

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO**



**Delito contra la libertad sexual – violación sexual (Art. 170.  
inc. 6 del código penal)**

Trabajo de suficiencia profesional

**Autor:**

Chávez Arbildo, Mili Milandi

**Asesor:**

Diaz Ambrosio, Silverio

Huaraz – Perú

2018

**DEDICATORIA**

*A mi familia  
que son la motivación de mi vida que me permite seguir adelante.*

*A Dios por haberme permitido llegar hasta este punto guiando mis pasos  
para lograr mis objetivos,  
además de su infinita bondad y amor.*

***La autora***

**AGRADECIMIENTO**

*Expreso mi gratitud y agradecimiento  
a la Universidad San Pedro por la oportunidad de haberme  
permitido ampliar y profundizar  
mis convicciones profesionales y alcanzar este anhelado sueño.*

***La autora***

## PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

De mi consideración:

Quien suscribe, Chávez Arbildo, Mili Milandi Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, cumpliendo con los lineamientos establecidos por el Reglamento de Grados y Títulos, tengo el honor de presentar a ustedes el presente trabajo de suficiencia profesional titulado: “Delito contra la libertad sexual – violación sexual (Art. 170. inc. 6 del Código Penal)”. Con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado, por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos suficientes para su aceptación.

Agradezco, de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresarles las muestras de mi especial consideración y estima.

Atentamente,

Bach. Mili Milandi. Chávez Arbildo.

**PALABRAS CLAVES:**

TEMA	VIOLACIÓN SEXUAL
ESPECIALIDAD	DERECHO PENAL

**KEYWORDS:**

TEXT	SEXUAL VIOLATION
SPECIALTY	CRIMINAL LAW

**LINEA DE INVESTIGACION:** Derecho

## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
PRESENTACIÓN.....	iii
PALABRAS CLAVES.....	iv
ÍNDICE GENERAL.....	v
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I - ANTECEDENTES.....	4
CAPÍTULO II - MARCO TEORICO.....	7
CAPÍTULO III - LEGISLACIÓN NACIONAL.....	40
CAPÍTULO IV - JURISPRUDENCIA.....	43
CAPÍTULO V - DERECHO COMPARADO.....	44
CAPÍTULO VI - CONCLUSIONES.....	46
CAPÍTULO VII - RECOMENDACIONES.....	48
CAPÍTULO VIII - RESUMEN.....	50
CAPÍTULO IX - BIBLIOGRAFIA.....	51
CAPÍTULO X - ANEXOS.....	54

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo monográfico aborda el delito contra la libertad sexual – violación sexual (art. 170. inc. 6 del código penal). Consideramos que cualquier acto de contenido sexual que no afecte el libre desarrollo de la sexualidad o la capacidad de auto determinarse sexualmente debe quedar fuera de protección del derecho penal, acorde con el Principio de “Mínima intervención”. El derecho penal debe intervenir cuando se perturbe de forma significativa la autodeterminación sexual de la persona humana en un ambiente de plena libertad.

De acuerdo con la tutela del bien jurídico, el derecho penal debe orientar su intervención a concretos ámbitos de conflictividad social, es decir sólo cuando se ponga en riesgo la auto realización de la persona humana, sin ingresar a esferas propias de la libertad humana, pues en el marco del Estado de derecho debe respetarse precisamente ese marco de libertad. De ello se infiere que el bien jurídico “Libertad sexual” no puede ser comprendido como una unidad en todos los delitos comprendidos en ella, debiendo definirse en un sentido dual: Un derecho a la libre autodeterminación sexual en mayores de edad, y un derecho a la indemnidad e intangibilidad en los menores de edad e incapaces.

El trabajo parte de la interrogante siguiente Cuáles son los fundamentos jurídicos dogmáticos de la Libertad e indemnidad sexual consignados en el artículo 170° del Código Penal peruano, y cómo objetivo, determinar los fundamentos jurídicos dogmáticos de la Libertad e indemnidad sexual. Entre las variables en estudio, mencionamos: Libertad sexual, indemnidad sexual, violación sexual, violencia, coito vaginal, coito anal, etc.

La metodología abordada en la presente investigación monográfica se centra en el registro de información bibliográfica, utilizando para ello las técnicas de: subrayado, fichaje, elaboración de resúmenes. todo ello orientado a revisar las fuentes escritas que nos permiten obtener la información necesaria para alcanzar el objetivo propuesto.

Los resultados se estructuran en cinco capítulos, además de las conclusiones y recomendaciones. En el primer capítulo se brinda un panorama histórico del tema abordado, así como se menciona algunas investigaciones realizadas que guardan relación con el tema que tratamos; en el segundo capítulo denominado Marco teórico se considera el estado del arte, pudiendo mencionar que teóricamente existe coincidencia en que el tratamiento de este problema debe ser integral y sin apasionamientos, requiriendo de que las políticas públicas sean efectivas; un tercer capítulo da cuenta del análisis de la legislación nacional, y en un cuarto se mencionan algunas jurisprudencias vinculantes con la temática; en cuanto al derecho comparado, se mencionan artículos de la legislación mexicana, panameña, argentina y de Guatemala, debiendo mencionar que estas coinciden en la importancia del abordaje integral de la problemática, la objetividad, teniendo como norte la protección del desarrollo normal de la sexualidad.

Los resultados obtenidos nos permiten concluir que existen puntos controversiales que deben ser tarea prioritaria de las ciencias inmersas en esta temática y del derecho, de manera particular, a fin de garantizar un trato humano y justo, además queda claro que en los delitos contra la libertad sexual, lo que el estado protege es la libertad e indemnidad sexual, de los agraviados, y que en el uso de dicha libertad, toda persona tiene el derecho de decidir si desea o no tener acceso carnal con alguien de forma libre y voluntaria; mientras que por indemnidad o intangibilidad sexual, se entiende como protección del desarrollo normal de la



sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente de forma libre y espontánea.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES

#### 1.1. Nacionales

- Andrea (2017) en su tesis de pregrado “El bien jurídico protegido en los delitos contra la libertad e integridad sexual. Casación N° 49-2011-La Libertad”, realizado en la Universidad Científica del Perú; abordó el análisis jurídico referente a un importante caso resuelto por los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que mediante la Casación N° 49-2011-LA LIBERTAD, realizan un ponderado análisis, sobre el tema, el bien jurídico en los delitos contra la libertad e integridad sexual; teniendo que el objetivo de la referida casación es condenar en el artículo 170° del CP las relaciones sexuales no consentidas de menores de 14 a 18 años. Material y Métodos; se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en un expediente judicial, a través del Método Descriptivo Explicativo, cuyo diseño fue no experimental. Entre el Resultado, el Colegiado Supremo, declara fundada la casación, reconduce el delito de violación sexual de menor de edad del artículo 173° inciso 3) del código penal al artículo 170° del mismo cuerpo de leyes; y por

tanto reformándola condenaron a don ELÍAS SAMUEL GARCÍA BRICEÑO como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, prevista en el artículo 170° del Código Penal y, como tal, le impusieron ocho años de pena privativa de libertad. Concluyó que, a través del precedente casatorio, se establece como doctrina jurisprudencial vinculante “la reconducción de los atentados a la libertad sexual en agravio de los adolescentes de 14 a los 18 años de edad, al tipo penal previsto en el artículo 170° del Código Penal”.

- Carlos (2017) en su tesis de doctorado “El consentimiento de los menores de edad frente a los delitos de violación sexual” realizado en la Universidad Nacional de Trujillo”; trató del consentimiento como una manifestación de la madurez del desarrollo del ser humano por la cual éste asume pleno conocimiento de las consecuencias de la disponibilidad de determinados bienes. Esta categoría -que requiere un análisis ontológico del ser humano- ha sido dejado de lado para oponerle, en el caso de su libertad sexual, el *ius imperium* estatal basada en una deficiente política criminal sexual o en términos más acertados se le ha dejado de lado por una política populista de lucha contra la delincuencia común. También se expone la importancia jurídica y social que tiene el consentimiento de las personas en la regulación de sus conductas a través de las leyes penales, demostrando que el consentimiento de una persona para disponer de su libertad sexual es válida en nuestra sociedad -si el legislador nos exige una edad- desde los 14 años de edad; para ello, se expondrá y reafirmará sistematizadamente ante la comunidad y los que buscamos nuestro desarrollo como profesional del derecho y en especial en el ámbito del derecho penal, cuáles deben ser los criterios mínimos que los legisladores deben considerar para elaborar leyes penales cuando éstas están destinadas a regular relaciones sociales y conductas sensibles en el desarrollo del ser humano como tal; concluyó, que el consentimiento en el caso de los delitos contra la libertad sexual contra

menores que oscila entre el rango de 14 a menos de 18 años niega actualmente la antijuricidad del tipo penal en cuestión. Bajo estas premisas se busca motivar en el legislador una modificación a nuestro código penal puesto que -a pesar de la interpretación judicial- la actual normatividad genera una inseguridad jurídica y un atentado contra la integridad personal y la dignidad de la persona que es protegida en el ordenamiento nacional e internacional.

- Carlos Alberto (2013) en su tesis de pregrado “La pena aplicable en los delitos de violación sexual en la tendencia de los índices delictivos, realizado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos”; trató sobre el proceso de aseveración de la pena aplicable a los delitos Contra la Libertad Sexual. Ello es demostración que el Estado ha priorizado el aspecto represivo para enfrentar la lucha contra la criminalidad en este rubro de delitos, optando fácticamente por adherirse a la teoría preventiva general de la pena que prevé que ésta debe tener un mensaje intimidatorio dirigido a la sociedad, a fin que los miembros se abstengan de cometer hechos delictivos ya que de lo contrario serán objeto de sanción con penas severas. Es decir, el Estado busca reducir los índices delictivos a través de la amenaza de imposición de penas graves. Concluyendo que la pena así, tiene un carácter intimidante.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Violación de la libertad sexual**

La violación sexual ocurre cuando un individuo te obliga a participar en un acto sexual en contra de tu voluntad.

La fuerza física no es siempre el factor primordial para violar sexualmente a una víctima. Los agresores pueden recurrir a amenazas o a la intimidación para hacer que sus víctimas se sientan atemorizadas o imposibilitadas para detenerlos. También constituye una violación sexual el hecho de que la víctima se encuentra en estado alcohólico, drogado, inconsciente, sea menor de edad, o esté incapacitada mentalmente para acceder a participar en lo que legalmente se define como un acto sexual.

Tomando en cuenta que un alto porcentaje de las víctimas son jóvenes que aún no se han iniciado en la vida sexual, los especialistas aclaran que su recuperación

es mucho más lenta y dolorosa que la de mujeres adultas. Sin embargo, por lo general todas reaccionan de la misma manera: el 90% sufre la consecuencia del shock, se quedan congeladas, no pueden moverse ni reaccionar ante el embate del victimario.

Un mito muy común y devastador acerca de la violación sexual, es que la víctima de alguna manera es responsable por el crimen. Hemos oído a algunas personas-incluyendo, lamentablemente, a algunos abogados defensores y jueces-decir, "¿Que estaba haciendo afuera sola?" o "No debía haber estado tomando" o "No debía haber estado usando esa ropa."

## **2.2. Bien jurídico**

Hay consenso en el seno de la dogmática jurídico-penal moderna, que la vida al constituir el pilar del ordenamiento jurídico-constitucional, se constituye en el bien jurídico de mayor relevancia a tutelar, pues constituye la base material e espiritual del ser humano; conditio sine qua non para el desarrollo y desenvolvimiento del resto de bienes jurídicos del individuo. Perspectiva humanista que se desprende de todos los ordenamientos penales democráticos, inclusive de Estados autoritarios; la vida humana es el don más preciado del universo, y eje fundamental de la supervivencia humana. Empero, aparte de la vida, se reconocen otros bienes jurídicos, tal vez igual de importantes, en cuanto constituyen la esencia misma del ser humano.

La libertad es una condición no solo jurídica, sino también natural del ser humano; el hombre nace libre, vive libre y se extingue su existencia en un régimen de libertad. Después de la vida, la libertad es el manifiesto más

importante de la ontología humana, como estado o condición que permite la autorrealización personal en un marco de convivencia colectiva, pues la concreta participación del hombre en las diversas actividades socio-económicas-culturales requieren de un marco de libertad; por tal motivo, todo acto u comportamiento que atenta contra la libertad humana supone a la vez una afrenta a los derechos humanos.

La libertad no solo se manifiesta en la libre locomoción de los individuos, esto es, la posibilidad de desplazarse según el libre albedrío de cada uno, sino que se extiende a otras esferas de la individualidad. Una de estas manifestaciones constituye la libertad sexual, la capacidad que tiene todo individuo de configurar su vida sexual a partir de una organización de autonomía potestad decisoria. Bottke (2003) considera que el derecho protege la manera de que dicha sexualidad es vivida y la manera en que es protegida de cualquier determinación, acoso, amenaza o daño externo. Esto es lo que puede ser llamado “autoridad sexual”, el control continuo sobre la propiedad e integridad sexual individual. (Bottke 2003).

En efecto, la libertad sexual parte de la autonomía misma del ser humano, de dirigir dicha esfera conforme al discernimiento humano, como plasmación de la voluntad, que se exterioriza a partir de actos concretos, que involucra a otro ser humano, pues en definitiva los actos que el sujeto haga con su propio cuerpo no es de incumbencia para el Derecho Penal, a menos que este sea obligado a realizarlo mediando coacción y/o amenaza. Bottke (2003) expresa que el “Derecho a la auto-determinación sexual”, de acuerdo con la Constitución, es el derecho a la propia personalidad y solo puede ser determinado por uno mismo. En esencia, los delitos sexuales reprimen aquellas conductas que atentan contra dicha determinación humana, el ámbito de lo injusto surge precisamente cuando aparece un acto decidido a contrariar la configuración sexual humana.

### 2.3. Tipo subjetivo

En principio, se requiere dolo directo, esto es, conciencia y voluntad de realizar los elementos que dan lugar a la realización típica, de dirigir su conducta de forma final a vulnerar la libre autodeterminación sexual de la víctima. El dolo, en su dimensión cognitiva, debe recorrer todos los factores y circunstancias que se encuentran abarcados en la tipicidad objetiva, en tal sentido, debe saber que está quebrantando la esfera sexual de un apersona mayor de 18 años, mediando violencia física y/o amenaza grave. Basta a nuestro entender, el dolo eventual, el conocimiento de una conducta que genera un riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta en la efectiva causación de un daño en la esfera de intangibilidad de un bien jurídico; dolo que consiste en el genérico propósito y conocimiento de realizar un acto de significado sexual, con capacidad para lesionar el pudor individual del sujeto con que lo soporta. En términos más sencillos es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción. El tipo penal en comento solo es punible en su variable dolosa, no se admite su realización típica por imprudencia, de acuerdo a lo normado en el artículo 11° del Código Penal. (Donna 2003)

En la concurrencia del tipo subjetivo, entonces se exige que el agente dirija su conducta con conciencia y voluntad, de hacer sufrir el acto sexual al sujeto pasivo. El agente debe conocer que la voluntad de la víctima es contraria a sus deseos, y en razón de ellos despliega los medios comisivos estudiados -amenaza o violencia-. El fin perseguido por el agente delictivo es el de perpetrar el acto sexual.

Ahora bien, la discusión doctrinal se centra en la exigencia de un elemento subjetivo del injusto ajeno al dolo, es decir el ánimo libidinoso del agente de



aplacar su lujuria. Al elemento material del delito debe agregarse el propósito lesivo, el elemento subjetivo del desahogo desordenado de la lujuria. La acción, decía Mezger, en Muñoz (2017), debe basarse en el motivo del placer sexual (“libido”), de la lascivia, y realizarse con “intención libidinosa”. Esta característica anímica pertenece al concepto y por eso es un “elemento subjetivo del tipo (del injusto)”. Díez (1997), exige la presencia de un elemento subjetivo del injusto que no se identifica con el dolo. Tal elemento consiste en poder excitarse, satisfacerse sexualmente, e incluso causar cualquier tipo de displacer. Cierta sector de la doctrina exige la concurrencia de un elemento especial del tipo subjetivo del injusto, caracterizado por la finalidad lubrica que persigue el sujeto activo; es una conducta dolosa, el animus libinoso. Sin duda, la significativa penetración de elementos moralizantes y organicistas en el marco de los delitos sexuales supusieron un planteamiento que no se condice con la real esencia del bien jurídico protegido; en el sentido de una posición liberal, que solo pueden remitirse a la penalización de aquellos ataques que vulneran la autodeterminación sexual de la víctima, su libre realización frente a terceros. Condicionar la presencia de un elemento subjetivo del injusto -ánimo libidoso o lascivo ajeno al dolo- significa vaciar de contenido material a dicho interés jurídico (relevancia constitucional) y atentar contra el principio de legalidad. Máxime, si la ampliación típica producida por la Ley N° 28251, ha ampliado de forma considerable la realización típica de este injusto penal, pues como podría exigirse la presencia de dicho “animo”, cuando el agente impotente utiliza un objeto u otra parte del cuerpo para ceder sexualmente a su víctima, la prótesis no determinara necesariamente un proceso de eyaculación. No podría aceptarse una autoría medita, pues como obtendría esa satisfacción, aquel que no interviene directamente en la realización corporal del tipo penal.

Somos de la consideración, entonces, que no es necesario de concurrencia de un animus libidoso, basta que el agente actué con conocimiento y voluntad de realizar el acceso carnal sexual, de aquellos que se encuentran contemplados en

el marco de descripción normativa del artículo 170°, violentamente sin el consentimiento de la víctima, es decir, es suficiente con el dolo directo. El dolo requerido por la figura se satisface con el conocimiento de ejecutar un acto de carácter impúdico y sexual y con el propósito y con el propósito abusivo de satisfacer o excitar el instinto sexual del autor o, genéricamente, de atentar contra el pudor de la víctima, aunque no esté presente en el agente intención lesiva alguna, puede que la acción típica se cometa con fines de venganza, celos, envidia, etc., al margen de que se pueda obtener un determinado placer sexual, no olvidemos que para su consumación no es necesario el logro de la eyaculación. Así, Carmona (1996) señala que el ánimo lubrico ya está abarcado por el dolo del sujeto activo, no siendo en consecuencia necesaria la específica presencia de ningún elemento subjetivo del injusto en dicha infracción. De opinión contraria, Salinas (2006), al estimar que si en determinada de apariencia sexual no aparece la finalidad de satisfacción sexual ya sea de forma principal o accesoria, y por el contrario solo se evidencia la intención o finalidad de lesionar la integridad física o el honor de la víctima tal conducta de agresión no constituirá el delito de acceso carnal sexual, canalizándose tal hecho al delito de lesiones leves o graves según sea su magnitud en su caso, el delito de injuria, es decir, que pese a haberse producido un acceso carnal mediante el miembro viril y si este (autor), alega en su defensa que solo lo hizo a fin de ultrajar el honor de la víctima, no sería un acto constitutivo de violación sexual, lo cual a todas luces resulta contrario a la ratio de la norma.

### **2.3.1. Sujeto activo**

El hombre o la mujer; habiéndose desvinculado el aspecto sexual y la procreación y con esto el embarazo, resulta ahora viable la equiparación del hombre y la mujer en el delito de violación. Si la mujer es quien impone el débito carnal, simplemente está ejecutando la acción típica.

Debe superarse el cliché de que siempre es la mujer la víctima y que la iniciativa sexual corresponde indefectiblemente al varón. La coherencia de la igualdad de sexos es insoslayable; así también las posiciones sexuales, el tipo penal de acceso carnal sexual, puede darse entre actuaciones heterosexuales e inclusive homosexuales (hombre a hombre y de mujer a mujer)

Sin embargo, lo frecuente es que el varón sea el sujeto activo del delito de violación. La erección es vinculante al deseo, simpatía y voluntad, pero es en realidad un impulso de contenido biológico e orgánico, lo que se tutela en esta capitulación es la Libertad Sexual en todo su sentido. La mujer como se sostuvo en el apartado de autoría y participación puede intervenir como instigadora, coautora y hasta autora mediata, más aún por la amplia configuración típica que se desprende del artículo 170° del C.P.; extensible al resto de tipificaciones penales.

### **2.3.2. Sujeto pasivo**

El cambio de paradigma en torno a estos delitos no podía limitar como sujeto pasivo a la mujer, sino también, al hombre en base al Principio de Igualdad que caracteriza a un Estado Democrático de Derecho. La ley hace referencia a la persona, lo que significa que tanto el hombre como la mujer pueden ser víctimas de este delito. Debe tratarse de persona viva, lo contrario delinearía el delito de ultraje de cadáver (necrofilia) tipificado en el artículo 318° Inc. 1) del Código Penal y se constituirá un delito de imposible realización. Resulta irrelevante la condición social o jurídica de la víctima; no es necesario haber mantenido una conducta carente de reproche para poder ser pasible de tutela penal, contrario a un

bien jurídico ligado a la honestidad y a la moral. Puede, incluso, tratarse de una prostituta, de una anciana o de una mujer virginal. En el caso de la prostituta, la falta de pudor no implica la desaparición de su libertad sexual, ni la somete al atentatorio capricho de cualquiera. La mujer, por el hecho de ejercer una actividad socialmente reprobada no se transforma en una “res nullus”, desamparada de toda protección penal, ni se justifican que hayan de ser resignadas víctimas de estos atentados, ni que estén obligadas, como esclavas públicas, a entregarse a cualquiera ; en consuno la realización de dicha actividad no transforma la presunción positiva de consentimiento a toda consecuencia, dicha voluntad puede retractarla aun cuando se haya pactado el precio y habiéndose producido la traslación del dinero. La condición de ser humano nunca la pierde, por ende, ellas están la libertad de decidir cuándo practicar o no una relación de contenido sexual sea con el cliente o el proxeneta.

En todo caso la persona tiene que ser mayor de 14 años; de no ser así la conducta se subsumiría en el artículo 173° del Código Penal, aun con la modificatoria efectuada por la Ley N° 28704. La ley incluye la violación entre la cónyuge por su consorte, en el supuesto que sea obligada a realizar el coito contra su voluntad. Negar esta posibilidad supone - escribe Bajo Fernández- tanto como afirmar que el matrimonio es la tumba de la libertad sexual de los contrayentes. (Hurtado, 2001).

Este cambio de iconos, lo ha permitido la consolidación de la “Libertad Sexual” como bien jurídico tutelado, al extender el concepto de daño del ámbito público al ámbito privado, en este caso la relación conyugal. Sin duda, las desavenencias que pueden surgir dentro de la relación conyugal, en tanto incompatibilidades de convivencia deben ser enfrentadas con arreglo a las normas del derecho privado; el denominado “debito

conyugal” no puede ser entendido como el derecho de forzamiento sexual, sea el hombre hacia la mujer o viceversa, pues lo que se tutela en todo caso es la capacidad de autodeterminación sexual. Con todo si permitimos que en el ámbito de los delitos sexuales penetre una cierta dosis de moralidad, estos supuestos del injusto deberían de acarrear una mayor pena. La misma protección concurre en el caso de concubinato.

Es incompatible con la dignidad humana la fuerza que ejercita el cónyuge para avasallar sexualmente a su pareja. Es cierto que el matrimonio otorga derechos y prerrogativas al cónyuge, pero entre estos derechos no figura el que la compañera acepte el débito carnal contra su voluntad. El incumplimiento conyugal en que pueda incurrir la mujer realmente puede tildarse contrario a los fines del matrimonio, pero la respuesta adecuada hay que recogerla en el campo del derecho civil apelando a instituciones como la nulidad del matrimonio (art. 277°, inc. 7 del Código Civil), divorcio (art. 348° del mismo código), etc.

### **2.3.3. Acción típica**

Está determinada por la realización del acto sexual por parte del agente y contra la voluntad de la víctima. En nuestra dogmática no existe dificultad para precisar los alcances que la ley señala al hablar de acto sexual. El acto sexual debe ser entendido en su acepción normal, vale decir, como la penetración total o parcial del miembro viril: pene en la vagina u otro análogo, siendo irrelevante la eyaculación. (Serrano 1996).

No es esencial la eyaculación ni la total introducción del miembro viril. Las vías de penetración, luego de la modificación efectuada por la Ley N° 28251, ya no necesitan ser completadas vía una interpretación normativa, pues el legislador ha determinado expresamente su inclusión de forma taxativa; al margen de los reparos que puedan levantarse sobre el *fellatio in ore*, que han sido analizados líneas más atrás. Lo cierto y concreto, es que el acto sexual propiamente dicho, ya no puede ser entendido desde un aspecto puramente orgánico y naturalista, pues desde una perspectiva normativa, ya no solo la conjunción del miembro viril en las cavidades vaginal y anal resulta un acto sexual, sino también la introducción del pene en la boca de las víctimas; más en el caso de introducción de objetos, lo que configura en realidad es una agresión sexual. La introducción de partes del cuerpo en las cavidades antes anotadas, a nuestra consideración, debería ser reconducida a los actos contra el pudor, es una aspiración de *lege ferenda*, más parece que de *lege lata* la perspectiva es distinta. (Rodríguez en serrano 1985).

Acto sexual o acto análogo es la conducta que requería antes el tipo legal. La doctrina, tanto nacional como comparada, en un principio limitaba la conducta típica a la penetración vaginal y anal. En lo referente a la penetración bucal, se decía que era un acto de fuerza corporal donde el sujeto circunscribe su comportamiento a la introducción “*in ore*” (*fellatio*) del miembro, señalándose que no se configuraba el delito de acceso carnal violento, toda vez que este tipo de conductas no constituyen, “*estricto sensu*”, acceso carnal, ni conjunción carnal, ni copula. En base a esta aseveración se dejaban fuera del ámbito del artículo 170° modalidades de ataque contra la Libertad Sexual que denotan una mayor intensidad, pueden incluso suponer una lesión más grave en el bien objeto de protección. Por lo tanto, se han dejado de lado criterios meramente organistas y naturalísticos sin que ello suponga un

quebrantamiento al Principio de Legalidad para acoger modalidades típicas que acontecen en la realidad social en que nos encontramos inmersos y de los cuales el Derecho Penal no puede desconocer. No debía limitarse a su configuración al miembro viril, ya que existen otros objetos que poseen una idoneidad suficiente para causar una lesión en la esfera sexual de la víctima en la misma intensidad o hasta en un grado mayor ¿Cuál es la justificación axiológica para considerar a una violación más grave? Es el elemento de la invasión al cuerpo de la otra persona, expresada en la intensidad desarrollada, en cuanto aptitud idónea para lesionar gravemente al bien jurídico.

No solo el acceso carnal producto del miembro viril puede significar una lesión de una entidad considerable en la esfera sexual, existen otros objetos e instrumentos que también pueden causarla que inclusive pueden producir una mayor afectación en la estructura psico-somática de la víctima; en tesis, son riesgos que no solo incurren en la esfera sexual de la víctima, sino también, la esfera fisiológica y corporal del ofendido, cuyo umbral de lesividad puede desencadenar la afectación de otros bienes jurídicos, como la vida, el cuerpo y la salud; de tal forma, que en el caso de los objetos que se introducen en las cavidades (anal y vaginal). De cierta forma se trata de un delito pluriofensivo, en la medida, que se vulneran varios intereses jurídicos. A fin de delimitar las zonas de protección entre la agresión sexual -si queremos hacer una distinción con la violación sexual propiamente dicha- con las lesiones, debemos remitirnos a la esfera subjetiva del injusto, en cuanto al dolo, como conocimiento del riesgo típico, sin necesidad de acudir a los denominados “ánimos del injusto”. Así también cuando sobreviene un resultado más grave, del abarcado en la esfera cognitiva del agente, dará lugar a un delito preterintencional, tal como el legislador lo ha contemplado en los artículos 173°-A y 177° del Código Penal.

Las modalidades típicas, con la nueva regulación normativa se han ampliado de forma inconmensurable a fin de colmar las expectativas criminalizadoras de varios sectores de la sociedad, las cuales son las siguientes:

a. De común idea con la redacción primigenia del artículo 170°, supone el ingreso (acceso) carnal del miembro viril en las cavidades vaginal y anal habiéndose extendido expresamente a la vía bucal (fellatio in ore); de tal forma que la penetración total o parcial del pene en dichas vías constituyen el típico caso de violencia sexual; subrayándose que la víctima puede ser tanto el hombre como la mujer; más en este caso, solo el hombre puede fungir como sujeto activo de dicha modalidad típica.(Soler 1978)

La realización del acto sexual debe suponer el ejercicio de una violencia física y/o amenaza grave sobre la esfera psico-somática a fin de doblegar su voluntad, y ejercer el acto de acceso carnal sexual. No es necesario que se produzca la eyaculación a efectos consumativos, eso sí debe de alcanzarse la eyaculación a fin de contar con un medio idóneo de perpetración delictiva.

b. El ingreso de partes del cuerpo en las cavidades anal y vaginal; la introducción del dedo en la vía bucal; a estos efectos no conlleva connotación sexual alguna. Entonces, el agente hace uso de otros órganos de su cuerpo, para acceder sexualmente a su víctima. Se entiende que, en esta hipótesis delictiva, el agente sustituye el pene u objetos con apariencia de pene, con partes del cuerpo que puedan cumplir la misma finalidad cual es acceder sexualmente a la víctima. Pero, seguidamente



nos preguntamos: ¿Qué otros órganos del cuerpo pueden cumplir dicha finalidad? El dedo, la mano, los hombros, la rodilla, la oreja, la lengua, la nariz, la pierna, etc., esto es, si besamos dicha inferencia en una cuestión meramente figurativa cualquiera de ellos resultaría idóneo; sin embargo, debemos ser conscientes de la estrechez de ambas cavidades, con lo cual nos quedaríamos con la lengua, el dedo, la nariz y tal vez la mano; pues resulta en realidad grotesco pretender comprender los otros órganos del cuerpo, dada su anchura y longitud, claro que en el ámbito imaginario puedan suceder este tipo de actos. Es de recibo que el principio de ofensividad guía en definitiva el proceso de penalización, en cuanto grado de afectación suficiente para lesionar el bien jurídico tutelado; en tal medida, no consideramos que el ingreso del dedo o de la lengua a cualesquiera de las cavidades anal o vaginal, signifique una vulneración tal, al bien jurídico que legitime la imposición de una pena tan severa, como la prevista en este articulado. Por lo que, a nuestro parecer, estas conductas deberían ser remitidas al tipo penal de actos contra el pudor.

c. El ingreso de objetos en las cavidades vaginal y/o anal. Se concibe en el pensamiento actual, que las relaciones sexuales han roto con ciertos tabúes, con determinados convencionalismos que trascienden la estructura orgánica de los sujetos; en tal sentido, la imaginación, así como la imposibilidad del medio empleado (impotencia, ausencia de erección) o ante la ausencia del miembro viril aparecen otros objetos(aparatos), destinados a sustituirlo o dígase a remplazarlo, sin que ello importe que pueda lograrse la misma satisfacción sexual. Son otros objetos -también idóneos e eficaces- para afectar el bien jurídico tutelado. Por objeto debe entenderse todo elemento material que el sujeto activo, a los efectos de su finalidad lujuriosa, identifique o considere constitutivo del órgano genital masculino, con independencia de la contundencia del

mismo, que ha de producir también resultados lesivos a la integridad física de la víctima originaria un concurso ideal de delitos con el correspondiente tipo lesiones ; entre los objetos más usados, serán, la prótesis sexual, el consolador, un habano, etc., no necesariamente tienen que haber sido creados para dicha finalidad . A fin de dar por acreditada esta modalidad típica, el intérprete debe ser en suma cuidadoso, pues el ingreso de una botella en la cavidad vaginal puede constituir más claramente un caso típico de lesiones, por lo que será necesario escudriñar en el dolo del agente y en la contextura del objeto, a fin de dar una solución político criminal satisfactorio. Por tal motivo, consideramos más adecuado, que este tipo de comportamientos determine la configuración de un caso de “Agresiones Sexuales”. Ahora bien, queda descartada la relevancia jurídico-penal de la conducta por esta tipificación, cuando se ingresan objetos en la vía bucal, al margen de que puedan demostrar otra tipificación penal. Sin duda, esta modalidad típica importa un delito pluriofensivo, tanto por su entidad como por sus efectos. (Salinas 2008)

d. Violación a la inversa. - Cuando se partía de concepciones puramente orgánicas y naturalistas, se subrayaba que solo puede producirse el delito de violación sexual, mediante el acceso carnal del miembro viril del hombre en las cavidades orgánicas de su víctima, enfatizándose el género femenino del ofendido. En la capitulación en estudio, queda claro que el bien objeto de tutela penal es la libertad de auto determinarse sexualmente, en cuanto un individuo libre y responsable, y no la moral sexual, en cuanto la penalización de conductas dirigidas a la obtención de un fin libidinoso, erótico; de ningún modo, la realización típica de estos delitos no está condicionada a la obtención de dichos placeres orgánicos, basta con que se comprometa de forma seria el desarrollo libre de la sexualidad para dar por acreditada su consumación o imperfecta

ejecución (tentativa). En efecto, los medios que se sirve el agente para doblegar la voluntad de la víctima, no siempre va a suponer el acceso carnal del autor sobre la esfera somática de la víctima, pues puede suceder que mediando actos de violencia intensa, se obligue al ofendido a que acceda sexualmente al agente o a un tercero, por las vías vaginal anal y bucal, o introduciendo objetos (sustitutos) o partes del cuerpo en las dos primeras vías ; pues en este caso lo que se está coartando es la manifestación libre del ejercicio de la sexualidad, por lo que el hombre puede ser sujeto pasivo a pesar de ejercer un rol activo en el acto sexual, y el hecho de que obtenga una “erección”, no significa como sostuvimos en apartados anteriores, una señal de conformidad ; y, si se suministraron fármacos u otro tipo de psicotrópicos para colocarlo en un estado de inconciencia estaremos ante el tipo penal del artículo 171° del Código Penal. Esto permite criminalizar comportamientos graves como el de la mujer que obliga por violencia o amenaza grave a un varón a que el practique el acto sexual o la coacción a una mujer para que tolere la práctica sexual de un tercero; en tal medida victima puede serlo tanto el hombre como la mujer. Como escribe Estrella, son típicas también las acciones que el agente logra que la víctima ejecute sobre el cuerpo de aquel o sobre el cuerpo de un tercero (...), las que importan únicamente tocamientos y/o rozamientos son constitutivos de actos contra el pudor. (Donna,2003).

Los medios para la perpetración del delito son la violencia o grave amenaza.

- **Violencia**

La violencia (vía absoluta) ejercida por el agente sobre la víctima debe ser física, efectiva y estar causalmente conectada con el ilícito actual sexual que pretende perpetrar. Debe tratarse del despliegue de una determinada dosis de violencia física susceptible de quebrantar los mecanismos de defensa de la víctima, de allanar los obstáculos para la realización de la conjunción carnal. Debe tratarse de violencia física, continuada y suficiente, empleada sobre el sujeto pasivo y capaz de vencer la resistencia (seria, persistente, real y efectiva) de la víctima, de modo que se presente como la causa inmediata y directa del abuso con acceso carnal. (Donna,2003)

Se vulnera la voluntad de la mujer y/o del hombre, mediante el empleo de actos de fuerza material que sobrepasan o vencen su resistencia; v. gr., maniatando, con cuerdas, golpes, etc. La valoración de la fuerza empleada (desvalor de la acción) no debe exigir, necesariamente, que esta sea de carácter irresistible, bastando que haya sido suficiente para anular la resistencia y obtener el acceso carnal. Entendemos como suficiente a aquella fuerza que el agente ejerce sobre el sujeto pasivo de manera seria y continuada. El simple rechazo no es suficiente para pensar que la víctima ha sido vencida por la fuerza.

La jurisprudencia, ha reiterado la exigencia de cierta resistencia u oposición de la víctima, aunque el derecho no obliga a los ciudadanos a realizar actos heroicos. La generalidad de las mujeres ejerce cierta resistencia antes de establecer la relación carnal. Este punto exige sumo cuidado del juzgador. Así una mujer, resuelta en principio a no ceder a las proposiciones libidinosas de un galán, ante los halagos y cariños de él, sienta despertar sus sentidos, y se produce

entonces una lucha entre su voluntad y su libido que puede exteriorizarse de mil maneras distintas, según este constituida física y psíquicamente la mujer. El planteamiento de esta hipótesis fundamenta un examen minucioso de las particularidades de cada caso y descarta, desde luego, el sentido de la famosa frase del poeta Ovidio: “Vis grata puellis” (la violencia agrada a los jóvenes). Esa dulce violencia seductora pero no coercitiva (vis grata puellas), no es la violencia física necesaria que exige la ley para considerar punible el acto sexual.

El momento de la fuerza no tiene por qué coincidir con la consumación del hecho, bastando con que se haya aplicado de tal modo que doblegue la voluntad del sujeto pasivo, quien accede a la copula al considerar inútil cualquier resistencia; resistencia claro está, que debe haberse manifestado antes de haberse producido el acceso carnal sexual. Pero no es necesario que la fuerza física acompañe todo el proceso fisiológico del ayuntamiento, hasta cuando este se agote por la inmissio seminis. (Barrera 1985)

Es suficiente que la mujer y/o hombre ceda como consecuencia de la fuerza ejercida, para que se perfeccione el delito que estudiamos, esto es, el acceso carnal debe ser consecuencia directa de la violencia ejercida sobre la estructura somática de la víctima, pues si la violencia se ejerce a posteriori, no se configura el tipo penal en cuestión, sino las modalidades del delito de lesiones u amenazas (coacción).

Por último, la violencia debe ser directa, es decir, ejercida sobre la propia persona. No existe delito en el caso de que se emplee la fuerza contra la persona que impide derribar la puerta o ventana del cuarto donde se encuentra la mujer dispuesta a consentir. Lógicamente cuando la violencia recae sobre otras personas se da un concurso de delitos.

- **Amenaza grave**

Se entiende por ello, la violencia moral seria, empleada por el sujeto activo, mediante el anuncio de un mal grave a intereses de la víctima o a intereses vinculados a esta. La promesa de daño debe producir en el ámbito de la víctima un miedo que venza su resistencia, de causal un mal grave e inminente. (Donna,2003)

La intimidación debe ser susceptible de quebrantar la voluntad de la víctima. Sin embargo, no es necesario que la amenaza anule la posibilidad de elección. No es necesario que la amenaza sea invencible, sino meramente idónea o eficaz. Es suficiente que actúe en forma tan grave que la persona se vea precisada a escoger el mal menor. El juzgador, por ende, debe preocuparse por captar caso por caso, la idoneidad de la amenaza, teniendo a la vista las condiciones personales del agraviado (cultura, estado anímico, etc.), esto es, todas las particularidades que reviste el sujeto, a fin de calificar la idoneidad de la presión psicológica que puede dar lugar a través de la conducta del malhechor, pues para algunas mujeres, determinadas características antropológicas pueden constituir ya una latente amenaza, en cuanto infunden un temor significativo. Es indudable

que ha de resultar ridículo amenazar a una persona culta con maldiciones o maleficios a fin de atemorizarla y, por tanto, conseguir el trato sexual. Contrario sensu, en otra ignorante tal amenaza puede resultar seria. (Salinas,2008).

Los modos de configuración de la amenaza pueden adquirir diversa realización típica, de modo que el intérprete debe delimitar el ámbito de protección normativo, de acuerdo a la generación de un riesgo jurídicamente desaprobado. Constituye amenaza la violencia física ejercida sobre un tercero al que el sujeto pasivo se encuentre sentimentalmente ligado. El contenido moral de la amenaza no interesa para los efectos de establecerla como medio idóneo; de tal manera que la amenaza existe si el mal que se anuncia al sujeto pasivo es justo, v. gr., la coacción ejercida sobre la mujer adúltera de revelar la relación irregular al consorte ofendido. Fundamos nuestra afirmación en el hecho que la amenaza es un problema de causalidad entre la acción intimidadamente y el acto sexual, donde no pueden eliminarse desde un principio, la personalidad, la constitución y las circunstancias que rodean a la víctima. En tal sentido, nada obsta para que la amenaza pueda recaer sobre objetos, que la víctima tiene en especial estima, por su significado sentimental. (Barrera,1985)

El mal que se anuncia debe ser inminente o próximo, no remoto, porque respecto a este, el amenazado tiene la posibilidad de ponerse a buen recaudo, tomando las medidas convenientes. Por último, la amenaza debe ser determinada; no bastan las amenazas con contenido genérico; el simple anuncio del mal sin precisar su identidad, no es posible que sea objeto de valoración por la víctima y, por tanto, no puede avasallar su voluntad. Con todo, la amenaza

debe importar un influjo psíquico -cierto y determinado- que provoca un estado de angustia y temor en la persona de la víctima, ante la plausibilidad de un ataque a la libertad sexual.

#### **2.4. Antijuricidad**

No se admite la concurrencia de ninguna causa de justificación (precepto permisivo), en cuanto a la legítima defensa solo supone la realización de actos agresivos destinados a conjurar y/o reducir la violencia desplegada por el agresor, los cuales inciden en el cuerpo, la vida y la salud. No pueden resultar tampoco intereses jurídicos superiores que legitimen una acción necesaria que vulnere la autodeterminación sexual (estado de necesidad justificante; así tampoco podrá admitirse como valedero, la actuación típica en el marco de una relación de subordinación laboral-funcional, en cuanto a la obediencia debida, pues no procede antes ordenes manifiestamente antijurídicas. Ahora bien, como alegamos de forma inobjetable, el acceso carnal sexual que comete el marido sobre su consorte mediando violencia, son definitivamente actos constitutivos del tipo penal del artículo 170º y sus derivados, pues no existe un derecho al débito conyugal que pueda ejercer bajo violencia y/o coacción.

#### **2.5. Consumación**

El proceso ejecutivo del delito de violación se consuma en el momento y lugar en que se cumple el acceso carnal, basta que se produzca la introducción -por lo menos parcial- del miembro viril o de otro objeto contundente en el conducto vaginal, anal o bucal, sin que se exijan ulteriores resultados como eyacuación, rotura del himen, lesiones o embarazo.



La tentativa es admisible como forma imperfecta de realización típica, cuya calificación jurídico-penal debe partir de una consideración objetiva individual de base normativa, siguiendo los dictados del legislador plasmados en la construcción típica del artículo 170°. Existen formas de imperfecta ejecución cuando los órganos del agente y la víctima se tocan, pero sin producirse introducción. Otro caso sería cuando el sujeto activo inicia el contacto con el cuerpo de la víctima, pero no consigue realizar los contactos que pretendía por impedírselo el sujeto pasivo con su resistencia o por la intervención de terceros.

## **2.6. Concurso de delitos**

El delito de violación puede concurrir con los delitos de secuestro, robo, extorción y también con el asesinato, si es que el agente pretendiese ocultar la violación matando a la víctima, dándose la figura contemplada en el inc. 2) del artículo 108 del C. P; sin embargo si la muerte de la ofendida se produjo como consecuencia del ejercicio de la violencia propia del acto sexual, para vencer la resistencia de la víctima, la tipificación se traslada al tipo penal del artículo 177° (formas agravadas).

Cuando el agente perpetra varios accesos carnales sobre la misma víctima sin mediando lapso sustantivo entre uno y otro (separables en el tiempo y en el espacio), y dentro de las mismas circunstancias, estaríamos ante un delito continuado, reprimible conforme al artículo 49° del código penal, pues de lo contrario se configuraría un concurso real homogéneo de delitos (artículo 50° del código penal), cuando la renovación del actos que dan lugar al quebrantamiento sexual parten de una continuidad temporal.

## 2.7. Autoría y participación

En este delito serán reprimidos como autores todos aquellos que realicen materialmente el acto ejecutivo, desde una vía de interpretación normativa, esto es, autores serán todos aquellos que realicen de forma fáctica los actos constitutivos del tipo penal, sea ejerciendo la violencia física y/o desplegando una amenaza seria e inminente así como materializando el acceso carnal sobre las cavidades (vaginal, anal y bucal), de la víctima; por lo que autor puede serlo tanto hombre como mujer, puesto que no es necesario que el que ejerce la violencia y el que realiza el acto sexual sean la misma persona. Del mismo modo en el caso de una coautoría. En cuanto a la posibilidad de una autoría mediata, el dominio del hombre de atrás aprovechando una serie de deficiencias psicocognitivas del hombre de adelante, es perfectamente admisible, pues no se trata en realidad de un delito de propia mano; de mera conjunción carnal, en tanto, lo que se tutela es la libre autodeterminación sexual de la víctima, la cual puede quebrantarse cuando el autor mediato utiliza a un tercero que da rienda suelta a la actividad típica, puede también darse una instigación, pues si bien el hombre de adelante detenta el dominio funcional del hecho, su determinación delictiva ha sido provocada por el hombre de atrás a partir de un influjo psíquico importante. (Carmona, 1996)

Por otro lado, aquellos que contribuyan o coadyuven al acceso carnal ajeno aportando un despliegue físico para doblegar la voluntad opuesta de la víctima, serán considerados como partícipes (cómplices), siempre y cuando no haya contribuido con una aportación de relevancia en la etapa ejecutiva del delito; por lo general, su contribución debe darse en la etapa preparatoria del delito. Si la aportación delictiva puede reputarse como “imprescindible” para la realización típica, será un cómplice primario y si el aporte solo puede catalogarse como “accesorio”, será entonces un cómplice secundario. Si su aporte se limita a una

realización delictiva en el tipo base, no conociendo las circunstancias que lo convierten en una circunstancia agravante, no les alcanzara la mayor penalidad; más si intervienen directamente en las modalidades que dan lugar a circunstancias agravantes estarán incurso en ellas.

## **2.8. Agravantes**

### **2.8.1. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años**

Este supuesto hace referencia a una determinación cronológica de la víctima, quien por su menor edad redonda en un desarrollo genésico incompleto, estará en condiciones de ser más perjudicado con esta conducta criminal, en comparación con un sujeto pasivo adulto, ya iniciado en la vida sexual. Es una especial indefensión del sujeto pasivo caracterizada por su inmadurez, por su falta de moral o de fuerza física para poder repeler el ataque sexual, en tal sentido, se constituye en una víctima más vulnerable y una presa fácil para estos criminales violentos, que encontrarán en aquellas circunstancias más propensas para cometer su designio criminal.

En efecto estas personas están en una condición de mayor vulnerabilidad con respecto al agresor, mayor vulnerabilidad que importa a su vez un mayor contenido del injusto típico, lo cual incide en una reacción punitiva más intensa; más cabe recordar que la última modificación producida por la Ley N° 27804 de abril del 2006 a esta capitulación, ha significado paradójicamente lo siguiente: que en el acto sexual (acceso carnal sexual), con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho

años, sin mediar violencia física y/o amenaza grave sea sancionado con una pena no menor de 25 años y no mayor de 30 años de pena privativa de libertad, lo que a toda luces manifiesta una grave incoherencia penológica entre ambos supuestos delictivos, pues el acto sexual que se realice mediante violencia grave recibirá una menor pena, a aquel acto sexual que se ha realizado con su consentimiento de las partes, máxime como expresión de un sentimiento compartido, todo lo cual afecta de forma considerable los principios de culpabilidad, proporcionalidad y ofensividad, y por supuesto, el de humanidad de las penas pues la sanción punitiva no puede resultar atentatorio a los derechos fundamentales de los individuos. Es que el libre ejercicio de la sexualidad es un derecho humano de primera línea. Política Penal absurda, que solo encuentra asidero, en un legislador que solo quiere colmar o dígase tranquilizar a las galerías ante hechos de grave conmoción social, a fin de aplacar las demandas de los abanderados de la moralidad colectiva (grupos mediáticos de presión) sin atenderse a las graves consecuencias que dicha orientación normativa puede provocar en el ámbito de libertad ciudadana, la pena no puede constituir un mal más allá de la propia reclusión, constituyendo así, un verdadero drama familiar.

## **2.9. El enfoque del bien jurídico (delitos sexuales), desde la perspectiva de la víctima**

Si señalamos anteriormente, que la libertad humana es la portadora sine qua non de los otros bienes jurídicos reconocidos positivamente, el bien jurídico objeto de tutela en esa esfera de individualidad únicamente podría sostenerse bajo la denominación de “libertad sexual”. presupuesto fundamental en un orden democrático, es la protección que tienen todos los individuos de conducirse sexualmente de acuerdo a las variadas opciones reconocidas esto es , la

capacidad de auto determinarse sexualmente, no solo comprende las relaciones sexuales heterosexuales, sino también, las homosexuales, esta última si bien puede no ser aceptada como “normal” por todo el aglomerado social, debe ser respetada, pues, su configuración conductual no importa lesividad social alguna que haga insoportable la coexistencia pacífica de los miembros de una sociedad. asimismo, reconocer a la libertad sexual como objeto de protección en el derecho penal sexual, ha implicado -como escribe Diez (1997), la ruptura con los roles culturales tradicionales asignados a la mujer a la hora de ejercer su sexualidad, encontrara íntimamente entrelazados con la superada moral sexual colectiva , despojar el contenido de estos injustos de acepciones morales y éticas, suponían también desarraigarlos de ciertas jerarquías postizas basadas en la idea del género, tal como lo demanda un derecho penal democrático asentado bajo el principio de la autonomía de la voluntad. (Diez 1997).

Retomando, el tema del bien jurídico protegido, se afianza entonces, la idea de la “libertad sexual”, es decir, el derecho que tiene toda persona de autodeterminarse sexualmente y el de rechazar la intromisión de dicha esfera a terceras personas, cuando no medie consentimiento. en palabras de Diez (1997) el objetivo de proteger la libertad sexual, es la de asegurar que los comportamientos sexuales en nuestra sociedad tengan siempre lugar en condiciones de “libertad individual de los participantes, o más brevemente, se interviene con la pretensión de que toda persona ejerza la libertad sexual en libertad ; y, en definitiva, este es el mensaje de la nueva rotulación de los delitos sexuales, el compromiso de tutelar la esfera sexual, únicamente cuando se vulnera la libertad, esto es, la capacidad de decidir la vida sexual de uno mismo. La libertad sexual se configura como una concreción de la libertad personal, autonomizada a partir de la variable atinente a la esfera social en la que se desenvuelve propiamente los comportamientos sexuales. sin embargo, la libertad sexual si bien es el núcleo identificador que sostiene el objeto de protección, a este interés habrá que sumar otros, como el libre desarrollo de la personalidad,

la autorrealización de la persona, la intimidad, etc., en la medida que algunos supuestos delictivos donde media violencia, la coacción, la amenaza o el prevalimiento, la afectación trasciende el ámbito de la libertad y penetra en la esfera más íntima del ofendido.

Pero en la medida que identificamos el bien jurídico “libertad sexual”, pareciera que este simboliza de manera unitaria el objeto de protección, en todos los tipos penales comprendidos en el título iv del código penal, referidos a los “delitos sexuales”. En efecto, este criterio delimitativo, se hace patente en varias disposiciones legales, tales como cuando la agresión sexual tiene como sujeto pasivo a un menor de 14 años o aun enajenado, cuando se refiere a actividades periféricas de la prostitución y cuando se ofende al pudor público. ciertamente, aún podemos observar, como determinadas valoraciones ético-sociales penetran en el ámbito de estos delitos, lo que indica, que la norma penal no ha podido despojarse por entero de definiciones meta-legales.

Bajo esta diferenciación, habrá que señalar lo siguiente: la capacidad de auto determinarse sexualmente presupone un elemento imprescindible, que es el reconocimiento del consentimiento por parte del titular del bien jurídico objeto de tutela, esto es, el derecho positivo no reconoce a todos los individuos la posibilidad de auto conducirse sexualmente. se necesita a una persona capaz y de libre discernimiento, es decir, que le permita conocer en exacta medida la relevancia del hecho sexual, a fin de que sepa a ciencia cierta de las consecuencias de ella y de sus efectos. en tal sentido, el código penal no ha seguido estrictamente las disposiciones del código civil, pues, el derecho civil reconoce la capacidad de goce y de ejercicio, cuando se alcanza la mayoría de edad, a los 18 años; en cambio, el legislador del 91, reconoció a los mayores de 14 años la capacidad de auto determinarse sexualmente, pues, el artículo 173 de Código Penal, tipifica la violación sexual a menores de 14 años, sin que en sus

elementos constitutivos se inserte, la violencia o la intimidación como medios comisivos, es decir, no les reconoce el “consentimiento”, el cual es viciado y declarado nulo ipso iure. la edad de 14 años es un criterio cronológico, mas no psicológico, que consideramos penetra en la esfera sociológica y en una realidad social insoslayable, que nos da una lectura coherente de la forma, como los individuos se inician en la vida sexual. una sociedad sin vicios de hipocresía y de conservadurismos disfrazados, identifica a la sexualidad como un despertar normal de la adolescencia, no como un tabú o un pecado, sino como la manifestación más clara de la individualidad y de las relaciones intersociales.

El sexo no puede ser advertido como un elemento de perversión del ser humano, sino como un factor positivo para las relaciones humanas. en muchas de nuestras regiones nacionales, la mujer y el varón se inician en la vida sexual prontamente, a la edad de 13 o 15 años, situación que no puede ser calificada como antisocial, sino como fruto de costumbres culturales y de una sociedad llevada a las libertades individuales. obviamente, un ingreso violento a la esfera sexual a un menor no puede ser reputado como normal, tampoco las relaciones incestuosas y las conductas de pederastia que se gestan en los núcleos familiares. Mientras que, en caso del enajenado o del enfermo mental, su inclusión obedece a criterios deficitarios de la estructura psico-somática, lo cual impide reconocer un consentimiento valido, aunque una perturbación parcial debe ser analizada de modo distinto.

Consecuentemente, en los casos de que el sujeto pasivo sea un menor de catorce años o un enajenado, el bien jurídico protegido será la intangibilidad o la indemnidad sexual, puesto que la libertad sexual solo puede apoyarse en la capacidad para conocer y entender el significado de la entrega sexual, y faltándoles tal capacidad a menores y personas que padezcan trastorno mental, también estará ausente la libertad sexual que no podrá ser menoscabada. se

considera un consentimiento inválido de la víctima, en la medida en que se considera que ella carece de la capacidad para comprender la naturaleza del acto, así como de la importancia de su decisión, en una esfera tan delicada como es la sexual. entonces, lo que se tutela es la indemnidad sexual, como una esfera que no debe ser comprometida por invasiones de terceros, que, en cierta medida, podrían afectar su normal desarrollo y la integridad psicofísica del menor.

Es de relevancia apuntar que la materia penal relacionada a los delitos sexuales es una esfera sumamente sensible ante una realidad criminológica alarmante. los índices de criminalidad de este delito han crecido ostensiblemente, en cierta medida, gracias a la modificación legislativa de haber constituido el ejercicio público de la acción penal en todos los delitos comprendidos en el capítulo iv del código penal, reduciéndose, por consiguiente, la cifra negra de la criminalidad. lo que refleja es la incapacidad disuasoria de la prevención general de estos delitos, muchos de ellos reprimidos con pena hasta cadena perpetua, lo que hace pensar, que la problemática redunde más en una situación socio-económica y también psicológica del autor, más aun, de conformidad al segundo plano, cuando por denuncias periodísticas se revela que individuos pertenecientes a una clase política y económica privilegiada se encuentran involucrados en esta clase de conductas. de ahí, la veracidad en las afirmaciones de los partidarios de la criminología crítica, de que la criminalidad no es un patrón social perteneciente por exclusiva a las clases marginales y excluidas del sistema social. la degradación del ser humano parte de una raíz también intersubjetiva, como decía Kant el delito es la auto corrupción moral del culpable; por lo tanto, no solo el medio socio-económico influye en una determinada caracterización criminológica, sino también, los valores y la deontología del ser humano que guían su proceder conductual en su vida en sociedad.



De otro lado, no podemos dejar de mencionar que la percepción cognitiva que producen estos delitos en la comunidad ejerce una función comunicativa de primer orden. y, esta percepción cognitiva de hechos en suma violentos como los delitos sexuales promueven una reacción enérgica por parte de la sociedad, a partir de una demanda criminalizadora que es acogida positivamente por el legislador. este hecho marca una orientación sobre criminalizadora que ha producido una afectación a los principios de proporcionalidad y de culpabilidad, pues, delitos como el homicidio y el asesinato que suponen una afectación irreversible del bien objeto de protección se encuentran sancionados con una menor penalidad. nadie en su sano juicio puede dudar en la imposición de sanciones punitivas drásticas para los violadores; sin embargo, consideramos que una de las garantías del derecho penal en un sistema democrático el que la intervención punitiva estatal debe respetar los principios que legitiman la intervención de este medio de control social, a efectos de preservar su legitimidad ante el colectivo.

#### **2.10. La incidencia normativa de la ley N° 28251 del 08/06/04, en el marco de los delitos sexuales**

No cabe duda que el código penal de 1924 tutelaba la “honestidad sexual”, entendida como la reserva moral de la sexualidad de una persona, de acuerdo a la perspectiva valorativa de la sociedad; lo cual suponía sustraer del ámbito de protección a ciertas personas, en base a jerarquías postizas , sostenidos por criterios meta jurídicos, que nada tienen que ver con la intervención preventiva del derecho punitivo; como se sostuvo, la reforma traída a más con el código penal de 1991, era de reivindicar la “libertad humana”, como piedra angular de la autorrealización personal, en tal sentido, la capacidad de autodeterminación sexual, al margen de posturas ético -sociales; más para ser sinceros, debe reconocerse que este ámbito de criminalidad fácilmente podrá despojarse de

connotaciones éticas y/o morales, y religiosas; (...) no se puede dejar de tener en cuenta que en los modernos estado las ideas morales, y religiosas carecen del necesario consenso ideal como para que sea posible en casos dudosos o limite tomar decisiones que vayan a encontrar, sin más, una aprobación general. Sin duda, son muchos los sectores de la sociedad que gestionan sus propios intereses en los procesos formativos de las leyes penales sexuales. con todo, al tutelarse la libertad sexual, se pretende es cautelar la libre disponibilidad de cuerpo humano en cuanto a determinadas configuraciones sexuales. (Klug, 2002).

El tipo base previsto en el artículo 170º, es el que define el acto sexual, como la conjunción carnal sexual de una persona sobre otra, mediante la penetración del miembro viril en los órganos sexuales de la víctima (vaginal y anal). se ha partido entonces, de una consideración sexual que se ha mantenido a lo largo de mucho tiempo, en base a la penetración total o parcial del pene (órgano masculino) en la cavidad vaginal y/o anal de la víctima (acto análogo). El llamado criterio llamado biologista, apunta Donna (2003), busca dar una solución al problema desde un punto de vista puramente natural. para ello acude a un concepto de acceso carnal visto desde un punto de vista meramente fisiológico. esta es una concepción estricta y organicista de la sexualidad, que no se condice con la complejidad y creativa actividad sexual de hoy en día, que en definitiva rebasa este ámbito de convencionalismo, fruto de una tradición científica y cultural que no se ha adaptado a la realidad sexual de los individuos del mundo moderno. ya queda muy atrás las épocas en las cuales el homosexualismo era visto como un delito, pues no ataca bien jurídico de materialidad alguna; solo en textos punitivos donde se tutela la moral sexual y el pudor de la colectividad, puede justificarse la inclusión de estas figuras delictivas. se decía en la exposición oficial de motivos del código penal alemán derogado "(...) que es lícito punir supuestos de hecho en los que no está en juego la protección de un determinado bien jurídico, cuando se trata de comportamientos especialmente reprobables desde un punto de vista ético y, conforme a la opinión general, indecentes; sobre

todo (...), cuando tal comportamiento, por su naturaleza, lleva en si la tendencia a propagarse a terceros”.

Ahora bien, lo descrito ¿implicaba acaso que la definición de “acto sexual”, que se desprendía del tipo base, la misma connotación que se proclamaba bajo las esquelas normativas del texto punitivo derogado? creemos que no, pues si el bien jurídico tutelado era la libertad sexual, habría que cobijar en el ámbito de protección normativa, todos aquellos ataques que lesionan precisamente dicho interés jurídico; y este ámbito protector no solo puede incluir las relaciones sexuales heterosexuales sino también las homosexuales (lésbicas), así como toda relación de contenido sexual. sin entrar aun en detalle a lo que refiere la felatio in ore, habría que reconducir el criterio interpretativo desde una vía teleológica, sin que ello importe vulnerar el principio de legalidad. de ahí que la doctrina jurídico-penal discuta mucho en cuanto a la verdadera acepción del “acto sexual”, de poder incluir el sexo oral.

El acceso carnal, por tanto, implica la penetración total o parcial del miembro viril en las cavidades vaginal o anal de la víctima pudiendo constituir relaciones sexuales heterosexuales y homosexuales. esta comprensión normativa, dio lugar en el caso del C.P. peruano en su primigenia redacción, cuando hacía alusión a “acto análogo”.

Cuestión distinta resultan las vías de penetración, en cuanto al “acceso carnal” propiamente, que es necesariamente la carta de presentación de la reforma producida por la ley N° 28251; pues es a partir de la dación de esta ley se ampliaron de forma significativa las modalidades típicas; a fin de penalizar una mayor variedad de comportamientos, bajo la influencia de una orientación punitivista. de todos modos, no podemos confundir la forma y los medios de

cómo se comete el delito con la configuración del bien jurídico; más aún, hasta antes de la reforma penal anotada, la penetración de estos ilícitos penales suponía también un “acceso carnal sexual”. así, como estrella explica la reforma producida en argentina de los delitos sexuales, vía la ley 25.087, somos de la consideración que la principal fuente de la reforma en nuestro país es el código penal español de 1995, que introdujo las denominadas “agresiones sexuales”. habiéndose establecido en el artículo 119 del C.P argentino, que el abuso sexual se comete, mediando acceso carnal de cualquier vía. Carmona salgado, en referencia a la legislación española, atendiendo a la modificación operada en materia de violación y agresiones sexuales, estima que dicha reforma -en concreto- era de todo punto innecesaria resultando además disfuncional, en la medida en que se ha deshecho y anulado los efectos en general positivos, que aquella otra trajo consigo en su momento (ley de 21 de junio de 1989), es decir hace ahora solo seis años.

Finalmente, el hecho de que el legislador haya ampliado de forma inconmensurable la modalidad típica del tipo base contenido en el artículo 170°, de que otras invasiones en el cuerpo de la víctima -como objetos-, así como el reconocimiento normativo del fellatio in ore, no puede redefinir de ninguna manera la denominación de estos injustos, pues el quebrantamiento de la libertad sexual supone una violación sexual, por lo que la extrema intención del legislador de comprender todo, no puede llegar a quebrar la sistematicidad del bien jurídico protegido; el hecho de que se incluyan las agresiones sexuales, no puede tampoco justificar un cambio de rumbo. empero, Salinas (2008) quien ha abordado la reforma penal de manera extendida, es de opinión contraria, escribiendo que al haber legislado en forma taxativa, también el conducto bucal sirve para configurar el acceso carnal, así como haberse previsto que aparte del miembro viril del agente pueda hacerse uso de otras partes del cuerpo u objetos para acceder sexualmente a la víctima, debe concluirse en forma coherente el nomen iuris “violación sexual”, debe ser cambiado y sustituido por el “acceso

carnal sexual prohibido” , el camino desafortunado dado por el legislador, no puede arrastrar determinaciones axiológicas que no corresponden con el ámbito legitimador del derecho penal.

## CAPÍTULO III

### LEGISLACIÓN NACIONAL

El delito de violación sexual se encuentra previsto en el artículo 170° del Código Penal, cuya redacción normativa luego de la modificatoria producida por la Ley N° 28251, ha quedado de la siguiente manera:

#### **3.1. Violación sexual**

**Art. 170.-** “El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 8 años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

- Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos.
- Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.
- Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.
- Si el autor tuviera conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.
- Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.
- Si la víctima tiene entre 14 y 18 años de edad.

### **3.2. Los delitos contra la libertad e intangibilidad sexual, luego de las continuas reformas normativas producidas por las leyes N° S. 28251 y 28704**

Bajo la connotación antes anotada se tutelaba el bien jurídico “honor sexual”, donde solo algunas personas, a las cuales se atribuían determinados roles sociales, eran objeto de protección por el derecho penal. dicho de otro modo: eran las definiciones socio-jurídicas las que definían quienes eran portadores de este nominado “honor sexual”, eran entonces las rotulaciones sociales las que

imponían estigmatizaciones sociales, a todos aquellos que no se ajustaban a los patrones sociales “normales” por estos segmentos definitoriales de la sociedad. proceso de criminalización sectorial que habría de acusar al interaccionismo simbólico (labeling approach), por vulnerar el principio de igualdad constitucional, denunciando el proceso de criminalización como una fuente de desigualdades y de opresiones, únicamente destinado a confirmar los poderes facticos de una clase poderosa que debía utilizar el derecho para asegurar su fuente de dominación. bajo esta perspectiva, el derecho penal excluía del círculo de víctimas a la prostituta, a la mujer sin honor, manceba por desplegar una vida sexual disipada a la esposa (consorte). a la primera de ellas, por haber quebrantado las normas morales de una sociedad conservadora, quien, en su actividad comercial, demostraba con ahínco no tener respeto por los usos y costumbres de una sociedad regida estrictamente por patrones morales inviolables, como si la prostitución fuese una actividad desconocida por el hombre y reñida por la sociedad, eran esos mismos hombres las que la declaraban como “antisociales”, los primeros comensales que hacían uso de sus bondades carnales. y, la esposa, considerada como una “res nullius” a la cual el derecho no le reconocía su voluntariedad y dignidad, como si aquella fuese un mero objeto de satisfacción y de aplacamiento de las ansias sexuales del marido.

Algunas de estas definiciones jurídico-políticas fueron despenalizadas, y otras, lamentablemente categorizadas normativamente en el nuevo corpus punitivo, a pesar de la resistencia de pensadores democráticos que trataron de hacer respetar las garantías y principios sobre las cuales habría de discutir el derecho punitivo. la construcción de un derecho penal democrático tenía que sujetarse al respeto por los derechos fundamentales y por las libertades individuales.



## **CAPÍTULO IV**

### **JURISPRUDENCIA**

A continuación, se mencionan un conjunto de jurisprudencias o precedentes vinculantes o plenos jurisdiccionales

- ✓ Sentencia de la Corte suprema de Justicia de la Sala penal permanente del 20 de mayo del 2015 (Expediente: 1333 - 2014)
- ✓ Sentencia de la Corte suprema de Justicia del – Sala penal permanente del 30 de octubre del 2014 (Expediente: 534 - 2014)
- ✓ Sentencia de la Corte suprema de Justicia del – Sala penal transitoria del 21 de octubre del 2014 (Expediente: 4029 - 2013)
- ✓ Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116 del dieciocho de julio del dos mil ocho
- ✓ Acuerdo Plenario N.º 7-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete.
- ✓ Casación N.º 49-2011 – La Libertad

## CAPÍTULO V

### DERECHO COMPARADO

El *código penal federal mexicano*, con las modificaciones del año 2014, en cuanto al delito de violación sexual, plantea varias situaciones jurídicas interesantes, Por ejemplo: a) La figura de la pederastia, considerada por la doctrina penal, como una forma del delito de violación sexual cuando la víctima es una persona humana menor de edad, la contempla en un Título aparte del delito de violación sexual, la ubica específicamente en el Título Octavo denominado: Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad; Capítulo VII (Pederastia), artículo 209 Bis, bajo el tenor “Se aplicará de nueve a dieciocho años de prisión y ....., a quien se aproveche de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de dieciocho años, derivada de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica o de cualquier índole y ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual, con o sin su consentimiento. La misma pena se aplicará a quien cometa la conducta descrita del párrafo anterior, en contra de la persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o para resistirlo. Si el agente hace uso de violencia física, las penas se aumentarán en una mitad más.... Además de las anteriores penas, el autor del delito perderá, en su caso, la patria potestad, la tutela, la curatela, la adopción, el derecho de alimentos y el

derecho que pudiera tener respecto de los bienes de la víctima, en términos de la legislación civil.

## CAPÍTULO VI

### CONCLUSIONES

- ❖ Que, en los delitos contra la Libertad Sexual, lo que el Estado protege es la Libertad e indemnidad sexual, de los agraviados; es así que, por LIBERTAD SEXUAL, se entiende como concreción y manifestación individual de la libertad personal que expresa la facultad y el poder de auto determinarse de manera espontánea y sin coacción externa, abuso o engaño dentro del ámbito de las conductas sexuales, por lo tanto, en el uso de dicha libertad, toda persona tiene el derecho de decidir si desea o no tener acceso carnal con alguien de forma libre y voluntaria; mientras que por INDEMNIDAD O INTANGIBILIDAD SEXUAL, se entiende como protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente de forma libre y espontánea, en principio, protegiendo el normal desarrollo de la sexualidad, en cuanto esfera que se pueda ver gravemente comprometida, como consecuencia de relaciones sexuales prematuras.
  
- ❖ El artículo 170º Código Penal, tiene como bien jurídico protegido a la libertad sexual, siendo que esta, libertad sexual se entiende, en definitiva, como el derecho

de toda persona a ejercer la actividad sexual en libertad, es decir, la capacidad de actuación sexual, de poder decidir con quién, cuando, como y donde tener relaciones sexuales. Entendida esta libertad sexual que goza toda persona a partir de los 14 años de edad.

- ❖ Era incoherente que el acceso carnal consentido con una persona de 14 a 18 años se sancione con una pena mucho más grave que cuando el agente empleaba engaño contra la víctima.
  
- ❖ Resulta totalmente coherente que el legislador prevea en el artículo 170° del Código Penal, como violación agravada, la perpetrada contra personas mayores de 14 y menores de 18 años de edad.
  
- ❖ Asimismo, se tiene que en el presente caso no queda duda de que la decisión de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash ha sido la más acertada por cuanto el hecho no ha sido probado y en base al principio del Indubio Pro Reo.

## CAPÍTULO VII

### RECOMENDACIONES

- ❖ Se recomienda que los Jueces Penales, al momento de emitir sentencia, respecto a los delitos contra la libertad sexual, en caso de que sus sentencias sean condenatorias, deben ordenar que el sentenciado, se someta a un “tratamiento terapéutico”, conforme se encuentra previsto en el artículo 178° A del Código Penal, a fin de facilitar su readaptación social y en el caso de la víctima reciba ayuda psicológica.
  
- ❖ Asimismo, se recomienda a los jueces penales evaluar de manera independiente cada caso para finalmente emitir sentencias justas, siempre bajo los principios del derecho penal y respetando los derechos constitucionales del acusado.
  
- ❖ Como medida preventiva de este delito, se recomienda mayor trabajo conjunto por parte del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), que tiene como finalidad el bienestar y desarrollo de los niños y adolescentes de nuestro país, el Ministerio Público (MP), cumpliendo con

una de las finalidades del Código Penal -la “prevención del delito”-, y el Ministerio de Educación (MINEDU); implementen programas informativos con promotores calificados que realicen labores de capacitación y participación social en temas del libre desarrollo de la sexualidad, dirigido a padres de familia, cuidadores, maestros y personal de los centros de salud, por cuanto esta problemática es de interés público y estoy segura que trabajando en conjunto y mediante acciones oportunas pueden asegurar a la niñez y adolescencia, una vida libre de violencia.

## **CAPÍTULO VIII**

### **RESUMEN**

La presente monografía se refiere al tema del delito “Contra la Libertad Sexual - Violación sexual” Cuando se analizan los delitos sexuales, siempre entran a tallar dos cuestiones, por un lado, hay que analizar necesariamente si el ámbito moral debe e influye necesariamente en la determinación de bien jurídico, y segundo, consecuentemente, el aspecto de la discriminación contra la mujer en los delitos sexuales.

En lo que respecta a las cuestiones morales, si bien es unánime la opinión de la doctrina en el sentido de que el derecho penal debe, cuando menos, tender hacia la exclusión de las justificaciones morales: no por ello puede decirse que en este ámbito específico de los delitos sexuales las cosas sean tan pacíficas. Porque casi siempre el primer nivel de relación entre el derecho y la moral resulta evidente del simple hecho que se recurre, casi siempre, al derecho penal en ámbitos en los que rige un determinado principio moral. Muy raros son los casos en que se le emplea en áreas no concernidas con la moral.



## CAPÍTULO IX

### BIBLIOGRAFÍA

Barrera, H. (1995) *Delitos sexuales. Derecho comparado. Doctrina y jurisprudencia*. Tercera edición. Colombia: Ediciones Librería del Profesional.

Bottke, W. (2003) *Sexualidad y delito: Las víctimas de los delitos sexuales en Derecho, Proceso Penal y Victimología*. Mendoza: Editorial Jurídica.

Bodelon, E (2003) *Género y sistema penal: Los derechos de las mujeres en el sistema penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Bramont, L y García, M. (1998) *Manual de Derecho Penal. Parte Especial, 4ta. Edición*; Lima: San Marcos.

Carmona, C (1996) *Delitos contra la libertad sexual. Agresiones y abusos sexuales*. Madrid: Ediciones jurídicas y sociales.

Caro, L & San Martín, M (2000). *Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual*, (1º Edición), Lima: Editorial Grijley.

De Guzmán, C. (1988) *Delitos Sexuales*, Argentina: Ed. Bibliográfica.

Diez, J. (1981) *El Derecho Penal Ante el Sexo*. Barcelona: Ed. Bosch.

Diez, J (1982) *Objeto de protección del Nuevo Derecho Penal sexual* Barcelona: Ed. Bosch.

Diez, J (1997) *Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española*. En Revista Penal. Vol 2 N° 1. Universidad de la Rioja.

Donna, E. (2003) *Derecho Penal, Parte Especial, Tomos I, II-A, II-B y II-C*, 2da Edición actualizada, Buenos Aires: Ed. Rubinzal – Culzoni.

Gimbernat, E (1981) *La mujer y el código penal español*. 2° edición. Madrid: Civitas.

Hurtado, J (2001) *Derecho Penal y discriminación de la mujer. Anuario de derecho penal 1999-2000*. Lima: PUCP Fondo editorial.

Klug, U (2002) *Problemas de filosofía del derecho y de política jurídica en el Derecho Penal*. México: Fontana.

Ley N° 28704 del 5 de abril 2006 modifica artículos 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 176, 176-A y 177 del Código Penal Peruano relativos a los delitos contra la libertad sexual y excluye a los sentenciados de los derechos de gracia, indulto y conmutación de la pena.

Maqueda, M (2000) *El tráfico de personas con fines de explotación sexual*. Granada: Jueces por la democracia.

Muñoz, F (2017) *Derecho Penal Parte Especial* 21ª Edición. México: tirant lo Blanch.

Núñez, R (1988) *Tratado de derecho penal, Parte especial, Tomo III*. España: Lerner.

Pabón, P. (2005) *Delitos Sexuales – La sexualidad humana y su protección penal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

Peña, A. (2015) *Los Delitos Sexuales – análisis dogmático, jurisprudencial, procesal y criminológico*. Lima: Ideas Solución EDITORIAL SAC.

Peña, R (1994) *Tratado de derecho penal. Parte especial. Vol. I. Delitos contra la vida, el cuerpo, la salud, el honor, la familia y la libertad*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Reyna, L. (2005) *Los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual – Enfoque dogmático y jurisprudencial*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Rodríguez, L (2004) *Delimitación del concepto de abuso sexual*. Buenos Aires: Hammurabi.

Salinas, R. (2006) *Derecho Penal – Parte Especial*. Lima – Perú: IDEMSA.

Salinas, R. (2008) *Los delitos de carácter sexual en el Código Penal Peruano – Segunda edición* – Lima: Jurista Editores.

Serrano, A (1996) *Derecho penal. Parte especial*. Madrid: Dykinson.

Soler, S. (1978) *Derecho Penal Argentino. Tomo I*. 8ava reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editorial TEA.

## **CAPÍTULO X**

### **ANEXOS**