer tanto por vía anal como vaginal, e incluso a veces sólo por la anal.
- 8) Se hace necesario por razones de técnica jurídica y conceptuales, la tipificación de las diversas modalidades que contempla el artículo 361 del Código Penal, en dos artículos distintos. Un artículo debe referirse a la violación propiamente tal (361 N° 1) y el otro debe contemplar las violaciones de prevalimiento (361 N°s. 2 y 3).

- 9) Por último, cabe concluir que las agresiones sexuales que se verifican en los estratos bajos de nuestra sociedad, son un reflejo de las condiciones deplorables en que viven nuestras clases que exhiben condiciones socioeconómicas más precarias.

& & & & &

BIBLIOGRAFIA

- 1.- **ALFREDO ACHAVAL**
"Delito de violación".
Editorial Abeledo Perrot.
Buenos Aires.
1979.
- 2.- **CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROS**
"Violación".
En enciclopedia jurídica española.
Tomo XXX.
Barcelona.
1910.
- 3.- **HANS BÜRGER PRINZ**
"Psiquiatría y Derecho Penal sexual, por Hans Bürger Prinz y Hans Giese".
En "Sexualidad y Crimen". Versión de la 3a. edición alemana por Enrique Gimbernat.
Editorial REUS, S.A.
1969.
- 4.- **FRANCISCO CARRARA**
"Programa del Curso de Derecho Criminal".
Parte especial. Volúmen II.
Buenos Aires.
1945.
- 5.- **EUGENIO CUELLO CALON**
"Derecho Penal".
Tomo II. Parte especial. Volúmen II. 13a. edición, revisado y puesta al día por César Camargo Hernández.
Barcelona.
1972.

"Derecho Penal". Parte especial.
Barcelona.
1941.
- 6.- **ALFREDO ETCHEBERRY**
"Derecho Penal". Tomo IV. Parte especial.
Editorial Gabriela Mistral.
Santiago.
1976.

- 7.- **JOSE IGNACIO GARONA**
"La violación". En colectivo violación, abusos deshonestos, estupro, estudio dirigido por Jorge López Bolado.
Buenos Aires.
1971.
- 8.- **F. GONZALEZ DE LA VEGA**
"Derecho Penal Mexicano". Sexta edición.
México, Porrúa.
1961.
- 9.- **JUAN JOSE GONZALEZ RUS**
"La violación en el código penal español".
Editado e impreso por el secretariado de publicaciones de la Universidad de Granada para la colección de estudios penales del departamento de Derecho Penal.
Granada.
1982.
- 10.- **ALEJANDRO GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA**
"El Código penal de 1870 concordado y comentado". Tomo V.
Salamanca.
1893.
- 11.- **LUIS JIMENEZ DE ASUA**
"La telepatía en la administración de justicia criminal".
En "el criminalista" Tomo III.
Buenos Aires.
1949.
- 12.- **JIMENEZ DE ASUA Y ANTON ONECA**
"Derecho Penal conforme al código de 1928". Parte especial.
Madrid.
1929.
- 13.- **MARIO MANFREDINI**
"Trattato di Diritto Penale". Volúmen IX.
Milán.
1921.
- 14.- **JORGE MORAS MON**
"Los delitos de violación y corrupción".
Buenos Aires.
1971.

- 15.- **MUÑOZ SABATE**
"Sexualidad y Derecho". Elementos de sexología jurídica.
Barcelona.
1976.
- 16.- **JOAQUIN FRANCISCO PACHECO**
"El Código Penal Concordado y Comentado". Tomo III.
Madrid.
1881.
- 17.- **MIGUEL POLAINO NAVARRETE**
"Introducción a los delitos contra la honestidad".
Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
1975.
- 18.- **ANTONIO QUINTANO RIPOLLES**
"Comentarios al Código Penal".
Segunda edición.
Madrid.
1966.

"Curso de Derecho Penal". Tomo II.
Madrid.
1963.
- 19.- **SALVAGNO CAMPOS**
"Los delitos sexuales".
Montevideo.
1934.
- 20.- **STRASSMAN**
"Manuale di medicina legale". Traducción y notas de Mario Carrara.
Torino.
1901.
- 21.- **SALVADOR VIADA Y VILLASECA**
"Código Penal reformado de 1870, concordado y comentado".
Tomo V.
Madrid.
1927.

#####

I N D I C E

	<u>PAGINA</u>
I.- INTRODUCCION.....	1.-
II.- LA VIOLACION ASPECTOS PENALES.....	2.-
1.- El Bien Jurídico Protegido.....	2.-
1.1. Consideraciones Previas.....	2.-
1.2. Concepto de Libertad Sexual.....	3.-
a) Concepción Positiva.....	3.-
b) Concepción Negativa.....	4.-
c) Concepción Mixta.....	5.-
d) Posición de Manzini.....	5.-
e) Consideraciones Generales.....	6.-
2.- La Violación.....	8.-
2.1. Concepto.....	8.-
2.2. Análisis Crítico del Artículo 361.....	9.-
3.- Clases de Violación.....	10.-
3.1. Violación Propia.....	10.-
3.2. Violaciones de Prevalimiento.....	11.-

4.-	Sujetos del Delito.....	11.-
4.1.	Sujeto Activo.....	11.-
4.1.1.	Violación Inversa.....	13.-
4.2.	Sujeto Pasivo.....	15.-
4.3.	¿ Es posible la violación de la prostituta?.....	15.-
5.-	Elementos de la conducta típica del artículo 361 del Código Penal Chileno.....	16.-
5.1.	Acceso Carnal.....	16.-
5.1.1.	Concepto Jurisprudencial.....	16.-
5.1.2.	Concepto del diccionario de la lengua Española.....	18.-
5.1.3.	Concepto Doctrinario.....	19.-
	a) Interpretación Estricta.....	19.-
	b) Interpretación Amplia.....	20.-
	c) Interpretación Intermedia.....	21.-
5.1.4.	Concepto de yacimiento en relación al contenido de los actos que lo integran.....	22.-
	a) Concepción Natural	22.-
	b) Concepción Jurídica	22.-
	c) Consideración Personal.....	24.-
5.1.5.	Fuerza.....	24.-
	a) Violencia Física.....	24.-
	b) Intimidación.....	25.-

	<u>PAGINA</u>
6.- Violaciones de prevalimiento (art. 361 N ^o s. 2 y 3 del Código Penal Chileno.....	26.-
6.1. Fundamento.....	26.-
6.2. Concepto.....	27.-
6.3. Mujer Privada de Razón.....	28.-
6.4. Mujer Privada de Sentido.....	30.-
a) Sueño.....	30.-
b) Hipnósis.....	31.-
c) Embriaguez.....	32.-
d) Narcóticos.....	33.-
e) Afrodisiácos.....	33.-
6.5. Yacimiento con mujer menor de 12 años.....	34.-
6.6. Fundamento.....	34.-
6.7. Concepto.....	34.-
6.8. Penalidad Agravada.....	35.-
7.- El principio de ejecución en el delito de violación.....	35.-
7.1. La doctrina nacional ha sustentado dos opiniones.....	35.-
7.2. Jurisprudencia.....	36.-
III.- LA VIOLACION ASPECTOS PROCESALES PENALES.....	41.-
1.- Maneras de iniciar una acción para la persecución del delito de violación.....	41.-

	<u>PAGINA</u>
1.1. Por querrela.....	42.-
1.2. Por Denuncia.....	42.-
1.3. De Oficio.....	42.-
2.- Naturaleza de la acción.....	42.-
3.- La prueba en la violación.....	42.-
3.1. Generalidades.....	42.-
3.2. Prueba del Yacimiento.....	43.-
3.3. Prueba de la Fuerza.....	45.-
4.- Término del Procedimiento.....	46.-
4.1. Modalidad especial de término del Procedimiento en el delito de violación.....	46.-
5.- Conclusiones Procesales Penales.....	47.-
IV.- LA VIOLACION: ASPECTOS CRIMINOLOGICOS.....	51.-
V.- ASPECTOS METODOLOGICOS DE LA INVESTIGACION	55.-
VI.- INFORME PERSONAL.....	60.-
VII.- CONCLUSIONES GENERALES.....	88.-
BIBLIOGRAFIA.....	92.-
I N D I C E	95.