

El consentimiento por pasividad doliente en los delitos de violación sexual

Consent for painful passivity in sexual rape crimes

  Kimberling Lorena Sernaque Vela¹

¹Universidad Nacional Federico Villarreal, Perú

Fecha de recepción: 14.05.2024

Fecha de revisión: 24.06.2024

Fecha de aprobación: 30.07.2024

Como citar: Sernaque Vela, K. (2024). El consentimiento por pasividad doliente en los delitos de violación sexual. *Revista Regunt*, 4 (1), 51-63.

<https://doi.org/10.18050/regunt.v4i1.05>

Abstract

Currently, sexual rapes have been committed in groups and without the victim taking any action to oppose said act. The objective of this article was to analyze a new modality 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. The method was a basic qualitative approach, an inductive method, for which ten sentences issued in international and national jurisprudence have been selected, and the analysis has confirmed that consent should not be confused with the suffering passivity of the victim in crimes of sexual violation. From the development, 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 and also gender ideology factors. In conclusion, there are interpretive shortcomings regarding and differences between the modality of the victim's suffering passivity with the modalities of sexual violation regulated in the Penal Code, which 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.

Key words: Consent, painful passivity, regulation, sexual violation.

Resumen

Actualmente se han visto violaciones sexuales cometidas en grupo y sin que la víctima emita acción de oposición a dicho acto. El objetivo de este artículo fue analizar 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. El método fue de enfoque cualitativo de tipo básico, de método inductivo, para ello se ha seleccionado diez sentencias emitidas en la jurisprudencia internacional y nacional, y del análisis se ha corroborado que no se debe confundir el consentimiento con la pasividad doliente de la víctima en los delitos de violación sexual. Del desarrollo, 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. En conclusión, existen falencias interpretativas respecto y diferencias entre la modalidad de pasividad doliente de la víctima con las modalidades de violación sexual reguladas en el Código Penal, las cuales radican 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.

INTRODUCCIÓN

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, además, debemos advertir, que generalmente estos sucesos son cometidos por sujetos allegados a la víctima, 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.

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 diversas modalidades (Casafranca, 2018).

Frente a lo señalado, realizando un análisis de la jurisprudencia internacional, encontrando 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, a pesar que en nuestra realidad nacional, ha ocurrido un escenario análogo en el distrito de Surco en la ciudad de Lima.

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 consumir 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 función a ello, es que en este manuscrito se analizó 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. Ante este panorama, se formuló como problemática 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?*, y de manera específica *¿Cuáles serían los factores que inciden en la comisión del delito de violación sexual en un estado de pasividad doliente de la víctima?*; *¿Cuáles serían las diferencias entre la pasividad doliente y las modalidades de violación sexual reguladas en el Código Penal Peruano?*; y, *¿En qué medida resultaría necesaria la regulación jurídica de la figura de la pasividad doliente como nueva modalidad en los delitos de violación sexual?*

El tema en cuestión, tiene como antecedente principal 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, en España (Madrid), López (2016) 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 López (2016) 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, 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 e 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 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 Abrill (2019) 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.

Porsu parte, 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 (Patilla, 2019).

Aunado a ello, Obregón (2019) en la investigación *“Análisis del consentimiento a tener relaciones sexuales de los adolescentes: evaluación de casos controvertidos”*, por la Universidad Tecnológica del Perú. Considera el 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.

El autor 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 evidencia su no consentimiento al acto sexual, al encontrarse en un escenario de desventaja ante el sujeto activo/agresor.

Esta investigación resulta ser novedosa para la legislación peruana, en tanto que, en doctrina y jurisprudencialmente hablando no se ha tratado de forma directa. En función de ello, es que se analiza 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 ilícitos de violación sexual, por lo que identificaremos los primordiales factores que incitan a su comisión y así aplicar las sanciones correctivas adecuadas (Sánchez, 2018).

Se debe acotar que resulta prioritario elevar una propuesta legislativa en el Código Penal Peruano, en el Capítulo IX, que regule 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, se aportaría -a las instituciones jurídicas- las soluciones a este conflicto ilícito que afecta enormemente a la sociedad nacional. Sumado a ello, con esta investigación se busca contribuir a identificar la existencia de nuevas modalidades de violación sexual, que no se encuentran reguladas en la norma sustantiva, 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 ello, también se busca satisfacer las futuras demandas de la sociedad, asumiendo el compromiso de preservar y cuidar la regulación jurídica ya establecida en este tipo de ilícitos contra la libertad sexual desde el objetivo general de determinar las implicancias que trae consigo la figura de la pasividad doliente sobre el consentimiento de la víctima en los delitos de violación sexual.

MATERIALES Y MÉTODOS

Es un estudio que utiliza un enfoque cualitativo que incluye un enfoque interpretativo y naturalista del tema de investigación (Hernández, 2010). La investigación presenta un diseño de análisis temático, se enfocó la pasividad doliente en el delito de violación sexual; y, por otro lado, el consentimiento. En ese entendido, la población de este estudio estuvo comprendida en la selección de jurisprudencia, doctrina y legislación peruana y extranjera. Por su parte, la muestra que comprendió el análisis de diez sentencias emitidas a nivel internacional y nacional, y de forma complementaria se utilizó la doctrina peruana y extranjera, así como la normativa penal peruana que desarrolló las variables antes mencionadas (V.I: Pasividad Doliente en los delitos de Violación sexual; V.D: El consentimiento). Los instrumentos utilizados fueron el cuaderno de apuntes y la técnica del fichaje de resumen analítico. El estudio de la fuente documental, de normas nacionales y de

derecho Comparado jurisprudencial han sido fundamentales y de valor propio (Tapia, 2012). No se debe dejar de lado el método híbrido analítico y dogmático jurídico, mediante el cual se pudo realizar el análisis interpretativo.

RESULTADOS

Después de la recopilación de información en los diferentes órganos judiciales tanto de la 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 ha visto 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: Exp. N° 6898-2016-64 sentencia absolutoria del Segundo Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo; Exp. N° 3530-2013-68 sentencia condenatoria del Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Chiclayo; Exp. N° 7594-2015-79 sentencia absolutoria del Segundo Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo; Exp. N° 697-2017 sentencia

condenatoria de la Sala Penal Permanente - Puno; Exp. N° 991-2018 sentencia absolutoria de la Sala Penal Permanente - Amazonas; Exp. N° 6265-2020 sentencia condenatoria de la Quinta Sala Penal Liquidadora de Lima; Exp. N° 344-2019 sentencia condenatoria del Tribunal Supremo Sala de lo Penal - Navarra; R.N. 2132-2019 Sentencia condenatoria de la Sala Penal Transitoria - ICA; Exp. N° 145-2020 sentencia condenatoria del Tribunal Supremo Sala de lo Penal - Madrid; y, R.N 3166-2012 sentencia condenatoria de la Sala Penal Permanente de Ayacucho. Todas estas sentencias, han sido sometidas a un análisis exhaustivo del cual se ha podido concretar los objetivos planteados en este estudio.

DISCUSIÓN

De las sentencias mencionadas anteriormente se tiene que en la **Sentencia en el Exp. N° 6898-2016-64**: con fecha 03 de abril del año 2016, al promediar la 1:20 horas de la madrugada, la agraviada de iniciales D.A.M.U, de 17 años de edad, acudió a las instalaciones de la discoteca UMA de Chiclayo, en compañía de su amiga Maricely Sánchez Córdova, 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, sólo 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, después de recabar los medios probatorios correspondientes, y someter el caso a juicio, el órgano Colegiado consideró como argumentos principales que: “la Representante del Ministerio Público trajo a este juzgado un caso sobre violación sexual de persona en estado de inconsciencia, regulado en el artículo 171, primer párrafo, del Código Penal, al haber el acusado hecho ingerir a la agraviada, sin su

conocimiento ni consentimiento, una sustancia química [benzodiazepina], con el propósito de abusar sexualmente de ella, accediéndola por la vía vaginal y anal, agregando 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 (...). 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 absolució del mismo al no configurarse el tipo penal que la fiscalía le esta 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, benzodiazepinas, 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.

En la segunda sentencia analizada del **Exp. N° 3530-2013-68**: 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. Por su parte la defensa, 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. 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 colegiado 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 inconsciencia, 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 inconsciencia, 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.

En la tercera Sentencia en el **Exp. N° 7594-2015-79**: 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, 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 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, 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.

En la cuarta 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, 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 imposibilitaba 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, si que simplemente no ejerza ningún acto de defensa por dolencia emocional al verse coaccionada por prevalimiento.

En la quinta Sentencia en el *Exp. N° 991-2018*: 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 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.

En la sexta Sentencia en el *Exp. N° 6265-2020-LIMA*: conocida como la “*Manada de Surco*”, 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 Arequipeno 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. Posteriormente, uno de los chicos propuso jugar “verdad o reto”, que consistían en quitarse las prendas, bailar en medio de todos. Luego, que siguieron tomando licor Sebastián y Andrés se pusieron a darle un masaje y Andrés, José y Diego, trataron de que tengan sexo oral con la agraviada, logrando mantener relaciones sexuales todos ellos con la agraviada sin su consentimiento, aprovechándose del estado vulnerable en que ésta se encontraba. En síntesis, 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.

En la séptima Sentencia en el **STS 344-2019-NAVARRA**: 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 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.

En la octava Sentencia en el **R.N N° 2132-2019**: se imputa a Santos Salvador Mata Marquina abusar sexualmente de la víctima de 16 años de iniciales B.M.C.H. cuando la víctima se encontraba en su domicilio y éste 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. 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 agraviado 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.

En la novena Sentencia en el **STC N° 145-2020**: 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. 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. Sin embargo, pese a ello la defensa de los imputados esboza la existencia de una relación consentida entre la víctima y los imputados, circunstancia que no concuerda con lo actuado como el material probatorio. 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.

Finalmente, en la décima Sentencia en el **STC N° 3166-2012**: se tiene que 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. Sin embargo, el tribunal anula la sentencia emitida al considerar que no había una correcta valoración.

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.

Conflictos de interés

El autor declara que no existe conflicto de interés.

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. Arequipa.
- Acuerdo Plenario Nro. N° 02-2005/CJ-116– I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria.
- 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.
- Exp. N° 145-2020 sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Penal - Madrid.
- Exp. N° 344-2019 sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Penal - Navarra.
- Exp. N° 3530-2013-68 sentencia del Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Chiclayo.
- Exp. N° 6265-2020 sentencia de la Quinta Sala Penal Liquidadora de Lima.
- Exp. N° 6898-2016-64 sentencia del Segundo Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo.
- Exp. N° 697-2017 sentencia de la Sala Penal Permanente - Puno.
- Exp. N° 7594-2015-79 sentencia del Segundo Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo.
- Exp. N° 991-2018 sentencia de la Sala Penal Permanente - Amazonas.
- Hernández, R (2010). *Metodología de la Investigación I* – Mc Graw – Hill.
- López, C. (2019). *El consentimiento en los delitos contra la libertad sexual: especial referencia a la sentencia de “La Manada”*. Universidad Pontificia de Comillas.
- Obregón, H. (2019). *Análisis del consentimiento a tener relaciones sexuales de los adolescentes: evaluación de casos controvertidos*. (Tesis de pregrado). Universidad Tecnológica del Perú.
- 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.
- R.N 3166-2012 sentencia de la Sala Penal Permanente de Ayacucho.
- R.N. 2132-2019 Sentencia de la Sala Penal Transitoria - ICA.
- Sánchez, J (2018). *Violación a la Libertad Sexual desde la perspectiva de género*. Revista *Ius et Veritas*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 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