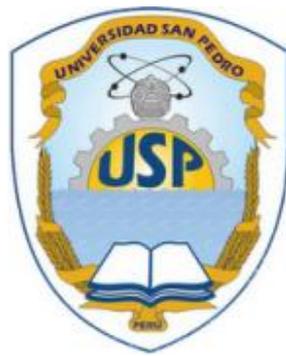


**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“VIOLACIÓN SEXUAL Y DETERMINACIÓN DE LA  
REPARACIÓN CIVIL”**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL  
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autor:**

**Caballero Giraldo Viviana Irene**

**Asesor:**

**Mg. BEJARANO LUJAN PATRICIA**

**Barranca – Perú**

**2018**



**DEDICATORIA**

A Dios, a mis padres y a todo los que creyeron en mí.

**Viviana Irene Caballero Giraldo.**

## **AGRADECIMIENTO**

Gracias a dios por permitirme tener y disfrutar de mi familia, gracias a mi familia por apoyarme en cada decisión y todas aquellas personas que estuvieron a mi lado compartiendo a lo largo de esta carrera.

**Viviana Irene Caballero Giraldo.**

## PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación, titulado: “**VIOLACIÓN SEXUAL Y DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL**”, este tema ha sido considerado para ser investigado porque en la actualidad existe una desprotección del derecho a la integridad física, psicológica y sexual y que además brinda un escaso tratamiento psicológico por parte del Estado, por lo que se hace necesario que las autoridades competentes realicen programas para la estructuración de los departamentos especializados dentro de las unidades judiciales a nivel nacional brinden tratamiento psicológico a las víctimas de este tipo de delitos, como es la victimización a las personas que no cuentan con los suficientes recursos económicos y sociales para una verdadera psicorehabilitación y que sirva para erradicar la violencia en forma definitiva como es lo ideal.

Esperando que este informe cumpla con las expectativas académicas propias de la evaluación para la obtención del Título Profesional de Abogado, quedo de ustedes agradecido.

**PALABRAS CLAVES:**

<b>TEMA</b>	VIOLACIÓN SEXUAL Y DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL
<b>ESPECIALIDAD</b>	DERECHO PENAL

**KEYWORDS**

<b>THEME</b>	SEXUAL VIOLATION AND DETERMINATION OF CIVIL REPARATION
<b>SPECIALTY</b>	CRIMINAL LAW

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

**AREA : CIENCIAS SOCIALES**

**SUB AREA: DERECHO**

**DISCIPLINA: DERECHO**

## ÍNDICE GENERAL

1.1 Caratula	Pág. 1
1.3 Dedicatoria y Agradecimiento	Pág. 3-4
1.4 Presentación	Pág. 5
1.5 Palabras Claves	Pág. 6
1.7 Introducción	Pág. 9-10
1.8 Capítulo I	
Antecedentes	Pág. 11-14
Marco Teórico	Pág. 15
Violación Sexual	
• Violación Sexual como Delito a Mano Propia	Pág. 15
• La Libertad sexual en el ámbito Sexual	Pág. 16
• El concepto de violación sexual En el acceso carnal	Pág. 17
• Sujetos en el delito de acceso Carnal Sexual.	Pág. 17-18
• Sujeto activo	Pág. 17-18
• La mujer como sujeto activo	Pág. 18-19
• Sujeto pasivo	Pág. 19-20
• Tipicidad Subjetiva.	
• Elemento subjetivo adicional Al dolo	Pág. 21-22
• Dolo	Pág. 21-22
• Error de Tipo y Error de Prohibición	
• Error de Tipo	Pág. 22-23
• Error de Prohibición	Pág. 23-24
• Concepto de Grave Amenaza en el Acceso Carnal Sexual	Pág. 25-26
• Circunstancia Agravantes en el delito de Acceso Carnal Sexual.	Pág. 26-27
• Concurso de dos o mas Personas	Pág. 25-26
• A mano armada	Pág. 27
• Cuando el agente haya prevalido de Cualquier posesión de cargo	Pág. 28
• Muerte de la Victima	Pág. 28
• Lesiones Graves	Pág.29

• Bien Jurídico Protegido	Pág. 30
• Acceso Carnal Sexual dentro del Matrimonio	
• No constituye delito	Pág.31
• No constituye delito salvo Excepciones	Pág. 32
• Configura delito	Pág. 33
• La tentativa y la Consumación en el delito de acceso Carnal sexual.	
• Tentativa	Pág. 35
• Consumación	Pág. 36-37
• Los Medios Probatorios Típicos para su Valoración.	
• Declaración de la Víctima	Pág. 37
• Reconocimiento Médico Legal	Pág. 38
• Pericia Biológica ADN	Pág. 39-42
• Protocolo Pericia Psicológico	Pág. 40
• La determinación de la Reparación Civil.	
• Determinación del Monto	
- Patrimoniales	Pág. 41
- Extra Patrimoniales	Pág. 42-41

## **CAPITULO II.**

• Legislación Nacional	Pág. 42
• Jurisprudencia y plenos casatorios	Pág. 43
• Derecho Comparado	
• Derecho Penal Argentino	Pág. 43-44
• Derecho Penal Chileno	Pág. 45-46
• Conclusiones	Pág. 47
• Recomendaciones	Pág. 48
• Resumen	Pág. 49
• <b>Abstract</b>	Pág. 50
•	
• Referencias Bibliográficas	Pág. 51

## INTRODUCCIÓN:

Uno de los delitos más graves cuyas penas son muy altas, que regula nuestro Ordenamiento Jurídico Código Penal es "violación sexual", la cual existe la intimidación del agente activo contra el sujeto pasivo, capaz de reducir la voluntad y el consentimiento propio de la víctima para tener un acceso carnal.

El delito de violación sexual, dentro del Marco Jurídico penal vigente se encuentra regulado en su artículo 170°, la cual como tipo básico según la doctrina se le denomina "violación real y/o violación carnal". La libertad sexual supone por un lado, decidir el sí, el cuándo y con quien realizar la conducta con contenido sexual, y por otro lado, implica oponerse ya sea de mantener una relación sexual con una persona no elegida o la práctica de un determinado acto sexual.

Por otro lado, podemos decir que, la libertad sexual es un concepto Jurídico mucho más amplio que la mera prohibición penal de contactos genitales entre las partes involucradas, obligados como dicen muchos autores de la materia que la "libertad sexual no es solo genitales, no es solo sexo" tal cual como lo indicaban muchos de los Ordenamientos Jurídicos de Latinoamérica, es decir, hoy en día, ya no es el contacto del miembro viril del varón con la vagina de la mujer (en caso que el varón sea el sujeto activo) ahora, es cualquier parte del cuerpo u objeto que sea capaz de introducirse en el genital de la mujer víctima del delito.

Según Ángeles Gonzales y Francisco Aparicio citado por James Reátegui Sánchez, sostienen una posición válida en el sentido que debido a la redacción de la figura de Violación Sexual utilizan la palabra "ACTO SEXUAL" o algo "ANÁLOGO" (antes de la reforma del año 2004 mediante la Ley N° 28704), y dio origen a decir que no tan solo una mujer puede ser agente pasivo, también puede ser activo, pues veamos lo que dice al respecto NOGUERA RAMOS la cual indica que, el hombre es el único sujeto activo del delito, y si la mujer ayudaba al infractor para la comisión de la violación, por ejemplo, consiguiendo pañuelos para taponarle la boca (REATEGUI SANCHEZ, 2015, pág. 177); ante ese tenor se pregunta al respecto. ¿PODRÁ SER POSIBLE?, la cual nos podemos responder, que para la mujer se le haría muy difícil ya que llegar practicar un acto sexual con un varón que este fuera de su consentimiento y voluntad, a pregunta personal, ¿Podrá erectar un varón que esté sujeto a violencia y amenaza?, sería muy difícil en ello, ya que

para que puede erector, tiene que ver un consentimiento propio; pero es unas de las reformas que nuestro Ordenamiento Jurídico a Introducido con la finalidad de erradicar, limitar externalidades reveladas por el ser humano; como también cubrir ciertos vacíos que la norma Legal tenía en nuestro Código Penal, ya que en ese tenor como podíamos procesar a una mujer que ha vulnerado, transgredido integridad física como libertad sexual del hombre.

Otros estudiosos del derecho Penal, indican que por el simple hecho de ser iguales ante la Ley, no podemos dejar por descubierto aquellas acciones que se pueden ejercer por diferentes personas, en este caso por una mujer, la cual merece pagar por sus actos.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES

**El delito de violación Sexual Real o también llamado violación de mayores regulado en el artículo 170 del Código Penal, en su versión original de abril de 1991, se encontraba regulado en los siguientes términos:**

*"El que, con violencia y amenaza o grave amenaza, obliga a otra persona a practicar acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años"*

Como puede verse la descripción típica del artículo 170 en la versión original es bastante escueta, por la forma concreta de describir la conducta punitiva de violación sexual; es decir, porque descansaba en dos extremos: El primero lugar referido a la "violencia" y en la amenaza realizado por un sujeto activo; En segundo lugar en su consecuencia final el sujeto activo, la cual es la obligación de tener el acto sexual u otro análogo.

La sanción Legal, como puede verse, era bastante débil ya que la pena era no menor de tres ni mayor de seis años, por lo que el juzgador podía aplicar hasta una pena de ejecución suspendida, era totalmente lógico y coherente el monto de la pena impuesta al delito de estudio, con el pensamiento de corte garantista que se manejaba en aquella época (1991); Luego con las reformas legales posteriores se perdió y se optó como se sabe, en endurecer no solo las penas, si no también, en el tema de la absoluta "prohibición" y "limitación" de beneficios penitenciarios en las personas condenadas por este delito de violación sexual.

Continuación veamos las distintas reformas legales que se ha dado a lo largo del tiempo en nuestro Ordenamiento Jurídico Código Penal.

y Ley N° 26293 de fecha 14 de Febrero del año 1994:

En esta ley se incrementan las penas referente a los Artículos 170,174,176 y 177, e incorpora los artículos 173-A y 178-A; mediante el artículo 173-A se previó como agravante el tipo de violación sexual de menores, la creación del resultado de muerte o lesión grave, la condena sería perpetua. Además el artículo 176-A ha regulado el delito

de atentado contra el pudor de menores de 14 años, por su parte el artículo 176 sancionaba el mismo comportamiento realizado contra una persona de 14 años o más, pero con una pena inferior al artículo 176-A; el artículo 178-A prescribe como consecuencia jurídica el delito de posibilidad de someter al condenado a un previo examen médico o psicológico, a un tratamiento terapéutico, el cual podrá considerarse como regla, o de conducta en los casos de suspensión de ejecución de la pena y reserva de fallo condenatorio.

.Ley N° 26357 de fecha 28 de Septiembre del año 1994.

En esta nueva reforma se agravo el máximo de la pena privativa de Libertad, de dos a tres en el delito de seducción (artículo 175).

Ley N° 26770 de fecha 15 de Abril del año 1997.

Se modifica el artículo 178, que restringe la exigencia de ejecución privado de la acción de los delitos del artículo 170 primer párrafo, numerales, 171, 174 y 175; igualmente limito la cancelación de la pena por matrimonio en los casos de seducción (artículo 175).

Ley N° 27472 de fecha 5 de Junio del año 2001

Se derogan los decretos Legislativos N° 896 y 897 las mismas que están referidas a elevación de las penas en los delitos graves, como robo, secuestro, y otros, entre ellos el delito de violación sexual a menor de 14 años, la misma que es materia de sustentación; Dicho suceso ocasionó que la opinión Publica lo tomara como un . :eso en la legislación penal sexual, ya que favorecía la impunidad de los violadores sexuales. Es por ello que el congreso de la República a los pocos días se vio obligado a restablecer el contenido del artículo 173 y 173-A del código penal, mediante la ley N° 27507 de fecha 13 de Junio del 2001.

### **LEY QUE RESTABLECE EL TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 173 Y 173 A DEL CODIGO PENAL MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 896.**

- Violación sexual de menor de catorce años de edad:

El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, .mido con las siguientes penas privativas de libertad:

Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.

Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

La pena en este tipo de delito, llámense penas graves o delitos graves prescritos en código Penal, el Congreso de la República optó por agravar las penas para que la sociedad no vea afectada, en supuestos actos de impunidad.

Ley N° 28251 de fecha 8 de Junio del año 2004.

El delito de violación sexual o grave amenaza, obliga a un apersona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal. Bucal, o realiza actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos vías, será reprimido con pena privativa de Libertad no menor de 4 ni mayor de 8 años:

Dentro de ello se dio ciertas agravantes con cuya pena era no menor de 8 años ni mayor de 15 años las cuales era:

1. Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición de cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por su ascendiente, descendiente, o hermano, por naturaleza o adopción o fines de la víctima.
3. Si fuera cometido por personal de Fuerzas Armadas, Policial Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada en ejercicio de su función Pública.
4. Si el autor tuviera conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual.

### **EL AUTOR COMENTA AL RESPECTO:**

Si bien es cierto esta reforma se entrujo otros verbos rectores que no se encuentran en el artículo 170 (1991), tales como acceso carnal por vía vaginal, bucal introduciendo objetos o partes del cuerpo por algunas de las dos vías; fue muy novedoso para los estudiantes del derecho y para los que ya se encuentran formados, ya que esta reforma fue más allá

de los que nuestra norma pudo tener, en el sentido de que se implementó y se amplió más el texto referente al delito de violación sexual. Pero lo que no se ha tenido en cuenta, fueron nuevamente las penas que son muy leves, ya que para poder atacar la criminalidad penal, en este caso en los delitos de violación sexual a menores de edad, las mismas deben estar con una estrecha dureza para poder sancionar.

Ley N° 28704 de fecha 05 de Abril del año 2006.

En esta reforma las condenas para los violadores serían más severas, a partir de ese momento el que abuse sexualmente de un niño menor de 10 años será sancionado con una pena hasta cadena perpetua; y si la víctima tiene entre 10 a 14 años de edad la sería entre 30 a 35 años, (ambas penas actualmente está regulado en nuestro ordenamiento jurídico), y si la víctima entre 14 y dieciocho años, la pena estaría entre 25 a 30 años. En esta misma reforma, se introdujo una polémica novación en el sentido de que si la mujer tiene entre 14 a 18 años, con consentimiento de la misma, no existiría violación, lo que para algunos ratadistas las personas cuando se encuentran en dicha edad, ya tienen capacidad de decidir, lo que quiere; en ese sentido no estaríamos ante un delito. Para ello se citó al acuerdo plenario N° 07-2007 que se refirió necesariamente ante el consentimiento de la víctima ante una relación sexual.

Pero en el acuerdo Plenario 04-2008 referente en el sexto considerando como precedente vinculante, que la mujer tenga entre 14 a 18 años de edad que preste consentimiento ante una relación sexual no puede existir violación, ya sea que el sujeto o sea mayor de edad; con esta última novedad de zanja los diversos criterios que pululaban en torno a la aplicación del artículo 173 del código penal peruano que en su escala punitiva abstracta penalizaba sin proporción la conducta sexual de los adolescentes; sin embargo, pese a los esfuerzos por aplicar una técnica legislativa adecuada no solo constituye un contexto jurídico-Penal, sino más bien la problemática sub índice radica en la prevención en la relación normativa- penal , situación que conlleve a la sociedad en su conjunto destinada a morigerar la realidad del derecho penal sexual, y que esta no se debe quedar en un plano legal si no que su lectura vaya más allá de la ley.

## MARCO TEÓRICO

### **2. LA VIOLACIÓN SEXUAL:**

#### **2.1. LA VIOLACIÓN SEXUAL COMO DELITO DE PROPIA MANO**

De acuerdo a la descripción Legal del artículo 170 del código Penal Peruano y demás figuras delictivas contenidas en el rubro de "libertad sexual", el sujeto activo tiene que "acceder" carnal y sexualmente a su víctima (mujer o varón), y a nuestro entender, esto constituye que el delito sexual sea considerada como delito a propia mano, en la medida que el "autor" es quien de forma personal tiene que ejecutar la conducta típica, es decir, el autor sexual es quien solo por ejemplo penetra con su miembro viril por vía vaginal, anal o bucal sexualmente a su víctima, se le considera "autor", quien introduce objetos o cualquier parte del cuerpo de la víctima ya sea vaginal, anal o bucal; este delito es algo parecido al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en la que solo el autor puede estar alcoholizado o drogado y los demás ocupantes serán partícipes.

En ese sentido el Acuerdo Plenario N° 01-2011 de la Corte Suprema ha dicho lo siguiente: "Así la violación sexual, en cualquiera de sus modalidades, constituye un delito común al igual que todos los delitos de trata de personas con fines sexuales y de favorecimiento o explotación de una persona prostituta; Sin embargo, en la violación sexual se está ante un delito a mano propia, en el que tiene de modo directo y personal el acceso carnal o acto análogo de la víctima". Puede presentarse el caso concreto de "coautoría" de los sujetos que intervienen en el hecho delictivo, pero con una precisión, que no puede cometerse el delito en forma simultánea, si no en forma sucesiva; esto es, si un sujeto agarra las manos de la víctima mientras que otro sujeto accede sexualmente a la víctima, aquí solo puede hablarse técnicamente "autor", en este último, ya que es quien "accede sexualmente" y el otro será "cómplice" (primario o secundario), de acuerdo con su grado de colaboración. Ahora bien, puede darse en el caso que quien sujeto las manos de la víctima desde un inicio puede también ser "autor", ya que puede luego acceder sexualmente a la misma víctima (REATEGUI SANCHEZ, 2015, pág. 189).

## **2.2 LA LIBERTAD SEXUAL EN EL ÁMBITO SEXUAL: LIBERTAD**

### **SEXUAL:**

Norberto BOBIO citado por Ramiro Salina SICCHA distingue entre la libertad de querer o de voluntad (libertad Positiva) y libertad de obrar /Libertad Negativa). La libertad de querer o de voluntad es autodeterminación, la misma que no es otra cosa que la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo y de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros. En tanto la libertad de obrar supone realizar u omitir el comportamiento que se tiene voluntad de efectuar de omitir, sin que un tercero no autorizado interfiera en dicha realización u omisión (SALINAS SICCHA, 2008, pág. 39).

Por otro lado DIEZ RIPOLLES citado por Ramiro SALINAS SICCHA refiere que el concepto de violación sexual tiene dos aspectos: uno positivo y otro negativo. En el Aspecto Positivo la libertad sexual significa libre disposición de las propias capacidades y potencialidades sexuales, tanto en su comportamiento particular, como en su comportamiento social. Aspecto Negativo se contempla en un sentido defensivo y remite el derecho de toda persona a no verse involucrado sin su consentimiento en contexto sexual (SALINAS SICCHA, 2008, pág. 39 penúltimo párrafo).

Según María Del Carmen GARCIA CANTIZANO citado por Ramiro SALINAS SICCHA sostiene el concepto de libertad sexual, se identifica con la capacidad de autodeterminación de la persona en el ámbito de sus relaciones sexual. De allí que la idea de autodeterminación, en cuanto la materialización plena de la más amplia "libertad" viene limitado por dos requisitos fundamentales: en primer lugar, por el pleno conocimiento del sujeto del contenido y alcance de una relación sexual, lo que evidentemente implica que este ha de contar con la capacidad mental suficiente para llegar a tener dicho conocimiento; y, en segundo Lugar, por la manifestación voluntaria libre del consentimiento para participar en tal clase de relaciones, lo que implica que el sujeto pueda adoptar su decisión de manera libre (SALINAS SICCHA, 2008, pág. 41).

## **2.3 EL CONCEPTO DE VIOLENCIA SEXUAL EN EL ACCESO**

### **CARNAL.**

Ahora bien, el hecho a obligar a una persona a tener acceso carnal debe realizarse a través de determinadas vías como lo es "violencia o grave amenaza". En cuanto a la violencia, es decir, aquella fuerza física ejercida sobre el sujeto- no sobre una persona diferente a la víctima, ya que habría entonces una grave amenaza-, es indiferente si se ejerce yace o por otro sujeto, siempre y cuando se logre vencer la resistencia de la víctima. Según Bramont-Arias Torres y García Cantizano citados por Reátegui Sánchez James, menciona que no es necesario que la violencia se mantenga en todo el tiempo que dure la violación ni tampoco que la resistencia sea continua, ello será absurdo desde el punto de vista de la práctica y de las circunstancias del hecho, por ello es suficiente con quede de manifiesto la violencia y la voluntad contraria al mantenimiento de relaciones sexuales (REATEGUI SANCHEZ, 2015, pág. 190).

Por otro lado Noguera Ramos citado por James REATEGUI SANCHEZ, refiere que los signos de la violación sexual mediante el uso de la violencia física se aprecian en las zonas abductores, es decir, en la carta interna de los muslos de la mujer, donde generalmente se aprecian lesiones que acrediten que hubo violencia de parte del sujeto activo y resistencia de la víctima (REATEGUI SANCHEZ, 2015, págs. 190-penultimo párrafo).

### **2.3.1 SUJETOS DEL DELITO DE ACCESO CARNAL SEXUAL**

En el delito de Hermenéutica jurídica, relación entre el sujeto activo y la Víctima o sujeto pasivo es directa, caso contrario, aquel ilícito no se configura. Pareciera que no hubiera mayores problemas para la identificación de los sujetos; no obstante, la discusión es ardua y poco pacífica. En la actualidad existe cierto acuerdo en algunos aspectos, más en otros existe viva controversia por nuestra parte, trataremos de plantear nuestra posesión teniendo como base siempre el tipo legal recogido en nuestro vigente código penal, pues nuestra finalidad no es otra que hacer dogmática penal.

#### **2.3.1.1 SUJETO ACTIVO:**

La expresión "el que" del tipo penal del artículo 170º indica sin lugar a dudas, que agente del delito de acceso carnal sexual puede hacer cualquier persona sea varón o mujer. No obstante en la doctrina aun no es común esta posición. Por el contrario, se presenta

discutible, pues cierto sector de la doctrina, aunque menor, aun sostiene que solo el varón titular del instrumento natural penetrante puede hacer sujeto activo del delito. El origen de la polémica radica en el diferente bien jurídico protegido que en la historia del derecho penal y en la legislación comparada se ha pretendido proteger con la tipificación del delito en análisis. En tiempos en que se titulaba la honestidad o el honor de la mujer de conducta irreprochable, se consideraba que solo el varón podía lesionar o poner en peligro el bien jurídico, en cambio en la actualidad al constituirse la libertad sexual como el bien jurídico protegido en esta clase de delitos, se concluye que tanto el varón como mujer pueden lesionarlo y ponerlo en peligro. Incluso, también, la peculiar forma de tipificar la conducta delictiva origina la posición que sostiene: "Solo el varón es susceptible de ser sujeto activo". Se afirma, la propia índole de la copula sexual determina la condición del varón en agente, titular del instrumento penetrante que accede y con el que, con naturalidad y violencia limita la libertad sexual de la agraviada.

Según CASTILLO GONZALES citado por Ramiro SALINAS SICCHA señalaba enfáticamente que el autor de violación solo puede ser el varón, que es el único que puede penetrar carnalmente, la mujer puede ser partícipe del delito de violación en cualquiera de sus formas, excepto como autor principal. Así mismo Ricardo NUÑEZ citado por Ramiro SALINAS sostenía que el sujeto activo puede ser cualquier varón que no esté imposibilitado por su edad, impotencia o defecto físico, para introducir su miembro en el vaso de la víctima (SALINAS SICCHA, 2008, pág. 81).

- **LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO:**

Se considera agente del delito de acceso carnal sexual a toda persona que realiza la acción o acciones tendientes a someter a un contexto sexual determinado a un sujeto pasivo, pudiendo hacer tanto el varón como la mujer. No necesariamente estas acciones tienen que ser materiales como argumentan algunos tratadistas, al decir que la mujer no puede ser sujeto activo, porque materialmente no tiene el instrumento para realizar el acceso carnal. En los tiempos actuales, esta posesión no tiene la menor consistencia hasta por dos argumentos: Primero, la mujer al igual que el varón tiene iniciativa y participación activa en una relación sexual y, Segundo, al haberse ampliado el tipo penal para considerarse otros instrumentos penetrantes como son las "partes del cuerpo u objetos

con apariencia de pene", es perfectamente posible que la mujer haga uso de tales instrumentos y someta sexualmente en forma violenta a un varón.

Otros tratadistas se oponen a considerar a la mujer como sujetos activos del delito, argumentando su escasa frecuencia criminológica, no constatada fehacientemente y. todo de mínima importancia de un delito de tanta gravedad. También quedan sin sustento aquellas consideraciones que suponen, de un modo, difícilmente comprensible, de mayor gravedad la violación de un varón sobre la mujer que a la inversa. La gravedad de esta conducta se ha de valorar a tenor del atentado a la libertad sexual, mas no de las eventuales lesiones producidas que, en su caso, supondrían un concurso real de delitos con lesiones, ya sean leves o graves, ello dependiendo a la magnitud del daño ocasionado a la víctima.

En cambio, sostener que la mujer también es susceptible de ser autora de acceso carnal sexual, tiene pleno fundamento en una realidad insoslayable que no puede negarse so pena de pecar de ingenuidad y, cuando no, de repetir posiciones foráneas sin mayor discernimiento. En efecto, se constituye en una realidad concreta que la mujer, tan igual que el varón tiene iniciativa propia de realizar y conducir una relación sexual haciendo realidad su plena libertad sexual, capacidad que es con natural, al ser humano sin distinción de sexo. Libertad sexual que puede verse lesionada cuando una mujer obliga a un varón por medio de la violencia y la amenaza grave a que la acceda sexualmente o le realice sexo oral a ella o a un tercero, situación que representa la posibilidad de realizar de manera directa el injusto penal. También puede ser co-actora de delito, ya sea porque practica el acto sexual mientras otro desarrolla la violencia o la amenaza o, en su caso, ella amenaza o ejerce violencia para que otro practique el acto sexual prohibido.

- **SUJETO PASIVO:**

La doctrina es únicamente en considerar que pueden ser sujetos pasivos o víctimas del delito de acceso carnal sexual tanto el varón como la mujer mayores de dieciocho años, sin otra limitación que el estar vivos y sin importar su orientación sexual o si realizan actividades socialmente desflorarles como la prostitución o sodomía, fue legalmente discutido en el código penal de 1924, por ejemplo: solo se consideraba el delito de colación sexual como un acto en contra de la mujer "Honestas" o "Virginal". De ahí que

las personas que ejercían la prostitución o llevaban una vida desordenada no podían constituirse en sujetos pasivos o víctimas de este delito.

La legislación penal de 1924, pese a que fue cambiada en 1992, todavía ha dejado rasgos mentales difíciles de superar en personas incluso que tienen la etiqueta de "cultas". No fue hace mucho cuando, por ejemplo, una talentosa actriz peruana denunció haber sido víctima de violación sexual, un periodista considerado "serio y culto" en un medio de comunicación masiva, se mofo y puso en duda los hechos que configuran delito debido a que la denunciante según la apreciación "tenía una vida nocturna no tan sana". Indubitablemente, en este cambio influye toda mentalidad modificada por el fenómeno histórico de la liberación de la mujer y su desvinculación con la condición de solo poder ser madres. Para ello el español Bajo FERNANDEZ citado por Ramiro SALINAS SICCHA señala que, "Se puede decir que la sociedad actual separa totalmente la actividad sexual de la procreación y mantiene una concepción hedonista de aquella, con importantes tensiones frente a moralistas y a la propia iglesia católica (SALINAS SICCHA, 2008, pág. 85).

El sujeto pasivo no debe de tener ninguna otra condición que la de ser persona natural con vida. No tiene mayor importancia su edad, raza, cultura, ocupación, clase social, credo religioso, habilidad y recursos económicos. Ahora no tiene cavidad el mito sexual de que los hombres solo son violados si son homosexuales. De tal manera, en el caso de la mujer, puede ser agraviada la soltera o casada, virgen, o desflorada, viuda o divorciada, vieja o joven, honesta o impúdica. Pues lo que se violenta no es su honestidad, honor u otra circunstancia, sino, la libertad de disponer libremente de su sexo, así como el oponerse a los actos sexuales en los cuales no desea participar.

### **2.3.2 TIPICIDAD SUBJETIVA:**

Es el aspecto subjetivo del delito de acceso carnal sexual se constituye inexorablemente de dos elementos: Primero, denominado "Elemento subjetivo adicional al dolo" y, Segundo, "el dolo", si alguno de estos elementos falta en una conducta de apariencia sexual, el delito no se configura.

- **ELEMENTO SUBJETIVO ADICIONAL AL DOLO.**

La misma naturaleza estructural del delito en comentario exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional al dolo que se constituye en el Leitmotiv del objeto o finalidad última que persigue el agente con su conducta. La finalidad u objetivo que busca el autor al desarrollar su conducta no es otro que la satisfacción de su apariencia o expectativa sexual. Para lograr tal motivada o guiada finalidad, el agente obra mayor de las veces metido de un plan previamente ideado. Si aquel elemento subjetivo adicional, que la previamente ideado. Si aquel elemento subjetivo adicional, que la doctrina lo etiqueta como animus lubricas o animo lascivo, no se verifica en la realidad y por ejemplo, el agente solo actúa motivado por la finalidad de lesionar a su víctima introduciéndole ya sea por la cavidad vaginal o anal, objetos o partes del cuerpo, se descartara la omisión del delito de acceso carnal sexual violento.

Sin margen de duda en la mayoría de supuestos o hipótesis delictivas de asalto sexual, el autor obra con tendencias o finalidad principal lasciva, sin embargo, no siempre es así, pues en la realidad se presentan atentados d carácter sexual guiados por la finalidad o motivo principal de venganza, burla, curiosidad, despecho, etc. Supuestos en los cuales, la satisfacción sexual siempre está presente pero con carácter secundario.

Si en determinada conducta 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, tan conducta de agresión no construirá el delito de acceso carnal sexual, canalizándose tal hecho al delito de lesiones leves o graves según como sea la magnitud o, en todo caso, el delito de injuria.

- **DOLO.**

Es cuando el agente actúa con el consentimiento y la voluntad en la comisión de evento ilícito, en otros términos "el dolo consiste en la conciencia y la voluntad de tener acceso carnal contra la voluntad de la víctima", esto es, se requiere que el sujeto activo tenga conocimiento de que la realización de las acciones voluntarias que pone en movimiento al acceso carnal sexual, no requerido por ella. Se exige normalmente un dolo directo, cuando se utiliza violencia, el dolo abarca la esperada o presentada resistencia u oposición del sujeto pasivo. Necesariamente exige la presencia del conocimiento y voluntad del agente para la configuración del injusto penal de acceso carnal sexual, circunstancias que imposibilita la comisión de culpa.

Si junto al dolo, al agente no le orienta o guía alguna satisfacción sexual, su conducta queda al margen del derecho penal, por ejemplo: no configura acceso carnal sexual aquellas conductas aparentemente terapéuticas o científicos. También son punibles ponga a la víctima es una situación tal que sin evidenciar intimidación acceda voluntariamente a practicar el acceso carnal sexual.

### **2.3.3 EL ERROR DE TIPO Y DE PROHIBICIÓN EN EL DELITO DE ACCESO CARNAL SEXUAL.**

- **ERROR DE TIPO**

Sabemos que el error de tipo, se encuentra regulado en la primera parte del Artículo 14 del Código Penal, se configura cuando el agente al tiempo que realiza la conducta con apariencia delictiva actúa con desconocimiento de error sobre la existencia de alguno o algunos elementos objetivos integrantes del tipo penal excluyendo, en consecuencia el dolo. El injusto penal de acceso carnal sexual anda impide que pueda presentarse supuestos de error sobre un elemento del tipo. Por ejemplo: estaremos ante un clásico error de tipo cuando el sujeto activo actúa o desarrolla su conducta creyendo erróneamente que cuenta con el consentimiento de la víctima para la realización de actos sadomasoquistas, cuando lo cierto es que la actitud de esa era realmente oposición y por lo tanto, de ausencia de consentimiento.

**Para el autor:**

Introduce un comentario relacionado al texto líneas arriba, de las cuales aparece de una u otra manera el error de tipo cuando por ejemplo: una persona (sea varón o mujer) que tiene 12 años de edad y sus apariencias fisiológicas indican que es mayor edad a lo que naturalmente tiene, y ante ello, accede carnalmente a tener relaciones sexuales con otra persona de edad superior pero con un consentimiento, ante ello estaríamos ante un error de tipo ya que su físico describía subjetivamente lo contrario. Ante ese tenor no estaría sujeto ante un delito penal ya que no ha existido la intención ni la voluntad de dañar, transgredir ni vulnerar la integridad sexual. Más allá que la menor tenga 12 años de edad y no necesariamente tiene que darse la violencia ni la amenaza, basta que no esté acorde a una edad prudente la cual sea capaz de auto determinarse en el ámbito sexual.

Por otro lado, la concurrencia del error en el sujeto activo hace desaparecer la comisión del delito o alguna circunstancia agravante prescrita en el tipo penal, por ejemplo: si el agente accede violentamente a su víctima creyéndola mayor de 18 años, se excluirá el dolo de la agravante prevista en el inciso 6 del artículo 170°, subsistiendo el supuesto del tipo básico por el cual será sancionado definitivamente.

**• ERROR DE PROHIBICIÓN**

Doctrinariamente se conoce a un ciudadano no obra culpablemente cuando no está en condiciones de comprender la antijuricidad de su actuar, es decir, no se le puede reprochar penalmente a quien actué sin la posibilidad de conocer la ilicitud formal y material de su conducta, apareciendo de este modo lo que se conoce como "error de prohibición" recogido en nuestro sistema jurídico en la última parte del artículo 14 del Código Penal. Se configura el supuesto error de prohibición cuando el autor cree erróneamente que actúa lícitamente o cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su conducta, esta clase de error esta puede ser directo o indirecto.

**Para el Autor:**

Comenta al respeto acerca del error de prohibición, si bien es cierto el sujeto activo dentro de su capacidad de poder entender o saber que su externalidad brindada hacia

una persona, a quien recae dichos actos presuntos delictivos, se encuentran en margen de la Ley, pero se da por la sorpresa que no es así, en consecuencia dicho acto es ilícito. Pero para ello he creído conveniente introducir un ejemplo que se acoge en este tema importante la misma que consiste en:

"Una persona X que vive en el campo donde no existe el contacto con la sociedad civilizada, donde mantienen relaciones íntimas a temprana edad, que para ellos ya es costumbre ver esos tipos de situaciones. Pero al venir ya en zona civilizada donde existen normas limitativas, accede carnalmente y con consentimiento del agente pasivo relaciones sexuales que tiene 12 años de edad. ¿se le puede procesar penalmente?, pues no, si bien es cierto, aquí está prohibido, pero para dichos lugares ya es costumbre, teniendo en cuenta que la costumbre es una fuente de derecho, ante esa idea pues no se le puede atribuir dicho delito ni procesar penalmente".

Por otro lado se presenta error de prohibición cuando el autor conoce, en cuanto tal, la norma prohibida referida directamente al hecho y toma como lícita la acción. Pueden presentarse tres supuestos: primero cuando el agente no conoce la norma prohibida; segundo cuando el autor conoce la norma prohibida; y tercero cuando el autor interpreta (error de subsunción) equivocadamente la norma y la reputa no aplicable al caso. En tanto el error de prohibición indirecto se configura cuando el agente actúa en forma errónea sobre a existencia, límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación que autorice la acción generalmente prohibida. Pueden presentarse también tres supuestos: primero cuando el agente se equivoque acerca de la existencia de una justificante; segundo, cuando el autor yerra sobre límites de una causa de justificación, tercero, cuando se actúa con error sobre la concurrencia de circunstancias que de darse justificarían el hecho.

### **2.3.4 EL CONCEPTO DE GRAVE AMENAZA EN EL ACCESO CARNAL**

En principio la amenaza está ligada al concepto de intimación y desde la perspectiva del tipo penal en comentario, debe cumplir las siguientes condiciones:

**En primer Lugar**, no cualquier amenaza está sujeto a la tipicidad de la conducta, sino que este tiene que tener un concepto de gravedad en función a las circunstancias objetivas de cada caso concreto, en el sentido de que superar el nivel de tolerancia normal y esa intimidación grave, real y posible sirva para oponer la resistencia de la víctima. Debe tratarse de una coacción extrema y sumamente grave respecto al mal enunciado, este tipo puede ser un acto positivo mediante un hacer o un acto negativo de omisión.

**En Segundo Lugar**, el destino de la amenaza debe recaer, como se sabe, en la propia víctima como sobre un tercero necesariamente vinculado a ella. En este caso, puede haber grave amenaza mediante el empleo de la fuerza sobre las cosas. Así sucedería, por ejemplo: en la amenaza de arrasar la cosecha, único sustento de una mujer viuda y sus hijos. Por su parte BRAMONT ARIAS citado por James REATEGUI SANHEZ decía que, la amenaza en el delito de violación sexual debe ser seria y continua, seria en el sentido de peligrosidad cierta de la realización del daño, por parte de la persona continuada, en el sentido de que el agente la mantenga hasta el último momento. Por su parte CARO CORIA citado también por James REATEGUI nos dice que para la tipicidad del artículo 170° es suficiente una amenaza o vis compulsiva que someta la voluntad de la víctima, en cuyo caso, ni siquiera es de exigirse algún grado de resistencia (REATEGUI SANCHEZ, 2015, pág. 191).

- **Principales Características de la grave amenaza son los siguientes:**
  - **Determinada:** porque sebera ser específica y tratarse de una amenaza bien definida, es decir, clara entendible para la víctima.
  - **Considerable:** El daño amenazado tendrá que ser mayor que el acto sexual por vía vaginal, bucal, anal o introduciendo objetos o partes del cuerpo por las dos primeras vías, de tal suerte que se recoge el mal del menor. Por ejemplo, "mato a tu madre si no me entregas", en ese caso, el mal menor es entregarse sexualmente al agresor para salvar la vida de su madre.

- **Seria:** no sabe causar burla, sino todo lo contrario, miedo, terror, pánico. No sería una amenaza grave, el decirle a la víctima que se entregue sexualmente, porque si no lo hace, "no lo va a invitar al cumpleaños de su madre".
- **Posible:** Que sea realizable en el tiempo y espacio por lo que no caben los daños quiméricos, esto significa que la amenaza grave al ser escuchada por la víctima entienda que pueda ser realizada. No sería por ejemplo: "decirle a la víctima que se entregue sexualmente, porque, en caso contrario, le va a caer un rayo.
- **Inminente:** De realización inmediata, actual y no del futuro, porque no sería una grave amenaza decirle a la víctima que se entregue sexualmente porque, en caso contrario, le va a ir muy mal en unos años.

### **2.3.5 CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL DELITO DE ACCESO CARNAL SEXUAL.**

La modificación del artículo 170° por la Ley N° 28704, de abril del 2006, incorpora a las ya existentes, más circunstancias que agraven el delito de acceso carnal sexual. Veamos en qué consistía cada una de ellas:

- **El acceso carnal sexual con el concurso de dos o más sujetos.**

En su oportunidad, alegamos que una bondad de la Ley N° 28704, de abril del 2006 fue el hecho de haber separado dos circunstancias agravantes del delito de acceso carnal sexual que, pese a la incesante advertencia de la doctrina, legislativamente venían juntas. En efecto, antes se configuraba el delito de acceso carnal sexual agravado cuando en su comisión participan dos o más personas y haciendo uso de algún tipo de arma. Era exagerada e irrazonable la posición asumida por el legislador, pues en todas luces ambas circunstancias por si solas le daban gravedad al hecho, para su configuración, se requerían dos condiciones, la primera, la concurrencia de dos o más personas y el otro es el uso de algún tipo de arma. Esto sin duda género que los hechos reales de acceso carnal sexual agravado, se califiquen por la autoridad fiscal y judicial como delitos de acceso carnal sexual simple o básico.

Es recién que con la Ley N° 28704 y ratificada por la Ley N° 30076 que tal criticada posición del legislador cambio radicalmente. En efecto, ahora se agrava el acceso carnal

sexual prohibido cuando el sujeto activo, para conseguir su objetivo de lesionar la libertad sexual de su víctima, actúe con dos o más sujetos.

Por otra parte el concurso de dos o más sujetos que exige el tipo penal debe ser en el hecho delictivo mismo en que se produce el acceso carnal sexual. No antes ni después y ello solo se puede suceder cuando estamos ante la coautoría. Los instigadores o cómplices no sirven para cumplirlas exigencias agravantes. Los instigadores no cometen el delito, lo determinan. Los cómplices tampoco comenten el delito, solo colaboran o auxilian a los que realmente realizan el hecho punible. Los instigadores y los cómplices no tienen dominio del hecho. En suma, la agravante se configura cuando dos o más personas participan en calidad de coautores del delito sexual.

Según CASTILLO AL VA citado por Ramiro SALINAS enseña que no es suficiente una complicidad simple o una cooperación necesaria o una instigación para estimar la agravante, sino que debe tratarse de un caso de coautoría en donde el dominio del hecho se encuentre en manos de varios sujetos en el sentido de una contribución de funciones de roles, en virtud de la cual cada uno determina con su aporte la mayor gravedad.

Así mismo CARO CORIA citado por Ramiro Salinas, tiene una posición diferente al sostener que cuando se exige la concurrencia de dos o más sujetos no necesariamente se requiere que las dos personas intervengan en la calidad de coautores, es suficiente para la agravante, por ejemplo: en la ejecución de la violación sexual, tal posición excluye de la agravante la simple ayuda a la preparación o la instigación, toda vez que tales actos positivos no satisfacen la exigencia del tipo penal que en el acceso carnal sexual prohibido debe ejecutarse por los dos sujetos.

- **Acceso carnal sexual cuando se realiza a mano armada.**

La agravante se configura cuando el agente, con la finalidad de satisfacer su apetito sexual, somete a su víctima al acto sexual violento utilizando un arma. El arma puede ser un revolver, metralleta, arco, ballesta, puñal, hacha, verduguillo, cuchillo, pico, martillo, vidrio, etc. El uso de arma tiene por finalidad vencer la resistencia u oposición contraria a la víctima. El arma puede propia e impropia, lo que interesa es el aumento del poder agresivo en el autor y, a su vez, la mayor intimidación que ejerce sobre la víctima.

- **Cuando el agente se haya prevalido de cualquier posición, cargo o parentesco.**

Se configura esta agravante, regulada en el inciso 2 del artículo 170° del Código Penal, cuando el agente somete al acto carnal sexual a su víctima, aprovechándose de la ventaja o superioridad que tiene sobre ella. Así también, se configura la agravante cuando el agente aprovechando del cargo que le da particular autoridad sobre la víctima, la somete al acceso carnal (puede darse en el caso de los tutores, curadores, trabajadores del hogar, empleados, obreros, etc.).

- **Muerte de la Víctima.**

La muerte de la víctima, a consecuencia del acceso carnal sexual violento, se constituye en otra agravante, la misma que aparece tipificada en el artículo 177° del Código Penal. La agravante se configura siempre y cuando el agente haya podido prever aquel resultado. Aquí la muerte debe ser producida del acceso carnal sexual prohibido, pudiendo haberse realizado durante la consumación o materialización del abuso sexual o como consecuencia inmediata a tal hecho. Se trata de un resultado preterintencional, la muerte de la víctima es un acontecer culposo que no está en los planes del agente, ni siquiera como resultado probable. Caso contrario, si llega a determinarse que el autor aparte de violentarla sexualmente tenía planes o prevista la muerte de su víctima, esta agravante es desplegada por un homicidio calificado o, en su caso, por concurso real de delitos violación sexual y homicidio.

Nuestro Máximo Intérprete de las Normas Jurídicas ha sido claro en este aspecto. En efecto en la ejecutora suprema del 04 d diciembre de 1990, la misma que es citado por Ramiro SALINAS e sostiene al respecto:

*“Uno de los elementos para la configuración del delito de violación sexual que solo es posible sobre personas vivas, dado que en caso contrario se configuraría un delito imposible. Llegando a la conclusión de que el artículo 177° del Código Penal se acoge a un supuesto de violación cualificada de la víctima, se produce durante el acto sexual o a consecuencia del mismo”*

De modo que si el agente mata a la víctima y después de ocurrido el asalto sexual con la finalidad de que no lo denuncie. Por ejemplo: no estaremos en la agravante, sino ante un asesinato en la modalidad de ocultar un delito procedente como es el acto carnal sexual (artículo 108° inciso 2 CP.).

- **Lesiones graves en la víctima.**

También el artículo 177° del Código Penal establece como circunstancia agravante el hecho de que a consecuencia del acceso carnal sexual, el agente pudiendo prever el resultado le haya ocasionado lesiones graves a su víctima. La verificación de la agravante exige que las lesiones causadas deban tener la magnitud de las lesiones tipificadas en el artículo 121 del Código Penal, pudiendo ser atentados contra la integridad física o salud mental de la víctima.

Es posible que se verifique la agravante cuando, por ejemplo: "la víctima adolescente (mayor de 14 años) a consecuencia del sorpresivo acceso carnal sexual excesivamente violento queda con serias alteraciones mentales que requieren más de treinta días de atención facultativa o descanso para su total recuperación. Las lesiones deben ser consecuencia inminente del asalto sexual. El resultado, al igual que la agravante anterior, es de naturaleza preterintencional, las lesiones no deben haber sido queridas ni buscadas por el autor, estas deben producirse a consecuencia de un actuar culposo negligente del violador sexual. Caso contrario, si son producidas con dolo antes o después del acceso carnal sexual se excluirá de la agravante, apareciendo la figura de concurso real de delitos, acceso carnal sexual prohibido con lesiones graves.

### **2.3.6 EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO**

Lo citado por Carlos Miguel ÁLVAREZ JINES refiere, su opinión es casi únicamente en la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera considerar como bien jurídico protegido la indemnidad sexual. Dicha consideración, si bien resulta al analizar la descripción típica del delito, genera algunos problemas de interpretación del bien jurídico si se tiene en cuenta su ubicación en el grupo de delitos "contra la libertad Sexual" (ALVAREZ JINES, Julio 2016-Volumen 25, pág. 121).

Así mismo si bien es cierto que bien jurídico fundamental protegido es la Libertad sexual, entender por libertad sexual, aquella autodeterminación que tiene el sujeto pasivo para decidir con quién tener un acercamiento sexual bajo un consentimiento pleno cuya capacidad este acorde a ley. La libertad sexual tiene dos aspectos, primero, la libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que el respecto a la libertad ajena y como facultad de repeler agresiones sexuales de otro. De ese modo, la libertad

Tipificada en el artículo 121 del Código Penal, pudiendo ser atentados contra la integridad física o salud mental de la víctima.

Es posible que se verifique la agravante cuando, por ejemplo: "la víctima adolescente (mayor de 14 años) a consecuencia del sorpresivo acceso carnal sexual excesivamente violento queda con serias alteraciones mentales que requieren más de treinta días de atención facultativa o descanso para su total recuperación. Las lesiones deben ser consecuencia inminente del asalto sexual. El resultado, al igual que la agravante anterior, es de naturaleza preterintencional, las lesiones no deben haber sido queridas ni buscadas por el autor, estas deben producirse a consecuencia de un actuar culposos negligente del violador sexual. Caso contrario, si son producidas con dolo o después del acceso carnal sexual se excluirá de la agravante, apareciendo la figura de concurso real de delitos, acceso carnal sexual prohibido con lesiones graves.

### **2.3.6 EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO**

Es citado por Carlos Miguel ALVAREZ JINES refiere, su opinión es casi únicamente la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera considerar como bien jurídico protegido la indemnidad sexual. Dicha consideración, si bien resulta al analizar la descripción típica del delito, genera algunos problemas de interpretación del bien jurídico si se tiene en cuenta su ubicación en el grupo de delitos "contra la libertad sexual" ALVAREZ JINES. Julio 2016-Volumen 25, pág. 121).

Así mismo si bien es cierto que bien jurídico fundamental protegido es la Libertad sexual, entender por libertad sexual, aquella autodeterminación que tiene el sujeto pasivo para decidir con quién tener un acercamiento sexual bajo un consentimiento pleno cuya capacidad este acorde a ley. La libertad sexual tiene dos aspectos, primero, la libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que el respecto a la libertad ajena y como facultad de repeler agresiones sexuales de otro. De ese modo, la libertad sexual en un sentido más genuino comprende no solo el sí, el cuándo o con quien nos vamos a relacionar sexualmente, sino también el seleccionar, el elegir o aceptar el tipo o clase de comportamiento y acción sexual en la que nos vamos a involucrar.

Por otro lado Reátegui Sánchez James (REATEGUI SANCHEZ, 2015, pág. 175) los bienes jurídicos protegidos son:

- Es la conducta que se tiene que se realiza para el vencimiento de la voluntad contraria a la víctima.
- El comportamiento que se realiza contando con el comportamiento viciado de la víctima, cuando existe la intimidación, engaño, que se encuentre superior a la víctima.
- El consentimiento invalido de la víctima, cuando ella carece de capacidad de comprender el sentido, y la trascendencia en su decisión.

### **3. ACCESO CARNAL SEXUAL DENTRO DEL MATRIMONIO.**

Al considerarse la libertad sexual como bien jurídico protegido en los delitos sexuales, se inició en la doctrina una interesante polémica a fin de determinar si se configura el delito de asalto sexual cuando uno de los cónyuges o concubinos haciendo uso de la violencia o amenaza grave, somete al otro a un acceso carnal sexual violento. Actualmente en la doctrina se oponen hasta tres posiciones marcadas, por un lado, se afirma que no constituye delito de acceso carnal sexual cuando uno de los cónyuges obliga al otro a realizar el acto sexual por medio de la fuerza o la amenaza grave; otros consideran que tal supuesto no constituye delito salvo excepciones; y finalmente, otros consideran que el sometimiento de un acto o acceso carnal sexual por medio de violencia o amenaza grave de uno de los cónyuges o concubinos por el otro, configura delito de hermenéutica jurídica.

Para ello se exponen cada uno de las posiciones antes mencionados:

- **No constituye delito:**

Esta posición ha tenido vigencia por bastante tiempo, que sostiene que no constituye delito de acceso carnal sexual cuando uno de los cónyuges obliga al otro a realizar el acto sexual haciendo uso para ello de la violencia o amenaza grave. se afirma que los cónyuges tienen derecho a la vida sexual común conferido por el matrimonio. El empleo de la violencia y la amenaza por uno de los cónyuges sobre el otro, se justifica plenamente en mérito al hecho de hacer vida en común debido al matrimonio o concubinato; en todo caso, al producirse un daño en el cuerpo o la salud de uno de los

cónyuges por el empleo de la violencia o amenaza grave por parte del otro, devendrá el delito de lesiones mas no al asalto sexual.

Esta posición pretende entrar su fundamento en la existencia del delito conyugal, que genera el vínculo de matrimonio. El Profesor ROY FREYRE citado por Ramiro SALINAS SICCHA, amparándose en nuestra normativa civil y comentando el código penal de 1924, enseñaba que las relaciones sexuales son inherentes en la vida conyugal, constituyendo su mantenimiento tanto un derecho como un deber de las personas unidas en matrimonio (SALINAS SICCHA, 2008, pág. 124 ante penúltimo párrafo).

Por otra parte el colombiano Humberto BARRERA DOMINGUEZ citado también por Ramiro SALINAS SICCHA en la misma página líneas arriba, indica que las relaciones ejercidas en el matrimonio sobre la esposa constitutivo de un abuso de derecho son políticamente incriminarles bien puede hacerse a cualquier otro título, pero como violación, pues si de un acto sexual legitimo se trata por corresponder a los fines del matrimonio.

En el Perú esta posición doctrinaria tuvo real vigencia con el Código Penal de 1924, allí se excluía expresamente la sanción de violación sexual realizada o efectuada dentro del matrimonio otorgándose de esa forma un derecho absoluto al cónyuge varón de disponer de la sexualidad de su cónyuge. En efecto, el artículo 196° del CP de 1924 prescribía que: ".será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de dos años, el que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio".

- **No se Configura del delito, salvo excepciones**

La segunda posición argumenta que en principio no se configura el delito de acceso carnal sexual violento, pero de concurrir esenciales circunstancias, el delito se verifica. En consecuencia, debe hacerse una clara distinción de los casos especiales en los cuales algunos de los cónyuges puede resistirse a realizar la copula sexual, siendo estos los únicos casos susceptibles de tenerse como delito de acceso carnal sexual.

El cónyuge tiene derecho a exigir del otro la unión sexual natural vía vaginal y el uso de la violencia o amenaza grave, no constituye delito de violación sexual; no obstante, ello no excluye la existencia de responsabilidad por otros delitos (por ejemplo, lesiones) e importen un ejercicio arbitrario de ser derecho. En cambio, el acceso sexual anormal (vía bucal o anal), no estando dentro de débito conyugal, constituye asalto sexual si es

realizado por medio de violencia o amenaza grave. También se afirma categóricamente: se verifica el hecho punible de violación cuando el acto sexual cuando el acto sexual se realiza con oposición del cónyuge pasivo por razones de profilaxis o fisiología (contagio de un mal, por ejemplo). Por nuestra parte, a manera de premisa, sosteneos que al negar la posibilidad conceptual del delito de acceso carnal sexual dentro de la institución del matrimonio, supone tanto como afirmar que el matrimonio es la tumba de la libertad sexual de los contrayentes, es decir, con el matrimonio se acaba la libertad sexual, lo cual desde todo punto de vista en un estado democrático de derecho no tiene asidero jurídico, tanto más si actualmente instrumentos internacionales consideran al abuso sexual como una violación de los derechos humanos fundamentales y que, según el estatuto de la corte penal internacional (artículo 7), bajo las ciertas circunstancias especialmente graves, el acceso carnal sexual, es un crimen de lesa humanidad.

- **Se configura el delito de acceso carnal sexual.**

El matrimonio supone la unión de dos personas naturales e iguales en derechos y obligaciones, según lo prescriben nuestro ordenamiento del más alto nivel. Esta equiparación llega hasta las relaciones íntimas que presentan un alto grado de soberanía. En consecuencia, un atentado contra la libertad sexual por uno de los dos cónyuges o concubinos, constituye el delito de acceso carnal sexual, siendo irrelevante al motivo de la oposición de la víctima. Esta conclusión no admite duda alguna.

Si el matrimonio en la unión voluntaria de dos personas iguales en derechos y obligaciones y, la mayoría de las veces, con las mismas pretensiones, no puede ponerse en duda ni discutirse que esta igualdad alcanza hasta las relaciones íntimas de la pareja. Circunstancia que representa un acto íntimo de soberanía de cada uno de los participantes. La autonomía en esta esfera vale más que cualquier compromiso matrimonial. Se han superado aquellas épocas en que el ser humano se encontraba sometido a costumbre y convenciones arbitrarias para dar paso a posiciones que consideran que el ser humano está por encima de cualquier convención o contrato civil, concluyéndose que quien atenta contra alguno de sus atributos debidamente reconocidos por nuestro sistema jurídico daños a la personalidad y, en consecuencia nace o aparece la obligación de indemnizarlo. Sostener lo contrario es atentar contra el principio constitucional de respeto a la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución Política del Estado), e implica vulnerar la prohibición constitucional:

"nadie debe ser víctima de violación moral, psíquica o física...prevista en el párrafo "H" del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Peruana.

Ante la negativa de uno de los cónyuges o concubinos al realizar el acto sexual carnal con su pareja, se puede solicitar el divorcio, la separación o cesación de la obligación alimenticia, etc., mas no debe recurrirse a la violencia o amenaza grave para someterlo.

**El Autor comenta al respecto:**

Al verse analizado los 3 puntos líneas arriba explicado, que refiere acerca del acceso carnal sexual dentro del matrimonio, comparte el tercer punto referente a que si existe violación sexual para ello soy de la opinión comentar sobre ello:

Si bien es cierto el derecho equitativo e igual es para todos sea para varones o mujeres, ya estén casados, solteros, viudos o divorciados, la misma que ninguno de las personas que se encuentran dentro de una sociedad democrática y de estado de derecho, puede ultrajar carnalmente a una persona, por más derecho que tengas sobre él o ella, como lo indican que al estar dentro del matrimonio te da derecho sobre tu cónyuge, es decir, puedes hacer y deshacer de tu cónyuge sin importar los derechos tutelados que le cubren, ante ello me parece de mal gusto pensar de esa manera como lo han indicado los dos primeros puntos líneas arriba anotados, para ello si bien es cierto como lo ha citado Ramiro SALINAS SICCHA si es que existe incompatibilidad en la intimidad sexual, pues que se divorcien pero mas no ejercer la violencia y amenaza grave, la cual transgreda más haya la integridad, el honor, la imagen, que toda persona goza. Se trasgreda el respeto que se tiene hacia tu cónyuge, que es amarla, respetarla, protegerla, valorarla, mas no hacer y deshacer de él o ella, por el tan solo dicho que tú tienes potestad ante tu cónyuge a tener intimidad utilizando violencia o amenaza grave.

No obstante, a pesar de que es cierto que la dignidad humana como fundamento para considerar la configuración del delito de acceso sexual dentro del matrimonio tiene cabida, pues es su objetivo final, se sostiene que si bien el matrimonio debidamente incentivado y tutelado por nuestro sistema jurídico, envuelve el derecho al acceso carnal sexual entre los contrayentes, de ningún modo aquel que se constituye en un derecho absoluto como para avasallar el derecho a la libertad que se constituye en un bien jurídico predominante tan igual o parecido al derecho a la vida. Sostener lo contrario importaría un contrasentido en el marco de un derecho penal moderno y pluralista que

rechaza y proscribire todo tipo de discriminación en la razón de calidad, posición, o condición del sujeto pasivo.

Esta posición oriento y guio al Legislador del Código Penal vigente. Basta leer el tipo básico de los delitos contra la libertad sexual, para advertir que su redacción no se hace distinción de sexo ni de estado al referirse al posible sujeto pasivo de la conducta delictiva, circunscribiéndose a señalar a la persona natural. Igual orientación ha motivado la modificación de junio del 2004. Posición acorde con los alineamientos de un estado social y democrático de derecho, donde la libertad en sus diversos aspectos es la regla.

Según Castillo AL VA citado por Ramiro SALINAS SICCHA sostiene que si bien es cierto en el código penal vigente no se prevé ni se reconoce expresamente la sanción de la violación dentro del matrimonio, se llega a dicha conclusión de la mano tanto de la mano tanto de una interpretación ideológica que toma en cuenta el sentido del bien jurídico y la necesidad del respeto a la dignidad de la persona, como de una interpretación histórica pues al haberse derogado la prevención que sancionaba la violación sexual solo fuera del matrimonio, que no queda otra alternativa que admitirla sin lugar a duda.

## **5. LA TENTATIVA Y LA CONSUMACIÓN EN EL ACCESO CARNAL SEXUAL.**

### **4.1 TENTATIVA:**

Al contribuir un delito de resultado, es posible que el injusto penal se quede en grado de tentativa, es decir, el agente inicia la comisión de acto o acceso carnal sexual o análogo a lo decidido voluntariamente realizar; sin embargo, por causas extrañas a su primigenia intención no logra con su finalidad de acceder sexualmente a su víctima o voluntariamente decide no consumar el hecho punible. Esto es, el agente por causas extrañas a su querer no logra penetrar a su víctima o en su caso, voluntariamente decide no penetrarla o introduce objetos de apariencia sexual o partes del cuerpo.

En primer supuesto, por ejemplo, sucedió en el caso real que presenta la ejecutora suprema del 21 de mayo del 2003. En efecto allí argumenta:

"Que durante la secuela de la instrucción y el juicio oral se ha llegado a establecer fehacientemente tanto la tentativa del delito contra la libertad sexual del agravado, así como la responsabilidad penal del encausado viñolo pizarro, el mismo que ha reconocido haber conducido al menor hasta su domicilio realizándole tocamientos en sus partes íntimas, habiéndose establecido igualmente la evidente intención de mantener actos contra natura que fue la acción final que se había propuesto y que no se llegó a concretar debido al dolor que sentía el menor".

Según Rosa ROJAS IGUNZA comenta al respecto de la tentativa la misma que indica, dado que este delito necesita actos previos para la consumación, es posible la tentativa.

La tentativa de violación se concretiza cuando los actos previos tenga por finalidad lograr el acto sexual, es necesario el animus violando. La tentativa puede ser posible por falta de idoneidad del medio (amenaza idónea, etc.), o también darse tentativa idónea por aspectos físicos del agente por ejemplo (cuando el agente es varón y no se le erecta el miembro viril).

Cabe resaltar que en la práctica jurídica resulta difícil identificar la tentativa sexual cuando solo interviene el elemento objetivo de "amenaza grave" sobre todo cuando este puede hacerse a cierta distancia de la víctima, o incluso por medio de comunicación telefónica o escrita, por ejemplo ( en esos supuesto la ejecución aún no ha comenzado). Solo se considera tentativa cuando aparte de la amenaza existen actos ejecutivos tendientes para lograr el acto sexual, por ejemplo (el desnudar a la víctima, cuando se dio inicio a la violencia, o se lleva violentamente a un lugar descampado, o al interior de una vivienda con la intención de hacer sufrir el acto sexual (Rojas Igunza. s.f, pág. 5).

## **4.2. CONSUMACIÓN**

Igual como ocurren en las conductas sexuales ya analizadas, el delito de acceso carnal de menor se perfecciona o consume con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya sea vía vaginal, anal (contra natura) o bucal. O en su caso, cuando comienza

la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del varón del sujeto pasivo. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de las cavidades ya indicadas del sujeto pasivo-menor o cuando en alguna de esas cavidades del sujeto activo venga introducirse el pene del varón-menor agredido sexualmente.

En caso del uso de objetos o partes del cuerpo, se perfecciona cuando por ejemplo, una prótesis sexual o algún objeto parecido a la pene son introducidas por vía vaginal o anal del menor, o en su caso cuando por ejemplo, el agente introduce algún dedo o mano en el conducto vaginal o rectal de su víctima menor.

Nuevamente la información extraída en web, citado por Rosa ROJAS IGUNZA refiere que la consumación del delito es la verificación legal de todos los elementos del tipo legal. El proceso del delito de violación se consuma en el momento y lugar en que se cumple el acceso carnal sexual hasta que se produzca la introducción- por lo menos parcial del miembro viril en el conducto vaginal o anal, en forma real o efectiva, sin que exigen ulteriores resultados como eyacuación (seminatio intra vas), ruptura del himen, lesiones o embarazo. Es importante aclarar que el acto sexual debe realizarse con el órgano natural sexual. Se excluye otro tipo de accesos como puede ser lingual o el de dedos, en su caso al verificarse que la penetración se realizó con otro objeto diverso al natural, se excluirá el delito contra la libertad sexual (Rojas Igunza, s.f, pág. 6).

## **6. LOS MEDIOS PROBATORIOS TÍPICOS Y SU VALORACIÓN.**

### **5.1 La declaración de a Víctima.**

En gran cantidad de casos de violación sexual de menores de edad, el principal medio que se utiliza para la incriminación penal es la declaración de la víctima. Si bien nuestra legislación procesal no regula el grado de validez de la declaración de la víctima en determinados procesos, la corte suprema del poder judicial ha establecido criterio para la valoración de la declaración de un agraviado en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 denominándolas "garantías de certeza" porque deben existir para considerarla como prueba válida que afecta la presentación de inocencia:

- a) **Ausencia de incredibilidad subjetiva:** no deben de existir circunstancias que puedan incidir en la parcialidad de la versión brindada.
  
- b) **Verosimilitud:** la versión no solamente tiene que ser coherente y sólida, sino también tiene que existir corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten la aptitud probatoria.
  
- c) **Persistencia en la incriminación:** la versión de los hechos tiene que ser persistente en la sindicación penal, es decir, incidir necesariamente sobre el inculpado.

Las garantías de certeza antes señaladas facilitan el descarte de una sindicación penal falsa y, por ende, ayudan en el análisis probatorio judicial. En algunas ocasiones, se ha advirtiéndose sede fiscal la falta de algunas de dichas garantías y la consecuencias lógica en inclinarse por la presunción de inocencia del imputado (ALVAREZ JINES. Julio 2016-Volumen 25, pág. 127).

## **5.2. El Reconocimiento Médico Legal.**

Citado también por ALVARES JUNES en la misma revista antes señalada, hace mención que es un medio probatorio típico en los delitos de abuso sexual de menores de edad es el reconocimiento médico legal que se realiza sobre la víctima a fin de determinar su integridad sexual o física (ALVAREZ JINES, Julio 2016-Volumen 25. pág. 127).

Este medio probatorio que pudiera ser visto como concluyente respecto a la presunta comisión del delito de violación sexual, no resulta en muchos casos suficiente para determinar la ocurrencia de los hechos o la vinculación del inculpado con lo ocurrido. Así, por ejemplo, el certificado medica legal puede en algunos casos arrojar como resultado himen complaciente, o desgarró de pliegues anales por causas distintas al acceso carnal. Incluso aunque exista un certificado médico legal que certifique acceso

carnal vía anal o vaginal, dicha concurrencia no implica que necesariamente el imputado se encuentre vinculado a los hechos ocurridos, por la cual debe realizarse la vinculación penal con otros medios probatorios que levan deducir razonablemente la responsabilidad penal respectiva.

### **El autor comenta y refiere al respecto:**

Si bien es cierto no tan solo el certificado médico legal puede ser un medio probatorio fundamental y suficiente que sea capaz de destruir y enervar la presunción de inocencia que goza el investigado, ello debe de ser corroborado con otros elementos periféricos que ayuden a vincularlo de los presuntos actos sexuales en agravio de un menor de edad, para ello he recopilado una sentencia que refiere acerca de este tema la misma que es citado por José Urquizo Oleochea la misma que indica.

"Jurisprudencia Nacional citado por José Urquizo Oleochea recaída en el expediente N° 99-0027-050501-jmoi, Ayacucho referente a la atipicidad de la conducta por falta de elementos probatorios del delito de violación sexual, la misma que indica "que a pesar que existe un certificado médico legal que arroje desfloración antigua esto tiene que ser corroborado con elementos periféricos que vinculen los hechos con el investigado (URQUIZO OLEACHEA , Abril 2010, pág. 521.)".

### **5.3 La Pericia Biológica ADN.**

Con los avances tecnológicos, en los últimos años han ido desarrollando diversos tipos de pericias científicas que conllevan determinar con un fuerte grado de certeza diversas circunstancias que décadas atrás eran difíciles de establecer. El AND es el código genético única que tiene cada ser humano y que se halla presente en todas nuestras celular. La pericia biológica del ADN es una pericia biológica que busca determinar si se encuentran restos biológicos de ADN del imputado; de manera que en algunos casos en los que la víctima ha quedado embarazada, la pericia es realizada para determinar la filiación del nacimiento con el presunto autor de los hechos. En cualquiera de los casos en que la compatibilidad sea plena, solamente queda establecer las circunstancias en las

cuales ocurrieron los hechos, por lo que es de gran importancia la valoración probatoria conjunta y racional de los medios probatorios plenos o indiciarlos con lo que se cuente.

### **El Autor comenta al respecto de la pericia biológica.**

Referente a este tema si bien es cierto, en algunas ocasiones ocurren casos que producto de una violación sexual el menor, o la menor agraviada queda embarazada para ello que debemos de hacer.. Efectivamente la prueba indubitable de ADN que permita vincular al presunto responsable de un hecho tan delicado y grave, como despiadado que es ultrajar carcamalmente a un menor que no tiene la capacidad física ni intelectual para decidir y defenderse ante un acto sexual en contra de su consentimiento y su libertad de auto determinarse en el ámbito sexual, para ello se acoge a la casación N° 292-2014. Ancas, la misma que indica lo siguiente:

"Cuando en el proceso se presenta una prueba científica de ADN que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de instancia y en tiempo oportuno así como efectuar su valoración previa a la emisión de la sentencia. El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica (violación sexual- en agravio de la menor de iniciales K.M.M contra Melecio Gaudencio Carrión Quito. 2016)".

Hechos que también hay que verificar muy atentamente "el tiempo cuando ocurrieron los presuntos hechos de abuso sexual" ya que, la casación antes anotada, la agraviada denuncia al imputado por haber sido ultrajada sexualmente, la misma que estaba fuera de su consentimiento. Pero no se le había practicado la pericia indubitable que es la biológica, ya que la encausada alegaba que producto de dicho acceso carnal sexual quedo embarazada. Para ello al ir a la Suprema Corte mediante el recurso extraordinario dio la razón y menciono que es indubitable la pericia de ADN para demostrar si es hijo del o no, para que consecuentemente demostrar ¿si es que la ultrajo o no?

Por otra parte referente al tiempo, en el caso concreto "los hechos de violación sexual se perpetró el veintiséis de agosto de dos mil once, sin embargo dio a luz el quince de

junio de dos mil doce, esto es diez meses después, lo que evidencia científicamente que el encausado no perpetró el delito, ya que dadas las fechas, su embarazo debió ser a fines de setiembre o inicios de octubre del año dos mil once". Dando lugar a que no fue la persona quien la ultrajo sexualmente, es por ello que para el investigador es necesario determinar el tiempo la misma que tiene una gran trascendencia para demostrar la inocencia de tu patrocinado.

#### **5.4 El Protocolo de Pericia psicológica**

El protocolo de pericia psicológico es simplemente el documento en el cual un psicólogo, luego de aplicar técnicas psicológicas y exámenes especiales a la víctima o al imputado, determina si la víctima presenta afectación compatible con los hechos materia de investigación o si se encuentra influencia (alienación parental o acomodación) o en algunas ocasiones establece determinados rasgos psicológicos del imputado que conllevan a presumir razonablemente su autoría o inocencia.

Tomando en cuenta que la declaración de la víctima y el certificado médico legal pueden fundamentar razonablemente la vinculación del imputado con los hechos, el protocolo de pericia psicológica en muchas ocasiones resulta igual de importante que dichos medios probatorios para acreditar la afectación al bien jurídico protegido y establecer la pena concreta, o incluso generar una duda razonablemente a favor de la inocencia del imputado.

### **6. LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL.**

#### **6.1 DETERMINACIÓN DEL MONTO**

Si bien es cierto que al momento de fijarse el monto de la reparación civil, este se traduce en una suma de dinero única, que abarca todos los daños efectivamente causados, es necesario que en la fundamentación de la sentencia -inexistente sumamente escasa en este extremo, se indique los criterios utilizados para determinar los daños patrimoniales y extra patrimoniales no se determinen de la misma forma. Considerando lo antes expuesto, se analizara el monto de la reparación civil por separado. Sin embargo, existen cuestiones comunes que deberán tenerse en consideración; la reparación civil se determina de acuerdo a la magnitud del daño causado y teniendo en cuenta los intereses

de la víctima. Nunca se determina el monto de la indemnización en atención a la gravedad del delito o a la capacidad económica del agente.

Para ello el autor recoge la doctrina mencionada por Luis Gustavo Guillermo BRINGAS la misma que indica lo siguiente:

i. **Para determinar el quantum de los daños patrimoniales**, la doctrina es únicamente en afirmar que la valuación económica de estos se realice en forma objetiva mediante la pericia valorativa correspondiente. Es decir, para determinar el daño causado del patrimonio de la víctima no interesa el valor que le pueda asignar está a los bienes afectado y menos aún el valor que se poseen estos bienes para el autor de la lesión. Si no que lo realmente importante es el valor de los bienes para todas las personas en general. Claro esta que esta pericia no obliga de ninguna manera al juzgador, pero constituye una ilustración acerca de los daños efectivamente causados a la víctima. Los daños patrimoniales por lo cual se reclama la indemnización correspondiente, tiene que ser alegas y probados conforme a los principios propios de las acciones civiles. En este sentido, los daños patrimoniales no se presumen ni la determinación de su monto no se realiza en forma aproximada ni está sujeta a especulaciones, por el contrario, su determinación debe realizarse, en forma precisa considerando los daños efectivamente probados en el proceso.

ii. **Para determinar el monto de los daños extra patrimoniales**: constituye definitivamente un problema mayúsculo. Para empezar, un sector de la doctrina ni siquiera acepta que el daño extra patrimonial deba ser reparado mediante una suma de dinero. Al respecto, se manifiestan frases como la siguiente: "lo extra patrimonial es, por definición algo no medible en dinero, por tanto "la reparación económica para el daño espiritual, desvalúa lo espiritual". Así las cosas, se finalizan diciendo "la indemnización por el daño a la persona se convierte en el caramelo que se da al niño para que se olvide del dolor del golpe".

Por otro lado otro sector afirma que si bien es cierto el daño extra patrimonial por principio no puede ser valorado económicamente; esto no significa que ellos queden sin reparación civil. Sería "absolutamente injustos (Guillermo BRINGAS , s.fi, págs. 20-21).

## **CAPITULO II.**

### **7. LEGISLACIÓN NACIONAL**

El delito de violación sexual se encuentra regulado en el artículo 179° de nuestro ordenamiento Jurídico Código Penal, la misma que regula la limitación de una conducta por parte de la sociedad, para no transgredir la integridad y libertad sexual que toda persona goza como derecho fundamental regulado en Nuestra Carta Magna.

Como también los artículos 173°, 173°-A, 174°, 177°, se encuentran regulados por nuestro Código Penal, la misma que busca, proteger, tutelar, resguardar la libertad sexual de toda persona. Para ello, el legislador ha introducido penas que busca restringir el derecho fundamental de toda persona que es la libertad ambulatoria, esto siempre y cuando, violes las normas estipuladas en el libro jurídico.

### **8. JURISPRUDENCIA, ACUERDOS PLENARIOS Y PLENOS CASATORIOS.**

Acuerdo Plenario N° 01-2011 citado por (REATEGUI SANCHEZ, 2015)

Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-1 16 citado por (SALINAS SICCHA, 2008).

Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-1 16 citado por (SALINAS SICCHA, 2008).

Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-1 16 citado por (SALINAS SICCHA, 2008).

Casación N° 292-2014 citado por el autor al buscar en la web (La prueba científica del ADN en el delito de violación sexual., 2016).

Jurisprudencia expediente N° 99-0027-050501-jmoi, Ayacucho citado por (URQUIZO OLEACHEA , Abril 2010).

## **9 DERECHO COMPARADO**

El autor al investigar respecto al delito contra la libertad sexual de argentina llamado en dicho país delito contra la integridad sexual, la misma que señala en su artículo 19° del Capítulo III de su Ley N° 11.179 (T.O. 1984 Actualizado), señala lo siguiente:

### **CÓDIGO PENAL ARGENTINO:**

Artículo 119. - Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

- La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.
  
- La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por algunas de las dos primeras vías.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho (8) a veinte (20) años de reclusión o prisión si:

- a. Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;
- b. El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;
- c. El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;
- d. El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas;

- e. El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones;
- f. El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho (18) años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres (3) a diez (10) años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f). (Artículo sustituido por art. Io de la Lev N° 27.352 B. O. 17/5/2017).

### **Comentario del Autor.**

En ese tenor se puede apreciar que las penas que se imponen en argentina en los delitos contra la Libertad sexual en argentina llamada delitos contra la integridad sexual, comparando con nuestra Legislación Peruanas están muy por de abajo del mínimo legal, de las cuales dentro de ellas podría limitar conductas humanas relacionadas a la no transgresión de la libertad sexual, es decir, la autodeterminación del ámbito sexual, que goza todo ser humano mayor de 14 años. En este caso debe de existir una profunda investigación procesal para poder darse cuenta si es que las penas que se imponen en el país vecino son eficaces o no.

### **CÓDIGO PENAL CHILENO:**

#### **Artículo 361.**

La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio. Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

- a. Cuando se usa de fuerza o intimidación.
- b. Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse.
- c. Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

### **Artículo 362**

El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.

### **Artículo 363**

Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a. Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.
- b. Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.
- c. Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.
- d. Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual

## **CONCLUSIONES.**

Estimo conveniente concluir después de todo lo investigado, que el delito de violación sexual es uno de los delitos más graves que tiene nuestra legislación peruana, y a su vez con la Ley N° 30076 no tiene beneficios Penitenciarios por la cual va estar sujeto a purgar su totalidad de condena.

Así también el delito de violación sexual, ha tenido una gran evolución a lo largos de su vigencia de 1991 hasta su actualidad, la misma que uno de los puntos muy trascendentales que tuvo es agravar las penas, y ampliar su texto, ya que era muy débil para poder imputar un hecho presunto delictivo.

Finalmente, podemos decir que nuestro actual texto normativo es muy drástico que a mi punto de vista estaría muy bien, pero en la praxis debemos de tener mucho cuidado al responsabilizar a un inocente, ya que a su vez podemos correr el riesgo de enfrentar en un proceso a una persona inocente que puede correr el riesgo de tener enzima a una ley dura cuyas penas son muy fuertes. Para ello debemos de ser muy minuciosos para no afectar otros derechos tutelados como lo es el principio de inocencia tipificado en su artículo 2° inciso 24 literal "E" de nuestra Carta Magna.

## **RECOMENDACIONES**

El autor estima, que como parte del mundo jurídico debemos de prepararnos para afrontar una carrera tan maravillosa como la que nos hemos formado. Algunos se interrogarían ¿para qué?.. Pues la respuesta es muy simple, para defender derechos tutelados como lo es la libertad sexual de la mujer o el varón, ya que debemos de ser conscientes que no todos los que están reclusos son responsables, pero están allí porque existen malos operadores de justicia, pero para ello, debemos de marcar la diferencia y cambiar ese chip erróneo que tienen los abogados que aún siguen con un sistema inquisitivo.

## RESUMEN.

Dentro de este proyecto de investigación he creído conveniente abarcar cada punto importante que está dentro del capítulo del delito de violación sexual, con la única finalidad de brindarles un conocimiento pleno, que les ayuden a poder identificar quienes son los sujetos que intervienen en este delito tan grave, como también los elementos objetivos y subjetivos, para su consumación del mismo.

Lo que si me impresiona dentro de la temática es que existen otras personas formados en derechos y estudiosos del mismo, es que para ellos no existe violación en el matrimonio, mencionando que al conceder el matrimonio ¿tiene el total derecho contra tu cónyuge? Posiciones que no comparto, porque el matrimonio si bien es cierto te une ante una persona, pero no tan solo para que haga y des haga de ella o el, al contrario es una unión creada por dios, la cual pide que ambos estén unidos para ayudarse, cuidarse, valorarse, protegerse mas no para violentarse y ultrajar mediante violencia o amenaza grave para conseguir la unión íntima. Creo yo que muchos lo van a cuestionar como lo he hecho yo, como también existirán otros que compartirán el mismo criterio que para mí errónea.

Finalmente abarque a su vez la reparación civil que muchos solicitan grandes sumas de dinero la cual no lo prueban, como dice Luis Gustavo GUILLERMO BRINGAS profesor de derecho penal en la Universidad Nacional de Trujillo, la reparación civil extra patrimonial o patrimonial, no se mide en cuanto el valor que cuesta si no lo importante que es para mí, lo espiritual, el significado que tiene, así mismo, la relación civil que se alega se debe de probar, ya que muchos de los juzgadores, y de los abogados desconocen mucho de ese tema. Pero para ello mi tema que es materia de sustentación les ayudara de mucho para analizarla y valorarla de una u otra manera.

## **ABSTRACT**

As part of this research project, I believe it is convenient to cover each important point that is within the chapter on the crime of rape, with the sole purpose of providing them with full knowledge, which will help them to identify who are the subjects that intervene in this crime. serious, as well as the objective and subjective elements, for its consummation.

What does impress me within the subject is that there are other people trained in rights and scholars of the same, is that for them there is no violation in marriage, mentioning that when granting marriage do you have the full right against your spouse? Positions that I do not share, because marriage, although it is true, unites you before a person, but not only for you to do and do it or it, on the contrary it is a union created by God, which asks that both be united to help themselves, take care of themselves, value themselves, protect themselves more, not to violate and abuse through violence or serious threat to achieve intimate union. I believe that many will question it as I have done, as there will also be others who will share the same criteria as for me wrong.

Finally, in turn, it covers the civil reparation that many request large sums of money which do not prove it, as Luis Gustavo GUILLERMO BRINGAS professor of criminal law at the National University of Trujillo says, the extra-patrimonial or patrimonial civil reparation is not measured in how much does it cost if not how important it is to me, the spiritual, the meaning that it has, likewise, the civil relationship that is alleged must be proven, since many of the judges, and of the lawyers do not know much about that topic. But for this my theme that is a matter of support will help you a lot to analyze it and value it in one way or another.

## REFERENCIAS

ALVAREZ C. (2016). *“Aspectos Sustanciales y Procesales del Delito de Violación Sexual de menor de edad”*. Actualidad Penal, 127.

Guillermo B. (2005). *“Aspectos fundamentales del Resarcimiento Económico del Daño Causado por el Delito”*.

La prueba científica del ADN en el delito de violación sexual. (17 de febrero de 2016).

Reategui J. (2015). *“Manual de Derecho Penal-Parte Especial”*, Delitos contra la Vida, Contra el Patrimonio y Otros, lima: actualidad jurídica.

Rojas Igunza, R. (2015). *“El Delito de Violación sexual en el Código Penal Peruano”*.

Salinas R. (2008). *“Los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual”*.

Urquiza J. (Abril 2010). Código Penal-TOMO I. Lima: Actualidad Penal.