



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**EL CONSENTIMIENTO POR PASIVIDAD DOLIENTE EN LOS DELITOS DE
VIOLACION SEXUAL**

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho Penal

Autora

Sernaqué Vela, Lorena Kimberling Azucena

Asesora

Pacora Grados, Edith Josefina

ORCID: 0000-0003-4586-0779

Jurado

Navas Rondón, Carlos Vicente

Gonzales Loli, Martha Rocio

Jimenez Herrera, Juan Carlos

Lima - Perú

2024



EL CONSENTIMIENTO POR PASIVIDAD DOLIENTE EN LOS DELITOS DE VIOLACION SEXUAL

INFORME DE ORIGINALIDAD

19%

INDICE DE SIMILITUD

17%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

9%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
2	derechoenlinea.net Fuente de Internet	2%
3	img.lpderecho.pe Fuente de Internet	2%
4	repositorio.unfv.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
6	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	pprfamilia.pj.gob.pe Fuente de Internet	1%
8	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
9	Submitted to Universidad Católica San Pablo Trabajo del estudiante	



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POST GRADO

**EL CONSENTIMIENTO POR PASIVIDAD DOLIENTE EN LOS DELITOS DE
VIOLACION SEXUAL**

Línea de Investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho Penal

Autor(a)

Sernaqué Vela, Lorena Kimberling Azucena

Asesor(a)

Pacora Grados, Edith Josefina
(ORCID. 0000-0003-4586-0779)

Jurado

Navas Rondón, Carlos Vicente
Gonzales Loli, Martha Rocio
Jimenez Herrera, Juan Carlos

Lima – Perú

2024

Dedicatoria

A mi padre, el Dr. Segundo Aurelio Sernaqué Domínguez, quien con su ejemplo y sabiduría ha sabido orientarme y brindarme la fortaleza necesaria de seguir con el camino de la investigación jurídica, inculcando en mi persona el deber de impartir justicia en mi labor profesional.

Agradecimiento

En primer lugar, a Dios, porque Él es quien me brinda los dones necesarios para no rendirme y conseguir mis objetivos.

A mi familia, mis hijos, esposo, por ser el motivo e inspiración de mi crecimiento profesional.

Índice

Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
I. INTRODUCCIÓN.....	8
1.1. Planteamiento del Problema	8
1.2. Descripción del Problema.....	8
1.3. Formulación del problema.....	10
1.3.1. <i>Problema general</i>	10
1.3.2. <i>Problemas Específicos</i>	10
1.4. Antecedentes.....	10
1.5. Justificación de la Investigación.....	14
1.6. Limitaciones de la investigación.....	15
1.7. Objetivos de la Investigación.....	15
1.7.1. <i>Objetivo General</i>	15
1.7.2. <i>Objetivos Específicos</i>	15
1.8. Hipótesis:	16
II. MARCO TEÓRICO	17
2.1. Marco Conceptual.....	17
2.1.1 <i>Violación Sexual</i>	17
2.1.2. <i>Pasividad Doliente</i>	26
2.1.3. <i>Definiciones Básicas</i>	33
III. MÉTODO	35

3.1. Tipo de Investigación	35
3.2. Población y muestra.....	36
3.3. Operacionalización de variables	37
3.4. Instrumentos	37
3.5. Procedimientos	38
3.6. Análisis de Datos	39
IV. RESULTADOS	40
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	42
VI. CONCLUSIONES	68
VII. RECOMENDACIONES	69
VIII.REFERENCIAS.....	70
IX. ANEXO.....	74

Índice de Tabla

Tabla 1: Sentencias analizadas a nivel nacional e internacional.....	41
Tabla 2. Matriz de Consistencia.....	74

Resumen

Actualmente se han visto violaciones sexuales cometidas en grupo y sin que la víctima emita acción de oposición a dicho acto. En esta investigación se ha estudiado y propuesto una nueva modalidad dentro de los delitos de violencia sexual, que denominamos, *el ilícito de violación sexual bajo la modalidad de estado de pasividad doliente de la víctima*, que debe ser regulada e implementada en un artículo adicional en el código penal peruano, en el libro de delitos contra la libertad sexual. Con su regulación evitaremos vacíos jurídicos al momento de interpretar la norma. Asimismo, hemos seleccionado 10 sentencias emitidas en la jurisprudencia internacional y nacional, y del análisis hemos corroborado nuestra hipótesis tanto general como específicas, es decir, se ha logrado determinar que no se debe confundir el consentimiento con la pasividad doliente de la víctima en los delitos de violación sexual. Asimismo, se ha determinado que los agentes que inciden para cometer el ilícito de violación sexual en un estado de pasividad doliente de la víctima, son factores sociales, económicos, psicológicos, jurídicos y también por ideología de género. Se ha podido instaurar que las diferencias entre la modalidad de pasividad doliente de la víctima con las modalidades de violación sexual reguladas en el Código Penal, radica en la forma y circunstancias de la ejecución del ilícito. Finalmente, recomendamos que resulta necesaria la regulación jurídica de la figura de la pasividad doliente como nueva modalidad del ilícito de violación sexual, con la finalidad de dispensar los vacíos jurídicos.

Palabras clave: Consentimiento, Pasividad doliente, regulación, violación sexual.

Abstract

Currently, sexual rapes have been committed in groups and without the victim taking any action to oppose said act. In this research, a new modality has been studied and proposed within the crimes of sexual violence, which we call, the illicit of sexual rape under the modality of a state of suffering passivity of the victim, which must be regulated and implemented in an additional article in the Peruvian penal code, in the book of crimes against sexual freedom. With its regulation we will avoid legal gaps when interpreting the norm. Likewise, we have selected 10 sentences issued in international and national jurisprudence, and from the analysis we have corroborated our general and specific hypothesis, that is, we have been able to determine that consent should not be confused with the suffering passivity of the victim in crimes. of sexual violation. Likewise, it has been determined that the agents that influence the commission of the crime of rape in a state of painful passivity of the victim are social, economic, psychological, legal factors and also due to gender ideology. It has been established that the differences between the modality of the victim's suffering passivity with the modalities of sexual violation regulated in the Penal Code, lie in the form and circumstances of the execution of the crime. Finally, we recommend that legal regulation of the figure of mourning passivity as a new modality of the illicit act of sexual rape is necessary, in order to eliminate legal gaps.

Keywords: Consent, painful passivity, regulation, sexual violation.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del Problema

Los injustos contra la libertad e indemnidad sexual, son sucesos execrables que ocurren a diario en todo el mundo, y el Perú tampoco es ajeno a esta situación que no es más que el reflejo de la escasez de valores en nuestra sociedad. Estos hechos son atentados en contra de menores y mayores de edad, ya sean hombres y mujeres. Lo cierto es que son hechos de índole sexual que son ejecutados sin el consentimiento de la víctima, afectando su integridad física y psicológica de por vida, por lo que, no cabe duda que dichas conductas deben ser condenadas por los operadores de justicia.

Aunado a ello, actualmente se ha visto que la misma sociedad reprocha, en ciertos casos a la víctima como la responsable de haber sido abusada sexualmente, y ello por la existencia de estereotipos sociales y de género incoherentes en todo sentido, pues si una mujer es violada, la sociedad le reprocha el haberse puesto en un estado de riesgo o vulnerabilidad, por lo que, coloquialmente la señalan y refieren “*ella tuvo la culpa*” o “*ella se lo buscó*”, lo cual no tienen ningún sustento válido, ya que estoy convencida de que ninguna mujer sale a la calle para ser violentada, además, debemos advertir, que generalmente estos sucesos son cometidos por sujetos allegados a la víctima, ya sean, amigos, primos, maestros, tíos, padrastros, etc., lo que quiere decir, que en su mayoría, estos actos son cometidos por sujetos en los cuales la víctima ha depositado cierto grado de confianza. Ejemplo claro, es el caso conocido la “Manada” en Madrid, así como otros ocurridos en Perú que serán motivo de análisis en el presente estudio.

1.2. Descripción del Problema

Bajo ese panorama, debe tomarse en cuenta que dichos actos de violación sexual son cometidos en diversas circunstancias y bajo panoramas distintos unos de otros, es decir, los escenarios en los cuales suelen suceder estos acontecimientos son diversos, siendo en mayor

porcentaje en un entorno de familiaridad o amistad. En razón de ello, el ordenamiento jurídico peruano, con el pasar del tiempo ha implementado normas adaptándolas a la situación actual que atraviesa la sociedad, tal es así, que podemos encontrar en el Código sustantivo Peruano la regulación del delito de violación sexual propiamente dicho y sus modalidades, es decir, el ilícito sexual en contra de menores de edad, así como el ultraje sexual en contra de personas en estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir. También se tiene el ultraje sexual en contra de personas en incapacidad de dar su libre consentimiento, de persona bajo autoridad o vigilancia, y violación sexual mediante engaño, etc.

Frente a lo señalado, es de necesidad precisar que en el año 2019, el TS Español (Tribunal Supremo Español) en su sentencia N° 344/2019 emitió un pronunciamiento en el cual evidenció un nuevo escenario en el que se incurren en ilícitos de violación sexual, pues hace referencia a la “Pasividad doliente” de la víctima. Figura que no se encuentra contemplada de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico.

Esta “nueva” modalidad, no es más que el quebrantamiento de la autodeterminación personal de la parte agraviada o víctima, a la cual se somete por estar en situaciones de desventaja. Tomando como referencia la sentencia española antes citada, se puede afirmar que se trata de aquellos actos sexuales no consentidos en donde el/los sujetos activos aprovechan una circunstancia especial para consumar su intempestivo abuso con prevalimiento, es decir, que el agente activo del ilícito de violación sexual saca ventaja de su situación o posición de superioridad en relación a la parte agraviada que le permite cometer el hecho ilícito con facilidad.

En la presente investigación se estudiará la figura de la pasividad doliente de la víctima en el delito de violación sexual, su relación con el consentimiento de la víctima y su regulación en la normatividad penal Peruana. En tal sentido, a través de la doctrina así como la jurisprudencia nacional e internacional, se logrará tener los alcances e implicaciones de su

regulación, que servirán como directrices para su posterior regulación en el Código Penal del Perú.

1.3. Formulación del problema

En efecto, con lo expuesto en líneas anteriores, en el presente estudio se plantea como problemática la siguiente:

1.3.1. Problema general.

¿Cuáles son las implicancias que trae consigo la figura de la pasividad doliente sobre el consentimiento de la víctima en los delitos de violación sexual?

1.3.2. Problemas Específicos

- a. ¿Cuáles serían los factores que inciden en la comisión del delito de violación sexual en un estado de pasividad doliente de la víctima?
- b. ¿Cuáles serían las diferencias entre la pasividad doliente y las modalidades de violación sexual reguladas en el Código Penal Peruano?
- c. ¿En qué medida resultaría necesaria la regulación jurídica de la figura de la pasividad doliente como nueva modalidad en los delitos de violación sexual?

1.4. Antecedentes

El tema en cuestión, tiene como antecedente principal la reciente la Sentencia N° 344/2019 emitida por el Tribunal Supremo de Madrid – España del 04 de julio del 2019, conocido como el “caso la manada”, que claramente demuestra una nueva modalidad en los ilícitos de ultraje o violación sexual, la misma que no es ajena en la sociedad Peruana, pues actualmente el Perú muestra una sociedad carente de valores morales, que dan pie a que los

mecanismos jurídicos brinden protección al bien jurídico de indemnidad y libertad sexual, ya que suelen ser conductas de mayor incidencia en nuestra realidad.

A nivel internacional, López (2019) realizó la investigación intitulada “*El consentimiento en los delitos contra la libertad sexual*”, de la Universidad Pontificia Comillas, en la cual ha analizado el concepto del consentimiento en los delitos contra la libertad sexual, y su regulación en el código español. De igual forma, ha realizado un análisis importante del caso “La Manada”, llegando a concluir que el derecho penal es una gama de situaciones que deben ser valorados por la magistrados de forma pormenorizada, de tal forma que emitan un pronunciamiento justo para la víctima así como para los procesados, frente a ello, el autor considera el consentimiento es fundamental para establecer la responsabilidad penal del imputado, y en razón de ello, dicho consentimiento debe ser nulo para considerar que se ha cometido violación contra la libertad sexual de una persona. Asimismo, considera que bajo el análisis del caso “La manada”, si bien dicha jurisprudencia podría ser la solución para establecer criterios que pueden ser utilizados en casos análogos, sin embargo, es de la opinión que ello dejaría un nivel de interpretación a los tribunales españoles limitado que devendría de una cierta inseguridad jurídica.

En la misma línea, la autora Tardón (2017) en su tesis doctoral intitulada: “*La violencia sexual: Desarrollos feministas, mitos y respuestas normativas globales*”, ha plasmado en el capítulo IV que del análisis realizado existen cuatro grados de deber que instituye la normatividad española en los casos de ultraje sexual, y que incluyen fases como la prevención, la exploración y sanción, la protección, atención y indemnización integral de la parte agraviada. En su estudio, los resultados han revelado que en España existe un panorama desalentador para las víctimas de estos delitos, por lo que con su investigación busca aportar una luz a la lucha contra esta realidad.

A nivel nacional, en Arequipa el autor Abrill (2019) realizó la investigación denominada “*Análisis del bien jurídico libertad sexual e indemnización sexual del código Penal Peruano*”, en la cual ha analizado en los delitos de violación sexual, todo lo referente al bien jurídico que se protege, para lo cual, ha usado diversa información doctrinaria, además que también ha analizado diversas sentencias, que le han permitido concluir que en el caso de los menores de edad, el consentimiento que puedan brindar no tiene validez, ya que se trata de sujetos pasivos incapaces, en ese sentido, el bien jurídico que se protege en este escenario, es la indemnidad sexual. Por otro lado, sostiene que sólo se puede hablar de consentimiento cuando se trata de sujetos pasivos mayores de 18 años de edad, es decir, que tienen determinación sexual, a quienes el ordenamiento jurídico protege su libertad sexual.

Por su parte, la autora Patilla (2019) elaboró la investigación nominada “*Replanteamiento del consentimiento frente a la despenalización del delito de violación sexual en adolescentes mayores de 14 años y menores de 18*”, en la cual toma como variantes la despenalización del injusto penal de violación sexual en agentes mayores 14 años y menores de 18, y el replanteamiento del consentimiento. En ese entendido, se ha planteado de manera general como hipótesis, que sería posible replantear el consentimiento de un acto sexual ante la despenalización del ilícito de violación en agentes mayores de 14 años en el Perú. En desarrollo de esta investigación a autora tuvo una muestra de 50 personas a las cuales les empleó una encuesta y con los resultados ha concluido en su investigación que a medida que, avanzado el tiempo, se han formado y acuñado nuevos términos entorno a los delitos de violación sexual, que no son más que la consecuencia de una lesión en la personalidad de la víctima, causada generalmente por el actor del hecho que puede ser un familiar o conocido de la parte agraviada. Con esta investigación, si bien no hace referencia a la pasividad doliente, materia de estudio, no obstante, la autora concluye también que la libertad de disposición de la

víctima recae en el consentimiento de realizar el acto sexual, pues al tratarse de sujetos que tienen la facultad de autodeterminación, claramente puede hablarse de libertad sexual.

Aunado a ello, se tiene el trabajo de investigación del autor Obregón (2019), titulado “*Análisis del consentimiento a tener relaciones sexuales de los adolescentes: evaluación de casos controvertidos*”, por la Universidad Tecnológica del Perú. Del presente estudio importa el análisis que realiza el autor respecto del consentimiento y sus límites con el fin de identificar los hechos que sirven a los juzgadores para la determinación de la condena que le corresponde al imputado. En el estudio se concluye que los criterios utilizados por los magistrados al determinar la condena son de diferente índole, pues conforme a las sentencias analizadas por el autor, ha logrado determinar que el juez utiliza un criterio objetivo y literal, ceñido a lo establecido en la norma penal, además el autor en su estudio ha comprobado que la voluntad que se encuentre viciada en el consentimiento afectan directamente en la determinación de pena, pues de ella depende si el juez debe absolver o condenar.

Sánchez (2018) en su artículo “*Violación a la Libertad Sexual desde la perspectiva de género*”, por la Pontificia Universidad Católica del Perú ha realizado un análisis en torno al papel que tiene el consentimiento en los delitos sexuales, llegando a concluir que se trata de un tema central en este tipo de delitos, en tanto que considera que es un elemento fundamental para la configuración del delito de violación sexual, y en este punto de forma indirecta hace referencia a la pasividad doliente, pues sostiene que la víctima del acto sexual no siempre puede mostrar un aceptación expresa, por el contrario basta con tener una conducta de rechazo que evidencie su no consentimiento al acto sexual, al encontrarse en un escenario de desventaja ante el sujeto activo/agresor.

1.5. Justificación de la Investigación.

El estudio en cuestión resulta ser novedoso para la legislación Peruana, en tanto que, en doctrina y jurisprudencialmente hablando no se ha tratado de forma directa. En función de ello, en el presente trabajo se enfocará el estudio de la naturaleza del delito de violación sexual, así como sus diferentes modalidades. Además, con la revisión de la doctrina, jurisprudencia y legislación tanto nacional como internacional, se podrá determinar la relación entre consentimiento y la pasividad doliente de la parte agraviada, en la que ésta se muestra sometida y con actitud de pasividad, optando por hacer lo que el sujeto activo le solicite.

Es preciso desarrollar de forma general este aspecto, y así generar aportes importantes en la regulación de los ilícitos de violación sexual, pues así reduciremos la posibilidad de la existencia de vacíos jurídicos, tomando en cuenta que este tipo de delitos son cometidos en diferentes escenarios y cada uno de ellos presenta sus peculiaridades, en consecuencia, señalaremos una política preventiva con la finalidad que en el futuro se reduzca de forma progresiva la ejecución de los ilícito de violación sexual, por lo que identificaremos los primordiales factores que incitan a su comisión y así aplicar las sanciones correctivas adecuadas.

Se debe acotar que la presente investigación es importante en tanto que, se realizará una propuesta legislativa en el Código Penal Peruano, en el Capítulo IX, que regula el delito de violación de la libertad sexual, en la cual se incorpore como nueva modalidad del delito nominada “*violación sexual en estado de pasividad doliente*”, pues con ello, aportaremos a las instituciones jurídicas las soluciones a este conflicto ilícito que afecta enormemente a la sociedad nacional.

La presente investigación busca contribuir con los operadores de justicia, así como con el ordenamiento jurídico peruano, en materia penal, en tanto que, de la doctrina citada se ha podido advertir la existencia de nuevas modalidades de violación sexual, que no se encuentran

reguladas en la norma sustantivo, lo que provoca cierto vacío legal, que debe ser resarcido mediante una propuesta legislativa que permita complementar lo ya regulado en el libro de delitos contra la libertad sexual, que regula el Código Penal Peruano.

Con lo antes dicho, esta investigación busca satisfacer las futuras demandas que la sociedad, asumiendo el compromiso de preservar y cuidar la regulación jurídica ya establecida en este tipo de ilícitos contra la libertad sexual.

1.6. Limitaciones de la investigación.

El estudio no ha presentado dificultades de envergadura, en tanto que, la investigadora ha logrado recabar la información bibliográfica necesaria para su elaboración, tal es así que se ha contado con diferentes posturas doctrinarias nacionales e internacionales, así como jurisprudencia internacional, precisando que en el Perú aún es escasa la información en cuanto a la figura de la pasividad doliente, por lo que consideramos que con la presente investigación abrimos las puertas para la realización de subsecuentes estudios a nivel nacional.

1.7. Objetivos de la Investigación.

1.7.1. Objetivo General.

Determinar las implicancias que trae consigo la figura de la pasividad doliente sobre el consentimiento de la víctima en los delitos de violación sexual.

1.7.2. Objetivos Específicos.

- a. Establecer los factores que inciden en la comisión del delito de violación sexual en un estado de pasividad doliente de la víctima.
- b. Analizar las diferencias entre la pasividad doliente y las modalidades de violación sexual reguladas en el CP Peruano.

- c. Plantear la necesidad de regular jurídicamente la figura de la pasividad doliente como nueva modalidad en los delitos de violación sexual.

1.8. Hipótesis:

1.8.1. Hipótesis general.

No se debe confundir el consentimiento con la pasividad doliente de la víctima en los delitos de violación sexual.

1.8.2. Hipótesis específicas.

- a. Los factores que inciden en la comisión del delito de violación sexual en un estado de pasividad doliente de la víctima, son factores sociales, económicos, psicológicos, jurídicos.
- b. Las diferencias entre la modalidad de pasividad doliente de la víctima con las modalidades de violación sexual reguladas en el Código Penal, radica en la forma y circunstancias de la ejecución del ilícito.
- c. Resulta ser necesaria la regulación jurídica de la figura de la pasividad doliente como nueva modalidad en los delitos de violación sexual, a fin de dispensar los vacíos jurídicos.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Conceptual

2.1.1 *Violación Sexual*

2.1.1.1. Antecedentes históricos. En el derecho hebreo (1250 a.c), se castigaba con pena de muerte a quienes cometían delitos de violación sexual, al igual como solía castigarse en el Derecho Penal Canónico y en España durante la edad media. En 1800 a 1700 a.C, existió el Código de Hammurabi, en el cual se concebía que el delito de violación sexual afecta no sólo a la víctima sino también a la deidad, por lo que la pena de muerte es aplicable a todos los delitos. (Castillo, 2018).

En Perú, Noguera (2016), señala que los castigos incas por agresión sexual incluían la expulsión de la comunidad, el linchamiento y cuando se verificaba la reincidencia, se le condenaba a pena de muerte; en aquella época existía variedad de sanciones, dependiendo de las circunstancias y la gravedad del hecho. Por ejemplo: Si una mujer soltera era agredida sexualmente por primera vez, el agente activo sería lapidado hasta morir, y la segunda vez, sentenciado a muerte; de manera similar, si el sujeto activo corrompía a una joven de importante linaje en la comunidad, inmediatamente era condenado a muerte; si se trataba de una mujer sin importancia en la comunidad, era torturado y en segunda vez era asesinado. Con el tiempo, ya en la época Colonial, la violencia sexual contra las mujeres se consideraba violenta y un flagelo, ya que los españoles continuaron abusando impunemente de las mujeres incas durante todo el virreinato. Durante el período republicano, el código penal de 1924 preveía la pena de muerte para los violadores menores de siete años; posteriormente fue sustituida por la prisión preventiva, y con la entrada en vigor de la Constitución Política de 1979, la pena de muerte se aplicaba sólo en casos de traición.

2.1.1.2. Violación Sexual desde la perspectiva ético social. Tomando a Salinas (2015), refiere que la violación sexual desde el punto de vista de la moral social está vigente desde 1960 y según este concepto se amenaza la religión, la moral, las costumbres y las comodidades sociales, que de alguna manera regulan el comportamiento humano en la sociedad. Según este escenario, los delitos sexualmente violentos están vinculados a las consideraciones morales y éticas de los participantes. Un claro ejemplo de esta situación lo podemos ver en el Código Maurtua de 1924, que fue promulgado para regular los delitos contra la libertad y el honor sexual.

2.1.1.3. Violación sexual desde la perspectiva del contrato social. Desde esta perspectiva, el delito de violencia sexual limita un enfoque más moderno y racional para resolver el problema, por lo que se ignora la parte moral y ética de tales delitos desde el punto de vista del contrato social. En este sentido, la teoría del contrato social es un fundamento basado en la idea de que el poder político se crea para proteger a los ciudadanos de interferencias fuera de la esfera personal y, por tanto, es responsabilidad del Estado. Protección de bienes jurídicos de la libertad sexual por el derecho penal. (Salinas, 2015).

2.1.1.4. Violación sexual desde el modelo ecológico. El autor Obregón (2019) introdujo un modelo ecológico basado en el plan nacional propuesto por el Ministerio de la Mujer y Grupos Vulnerables para combatir la violencia doméstica y la violencia sexual. Por lo tanto, considera que el delito de violencia sexual y toda forma de violencia en las relaciones humanas, teniendo en cuenta la actuación, es un fenómeno complejo que surge como resultado de diferentes niveles de comportamiento y desarrollo humano, determinados por los patrones ecológicos formados por individuos, familias, comunidades y sociedad. Si bien es cierto que cualquier persona puede ser víctima de violencia sexual, ya sea niño, niña, adulto, hombre o

mujer, discapacitado o no, cuando existen mayores factores de riesgo que superan los factores de seguridad, esta situación empeorará.

2.1.1.5. Definición. Al respecto son varios los doctrinarios que, dado su aporte sobre el ilícito penal de violación sexual, no obstante, cada uno ha aportado un plus diferenciador en cada definición, tal es así que, según Malca (2015), sostiene que el ilícito de violación sexual es un ataque directo a la libertad sexual de cualquier persona y se comete sin el consentimiento de la víctima, causándole sufrimiento físico y psíquico. Por su parte, Mejía et al. (2015), consideran que la violencia sexual es un importante problema de salud pública en el Perú, por lo que desde esta perspectiva la definen como el uso intencional de la fuerza o el poder, o como amenaza a uno mismo, a otra persona o grupo, que causa lesión, muerte o daño psicológico al desarrollo, retraso o privaciones. Con base en este enfoque, queda claro que esta violencia sexual también incluye otras formas de violencia, incluida la violencia física, la violencia psicológica, la violencia sexual y la violencia doméstica, porque según las estadísticas, es innegable que este tipo de violencia muchas veces tiene un mayor impacto hoy en día en un ambiente familiar. Aunado a ello, la Organización Mundial de la Salud define la violencia sexual como cualquier acto sexual o mero intento de acto sexual por parte de una persona activa, así como comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o cualquier otro tipo de conducta antisexual. (Salame et al., 2020). También se agrega que la violencia sexual incluye diversos actos, como relaciones forzadas en el matrimonio o noviazgo, violaciones por parte de extraños, violaciones sistemáticas que a menudo ocurren durante los conflictos armados, acoso sexual, acoso sexual de menores, coacción, prostitución, violencia contra la integridad sexual, etc. Todos estos son considerados actos o atentados contra la libertad sexual, porque el sujeto (hombre o mujer) comete un acto bajo coacción sin el consentimiento de la otra persona (la víctima), lo que de por sí afecta directamente el ámbito sexual, personal y luego afecta otras áreas personales como la psicológica. (Tardón, 2017).

En conclusión, en un contexto de violencia sexual, según el protocolo propuesto por Naciones Unidas y la Fiscalía General de la República para la investigación de violencia doméstica, consideran violencia sexual cualquier violencia física, psicológica o moral contra una persona. El hombre o la mujer que realice relaciones sexuales contra su voluntad o que en cualquier caso provoquen relaciones sexuales de una persona vulnerable, se tendrán consecuencias perjudiciales no sólo para la salud sexual, sino también para la salud física o mental de la persona que padece esta agresión.

2.1.1.6. Bien jurídico. Hay dos características legales protegidas en los delitos de agresión sexual. De un lado se encuentra la libertad sexual; y, de otro lado, la indemnidad sexual, que corresponde a los menores de edad.

Al respecto, corresponde citar el Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116, en el cual señala respecto al bien jurídico que el objeto de la protección penal de la libertad sexual es la capacidad del individuo para determinarse voluntariamente a sí mismo en la esfera sexual, que se configura como la encarnación de la "libertad personal" y se desarrolla automáticamente a partir de las expectativas sociales, es decir, desarrollar su conducta sexual. La expresión de la libertad personal es la capacidad y el poder de ejercer la autodeterminación de forma espontánea dentro del marco de la conducta sexual y sin coerción externa, violencia o engaño, permitiendo así que todas las personas utilicen esa libertad para decidir si tienen relaciones sexuales consensuales con alguien. Está claro que la expresión del consentimiento puede servir de excusa para las relaciones sexuales y eximir de responsabilidad penal a quienes tienen relaciones sexuales con ellos (en el caso de los menores de edad), en favor de un sistema coherente y de funcionamiento en general a partir de los 14 años.

Para efectos de la presente investigación el bien jurídico que nos ocupa es la libertad sexual, tomando en cuenta que comprende aquella condición que toda persona requiere para

desarrollarse de forma normal, por lo que dicha libertad sexual constituye un ámbito fundamental para lograr un estado de desarrollo como tal. (Abrill, 2019).

Siguiendo con el razonamiento antes señalado, el código penal, de forma indirecta establece la capacidad legalmente reconocida que una persona tiene para auto determinarse en el ámbito de la sexualidad, pues dicho código sustantivo, ha estimado en el capítulo IX, que el bien jurídico protegido en los injustos de violación sexual es la libertad sexual, aunque, bien sabemos que también protege la indemnidad sexual, no obstante se puede asegurar que nuestro código no ha diferenciado ninguna de estas figuras. Bajo esa circunstancia Salinas (2015) refiere que la libertad sexual no se agota y no revela plenamente todo el contenido de los delitos sexuales, por lo que para determinar plenamente los objetos protegidos en este tipo de delitos es necesario utilizar la interpretación teleología objetiva, lograda con referencia a la indemnidad sexual.

2.1.1.7. Teorías de la Violación Sexual. Se encuentran las siguientes teorías más relevantes:

a. Teoría de la Biocriminología. Desde un punto de vista teórico se analizan las relaciones entre los trastornos mentales y la delincuencia, las cuales pertenecen a factores criminológicos biológicos, denominados psicopatología criminológica, por estar más cercanos al campo psicológico. En esta teoría se toma en cuenta la conducta humana, aseverando que la realidad humana es una unidad que tiene un soporte biológico, por ello es que se explica la relación entre lo social y lo biológico, afirmando que la naturaleza social del hombre no surge ni se desarrolla por sí, sino que en ella permanecen premisas biológicas. En razón de ello, se puede afirmar que el aspecto biológico influye en la conducta del ser humano que se encuentra interrelacionado con su contexto. (Casafranca, 2018)

b. Teoría de la criminalidad. Esta es la forma más grave de desorganización social porque el número de organizaciones criminales ha aumentado significativamente en cada sociedad y en diferentes momentos debido a la inseguridad y la delincuencia. Por ello, es deber de los operadores de justicia y gobernadores implementar mecanismos en salvaguarda de la libertad e indemnidad sexual de las víctimas en los ilícitos de violación sexual, ya que al pasar del tiempo son los delitos que mayor incidencia tienen en la sociedad. (Casafranca, 2018). Tal es así que de acuerdo a los sostenido por esta teoría, el injusto penal de violación sexual, si bien es ejecutado de forma individual por un agresor, también es cierto que hoy en día existen organizaciones criminales que se dedica a la comisión de este tipo de delitos en agravio de la sexualidad, a través de otros delitos como la trata de personas, etc.

c. Teoría de la psicopatología. Se pone de manifiesta el aspecto psíquico del sujeto activo, es decir, del que comete el acto sexual violento, pues en él se evidencian perturbaciones de la personalidad, como las desviaciones sexuales, etc. Todos los trastornos psicológicos graves, conllevan a que estos sujetos sean proclives a la comisión de un hecho grave, como abusos contra la libertad sexual, la erotomanía, pedofilia, fetichismo, etc, (Casafranca, 2018). Al respecto, debemos precisar que dicha teoría tiene una visión psicológica y psiquiátrica, en cuanto a las patologías que pueda presentar el agresor sexual, sin embargo, ello no quiere decir que todo agresor sexual tras una evaluación psicológica deba necesariamente padecer de algún trastorno, pues de la realidad jurídica de la casuística, muchos de los abusadores pueden no evidenciar perturbaciones en su personalidad ni patologías, sin embargo, son autores de delitos de índole sexual.

2.1.1.8. Tipo Penal del delito de Violación Sexual. En cuanto a la clasificación o tipo penales de violación sexual regulados en el Código Penal Peruano, se tiene como tipo base el amparado en el art. 170°, el cual establece en el primer párrafo:

“El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años.”

Por otro lado, en el segundo párrafo del mismo articulado, regula una serie de circunstancias agravantes en la que se llega ejecutar este delito, siendo las siguientes:

“1. Si la violación se realiza con el empleo de arma o por dos o más sujetos.

2. Si el agente abusa de su profesión, ciencia u oficio o se aprovecha de cualquier posición, cargo o responsabilidad legal que le confiera el deber de vigilancia, custodia o particular autoridad sobre la víctima o la impulsa a depositar su confianza en él.

3. Si el agente aprovecha su calidad de ascendiente o descendiente, por consanguinidad, adopción o afinidad; o de cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente o con la víctima esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga; o tiene hijos en común con la víctima; o habita en el mismo hogar de la víctima siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es pariente colateral hasta el cuarto grado, por consanguinidad o adopción o segundo grado de afinidad.

4. Si es cometido por pastor, sacerdote o líder de una organización religiosa o espiritual que tenga particular ascendencia sobre la víctima.

5. Si el agente tiene cargo directivo, es docente, auxiliar o personal administrativo en el centro educativo donde estudia la víctima.

6. Si mantiene una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, o de una relación laboral con la víctima, o si esta le presta servicios como trabajador del hogar.

7. *Si fuera cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, o cualquier funcionario o servidor público, valiéndose del ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas.*
8. *Si el agente tiene conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.*
9. *Si el agente, a sabiendas, comete la violación sexual en presencia de cualquier niña, niño o adolescente.*
10. *Si la víctima se encuentra en estado de gestación.*
11. *Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, es adulto mayor o sufre de discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición.*
12. *Si la víctima es mujer y es agraviada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.*
13. *Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas que pudiera alterar su conciencia."*

Teniendo en cuenta los últimos cambios en el Código Penal, debe entenderse que el contacto físico o el coito realizado contra la voluntad de un sujeto pasivo se considera violencia sexual, ya que el verbo "obligar" está formulado en el sentido estándar, ya que para ser típica esta figura, debe tratarse de un acto sexual impuesto, de modo que supere la resistencia o las objeciones de la víctima. (Flores, 2015)

2.1.1.9. Modalidades del delito de Violación Sexual. Ahora bien, para efectos de este estudio, es importante resaltar que el derecho penal actual, regula otras formas de violencia sexual, por ejemplo, ya sabemos que el delito de violencia sexual contra menores de edad está regulado en el artículo 173 del CP, sin embargo, existen otras vías, como las siguientes:

Art. 171º: Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir.

“El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veintiséis años.”

Según este supuesto, cuando el autor de la violencia deja deliberadamente inconsciente a la víctima o la incapacita para resistir las relaciones sexuales, debiendo suponerse que la forma de alcanzar el estado mencionado puede ser que la víctima se desmaye o la persona activa la obligue a consumir una sustancia, haciéndole perder la realidad.

Artículo 172.- Violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento.

“El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que está impedida de dar su libre consentimiento por sufrir de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veintiséis años.”

En este caso, Quispe (2016) señala que el sujeto activo no tiene que incapacitar a la víctima para dar su libre consentimiento, sino que la víctima se encuentra en desventaja psicológica por causas naturales y, por tanto, aprovecha la vulnerabilidad que ésta tiene para determinar su propio comportamiento sexual sobre ella o él con violencia. Condición en la que las relaciones sexuales se llevan a cabo sin consentimiento.

De esto, podemos inferir que la norma penal peruana en su redacción ha pretendido regular y sancionar todas las circunstancias posibles en las que se puede cometer un ataque en

contra la libertad sexual, no obstante, hoy en día la sociedad viene demostrando una carencia de valores que conlleva a cometer actos más allá de lo imaginable, y si bien, el derecho no lo puede regular todo, lo cierto es que el ordenamiento jurídico Peruano, en la medida de lo posible debe tomar en cuenta los parámetros o directrices establecidas en otras regulaciones, como así sucede en el caso de España, que a través de la jurisprudencia ha incorporado – *por así decirlo* – una nueva modalidad en los injustos penales contra la libertad sexual. Hacemos referencia a la violación sexual en estado de “*pasividad doliente*”, figura que devendría de novedosa en nuestro ordenamiento jurídico y que pasaremos a estudiar en las siguientes líneas.

2.1.2. Pasividad Doliente

2.1.2.1. Antecedentes. El término “Pasividad Doliente” ha sido objeto de análisis como consecuencia de la Sentencia N° 344/2019 emitida por el TS Español de la Sala de los Penal de Madrid, el 04 de julio del 2019. En esta jurisprudencia se debatieron muchos aspectos, entre ellos, discrepancias entre la voluntariedad y consentimiento de la víctima al encontrarse en una condición/actitud de sometimiento y pasividad.

Respecto a los hechos de la sentencia en cuestión se puede señalar que uno de los debates que se suscitó en los recursos presentados por las partes fue el que giró en torno a la interpretación de los vídeos en los que quedaron retratados los hechos. En ese sentido, las defensas combatían la sentencia de la Audiencia y entendían que la víctima había adoptado una actitud activa y de consentimiento. Ahora el Tribunal desecha por completo estos argumentos y concede plena credibilidad a la situación humillante y vejatoria que sufrió la víctima.

El tribunal también coincidió con la valoración del contenido de los vídeos, al considerar que muestran por un lado la dolosa pasividad de las víctimas y por otro el comportamiento abusivo de los acusados, que comenzaron su agresión sexual sin disculparse y llevaron a cabo con abandono imprudente que violaba el derecho de las mujeres jóvenes a la

autodeterminación, atacaron, se aprovecharon de su número y fuerza, y se burlaron de su situación de impotencia e indolencia.

Por ello, tras visualizar el vídeo, el tribunal confirmó que en ningún caso se puede concluir que la joven consintió las acciones injustas de índole sexual y humillantes reflejadas en las imágenes o participó activamente en ellas. Además, el informe afirma que el comportamiento de bebida de la víctima no tenía de ninguna manera la intención de engañarla para que diera su consentimiento, lo que sugiere que los acusados utilizaron la situación para participar ampliamente en su comportamiento inapropiado y ofensivo.

El caso nominado “La Manada”, fue tipificado por el Tribunal como "*abusos sexuales continuados con el agravante de pre valimiento*", por lo que el tribunal ha sentenciado a una pena de 9 años de prisión a cada uno de los imputados. El razonamiento y los argumentos legales del fallo se centraron en la afirmación de que no había pruebas de "golpes, empujones o desgarros" que el tribunal consideró necesarios para la violencia física alegada en los casos de agresión. Además, el juez determinó que las circunstancias agravantes eran "prevalimiento" basada en los hechos para reducir el cargo de violación (agresión sexual).

Vale mencionar, que pese al fallo condenatorio, hubo un voto singular por uno de los juzgadores, para quien el fallo tendría que haber sido absolutorio de todos los cargos, en tanto que no se habría probado la violencia. La falta de pruebas de violencia física fue en parte lo que habría llevado al tribunal a rebajar el delito principal de agresión sexual a abusos sexuales.

El tribunal ha resuelto conforme a la jurisprudencia existente, que avala "el dejarse hacer" o resistencia pasiva, que no más que una reacción posible ante una agresión sexual. Al respecto, el tribunal consideró que la reacción de la denunciante fue intuitiva, al verse afectada por la conducta abusiva de los imputados y el estímulo que sentía, lo que le dificultaba razonar y provocar una respuesta incoherente. Su desapego de la realidad le hizo adoptar una actitud sumisa y pasiva, decidiendo que haría lo que los imputados le pedían. Sin embargo, es la propia

reacción la que se pone en cuestión cuando se plantea la ausencia de signos de violencia física en la víctima.

De lo narrado, se advierte que la agraviada se encontraba en un contexto de desventaja en donde se le vulnera la autodeterminación personal, que le impidió dar su consentimiento y si bien se puede afirmar que se pese haber estado bajo los efectos del alcohol, lo cierto es que, no ha se ha encontrado en un estado de inconsciencia grave como para no advertir los actos vejámenes que estaban ejecutando los acusados en su contra, muy por el contrario, conforme a los hechos narrados, se tiene claro, que los imputados han aprovechado el estado pasivo de la víctima para someterla a sus requerimientos.

2.1.2.2. Teoría de la pasividad de Mcdowell. Según la teoría de la pasividad de Mcdowell, relaciona la pasividad con percepción, y frente a ello sostiene que el uso “pasivo” de las capacidades conceptuales se da por la falta de un control crítico y activo de aquellas capacidades que son operativos en un determinado momento. En ese entendido, se habla de pasividad cuando las capacidades conceptuales que tenemos sobre algo, se encuentra fuera del control crítico y activo, es decir, se encuentra fuera de su control cognitivo, pues cuando el sujeto se encuentra en un estado de “pasividad”, no crea los contenidos de percepción y por tanto no controla críticamente qué es lo que percibe, ya que en ese estado no logra controlar cuál de sus capacidades conceptuales son correctas para ser aplicadas frente a un evento determinado. (Ordoñez y Camilo, 2017).

2.1.2.3. Teoría de la pasividad de Husserl. En esta teoría se plantea que la pasividad debe ser pensada en relación a la intencionalidad, y al respecto el autor sostiene en primer lugar que la concepción tradicional de la pasividad se identifica con la recepción sencilla de los datos o de relaciones pre-categoriales; y, en segundo lugar, al relacionarla con la intencionalidad se debe considerar como el resultado de un acto de conciencia claro y distinto. Se identifica como

una forma de intencionalidad descentrada que opera en la antesala del yo. En esta teoría se tiende a reconocer dos formas de pasividad: primaria y secundaria. En cuanto a la pasividad primaria, alberga la síntesis temporal que hace posible la duración de todo lo dado a la conciencia. Mientras que la pasividad secundaria remite la “densificación” del yo en virtud de la sedimentación de su propia experiencia. (Osswald, 2014).

2.1.2.4. Definición de pasividad doliente. En principio debemos señalar que la persona pasiva es aquella que permanece inactiva, no hace nada y deja trabajar a otros, dejando su destino en manos de otro. Frecuentemente la pasividad se ha visto relacionada al miedo o temor, ya sea incitado, como sucede con la intimidad, o sólo porque la parte agraviada considera que no puede hacer nada ante alguna circunstancia, es decir, se siente incapaz y por tanto con miedo y temor frente a la agresión que está pasando. (Arias, 2012).

De otro lado, el término doliente según la Real Academia Española (2023), comprende a aquel sujeto que se muestra afectado o afligido por un dolor físico o enfermedad.

Frente a ello, podemos definir a la pasividad doliente como aquel estado en el que una persona muestra una actitud opuesta al compromiso, y de expresar su voluntad de dirigir una acción por encontrarse en una situación de aflicción profunda que le impide autodeterminarse y emitir su consentimiento.

Al respecto, en la legislación Peruana no existe en doctrina la definición de pasividad doliente como tal, sin embargo, de la definición anteriormente descrita se puede decir que aquella persona pasiva es la que permanece inactiva o se muestra incapaz de realizar algún acto que impide que una tercera persona pueda atentar de cualquier forma sobre ella y causarle un daño, por lo general, se ha visto asociada a un aspecto subjetivo como el miedo inminente, como suele suceder en ciertos casos de los ilícitos penales en la modalidad de violación sexual, lo que a su vez se encuentra asociado con el término doliente, pues el sujeto pasivo al verse

sometido a un vejamen sexual, se mostrará afectado y afligido por un dolor no sólo físico sino también mental que nule o vicie su consentimiento. En síntesis, la pasividad doliente es aquel estado en el que una persona adopta una actitud de sometimiento, viciando su voluntad de dirigir una acción por encontrarse en una situación de aflicción profunda que le impide autodeterminarse y emitir su consentimiento ya que no logra controlar sus capacidades conceptuales o cognitivas.

2.1.2.5. Regulación Peruana en los delitos contra la libertad sexual. En principio, el CP Peruano no regula el tipo penal de violación sexual bajo la modalidad del estado de pasividad doliente de la víctima, dicha figura ha venido a tomar valor a través de la jurisprudencia, pues con la sentencia del conocido caso “La Manada” ocurrido en España, es que recién se acuña el término de pasividad doliente. No obstante, El artículo 172 de la Ley Penal define una forma penal de violación contra una persona que es incapaz de dar su consentimiento. Esta forma de violación se refiere al hecho de que el autor activo de la violencia a sabiendas el estado físico y mental del sujeto pasivo (reducido o anulado) se aprovecha de dicha condición de la víctima quien tiene su capacidad para dar su consentimiento viciada o nula, y los tipos básicos de violación se cometen dentro de los límites de su capacidad, ya que por esta circunstancia especial que tiene la parte agraviada no tiene un acto de control, lo cual significa que este estado de vulnerabilidad de la víctima, no es provocado por un tercero o el sujeto activo que comete el ilícito. Aquí es importante que el sujeto activo no cree tal situación de vulnerabilidad en la víctima.

La base para determinar este tipo de actividad delictiva es que el actor activo tenga conocimiento de la condición de vulnerabilidad o incapacidad de la víctima, como anomalías mentales, alteraciones de conciencia, retraso mental u otras patologías similares que impidan al agente pasivo dar su consentimiento. Además, para tipificar este tipo penal no es necesario

acreditar el uso de fuerza o amenazas contra la víctima que ya se encontraba en estado de incapacidad para consentir.

Ante lo mencionado, se advierte pues que el tipo penal lo que pretende regular es aquella incapacidad de consentir derivada de alguna patología física o psíquica en la que pueda encontrarse la parte agraviada, sin embargo, no regula el supuesto en que la víctima no padezca de ningún tipo de alteración patológica o física, por causas de pasividad doliente, en donde la víctima es una persona “normal” o ”sana”, pero se muestra pasiva por no tener autodeterminación sobre sus actos, lo que le impide emitir resistencia contra su agresor y por tanto su consentimiento se ve viciado o nulo.

Situación similar ocurre en el tipo penal de violación de persona que se encuentre inconsciente o presente incapacidad de resistir, regulado en el artículo 171 de la ley Penal, en donde el supuesto que nos planteamos también es diferente, pues en este caso el delito se comete cuando el agente activo ha causado previamente a la víctima discapacidad física, incapacidad para defenderse (por ejemplo, atando las manos) o incapacidad para dar su consentimiento (por ejemplo, mediante dopaje) y, por tanto, en este tipo penal, debe entenderse que el autor actuó de tal manera que asegura la realización de las relaciones sexuales; es decir, se éste sujeto activo colocó a la víctima en la situación de incapacidad para lograr la consumación de ese delito, lo cual es una agravación del delito, que a su vez es sancionado con mayor pena. A manera de ejemplo, bajo esta modalidad la víctima pudo haberse puesto en una especie de riesgo con su agresor al acceder a tomar unas bebidas, sin embargo, no es un escenario circunstancial, sino que el agresor premeditadamente busca poner en un estado de inconsciencia a la víctima, ya sea excediendo con las bebidas para con la víctima, o colocándole alguna sustancia que la haga perder la consciencia y así finalmente ultrajarla sexualmente.

Esos dos escenarios no son a los que nos referimos con el tipo penal de violación sexual en estado de pasividad doliente, pues en la modalidad que proponemos que debe ser regulada

en nuestra legislación, se trata del tipo penal en el cual el agente pasivo es cualquier sujeto mayor de edad que al encontrarse de forma circunstancial en un estado de incapacidad cognitiva – *ello implica comprender o tener una percepción razonable de su actuar* - que le impide autodeterminarse y emitir su consentimiento, ya sea que se encuentre en estado lúcido, o ebrio/a por haber consumido bebidas alcohólicas o cualquier sustancia alucinógena que voluntariamente haya ingerido, y que frente a ello, su agresor o agresores se aprovechen de tal estado de vulnerabilidad y aflicción para violentarla sexualmente.

Lo último, es materia de análisis en la presente tesis, ya que se advierte un vacío normativo de un nuevo escenario que se conoce con la jurisprudencia internacional y que también será materia de análisis con la jurisprudencia nacional.

2.1.2.6. El consentimiento en los delitos de violación sexual. Se ha reconocido que el consentimiento juega un papel importante en el derecho penal, vinculando su ejercicio a una serie de derechos jurídicos individuales que vale la pena destacar: libertad (coerción), libertad sexual (donde el consentimiento sirve como guía para posibles abusos o ultrajes ilícitos), la intimidad, etc. (Pizarro, 2017).

Frente a ello, Patilla (2019) señala que el consentimiento sexual es un fenómeno social; implica la presencia de dos o más personas que acuerdan mantener relaciones sexuales en cualquier momento y de una manera determinada; el consentimiento conduce necesariamente a la aceptación dependiendo de la persona a la que se le hace la propuesta, permitiendo así que esta propuesta se ejecute.

Al analizar el "consentimiento" en los casos penales, se tiene que puede verse desde dos aspectos: uno es la exclusión de actividades delictivas y el otro es la persecución de las violaciones sin poner en peligro o infringir derechos legales. El consentimiento debe ser mostrado a quien lo dio, lo que también significa que es perfecto, por lo que el consentimiento

puede crear tipicidad conductual, como resultado de la aprobación pasiva del sujeto, no es propio de terceros. (Patilla, 2019)

Sánchez (2018) considera que la cuestión del consentimiento en relación con la violación sexual es esencial porque si la víctima consiente el acto sexual, el elemento de coerción o violencia naturalmente desaparece y por tanto, el no manifestar el consentimiento resulta ser el elemento esencial para establecer que se trata de una forma objetiva de la conducta que tiene relación penal. Claro está que, si se tratase de un consentimiento emitido por un sujeto pasivo menor de 14 años, éste no tiene validez y por tanto, la conducta que se ejecuta acarrea de típica y antijurídica, sin embargo, si dicho consentimiento deviene de un sujeto mayor de 14 años o de 18 años, ésta será válida sólo si dicho consentimiento no presenta vicios que lo invaliden o anulen la voluntad de la víctima.

2.1.3. Definiciones Básicas

a) Violación sexual. Acto atípico que contraviene a la persona humana, violentándola mediante actos de connotación sexual, causándole graves daños físicos, psicológicos y morales.

b) Libertad sexual. Es el bien legamente tutelado en el ordenamiento jurídico peruano, frente a cualquier tipo de violencia o acto de índole sexual. Presupone además, la autodeterminación personal del ser humano, a elegir sobre el desarrollo de su sexualidad.

c) Consentimiento. Es la manifestación de voluntad que ejerce una persona hacia la realización de una determinada acción. Se da forma libre, y se trata de manifestar un acuerdo entre partes.

d) Pasividad Doliente. Es la actitud y condición del sujeto pasivo que permite que terceros realicen sobre él acciones que sólo a este sujeto pasivo le corresponde decidir y/o afecta, al encontrarse en una situación de aflicción yulnerabilidad.

e) Víctima. Sujeto pasivo que es sometido a actos que van en contra de su voluntad, ocasionándoles daños y perjuicios.

f) Autodeterminación. Es una decisión unánime de los habitantes de un territorio o unidad territorial sobre su futuro estatus político o personal.

III. MÉTODO

3.1. Tipo de Investigación

El método utilizado en este estudio corresponde al propósito del estudio, la naturaleza del problema y los objetivos planteados. Asimismo, este trabajo reúne condiciones metodológicas y temáticas suficientes para ser considerado como investigación aplicada correspondiente a las ciencias sociales, como el Derecho, además que dará solución a un problema teórico-práctico en un contexto social y real.

Es un estudio que utiliza un enfoque cualitativo porque utiliza un enfoque multimétodo que incluye un enfoque interpretativo y naturalista del tema de investigación, lo que significa que el investigador realiza su estudio sobre las cosas en su entorno natural con el objetivo de comprender o explicar un fenómeno. Se trata de un estudio explicativo porque se analiza la relación causal entre la variable pasividad doliente y consentimiento en delitos de agresión sexual.

Hernández et al. (2014) refieren que la investigación explicativa va más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, pretenden responder a las causas de acontecimientos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre indica, su interés está en explicar por qué ocurre un fenómeno y bajo qué condiciones ocurre, o por qué dos o más variables están relacionadas.

Además, es un estudio descriptivo porque el propósito de este tipo de estudio es investigar la ocurrencia de uno o más patrones o niveles de una variable en una población. (Hernández et al., 2014)

La investigación presenta un diseño experimental, pues en el presente estudio se utilizará una variable independiente, como lo es la pasividad doliente en el delito de violación sexual; y, por otro lado, se tiene una variable dependiente, consistente en el consentimiento.

Asimismo, se trata de una investigación experimental, en tanto que, se parte de observaciones, modelos y teorías para poder formular una hipótesis que será confirmada o negada mediante la comprobación de elementos propios del fenómeno.

3.2. Población y muestra.

Respecto a la población, debe quedar claro que es un conjunto de objetos o sujetos que son objeto de investigación y existen en un contexto determinado. Por tanto, una muestra es una parte representativa de la población a estudiar.

En la presente investigación se seleccionará la jurisprudencia, doctrina y legislación nacional e internacional que comprenda nuestras variables, esto es, la pasividad Doliente en el ilícito de violación sexual y el consentimiento. En razón de ello, se mostrará mayor énfasis por examinar y ahondar en el tema estudiado, sin que ello signifique la pérdida de seriedad científica, por lo que, de forma selectiva se utilizarán sentencias emitidas en la jurisprudencia internacional y nacional.

En ese entendido, la población de este estudio está comprendida en la selección de jurisprudencia, doctrina y legislación Peruana y extranjera que comprendan las variables establecidas en este estudio, es decir, la pasividad Doliente en los delitos de violación sexual y el consentimiento. Por su parte, la muestra que se empleará comprende en análisis de 10 sentencias emitidas a nivel internacional y nacional, y de forma complementaria se utilizará la doctrina peruana y extranjera, así como la normativa penal peruana que desarrolle las variables antes mencionadas (*V.I: Pasividad Doliente en los delitos de Violación sexual; V.D: El consentimiento*)

3.3. Operacionalización de variables

3.3.1. Variable Independiente

Como variable independiente se tiene a la Pasividad Doliente en los delitos de Violación Sexual.

Dentro de sus indicadores se menciona: Autodeterminación de la sexualidad, Estado de sumisión, Abusivo comportamiento del sujeto activo, Actitud de sometimiento.

3.3.2. Variable Dependiente

Como variable dependiente se tiene El consentimiento.

Dentro de sus indicadores se menciona: Manifestación de la Voluntad, Debe mediar intimidación suficiente, Determinación sexual, Constitución Política del Perú.

3.4. Instrumentos

Los instrumentos utilizados en la recolección de información o recolección de datos son fundamentales, por consiguiente, se empleó el cuaderno de apuntes para tomar nota de los textos consultados, y en la técnica del fichaje se utilizó como instrumento la ficha de resumen analítico RAI para definir una red de análisis teniendo en cuenta los objetivos de nuestra investigación.

Según Zapata (2012), citando a Torres, define que la Ficha de Resumen Analítico RAI, concentra la información incluida en documentos y estudios, con la finalidad de abrir la puerta a la aprehensión, entendimiento y análisis del material en cuestión, razón por la cual se compone con una locución clara, sencilla y precisa, guardando la sinceridad posible del contenido.

Entonces, al elaborar nuestras fichas RAI se cumplió con los siguientes criterios: título, datos bibliográficos, aspectos generales del documento examinado, resultados y conclusiones

de la fuente consultada, para luego condensarlo en un listado donde se clasificaron y resumieron los aspectos generales y relevantes de los artículos y fuentes documentales seleccionados.

El estudio de la fuente documental, de normas nacionales, el análisis de las fuentes de Derecho Comparado, así como el análisis jurisprudencial, han sido fundamentales en tanto que a través de la técnica del análisis se ha podido realizar una búsqueda de datos en bibliotecas digitales, que permiten la recopilación de la información necesaria del tema en estudio.

3.5. Procedimientos

Los procedimientos utilizados han sido la recolección de datos porque se procedió a realizar mediante la consulta de documentos o consulta documental como libros, artículos de revistas, tesis y así obtener la información relevante respecto al consentimiento por pasividad doliente en los delitos de violación sexual, a fin de analizarla y extraer los principales aportes teóricos de las variables que han sido identificadas.

Según refiere Hernández et al. (2014) la técnica de recolección de datos, utiliza instrumentos estandarizados que son válidos y confiables aplicados en investigaciones ya desarrolladas, además los datos son obtenidos a través de la observación, medición y documentación.

Asimismo, se ha usado la técnica del fichaje que es una técnica utilizada a fin de recolectar y almacenar la información obtenida de diversas fuentes bibliográficas, y en cada ficha se consigna una serie de datos reseñados a un mismo tema, lo cual le otorga valor propio y unidad. (Tapia, 2012)

No se debe dejar de lado, que también se utilizará la recolección de jurisprudencia, a través de la consulta en bibliotecas digitales que permitirán acceder a los diversos

pronunciamientos judiciales, para finalmente, en función de ella realizar el análisis jurídico respectivo de dichos instrumentos legales y emitir nuestras conclusiones.

3.6. Análisis de Datos

En el análisis de datos recopilados en este estudio, será necesario el uso de diversos métodos de análisis. Entre ellos, el método analítico, pues a través de este método se ha logrado identificar la variable independiente (Pasividad doliente en los delitos de Violación sexual) y dependiente (el consentimiento) del estudio y determinar sus indicadores, lo cual permitirá desarrollar en extenso las unidades de análisis.

Aunado a ello, se usará el método dogmático jurídico, mediante el cual se podrá realizar el análisis interpretativo de las figuras jurídicas que se encuentren relacionadas con las variables que fueron identificadas.

Consecuentemente, será fundamental la utilización del método hermenéutico, mediante el cual interpretaremos los textos normativos que será de utilidad en el presente estudio y que permitirán la construcción interpretativa del marco conceptual o teórico.

Finalmente, se usará el método deductivo, a través del cual se deducirá los datos de la bibliografía recolectada y convertirlos en conclusiones concretas, de tal forma que nos brinde entendimiento al contenido fundamental de los conceptos generales.

IV. RESULTADOS

Después de la recopilación de información en los diferentes órganos judiciales tanto de la CSJLA (Corte Superior de Justicia del Perú – Poder Judicial del Perú), como de Cortes de Justicia Internacional – *como España* - se ha seleccionado 10 sentencias sobre el delito de violación sexual donde se haya menoscabado la libertad sexual de la víctima, sin embargo, es cierto que existe una cantidad innumerable de pronunciamientos condenatorios y absolutorios respecto a este delito, no obstante, a efectos de esta investigación, se ha seleccionado cada una de las sentencias obtenidas a fin de preferir aquellas que se circunscriben a la hipótesis planteada y comprendan las variables de nuestra investigación en donde observaremos el análisis que se realiza a la variable del consentimiento, así como al comportamiento pasivo de la víctima, precisando que de las sentencias analizadas a nivel nacional, el término de “*pasividad doliente*”, aún no se ha puesto de manifiesto entre los fundamentos emitidos por los diferentes órganos judiciales, tal es así que, se ha elegido aquellos pronunciamientos en los cuales los magistrados al valorar la prueba actuada en el debate probatorio, hayan advertido algún vicio en la voluntad de la agraviada por pasividad doliente que nule el consentimiento de la víctima.

Tal es así, que una vez obtenidas dichas sentencias, se ha procedido a extraer los fundamentos fuerza sostenidos por los diferentes órganos judiciales y así poder ejecutar la contrastación de hipótesis general y específicas.

Aunado a ello, vale precisar que para obtener los resultados en la presente investigación se ha seleccionado los siguientes pronunciamientos:

Tabla 1*Sentencias analizadas a nivel nacional e internacional*

SENTENCIAS EN MATERIA DE ANÁLISIS.						
N°	EXPEDIENTE	FECHA	ORGANO JUDICIAL	TIPO PENAL	ARTÍCULO	DECISIÓN
1	6898-2016-64	11-09-2019	Segundo Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo	violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir	171° del Código Penal	Absolutoria
2	3530-2013-68	20-10-2016	Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Chiclayo	violación de persona en estado de inconsciencia	171° del Código Penal	Condenatoria
3	7594-2015-79	26-01-2017	Segundo Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo	Violación Sexual	170° numeral 2 del Código Penal	Absolutoria
4	697-2017	24-04-2018	Sala Penal Permanente - Puno	violación sexual de persona en estado de inconsciencia	171° del Código Penal	Condenatoria
5	991-2018	28-08-2019	Sala Penal Permanente - Amazonas	violación de persona en incapacidad de resistencia	172° del Código Penal	Absolutoria
6	6265-2020	16-05-2022	Quinta Sala Penal Liquidadora de Lima	Violación Sexual	170° numerales 1, 12 y 13 del Código Penal	Condenatoria
7	344-2019	04-07-2019	Tribunal Supremo Sala de lo Penal - Navarra	Delito continuado de Abuso Sexual con Prevalimiento	Art. 181 numeral 3 del Código Penal Español	Condenatoria
8	R.N. 2132-2019	12-10-2021	Sala Penal Transitoria - ICA	Violación de persona en incapacidad de resistencia	Art. 172° del Código Penal	Condenatoria
9	145-2020	14-05-2020	Tribunal Supremo Sala de lo Penal - Madrid	Violación cometida por dos o más personas conjuntamente	Art. 179° y Art. 180 numerales 1-2 del Código Penal	Condenatoria
10	R.N 3166-2012	24-01-2013	Sala Penal Permanente de Ayacucho	Violación Sexual realizado con Violencia o grave amenaza	Art. 170° primer párrafo del Código Penal	Condenatoria

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De las sentencias obtenidas y expuestas en el acápite que antecede se tiene lo siguiente:

5.1. Sentencia en el Exp. N° 6898-2016-64

De los hechos imputados por la fiscalía en dicha resolución se tiene que el día 03 de abril del año 2016, al promediar la 1:20 horas de la madrugada, la agraviada de iniciales D.A.M.U, quien en ese entonces contaba con 17 años de edad, acudió a las instalaciones de la discoteca UMA de Chiclayo, en compañía de su amiga Maricely Sánchez Córdova, con quien había coordinado previamente para acudir a éste lugar, indicándole Maricely que tenía dos amigos quienes también acudirían, identificado uno con el apellido Villalobos y el otro como Jorge Ortiz Talledo [el acusado]. Al llegar a este centro nocturno, procedieron a conversar y bailar, a libar licor, hasta aproximadamente las 4:00 am, momentos en que la agraviada le manifestó a su amiga para irse hacia su domicilio, retirándose momentáneamente hacia los servicios higiénicos. A su retorno, sus compañeros, le ofrecieron un vaso de licor [cerveza] y desde ese momento la agraviada refiere no recordar qué más pasó posteriormente. Además, indica que recuerda por breves momentos que despertó en un cuarto color blanco, que en la cama estaba su ropa y junto a ella se encontraba el acusado totalmente desnudo, no recordando qué más pasó en este lugar. Señala que luego llegó a la casa de su abuelita, un poco mareada y con dolor en sus partes íntimas y cuando fue a los servicios higiénicos se dio cuenta que no llevaba consigo su prenda íntima y se percató que había sido abusada sexualmente por el acusado antes mencionado. Por lo que, procedió a contarle este hecho a sus familiares, entre ellos a su madre, la denunciante Marleny Quicio Uchofen, con quien acudió hasta la comisaría a interponer la denuncia del hecho. Se ha recabado el certificado médico legal N° 005113, donde se determinó que la agraviada presentó himen con signos clínicos de desfloración reciente, ano con signos clínicos de desfloración reciente, requiriendo dos días de atención

facultativa por siete días de incapacidad médico legal. Asimismo, se ha recabado la pericia psicológica N° 008203-2016- C LS, donde se concluye que la agraviada presenta indicadores de afectación emocional ante experiencia sexual negativa presentando estado emocional ansioso depresivo. Por otro lado, se tiene que el peritaje toxicológico donde se concluye que la agraviada examinada dio resultado positivo para benzodiazepinas.

Por su parte, *la defensa del acusado sostiene* que este proceso anteriormente fue declarado nulo por la sala judicial correspondiente, y en este caso lo que debatirán es que el tipo penal de violación sexual en estado de inconsciencia, requiere que el sujeto activo haya puesto en evidente estado de inconsciencia a la presunta víctima, mediante el suministro de determinados productos químicos, para efectos de poder vencer la resistencia que pueda tener la víctima en ese estado. Es así que, en el presente caso, el Ministerio Público ha ofrecido una pericia toxicológica que es emitida por la PNP, pero ellos acreditarán que una hora antes de realizarse esa pericia a través de la PNP, se realizaron dos exámenes toxicológicos a la misma menor agraviada, por parte del instituto de Medicina Legal, esto es, un examen en sangre y un examen de orina, siendo el resultado de dichas pericias negativo, lo cual probarán en el transcurso del juicio; y, que la pericia emitida por la PNP una hora después tiene como resultado positivo. Van a acreditar que la menor agraviada acudió al instituto de medicina legal y existe un registro de ingreso, espera y toma de muestras y análisis de resultados, que se encuentran en el sistema DESIMEL del Instituto de Medicina Legal. Van a acreditar que existe la cadena de custodia a través de la cual se garantiza la objetividad de las muestras. Van a acreditar que esta circunstancia o estos procedimientos no se han seguido a través de la PNP; y, finalmente van a acreditar que las relaciones sexuales han sido consentidas por parte de la menor agraviada y su patrocinado.

Respecto de los argumentos principales que ha emitido el este Órgano Colegiado, se tiene que: *“la Representante del Ministerio Público trajo a este juzgado un caso sobre*

*VIOLACION SEXUAL DE PERSONA EN ESTADO DE INCONSCIENCIA, regulado en el artículo 171, primer párrafo, del Código Penal, que a la letra señala: “El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir será reprimido con pena privativa no menor de diez ni mayor de quince años”. De tal manera, que la Representante del Ministerio Público fundamentalmente le atribuye al acusado Jorge Eduardo Ortiz Talledo, haber puesto a la agraviada de iniciales D.A.M.Q en estado de inconsciencia, haciéndole ingerir sin su conocimiento ni consentimiento, una sustancia química [benzodiazepina], con el propósito de abusar sexualmente de ella, accediéndola por la vía vaginal y anal, cuyo acontecimiento habría sucedido el 03 de abril del 2016 en horas de la madrugada”. Asimismo, en el fundamento 4.4. de dicha resolución se consignó que “este tipo penal no sólo requiere y exige acreditar con certeza que el agente activo [el acusado] haya tenido acceso carnal por la vía vaginal o anal, como así lo ha reconocido y aceptado la defensa del acusado en sus alegatos, **sino también se requiere sustancialmente que el agente activo la haya puesto en el estado de inconsciencia o en la incapacidad de resistir (...)** la defensa del acusado no ha negado en principio, que el acusado haya sostenido relaciones sexuales con la agraviada durante el día de los hechos, pues desde esta perspectiva **la defensa señala que fueron consentidas por la propia agraviada, lo cual en ese contexto, y de ser así, sería válido, por ser la agraviada una persona mayor de 14 años (...)** Y aunque si bien, la ingesta de alcohol, también se cataloga como una sustancia tóxica que tomada en exceso podría generar ebriedad absoluta y poner en estado de inconsciencia a la parte agraviada, sin embargo, esa hipótesis en el presente caso no ha sucedido, ya que la menor refirió haber consumido poca cantidad de alcohol etílico.” (...) “también se ha acreditado que la menor D.A.M.Q, al ser evaluada psicológicamente, por la psicóloga forense Gilda María Gastulo*

Nepo, señaló que la evaluada presenta indicadores de afectación emocional, derivado de una experiencia sexual negativa, presentando estado emocional ansioso depresivo”.

De los fundamentos esgrimidos, para el Colegiado no ha quedado acreditado con suficiencia probatoria que el imputado haya colocado alguna sustancia tóxica a la agraviada en su bebida y por tanto se decanta por la absolución del mismo al no configurarse el tipo penal que la fiscalía le está imputando, esto es, el de violación sexual en estado de inconsciencia, en la cual según la doctrina estatal afirma que la inconsciencia es un estado transitorio en el que los sujetos pasivos carecen de la capacidad de percibir impresiones de situaciones o actos externos a través de sus órganos corporales y caen dentro de este anestésicos, benzodiacepinas, afrodisíacos, etc, por lo que en este caso no se puede suponer que la víctima estuviera en coma o fuera incapaz de resistir.

No obstante, existe una pericia psicológica en la cual se ha acreditado que la víctima presenta afectación emocional producto de los sucesos de índole sexual, lo que, a criterio personal, debió ser valorado por el órgano judicial evaluador, a fin de no dejar en desamparo la pretensión punitiva expuesta por la fiscalía, pues es claro que la víctima se muestra afectada por el hecho de no haber consentido las relaciones sexuales con el acusado. Aunado a ello, del razonamiento que realiza el colegiado se tiene entonces que dicha agraviada no estuvo en estado de inconsciencia, empero tampoco ha realizado un análisis más profundo en cuanto al consentimiento de la agraviada, pues es claro que no manifestó su voluntad para el acceso carnal, y si bien, si se ha probado que ésta ha ingerido alcohol, ello debió ser materia de valoración al menos para sustentar si el consentimiento de la víctima fue viciado por dolencia emocional, al encontrarse menoscabada su psiquis. Asimismo, consideramos que el Colegiado no ha realizado tal valoración porque en el código sustantivo no se encuentra regulado el delito de violación sexual en estado de pasividad doliente, que implicaría justamente una dolencia emocional que por prevalimiento del sujeto activo produzca un detrimento en la voluntad de la

víctima que le impida realizar alguna acción en su defensa. Es en función a ello, que advertimos un vacío en la materia que debe ser subsanado con la implementación de un nuevo tipo penal en los delitos de violación sexual en la modalidad de Violación sexual en estado de pasividad doliente.

5.2. Sentencia en el Exp. N° 3530-2013-68

En este pronunciamiento, la fiscalía expuso como imputación fáctica que los hechos se subsumen en el tipo penal previsto por el artículo 171° del Código Penal, por cuanto que, el acusado César Wagner Aguirre Togas ha sostenido relaciones sexuales con la agraviada de iniciales Y.P.F.D.S.C.CH, en contra de su voluntad, por la vía vaginal, habiéndola puesto previamente en estado de inconsciencia mediante la ingesta de una sustancia benzodiazepina combinada con alcohol, hecho acontecido con fecha 30 de setiembre del 2012, al interior del inmueble sito en la Avenida 28 de Julio N° 341 del Pueblo Joven Diego Ferré, de la ciudad de Chiclayo, luego de haber participado en una reunión karaoke en el mismo inmueble.

Por su parte la defensa, alega que la agraviada no ha ingerido ninguna sustancia toxicológica por cuanto el perito que ha realizado el examen pericial, no está habilitado para realizar este tipo de pericias, y poder tener la certeza de que esta muestra no ha sido cambiada o alterada en su curso, también probaron que los hechos que refiere la representante del Ministerio Público, están compuestos de premisas falsas, en razón de que los hechos, no coinciden con las horas entre el momento en que supuestamente ingirió la bebida con la sustancia y el momento en que despertó la agraviada, entonces esto no se condice con ninguna premisa del componente fáctico de la teoría del caso del Ministerio Público, por lo tanto postuló a la absolución de su patrocinado. Asimismo, respecto a los hechos en concreto ha indicado que su patrocinado si ha aceptado que ha estado presente en el momento de los hechos y ha reconocido que, si ha tenido relaciones sexuales con la agraviada el día de los hechos, pero con

su consentimiento, sin haberle colocado bajo ningún estado de inconsciencia como refiere la agraviada.

De los argumentos expuestos por el órgano colegiado, se tiene que en este caso ha analizado si las relaciones sexuales sostenidas entre acusado y agraviada han sido consentidas o no, exponiendo que: *“Sobre esa base, los magistrados de este colegiado consideramos, valorando la prueba actuada en conjunto, que el acusado ha sostenido relaciones sexuales en contra de la voluntad de la agraviada y ello por las razones siguientes: i) Se ha acreditado que la agraviada ha ingerido sustancia benzodiazepina en la fecha de producido los hechos, la que consumida junto a alcohol, actúa de forma rápida, produciendo aletargamiento, esto es, el adormecimiento del cuerpo, lo que justifica que la agraviada luego de haber bebido las bebidas alcohólicas combinadas con la sustancia benzodiazepina suministrada por el acusado, no recuerde los hechos acontecidos especialmente los relacionados con el acto sexual, ii) Hemos otorgado fuerza probatoria al Dictamen Pericial Toxicológico 1246/2012, frente a los dictámenes periciales de descargo, porque el primero recoge una muestra de orina recibida en el día de ocurrido los hechos, frente a las otras muestras de orina y sangre cuya fecha y hora de toma de la misma no se ha podido determinar, lo cual justifica que haya variación en los resultados por la diferencia en la toma de las mismas. De otro lado, si bien la defensa, objeta la cadena de custodia de la muestra analizada en el dictamen pericial de cargo, sin embargo, no debe perderse de vista que en el plenario no se ha acreditado que dicha muestra haya sido cambiada o alterada en su curso; iii) Por que no se ha probado que el día de ocurrido los hechos la agraviada haya tenido una relación de enamoramiento con el acusado, puesto que incluso la agraviada señaló en juicio que el trato con el acusado era de saludo, y que no se le ha insinuado anteriormente, no teniendo relación sentimental alguna; ello corroborado con lo referido por Jennifer Tineo Santos cuando señala que no tenía conocimiento de alguna relación que haya tenido Yomargaret, por lo que siendo así, no*

*encontramos motivo para que ambos sostengan una relación sexual consentida, puesto que no han expresado en juicio que ambos se gustaban o atraían; iv) Para el colegiado no resulta razonable que una persona que no ha sostenido relaciones sexuales a su edad de 20 años, lo sostenga por voluntad propia con una persona con la que no existía ningún tipo de acercamiento, atracción, gusto, amistad o enamoramiento, esto como parte del razonamiento que se hace tomando las máximas de la experiencia, y las reglas de la lógica, v) No se ha probado en juicio que la agraviada haya tenido algún problema anterior con el acusado que le haya generado odio, rencor o animadversión hacia él, para que genere una denuncia malintencionada, situación que no corresponde a este caso, vi) **No se debe perder de vista que la agraviada al ser evaluada psicológicamente presentaba reacción de ansiedad, acompañado de síntomas de angustia, inquietud, palpitación o ritmo cardíaco acelerado, sensación de inestabilidad, cefaleas tensionales, sudación, llanto, sintiéndose atrapada o al borde de un peligro, así como vértigo, con sensación de ahogo, desesperación y suspicacia; todo lo cual nos permite inferir que estas circunstancias expresadas se correlacionan con actos de agresión sexual sufrido el día de los hechos; ello, también corroborado con el relato referido por la agraviada y testigos respecto de lo sucedido, infiriéndose que vivió una situación de desesperación al tomar conocimiento de los hechos, generando que se auto responsabilice al no haber tomado el debido cuidado,** vii) Asimismo, si bien en juicio se ha admitido como prueba de oficio dos videos, a petición de la defensa del acusado, donde se evidenciaría que la agraviada no se habría encontrado en el estado de inconsciencia que alega la fiscalía, sin embargo, respecto a ello, el colegiado considera que dicha prueba debe valorarse negativamente, puesto que no producen convicción sobre la realización del hecho, en principio, porque sólo se trata de un extracto filmico de unos pequeños minutos, sin conocerse con certeza si este material corresponde a la fecha y hora de los hechos, o a otro acontecimiento distinto, tanto más, si en juicio se ha señalado que en ese mismo ambiente se*

han realizado otras reuniones similares, y si además, dicho material se encuentra editado o no, por tanto, no nos produce convicción alguna”.

Sobre el particular, es correcto que el órgano judicial haya realizado un análisis en cuanto a si las relaciones sexuales fueron consentidas o no, sin embargo, ello lo hace en razón de que se haya probado si la víctima fue dopada o no al momento de los hechos por parte del acusado, pues conforme lo fundamenta, existe discrepancia entre las pericias toxicológicas actuadas en juicio, además, los magistrados han otorgado mayor valor a la primera pericia practicada por ser la más próxima a la hora de los hechos. Pese a ello, a criterio de la autora de la presente investigación, es de apreciación que, de los demás fundamentos expuestos, se advierte que éste colegido ha dado mayor peso para emitir la condena a la afectación emocional de la víctima como consecuencia de los hechos. Aunado a ello, no debe obviarse que en juicio se actuaron videos de los cuales se ha probado que la agraviada no se encontraba en estado de inconciencia, pero este medio probatorio ha sido tomado con reserva por el colegiado por no contener la fecha y hora.

Bajo estas consideraciones, y para efectos de esta investigación debemos sostener que pese a no existir claridad de la comisión del tipo penal de violación sexual en estado de inconciencia, lo que sí se tiene claro, más allá de toda duda razonable, es que la agraviada no ha brindado su consentimiento para las relaciones sexuales entre el acusado y ella. Así pues, debemos afirmar que de encontrarse regulado el tipo penal de pasividad doliente en el código penal nacional, la magistratura hubiera realizado un análisis sobre la existencia de un vicio en el consentimiento de la víctima sobre la base de la pasividad doliente, sin embargo, pese a ello, en este caso se ha impuesto al acusado una sanción por la imputación fiscal planteada inicialmente.

5.3. Sentencia en el Exp. N° 7594-2015-79

De los hechos expuestos por la fiscalía en este proceso se tiene que la agraviada de iniciales N.Y.M.B, se encuentra casada con el acusado Segundo Alejandro Elías Gastelo desde el año 1988, y dentro del matrimonio procrearon 5 hijos de los cuales 3 son mayores de edad. Desde el año 1992, el acusado segundo Alejandro Elías Gastelo ha iniciado los actos de violencia Físicos y psicológicos, en contra de la agraviada identificada con iniciales N.Y.M.B, en ese contexto la obligó a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad aprovechando su condición de karateka, lo cual imposibilitaba a la agraviada poder defenderse, en los actos de sometimiento sexual, el acusado obligó a la agraviada a realizarle el sexo oral y la obligó a sostener relaciones sexuales, contra natura.

Por su parte, la defensa del acusado alegó que su patrocinado es inocente de la imputación y que se trataría de una acusación falsa por parte de la agraviada, en razón de una venganza por los hechos de violencia en el hogar conyugal.

De los argumentos esgrimidos por el Colegiado, consideran lo siguiente en su decisión *“Respecto al relato referido en la evaluación psicológica que fue actuada en juicio, se desprende que la agraviada refiere haber sido forzada al sexo, abriéndole el acusado sus piernas, exigiéndole tener sexo a la fuerza, sin importarle si ella quería, señalando que al acusado le gustaba mucho el sexo, todos los días y a cada rato, precisando que el acusado primero no ha querido tener relaciones por la vagina, sino por el ano, luego la manoseaba, le chupaba la vagina, el poto, después ponía su pene en su boca, le hacía ver pornografías. Sobre ello, verificamos que la agraviada no contextualiza en que tiempo se produjo tal hecho, es decir, no precisa fecha aproximada (año, mes), ni tampoco precisa la hora en que se produjo el evento, ni tampoco el lugar, por lo que la sindicación de la agraviada es muy genérica e imprecisa, puesto que de lo expresado se infiere que estos hechos han venido sucediendo como parte de la convivencia familiar”*, todo esto en razón de que el colegiado considera importante el hecho

que la agraviada no haya concurrido a juicio a declarar, por lo que, sólo cuentan con sus manifestaciones rendidas, tanto en la pericia psicológica como en el médico legista. Aunado a ello, señala que *“no debemos perder de vista que la agraviada no presenta lesiones traumáticas externas recientes ni antiguas de interés forense, no obstante que el relato de la víctima se ha centrado en los actos de fuerza o violencia con la que habría procedido el agresor acusado, lo cual no se condice con los hallazgos, al haberse precisado que tampoco se ha encontrado lesiones traumáticas antiguas”*.

Esta valoración, no puede ser admitida como válida en consonancia con los fines de esta investigación, como para emitir una sentencia absolutoria, pues debió tenerse en cuenta que si la agraviada no concurrió a juicio a declarar, puede deberse a diversos factores, uno de ellos, por el hecho de mantener un vínculo familiar con el acusado al tratarse de su esposo, de quien depende económicamente. Además, conforme se ha advertido de la actividad probatoria actuada en juicio, la agraviada se encontraba sometida a un ambiente de violencia familiar, lo cual no descarta que su incomparecencia al plenario se haya debido a actos de coacción por parte del acusado. En ese entendido, la magistratura no puede emitir como juicio valorativo que el hecho de ser su esposa ha podido mantener relaciones sexuales consentidas, pues no se ha realizado ningún análisis en cuanto al consentimiento de la víctima en este caso, y sólo se han limitado a valorar sus declaraciones previas y la no comparecencia a juicio.

Ante este escenario, no debemos descartar que la cónyuge puede ser sometida a actos de violación sexual, más aún si su conviviente refiere actos de violencia en contra de la víctima dentro del seno familiar, lo que ello implicaría un menoscabo a su voluntad para aceptar y consentir los actos sexuales, pues es lógico que su agresor le cause un temor inminente y por prevalimiento, se muestra impedida de ejercer actos de defensa como para impedir la relación sexual.

5.4. Sentencia en el Exp. N° 697-2017

El Tribunal Colegiado en lo Penal de la Corte Suprema de Puno emitió su decisión el 17 de noviembre de 2016, declarando culpable al recurrente por el delito de violencia sexual contra la libertad de una persona en estado de inconsciencia, causando daño a la persona de iniciales M.K.S.R, en la que fue condenado a diez años de prisión y ordenó pagar a la víctima una indemnización civil por la cantidad de veinte mil soles. Según la tesis fiscal, la mañana del 19 de mayo de 2014, el imputado se encontró con la víctima cerca del centro de Salcedo en la ciudad de Puno y fue a beber con la víctima en el auto. Luego se encontraron con dos individuos que continuaron bebiendo hasta la tarde, aproximadamente hasta las dieciocho horas y después se retiraron. En ese escenario el acusado, mientras estaba visiblemente ebrio, la llevó a la agraviada a un parque infantil donde la agredió sexualmente, aprovechándose de su incapacidad para resistir debido a la intoxicación total por el consumo de alcohol.

Por su parte, el abogado defensor del acusado admitió que tuvo relaciones sexuales con la víctima, pero afirmó que fueron con su consentimiento. Por lo tanto, la discusión principal en los alegatos de primera y segunda instancia se centró en probar si la víctima utilizó sus capacidades físicas y mentales para consentir legalmente tener relaciones sexuales con el imputado. El tribunal también consideró que, tras establecer la absoluta ebriedad de la víctima, era necesario determinar si las circunstancias son suficientes para establecer que se encuentra inconsciente y es responsable de las lesiones sufridas durante el delito en cuestión. Con base en la jurisprudencia, es importante que "la víctima tenía diecisiete años en el momento del incidente y, por lo tanto, pudo haber dado su consentimiento para contactar con el acusado". Sin embargo, su consentimiento debe estar libre de vicio alguno porque, como se mencionó anteriormente, la menor aún se encuentra en pleno desarrollo. Por el momento, un estado de embriaguez determinado objetivamente es absolutamente relevante en este caso, porque su consentimiento no puede ser válido si se ve afectado de alguna manera por dicho estado. Dado

que se indica por tanto que la menor se encontraba en estado de absoluta ebriedad en el momento del incidente y por tanto podría haber presentado síntomas de agitación, confusión, agresión, alteración de la percepción y pérdida de control, podemos concluir que, si bien se trata de una menor que pudo consentir las relaciones sexuales, no obstante, este consentimiento es nulo debido a su aparente falta de conciencia. Además, aunque no estuviera completamente inconsciente, eso no significaba que el crimen no se hubiera cometido, pues la alteración de la percepción y la pérdida de control en un estado de total ebriedad le imposibilitaban actuar. El Tribunal Supremo concluyó que la víctima, menor de edad, fue abusada sexualmente porque no estaba plenamente capacitada para ser consciente de su actuar, ya que se encontraba en estado de absoluta ebriedad y no podía consentir o negarse a tener relaciones sexuales con el acusado.

Es acertado la valoración que hace el Tribunal Supremo, pues sobre el particular cabe resaltar que se ha realizado una valoración correcta para determinar si el consentimiento de la agraviada resultó ser válido o no para consentir las relaciones sexuales, en función del grado de alcohol que mostraba cuando ocurrieron los hechos. Sin embargo, consideramos que la figura típica se ha visto forzada a fin de amparar la pretensión fiscal y así emitir una condena en contra del acusado, en tanto que, de haber afirmado que su estado de alcohol no era suficiente para menoscabar su voluntad, ello no impedía a que efectivamente la víctima no consintió las relaciones sexuales, más aún si ésta no presenta lesiones, fácilmente la defensa hubiera sostener con la actividad probatoria que no existió violencia y por tanto tampoco existió resistencia por parte de la víctima, no obstante, conforme a la nueva modalidad propuesta por la autora de la presente investigación, para que el tipo penal sea típico, no requiere que existe resistencia por la agraviada, sí que simplemente no ejerza ningún acto de defensa por dolencia emocional al verse coaccionada por prevalimiento.

5.5. Sentencia en el Exp. N° 991-2018

En esta jurisprudencia, el imputado, Wilver Suaña Calsín, fue acusado de haber tenido relaciones sexuales con una menor de edad de iniciales G.M. N, quien sufre de esquizofrenia. El hecho ocurrió la madrugada del 6 de marzo de 2017, cuando la víctima salió de una fiesta a la que asistía con su madre en el distrito de Puno en el distrito de Huata, con el fin de ir a orinar. Luego el acusado la encontró, la llevó a su casa y abusó sexualmente de ella. Por lo anterior, la Fiscalía Penal de la Provincia de Puno presentó su acusación en contra de Wilver Suaña Calsín, acusándolo de violación a la libertad sexual a una persona que es incapaz de resistir, en agravio de la menor de iniciales G.M. N. En consecuencia, solicitó una pena de veinte años de prisión y el pago de una indemnización civil a la parte perjudicada por la suma de 3.000 soles.

Ante esta imputación la defensa del acusado, alegó que su patrocinado no conocía la discapacidad que tiene la agraviada y las relaciones sexuales han sido consentidas por ambos.

Sin embargo, la Sala del Tribunal Supremo consideró que, contrariamente a lo expuesto en las dos sentencias, el conocimiento por parte del agente del estado mental de la víctima no es el elemento objetivo, sino subjetivo del delito previsto en el artículo 172 del Código Penal. Por lo tanto, el Tribunal Penal de Puno no sólo se equivocó en su evaluación del delito, sino que el tribunal superior también se equivocó en su evaluación del delito y, por lo tanto, confirmó el estándar del tribunal superior. Además, agregó que la condición de víctima incide en la resistencia que ésta pueda o no mostrar en tales casos. Puede que incluso consienta voluntariamente en tener relaciones sexuales, pero su consentimiento está contaminado por su retraso mental y por tanto es nulo. Aunado a ello, no es relevante en el proceso, si en el informe médico legal de la víctima no se registró la lesión corporal.

Frente a lo anteriormente expuesto, se advierte que el órgano judicial busca que la voluntad y consentimiento de la agraviada se haya visto viciado por causal de la esquizofrenia, por lo que, este extremo es el que debió debatirse en juicio, sin embargo, es claro que de existir

la modalidad de pasividad doliente, no sería de necesidad probar dicho extremo y por el contrario bastaría con acreditar el grado de prevalimiento que tuvo el agresor sobre la víctima y el grado de coacción e intimidación que éste hubiera podido ejercer sobre la misma para la comisión de los actos sexuales.

5.6. Sentencia en el Exp. N° 6265-2020- LIMA

Este caso resultó ser mediático en la legislación nacional, pues se acuñó como el caso de la “*Manada de Surco*”, en donde, conforme a la imputación fáctica se tiene que el día 17 de octubre del 2020 a horas 21:03 aproximadamente, la agraviada de iniciales M.A.V.C., recibió un mensaje de Whatsapp de DIEGO ARROYO ELÍAS; quien le dijo "CAE A LA CASA DEL NEGRO" refiriéndose a Manuel Vela, arribando la agraviada a la casa ubicada en el Jirón Enrique León García N° 517 - Santiago de Surco aproximadamente a las 21:24 horas ingresando al patio de la casa, el cual no tenía luz encontrándose con José Martín AREQUIPEÑO VIZCARRA, Sebastián ZEVALLOS SANGUINETI, Diego Humberto ARROYO ELIAS, Andrés FASSARDI SAN SEBASTIAN y Manuel Antonio VELA FARJE, y dos chicas que no conocía; percatándose que éstas se encontraban en estado de ebriedad y que habían consumido algún tipo de droga, igualmente se dio cuenta de que sus amigos (los encausados) habrían dado marihuana a las chicas; preguntando por Diego y le dijeron "que estaba tirando con una chica arriba", decidiendo quedarse con ellos porque eran sus amigos, sobre todo con el que más hablaba era con Manuel Antonio VELA FARJE, señalando que en otras oportunidades ya había ido a esa misma casa donde hacían reuniones con algunos de ese grupo. Señala, que compraron ron y gaseosa y estuvieron tomando, mientras tomaban, José Martín AREQUIPEÑO VIZCARRA le invitó marihuana y como ya estaba tomada aceptó; él tenía una llave en la mano y la metió en una bolsita que contenía coca y se la puso en la nariz y la inhaló, consumiendo todos los demás, cocaína; siguieron tomando y uno propuso jugar "VERDAD O RETO", los retos consistían en quitarse las prendas, bailar en medio de todos.

Durante la competencia tuvo que hacer un desafío y Diego Humberto Aloy Elías le pidió que se quitara el brasier y debido a la presión y la adrenalina decidió quitárselo, pero taparlo con su chaqueta. Dijo que se dio cuenta que ya eran las 11 de la noche y que su teléfono se había quedado sin batería y le pidió a Manuel Antonio VELA FARJE que le prestara el baño de la planta baja y él la siguió hasta allí porque no había luz. Usó el teléfono para alumbrar y le dijo que no era necesario y que tenía que irse, pero fue al baño y cerró la puerta y se fueron sin hacerle nada. Después de unos minutos, Sebastian no tenía intención de salir, otros comenzaron a vestirse, y José, Diego, Sebastián y Andrés le ordenaron que se desvistiera. Sebastián y Andrés se pusieron a darle un masaje. Al mismo tiempo, eran Andrés (Andrés), José y Diego, trataron de que tengan sexo oral y el Manuel simplemente supervisaba. Diego la sacó en ese momento y dijo "Chupamela", y José se colocó detrás de ella metiéndole el dedo en su ano, para luego penetrarla por esa zona, agregando que Diego también hizo lo mismo, pero primero por la vagina y luego por el ano. Acto seguido, lo mismo hizo Andrés.

Por su parte, los acusados han basado su tesis de defensa alegando que la agraviada ha estado dispuesta a mantener las relaciones sexuales con ellos, y por tanto, ha consentido las mismas, sin embargo, en el presente caso ha existido amplia actividad probatoria que se actuó en primera instancia y que ha permitido corroborar el cumplimiento de los requisitos de credibilidad de la versión de la agraviada conforme lo establece el acuerdo plenario 2-2005.

La judicatura expuso como fundamentos que la versión de la víctima se corrobora con todo lo actuado y con el análisis exhaustivo realizado de todos los elementos probatorios, lo que permite concluir que se ha probado la comisión del delito y la responsabilidad de los imputados, que durante el tiempo en que los imputados sostuvieron relaciones sexuales con la agraviada, ejercieron violencia, no fue una relación sexual consentida, sino con coacción. Habiéndose demostrado que no se contó con su consentimiento, por las graves lesiones que presentaba la agraviada conforme al certificado médico legal actuado en el plenario;

desvaneciéndose de este modo lo señalado por los imputados que refieren que no hubo violencia y los actos fueron consensuados; con el Informe Pericial Forense de Examen Toxicológico número 26499/20, practicado a la agraviada, se obtuvo como resultado Positivo para Benzodiazepina, Cocaína y Marihuana, y en el Dosaje Etílico practicado a la víctima arrojó en cantidad 74 g/L de alcohol en la sangre, y sobre ello agraviada ha indicado que no se encontraba en capacidad de defenderse por el estado en el que estaba. Por su parte, en el Informe Pericial de Examen Físico en Prendas de Vestir número FQ 2021/2020, elaborado en la trusa de la agraviada, se determinó que tiene elongaciones ocasionadas por tracción violenta, esto es, que la prenda íntima estaba con estiramientos, lo que se condice con lo señalado por la agraviada al indicar que fue desnudada por los imputados contra su voluntad; así, se han valorado otros elementos de probanza en el presente caso que permitieron determinar que lo declarado por la agraviada guarda relación con la realidad.

En ese entendido, en el presente caso, se logró determinar que la parte agraviada no dio su consentimiento para mantener relaciones sexuales, y sobre el particular, debemos mencionar que Ostos (2016) refiere que el consentimiento en derecho penal puede entenderse como la potestad manifiesta de una persona que permite a otra hacer algo, siempre que manifieste su libertad para hacerlo, ya sea de forma expresa o tácita.

En el mismo sentido lo señala Vital (2006), al señalar que el consentimiento es considerado una posición activa de un sujeto pasivo ante hechos o circunstancias que inesperadamente cambian y amenazan sus bienes jurídicos protegidos. Nuestro derecho penal se basa en que "no hay propiedad jurídica digna de protección penal", lo que significa que incluso si se puede obtener el consentimiento del sujeto pasivo, es probable que caigamos en la categoría ilegal de actividad criminal del derecho penal. Es decir, así la víctima haya desplegado un consentimiento sobre el hecho, este consentimiento no resulta ser válido al encontrarse viciado por su condición de dolencia emocional, menoscabando su voluntad frente

a los hechos, en consecuencia, esta jurisprudencia resulta ser un precedente para admitir la configuración de una nueva modalidad en los delitos contra la libertad sexual en su figura de violación sexual.

5.7. Sentencia en el STS 344-2019-NAVARRA

En esta oportunidad se trata de una sentencia internacional, en donde el hecho ocurrió sobre las 2.50 horas del 7 de julio de 2016, cuando cinco jóvenes comenzaron a hablar con la víctima, una madrileña de 18 años, en la Plaza Castillo de Pamplona. La víctima llegó a Pamplona para disfrutar de las vacaciones con amigos, aunque estaba sola en ese momento. Unos minutos más tarde, la chica dijo que se iba a dormir en el coche de camino a Pamplona, y el acusado dijo que la seguirían, aunque uno de los acusados dijo que "su intención era buscar un lugar" para tener sexo en grupo. Por el camino, mientras la chica estaba "alejada de la multitud", el acusado preguntó al portero del hotel si había una habitación disponible "porque querían follársela". La habitación no fue encontrada y los acusados se marcharon juntos con la agraviada, y al llegar a la calle Paulino Caballero y Roncesvalles, en el cruce J.A.P. se dio cuenta que una mujer estaba irrumpiendo en alguna propiedad, por lo que se acercó y simuló vivir en una de las casas para poder establecer más fácilmente contacto con su compañero. Dos de ellos agarraron a la niña por los brazos, la sentaron junto a la puerta, "le taparon la boca, le dijeron que se callara y que dejara de gritar". En un área pequeña, cinco personas la rodearon y la bajaron hasta quedar en bragas. La obligaron a realizar diversos actos sexuales con cada uno de ellos, "utilizaron su fuerza física y numérica" e hicieron "imposible" que la joven "mostrara la más mínima resistencia". En concreto, la obligaron al menos a cinco personas a practicarle sexo oral, dos de las cuales también la penetraron vaginalmente y una que la penetró tanto anal como vaginalmente, ninguna usando condón y en algunos casos simultáneamente, "a veces animándose entre sí". Mientras esto sucedía, los dos acusados "en connivencia con otros, pero sin el conocimiento ni el consentimiento de la niña" tomaron vídeos y fotografías

con sus teléfonos móviles "con la intención de violar la privacidad de la víctima" y luego los mostraron, enviaron y distribuyeron a su grupo de amigos", lo hicieron, en un chat llamado "La Manada". Alrededor de las 3:30 horas, "cuando los acusados estuvieron satisfechos", se lo confiscaron. La víctima tomó el teléfono, le quitó la memoria tarjeta y abandonó la escena. Una vez sola, la joven se vistió y se dirigió a un banco "en posición fetal llorando e inconsolable", y fue ayudada por varios ciudadanos. La niña con un nivel de alcohol en sangre de 0,91 gramos por litro fue trasladada al centro médico, en la que se determinó la presencia de lesiones eritematosas en la vagina, además la víctima padecía un trastorno de estrés postraumático a consecuencia de los hechos.

La defensa de los imputados en este caso, sostuvo, al igual que en los precedentes anteriores, que la agraviada estaba predispuesta a mantener las relaciones sexuales con los acusados y brindó su consentimiento para que estos actos se concreten.

No obstante, es en esta sentencia en donde por primera vez se acuña dentro sus valoraciones, el término de pasividad doliente, argumentaron que el contenido del video mostró el consentimiento y participación activa de la joven; por el contrario, el tribunal de primera instancia examinó cuidadosamente las fotografías tomadas una por una; También fueron sometidos a una rigurosa evaluación profesional por parte de la policía oficial y en los tribunales se hicieron comparaciones contradictorias y se sacaron conclusiones diferentes. La sentencia señala claramente los fotogramas supuestamente aislados de la defensa en los vídeos 7407 y 7408, así como el fotograma final, que fue contextualizado, y concluye que la joven está "inclinada, apoyada contra la pared"; "A lo largo de la secuencia, mantuvo los ojos cerrados y no hizo ningún movimiento, ni mostró signos de un papel activo en la conducta sexual o interacción con las acciones tomadas por los acusados en relación con su conducta; es decir, la víctima mantuvo una conducta neutral y no pudo realizar ninguna acción o acción para prevenir el abuso sexual. En cambio, terminó en un estado de "sumisión", fue este

comportamiento de la víctima lo que llevó al tribunal a acusar. El tribunal cree que, por un lado, el vídeo muestra la dolosa actitud pasiva de la víctima, y por otro lado, el comportamiento ofensivo de los acusados, que utilizaron su número y su fuerza, para atacar implacablemente el derecho de una joven a la autodeterminación personal y se burlan de su situación de impotencia. Después de examinar el vídeo, el tribunal confirmó la creencia de que bajo ninguna circunstancia se puede concluir que la joven estuvo de acuerdo con las acciones injustas y humillantes representadas en las imágenes o que participó activamente en ellas.

De estos argumentos, podemos inferir que la pasividad doliente se trata del dolor emocional que padece la víctima al momento del acto sexual no consentido, del cual el agresor se aprovecha a fin de anular la resistencia de la agraviada. Asimismo, este fundamento identifica dos elementos básicos para hablar de violación sexual por pasividad doliente: el primero, que el sujeto pasivo se encuentre en un estado doliente emocional que afecte su psiquis y le impida emitir su consentimiento; y, el segundo elemento es que el/los agresor/es tengan una situación de prevalimiento sobre a la víctima.

Ahora, la inacción de la víctima ante el acto sexual, no debe ser interpretado como una manifestación de la voluntad de la agraviada para acceder a la relación sexual, pues en este tipo de delitos es claro que el consentimiento debe ser expresado de forma objetiva y no de forma tácita, ni menos puede ser deducido por el agresor. En tal sentido, la autodeterminación de la agraviada debió verse incólume para aseverar que su consentimiento es válido, sin embargo, esto no ocurre en el presente caso, pues existió incapacidad para impedir, esto es, que no existió un medio de comisión de los delitos de violación y abusos sexuales, consistente en un aprovechamiento por parte del sujeto activo de circunstancias físicas o psíquicas que reducen la posibilidad de autodeterminación del sujeto pasivo en la esfera sexual.

Esta sentencia resulta ser útil como precedente vinculante internacional, para implementar una nueva modalidad en la legislación nacional, considerada dentro de las

modalidades de violación sexual, siendo ésta, violación sexual en la modalidad de pasividad doliente.

5.8. Sentencia en el R.N N° 2132-2019

Los hechos establecidos en este caso se remontan al 2 de agosto de 2008 alrededor de las 18:00 horas, cuando Santos Salvador Mata Marquina abusó sexualmente de la víctima de 16 años, cuyas iniciales eran B.M.C.H. El hecho ocurrió cuando la víctima se encontraba en su domicilio y éste acusado ingresó a la casa, le quitó su ropa y, aprovechando la discapacidad física de la mujer, la agredió sexualmente, sin mediar que ésta padecía de retraso mental. Sobre la base de estos hechos, fue condenado a 20 años de prisión y una multa de S/5.000 soles por abusar sexualmente de una persona incapaz de resistir tal como se define en el artículo 172 del Código Penal.

Por su parte, en este caso lo que alegó la defensa es que él no habría ultrajado sexualmente a la agraviada y por el contrario indicó que no existen elementos probatorios suficientes que corroboren su vinculación con los hechos.

A efectos de establecer la vinculación del acusado con los hechos imputados y sobre todo determinar algún vicio en el consentimiento que habría brindado la agraviada sobre los mismos, la Sala Superior consideró entre sus fundamentos, que en el momento exacto en que ocurrieron los hechos existió una testigo presencial que es su hermana y observó cuando el acusado ultrajaba sexualmente a su hermana agraviada, sin embargo, la defensa mantiene su postura respecto a que existen contradicciones sobre las versiones de las testigos y por tanto no se ha corroborado que su patrocinado haya ultrajado a la víctima, no obstante, después de la actuación probatoria se advirtió que las contradicciones a las que hacía referencia la defensa no eran sustanciales ni distorsionan el núcleo de la imputación y por el contrario persisten en su incriminación, por lo que, al pasar por el filtro de la credibilidad de la versión de la agraviada conforme a lo establecido en el acuerdo plenario 2-2005, se ha corroborado más allá de toda

duda razonable que el acusado es autor del hecho. Por lo que, sólo quedaba acreditar si el consentimiento de la víctima se encontraba viciado bajo la causal del retardo mental, pues de ser así su voluntad carece de sustento para la realización de los actos sexuales.

Frente a ello, la Sala sostuvo que *“La Sala Superior analizó adecuadamente la declaración de la menor y sus hermanas según con los requisitos de validez del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116. Entonces, al no verificarse la existencia de ánimos espurios y que sus relatos fueron coherentes, verosímiles y persistentes, constituyen prueba de cargo válida”*. Por lo que, en el presente caso se ha realizado una valoración correcta de la versión de la menor, pese a sus inconsistencias (no sustanciales), sin embargo, no la Sala no ha sabido a dar respuesta a la forma en que el consentimiento de la agraviada se ha visto en detrimento, y por el contrario ha realizado una valoración bajo el sustento del quantum de la pena impuesta al acusado, al haber tenido éste 21 años al momento que cometió el agravio.

Bajo estos fundamentos, y para efectos de la presente investigación advertimos que la Sala nuevamente evade un análisis al respecto del vicio del consentimiento de la víctima, en tanto que, el juzgador no cuenta con las herramientas o directrices normativas como para direccionar su fundamentación en función a ello. Ya que de no haberse acreditado el retardo mental de la agraviada y el grado en el cual se encontraría, bajo este tipo penal el acusado sería absuelto, no obstante, no puede perderse de vista que el órgano judicial tiene la potestad de proponer una nueva calificación jurídica si de la actividad probatoria se advierte, y así poder conducirla a una nueva modalidad, como la propuesta en esta investigación, esto es, de violación sexual en estado de pasividad doliente.

5.9. Sentencia en el STC N° 145-2020

En esta casuística emitida por el Tribunal Superior de Navarra – España los hechos confirmados son que el 21 de octubre de 2017, entre las 12:00 y las 13:00 horas, en circunstancias que la agraviada se encontraba en el interior del local “El Rinconcito de Deisy”

de Valencia, padecía un grave deterioro cognitivo provocado por el consumo excesivo de alcohol, conoció y desarrolló una estrecha relación con el acusado Narciso, quien ya era mayor de edad. Luego el imputado aprovechó la posición de la víctima, la sacó de la casa y la acompañó por la puerta del edificio con la intención de mantener relaciones sexuales, por lo que la subió al segundo piso. Una vez allí, la amenaza de muerte diciéndole que si gritaba la llevaría a la frontera a trabajar como prostituta. Es así que los acusados Narciso, Lucas y Nicolás, impulsados por intenciones lujuriosas, comenzaron a besar sus senos y a tener sexo vaginal con ella, sexo anal y oral. Producto de la violencia cometida por Narciso, Lucas y Nicolás, Estela sufrió las siguientes lesiones: Hinchazón en región parietooccipital derecha. Hinchazón en región parietal medial derecha con ligera equimosis: en una parte presenta una erosión superficial de 2 cm; hay áreas de eritema en el tercio proximal y distal del dorso del antebrazo derecho; hay tres erosiones lineales paralelas delgadas de 2-3 cm en el borde radial del codo derecho; eritema en la parte posterior del antebrazo izquierdo; hematoma en la parte anterior de la rodilla, descamación de la piel de la nalga izquierda y la región lumbar; entre otras lesiones que requirieron atención médica inicial, y que tardaron siete días en sanar. Después de hacer todo eso, Lucas y Nicholas se fueron juntos, dejando a Estela desnuda, incapaz de moverse por sí misma y golpeada, para luego varios vecinos auxiliarla y dar aviso a la policía, en donde se le hizo una prueba de alcoholemia que arrojó 1,80 gramos de alcohol por litro de sangre.

En base a esta imputación y después de la revisión del caso, el Tribunal sostuvo que después de que Estela fue amenazada de muerte por el acusado, quien además le dijo que si gritaba la llevarían a la frontera a trabajar como prostituta, los acusados en contra de ella hicieron uso de la fuerza para quitarle la ropa y agarrarle los brazos, las piernas, los senos, nalgas y otras partes de su cuerpo hasta quedar inmóvil y Narciso, Lucas y Nicolás, impulsados por objetivos lujuriosos, comenzaron a besar sus senos y a practicar sexo vaginal,

anal y oral con sus relaciones, permitiéndose a cada uno hacerlo, sin que la víctima lo impidiera. Además, la víctima dijo recordar que los tres acusados tuvieron relaciones sexuales con ella y usaron la fuerza para sujetarla de piernas, brazos y nalgas. Esta parte de la historia concuerda con el informe médico y refleja las lesiones de la víctima según el relato del incidente.

Sin embargo, pese a ello la defensa de los imputados esbozan la existencia de una relación consentida entre la víctima y los imputados, circunstancia que no concuerda con lo actuado como el material probatorio, por lo que, no resulta congruente este consentimiento con las lesiones encontradas y en concreto como señaló el Dr. Luis Ángel el chichón que presentaba en la cabeza. Es decir, su narración resulta ser coherente con las lesiones físicas objetivadas.

Al respecto, no cabe duda que el Tribunal ha valorado los fundamentos de los órganos judiciales de primera instancia en donde claramente existe una debida motivación y valoración de toda la actividad probatoria en la cual, se puede advertir de paso la presencia de violencia contra la mujer por género, es decir, por el hecho de ser mujer. Tanto más, si los acusados alegan que la imputación se trata de una acusación a fin de que la agraviada no sea descubierta por su marido, lo cual es un argumento que no resiste mayor lógica ya que la agraviada evidenció diferentes lesiones en todo el cuerpo que serían de fácil perceptibilidad.

En síntesis, con esta jurisprudencia se determinó que el consentimiento de la agraviada se vio viciado por el prevalimiento de los acusados, al ser ellos en mayor número y fuerza, lo que de por sí conllevó a que la agraviada no muestre oposición a la agresión, y , en este caso concurren los elementos de violación sexual en estado de pasividad doliente.

5.10. Sentencia en el STC N° 3166-2012

Según los hechos expuestos en la acusación, el imputado, Ezequiel Quispe Gómez, aprovechó la oportunidad de la menor para salir a hacer sus necesidades y la interceptó. Luego

la llevó a su casa, abusó sexualmente de ella y la obligó a quedarse allí durante una semana, prometiéndole casarse con ella. Después de que los padres del acusado se enteraron de la situación, fueron a la casa del acusado y le pidieron que les propusiera casarse. La propuesta fue aceptada. El Tribunal Supremo consideró que la Sala Nacional no valoró correctamente las pruebas y no estableció que el acusado utilizó la violencia para mantener relaciones sexuales con la menor víctima sin su consentimiento. El tribunal señaló que la sala se basó únicamente en el testimonio de la víctima para condenar al acusado. Además, el tribunal señaló que se encontraron configuraciones poco probables, derivadas de la relación pasada del acusado con la víctima, que pueden haber causado que ella actuara con ira u hostilidad. En este sentido, demuestra que el testimonio de la víctima no está sustentado en datos objetivos que respalden su veracidad. Por estos motivos, el tribunal concluyó que la parte perjudicada había dado su consentimiento y por tanto la conducta del acusado no tenía relevancia penal. Posteriormente, el tribunal en vía de apelación anuló la sentencia y eximió al acusado del pago de reparación civil por el presunto delito. Por lo tanto, con base en el análisis del tribunal, no existe conexión entre el testimonio de la víctima y la corroboración de la prueba objetiva, por lo que el testimonio es insuficiente para rebatir la presunción de inocencia del acusado. Pero los tribunales no estaban familiarizados con la naturaleza de la violencia sexual, que generalmente se caracteriza por un tipo especial de violencia sexual que ocurre cuando no hay nadie presente excepto la víctima y el perpetrador. Por lo tanto, no se puede decir que existió prueba gráfica y por ende el testimonio de la víctima constituyó prueba sustancial de ese hecho. El pleno estuvo de acuerdo en cuanto a que no hubo consentimiento.

Más allá de los estereotipos de géneros que se revelan en este pronunciamiento, debemos manifestar que esta circunstancia no puede ser razón para no encontrar una sanción ejemplar en el acusado, de quien se advierte que abusó sexualmente de la agraviada. Además, la Sala entre sus fundamentos ha citado lo establecido en el acuerdo plenario 1-2011, en donde,

en su última parte de forma indirecta está haciendo referencia a la pasividad doliente en la que podría encontrarse una víctima de violación sexual, que no necesariamente se resista al acto, sino que basta con que ésta se encuentre en un estado doliente emocional de tal grado que permita la consumación del abuso sexual.

Como hemos podido analizar a lo largo del análisis de las diversas sentencias antes referidas en este trabajo, podemos inferir que en efecto el trabajo de los juzgadores es ardua y complicada, sobre todo, cuando cada caso se reviste de ciertas peculiaridades que a detalle deben ser valorados por cada judicatura, más aún cuando está en juego la construcción de juicios de valor, en los que se analizan conductas tan personales como lo es, la libertad sexual de las personas.

Aunado a ello, el hecho que traza un reto mucho mayor en cuanto a la valoración que realiza cada órgano judicial, resulta de la discrepancia existente entre la voluntariedad o no, de las conductas sexuales que pudieron concretarse. Y ello en razón, que en este tipo de casos, la víctima suele manifestar que fue agredida con violencia, grave amenaza e intimidación, sin embargo, frente a este tipo de imputaciones contra la libertad sexual, los acusados suelen alegar que las relaciones sexuales son realizadas bajo el consentimiento de la víctima. Y, si bien, no podemos considerar ni atribuir la culpabilidad y antijuricidad a todo aquel que es acusado de violación sexual, sin embargo, es tarea de los magistrados realizar una correcta valoración de los medios probatorios para que toda imputación sea resuelta bajo los parámetros de legalidad, tipicidad, razonabilidad y proporcionalidad.

En ese entendido, conforme a la hipótesis que se planteó en el presente trabajo, hemos logrado constatar que: No se debe confundir el consentimiento con la pasividad doliente de la víctima en los delitos de violación sexual, pues se trata de dos conceptos diferentes, ya que por un lado la pasividad doliente viene a ser el elemento que vicia el consentimiento de la víctima en los delitos de violación sexual, en tanto que, conforme se ha logrado advertir del análisis de

la jurisprudencia tanto nacional como internacional, la víctima debe encontrarse en un estado grave en cuanto a su esfera emocional, que por prevalimiento del agresor le impida oponerse al acto sexual.

Asimismo, se ha determinado que los factores que inciden en la comisión del delito de violación sexual en un estado de pasividad doliente de la víctima, son factores sociales, económicos, psicológicos, jurídicos y también por ideología de género al mostrar un desprecio por la mujer, tras la comisión de vejámenes sexuales contra éstas. De igual forma, se ha podido establecer que las diferencias entre la modalidad de pasividad doliente de la víctima con las modalidades de violación sexual reguladas en el Código Penal, radica en la forma y circunstancias de la ejecución del ilícito. Finalmente, no tenemos duda que resulta necesaria la regulación jurídica de la figura de la pasividad doliente como nueva modalidad en los delitos de violación sexual, a fin de dispensar los vacíos jurídicos que podrían acarrear la vulneración de derechos fundamentales, en tema de violencia sexual contra la mujer.

VI. CONCLUSIONES.

- En la actualidad, los vejámenes sexuales cometidos por un grupo o conjunto de personas son un fenómeno que trasciende tanto fronteras culturales como nacionales, y que es deber de los órganos judiciales amparar y brindar la protección debida con la implementación de programas o propuestas legislativas ante órganos superiores.
- El consentimiento, es una forma de manifestar o aceptar la acción o no de un acto sexual, pues sin la expresión objetiva de ésta no puede tomarse como tácita su manifestación.
- La pasividad doliente es una forma de vicio del consentimiento de la víctima en los delitos de violación sexual, por cuanto, bajo esta modalidad la agraviada se encuentra sometida a una situación de dolencia emocional grave que le impide manifestar su voluntad.
- No se debe confundir el consentimiento con la pasividad doliente de la víctima en los delitos de violación sexual.
- Los factores que inciden en la comisión del delito de violación sexual en un estado de pasividad doliente de la víctima, son factores sociales, económicos, psicológicos y jurídicos.
- Las diferencias entre la modalidad de pasividad doliente de la víctima con las modalidades de violación sexual reguladas en el Código Penal, radica en la forma y circunstancias de la ejecución del ilícito.
- Resulta necesaria la regulación jurídica de la figura de la pasividad doliente como nueva modalidad en los delitos de violación sexual, a fin de dispensar los vacíos jurídicos.

VII. RECOMENDACIONES.

Recomendamos la implementación de un nuevo artículo en el libro de delitos contra La Libertad Sexual, específicamente proponemos lo siguiente:

ARTÍCULO 170-A DEL CÓDIGO PENAL - Violación sexual en estado de pasividad doliente:

“El que mediante amenaza o violencia, física o psicológica, o aprovechando un entorno de coacción, dolencia emocional que vicie el consentimiento de la víctima; y/o mantenga una relación de autoridad o influencia en personas mayores de 14 años, o de cualquier otra forma similar, tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o realiza cualquier otro análogo con la introducción de cualquier objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de treinta años.”

“Si la víctima resulta con lesiones física, o afectación emocional grave como consecuencia de la violación sexual, o causa en ella la muerte, será reprimida con la pena de cadena perpetua”.

VIII. REFERENCIAS

- Abrill, G. (2019). *Análisis del bien jurídico libertad sexual e indemnidad sexual del código penal peruano*. [Tesis de postgrado]. Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.
- Acuerdo plenario Nro. 01-2012/CJ-116 – I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria. (05 de abril del 2006). Diario Oficial El Peruano
- Arias, M (2012). Pasividad, asertividad y agresividad. *Revista La Psicología en Red*. 1(9). <http://lapsicologiaenred.blogspot.com/2012/09/pasividad-asertividad-y-agresividad.html>
- Casafranca, Y. (2018). *Causas que relacionan la violación sexual en menores de edad con sentencias penales en Juzgado Penal de Puente Piedra, 2015*. [Tesis de postgrado]. Universidad Privada Norbert Wiener.
- Castillo, P., Rodriguez, C., Valencia, A. (2018). *La eficacia de las disposiciones penales en el control del delito de violación contra la libertad sexual de menores de edad en el distrito judicial de Ucayali, 2012-2016*. [Tesis de pregrado]. Universidad Nacional de Ucayali.
- Expediente N° 145-2020 (14 de mayo del 2020)
- Expediente N° 344-2019 (04 de julio del 2019)
- Expediente N° 3530-2013 (20 de octubre del 2016)
- Expediente N° 6265-2020 (16 de mayo del 2022)
- Expediente N° 6898-2016 (11 de setiembre del 2019)
- Expediente N° 697-2017 (24 de abril del 2018)
- Expediente N° 7594-2015 (16 de enero del 2017)
- Expediente N° 991-2018 (28 de agosto del 2019)

- Fiscalía General de la Nación. (2018). *Protocolo de investigación de violencia sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual*. En: https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Tejiendo_Justicia/Publicaciones/Protocolo%20Violencia%20Sexual%20Diagramado.pdf
- Flores, L. (2015). *El error de comprensión culturalmente condicionado como supuesto negativo de culpabilidad del delito de violación de la libertad sexual de menor de catorce años de edad por parte de las Comunidades Amazónicas durante el año 2015*. [Tesis de pregrado]. Universidad Señor de Sipán.
- López, C. (2019). *El consentimiento en los delitos contra la libertad sexual: especial referencia a la sentencia de "La Manada"*. [Tesis de pregrado]. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. <http://hdl.handle.net/11531/29009>
- Malca, E. (2015). *Protección a Víctimas del Abuso Sexual*. [Tesis de posgrado]. Universidad Privada Antenor Orrego.
- Mejía-Rodríguez, U., Bolaños-Cardozo, J. & Mejía-Rodríguez, A. (2015). Delitos contra la libertad sexual. *Revista Fondo Editorial Comunicacional*. 32(4), 169. <http://www.scielo.org.pe/pdf/amp/v32n3/a07v32n3.pdf>
- Noguera, I. (2016). *Violación de la libertad e indemnidad sexual*. Editorial Grijley.
- Obregón, H. (2019). *Análisis del consentimiento a tener relaciones sexuales de los adolescentes: evaluación de casos controvertidos*. [Tesis de pregrado]. Universidad Tecnológica del Perú.
- Ordóñez, P. & Camilo, A. (2017). Mcdowell: Pasividad, Contenido y Percepción. *Revista Praxis Filosófica (Colombia)*, (44), 13-36. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=209050869002>

- Osswald, A. (2014). El concepto de pasividad de Edmund Husserl, Buenos Aires, *Revista de Filosofía*, 26(1), 33-51.
- Ostos, A. (2016). *El papel de la víctima en el derecho penal*. Salamanca.
- Patilla, N. (2019). *Replanteamiento del consentimiento frente a la despenalización del delito de violación sexual en adolescentes mayores de 14 años y menores de 18*. [Tesis de postgrado]. Universidad Nacional Federico Villarreal.
- Pizarro, M. (2017). *La valoración y motivación de la prueba en los delitos sexuales*. Grijley.
- Quispe, S. (2016). *Factores socioeconómicos que influyeron en los casos de violación sexual de menores de edad del primer y segundo juzgado colegiado de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, 2012*. [Tesis de postgrado]. Universidad Nacional de Trujillo.
- Real Academia Española [REA]. (11 de junio del 2023), *Diccionario de la lengua español*.
<https://dle.rae.es/doliente?m=form>
- Recurso de Nulidad N° 2132-2019 (12 de octubre del 2021)
- Recurso de Nulidad N° 3166-2012 (24 de enero del 2023)
- Salame, M., Cumandá, B., Lucas, M. (2020). La víctima en los delitos contra la integridad sexual, Ecuador, *Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos*, 12(3), 15-36.
- Salinas, R. (2015). *Derecho Penal. Parte especial*. (6ta ed.). Editorial IUSTITIA.
- Sánchez, J (2018). Violación a la Libertad Sexual desde la perspectiva de género, Lima, Perú.
Revista Ius et Veritas, 1(7), 58-75.
- Tardón, B. (2017). *La violencia sexual: Desarrollos feministas, mitos y respuestas, normativas globales*. [Tesis de doctorado]. Universidad Autónoma de Madrid.
- Vital, R. (2006). *El consentimiento y su relevancia para la teoría jurídica del delito*. Editorial de la Universidad de Granada.

IX. ANEXO

Tabla 1

Matriz de Consistencia

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVOS GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES VARIABLE INDEPENDIENTE	METODOLOGIA
¿Cuáles son las implicancias que trae consigo la figura de la pasividad doliente sobre el consentimiento de la víctima en los delitos de violación sexual?	Determinar las implicancias que trae consigo la figura de la pasividad doliente sobre el consentimiento de la víctima en los delitos de violación sexual.	No se debe confundir el consentimiento con la pasividad doliente de la víctima en los delitos de violación sexual.	Pasividad Doliente en los delitos de Violación Sexual Indicadores 5.10.1. Autodeterminación de la sexualidad 5.10.2. Estado de sumisión 5.10.3. Abusivo comportamiento del sujeto activo 5.10.4. Actitud de sometimiento	Enfoque: Cualitativo. Método: deductivo Nivel: Descriptivo. Diseño: Experimental
ESPECÍFICOS	ESPECÍFICOS	ESPECÍFICOS	VARIABLE DEPENDIENTE	
a. ¿Cuáles serían los factores que inciden en la comisión del delito de violación sexual en un estado de pasividad doliente de la víctima? b. ¿Cuáles serían las diferencias entre la pasividad doliente y las modalidades de violación sexual reguladas en el Código Penal Peruano? c. ¿En qué medida resultaría necesaria la regulación jurídica de la figura de la pasividad doliente como nueva modalidad en los delitos de violación sexual?	a. Establecer los factores que inciden en la comisión del delito de violación sexual en un estado de pasividad doliente de la víctima. b. Analizar las diferencias entre la pasividad doliente y las modalidades de violación sexual reguladas en el Código Penal Peruano. c. Plantear la necesidad de regular jurídicamente la figura de la pasividad doliente como nueva modalidad en los delitos de violación sexual.	a. Los factores que inciden en la comisión del delito de violación sexual en un estado de pasividad doliente de la víctima, son factores sociales, culturales, económicos, psicológicos, jurídicos. b. Las diferencias entre la modalidad de pasividad doliente de la víctima con las modalidades de violación sexual reguladas en el Código Penal, radica en la forma y circunstancias de la ejecución del ilícito. c. Resulta ser necesaria la regulación jurídica de la figura de la pasividad doliente como nueva modalidad en los delitos de violación sexual, a fin de dispensar los vacíos jurídicos.	El consentimiento Indicadores 5.10.5. Manifestación de la Voluntad 5.10.6. Debe mediar intimidación suficiente 5.10.7. Determinación sexual 5.10.8. Constitución Política del Perú	