

**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho
con mención en Derecho Económico**

**“El delito de Violación en el nuevo Código Penal, una
comparación con el Código Penal anterior”**

Presentado por: Br. Wendy Yaosska Mazier Matus

Tutor: Dr. Norberto Álvarez

**Managua, Nicaragua
Mayo 2012**

Dedicado a:

Dios y a mi bella Daniela Abigail,
quien es mi linda mariposita y el motivo de todo.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a todas las personas que de una u otra manera contribuyeron en que realizara y finalizara este trabajo.

A mis padres, Teresa Matus y Oscar Mazier, por su ayuda, por su acompañamiento y esfuerzo para que concluyera mi carrera, por su amor.

A Josué Daniel Pérez, mi esposo, por su apoyo y darme ánimos, por su amor, por sus consejos, por estar siempre a mi lado, por su comprensión.

A mi profesor y tutor, Dr. Norberto Álvarez, por su paciencia, por transmitirme su sabiduría.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

OBJETIVOS

CAPÍTULO I Generalidades del Delito de Violación

1.1. CONCEPTO

1.1.1. Concepto gramatical

1.1.2. Concepto médico

1.1.3. Concepto jurídico

1.2. HISTORIA DE LA VIOLACIÓN

EN EL CONTEXTO MUNDIAL

1.2.1. Violación en la Antigüedad

1.2.2. Derecho Romano

1.2.3. Derecho Canónico

1.2.4. Derecho Penal Español

1.3. HISTORIA DE LA REGULACIÓN DEL

TIPO PENAL DE VIOLACIÓN EN NICARAGUA

1.3.1. Código Penal de 1837

1.3.2. Código Penal de 1879

1.3.3. Código Penal de 1891

1.3.4. Código Penal de 1974

1.3.4.1. Las Reformas Penales al Código

de 1974 por la Ley N° 150 de 1992

1.3.4.2. Cambios importantes en el delito de violación

1.3.5. Código Penal del 2008

1.4. Bienes jurídicos protegidos en los delitos

contra la libertad e integridad sexual. La violación

1.4.1. El contenido de la libertad sexual

1.4.2. La Integridad Sexual

1.4.3. La Indemnidad Sexual

1.4.4. Honestidad y Moral Sexual

CAPÍTULO II Análisis jurídico del tipo penal de violación en el Código Penal vigente (Ley 641)

2.1. ANÁLISIS DEL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN, ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO PENAL (LEY 641)

2.1.1. Acción

2.1.2. Tipo

2.1.2.1. Bien Jurídico Protegido

2.1.2.2. Norma Penal

2.1.2.3. Sujeto Activo

2.1.2.4. Sujeto Pasivo

2.1.2.5. Verbo Rector

2.1.2.5.1. Tener acceso

2.1.2.5.2. El acceso carnal vía anal o bucal

2.1.2.5.3. Hacerse acceder

2.1.2.5.4. Introducir

2.1.2.5.5. Obligar

2.1.2.6. Objeto material

2.1.2.7. Elementos objetivos

2.1.2.7.1. Fuerza

2.1.2.7.2. Violencia

2.1.2.7.3. Intimidación

2.1.2.8. Instrumentos

2.1.2.9. Elementos subjetivos

2.1.2.10. Autoría y Participación

2.1.2.11. Consumación

2.1.2.12. Tentativa

2.1.2.13. Frustración

2.1.2.14. Concurso de delitos

2.1.2.14.1. Concurso Ideal

2.1.2.14.2. Concurso Medial

2.1.2.14.3. Concurso Real

2.1.2.14.4. Delito Continuado

2.1.2.15. Agravantes

2.1.2.16. Atenuantes

2.1.2.17. Elementos accesorios

2.1.3. Causas de antijuridicidad

2.1.4. Dolo

2.1.4.1. Elementos del dolo

2.1.4.1.1. Conocimientos de los elementos
objetivos del tipo

2.1.4.1.2. Voluntad

2.1.4.2. Exclusión del dolo

2.1.4.3 Error de tipo

2.1.4.4. Error de prohibición

2.2. ANÁLISIS DEL TIPO DE VIOLACIÓN

A MENORES DE CATORCE AÑOS,

ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL (LEY 641)

2.2.1. Acción

2.2.2. Tipo

2.2.2.1. Bien Jurídico Protegido

2.2.2.2. Norma Penal

2.2.2.3. Sujeto Activo

2.2.2.4. Sujeto Pasivo

2.2.2.5. Verbo rector

2.2.2.6. Objeto material

2.2.2.7. Elementos objetivos

2.2.2.8. Instrumentos

2.2.2.9. Elementos subjetivos

2.2.2.10. Autoría y Participación

2.2.2.11. Consumación

2.2.2.12. Tentativa

2.2.2.13. Frustración

2.2.2.14. Concurso de delitos

2.2.2.15. Agravantes

2.2.2.16. Atenuantes

2.2.2.17. Elementos accesorios

2.2.3. Causas de antijuridicidad

2.2.4. Dolo

2.3. ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN AGRAVADA,
ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO PENAL (LEY 641).

CAPÍTULO III Análisis comparativo del tipo penal de Violación, tipificado en el artículo 167 del Código Penal (Ley 641) con el delito de Violación, sancionado en el artículo 195 del Código Penal de 1974 (Decreto 297 “Ley del Código Penal”, Publicado en La Gaceta No. 96 del 3 de Mayo de 1974).

3.1. Organización

3.2. Ubicación y Bien jurídico protegido

3.3. Sujeto activo y sujeto pasivo

3.4. La fuerza, la intimidación y la violencia

3.5. La expresión “cualquier otro medio que
prive a la víctima de voluntad, razón o sentido”.

3.6. Los términos “se haga acceder...”,
“...introduzca...” y “...obligue a que se introduzca...”.

3.7. Vía vaginal, anal o bucal.

3.8. Penalidad

3.9. Violación presunta

3.10. Violación agravada

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El tema de este trabajo monográfico gira en torno al delito de violación. Para ello he dividido mi trabajo en tres capítulos. El primero referido a las generalidades del delito de violación. El segundo, es un análisis jurídico del tipo penal de violación en el Código Penal vigente (Ley 641). Y el tercero es un análisis comparativo del tipo penal de Violación, tipificado en el artículo 167 del Código Penal (Ley 641) con el delito de Violación, sancionado en el artículo 195 del Código Penal de 1974 (Decreto 297 “Ley del Código Penal”, Publicado en La Gaceta No. 96 del 3 de Mayo de 1974).

La violación es un tema actual, pues es un delito que se comete a diario, en todas las esferas y estratos sociales.

Es un reto lo relativo al análisis jurídico del tipo penal de violación al tratar de comparar los criterios doctrinarios sobre una clasificación de los elementos del tipo penal y como cada día surgen nuevos pensamientos, nuevas ideas, nuevas teorías, traté de abarcar, en la medida de lo posible, todos los componentes del tipo penal de violación y detallarlos en el Capítulo II. Con la vigencia del Código penal, Ley 641, consideré hacer una comparación tomando como parámetro la calificación que se plasmó en el Código de 1974 derogado, su tratamiento, qué cosas fueron retomadas, qué cosas se suprimieron, si hubo o no avances, etc.

El bien jurídico protegido por excelencia en este delito es la Libertad sexual. Sin embargo no sólo este bien jurídico protege el Estado, pues también protege la indemnidad o intangibilidad sexual de la víctima. Esto cuando la víctima es menor de edad. La indemnidad se refiere a proteger la seguridad o desarrollo físico o psíquico normal de la víctima, cuando por su edad no posee libertad sexual, la capacidad de decidir el acceso carnal.

Los elementos del tipo de la violación a menores de catorce años, son casi todos, con algunas excepciones, los del tipo básico de violación, pues la violación a menores de catorce años, no es un nuevo delito, sino que se deriva del tipo básico de la violación.

Espero que mi estudio sea de utilidad para la comunidad universitaria y a quienes les interese el tema.

OBJETIVOS

Objetivo General

Estudiar el tratamiento del delito de violación en el nuevo Código Penal.

Objetivos Específicos

1. Conocer la historia evolutiva del tratamiento del delito de violación y los Bienes jurídicos protegidos en este delito.
2. Analizar jurídicamente el delito de violación en la Ley 641.
3. Analizar comparativamente el delito de violación de la Ley 641 con el tratamiento que se le dio en el Código de 1974 y determinar si hubo avances o retrocesos.

CAPÍTULO I

Generalidades del Delito de Violación

Antes de iniciar el estudio sobre el delito de Violación y su tratamiento desde la Doctrina del Derecho Penal, viene al caso retomar su concepto básico, la evolución del mismo y la historia de su regulación en Nicaragua, así como los bienes jurídicos que se protegen al cometerse este delito.

En el ámbito del Derecho Penal coexisten un sinnúmero de normas específicas que sancionan las acciones u omisiones que lesionan los intereses particulares o colectivos que, la sociedad a través de las normas, intenta resguardar; por ello, se puede distinguir una amplia gama de clasificaciones de delitos, por ejemplo: delitos contra la vida, integridad física y seguridad personal; delitos contra la libertad; delitos contra la vida privada; delitos contra el honor, y así sucesivamente una serie de intereses que mediante la ley penal son regulados.

El delito de Violación, está incluido dentro de los delitos contra la libertad sexual o simplemente los delitos sexuales, como comúnmente son nominados en el foro nacional y estos corresponden a una categoría de delitos que lesionan una de las esferas más sensibles del ser humano: la integridad sexual del individuo sin distinguir en raza, edad, religión, sexo u otras.

1.1. CONCEPTO

1.1.1. Concepto gramatical

Según el Diccionario de la Lengua Española, **violación** es la acción y efecto de violar¹.

1.1.2. Concepto médico

Violación es el acto sexual realizado en contra de la voluntad de una persona.

1.1.3. Concepto jurídico

El delito de **violación** recoge la conducta de quien realiza acto sexual mediante violencia. Es el delito sexual más grave, por la modalidad de la acción, cuya naturaleza elimina la voluntad de la víctima, venciendo toda resistencia.²

La **violación** es un delito que consiste en abusar sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando fuere menor de 13 años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción (art. 119, Cód. Pen.).³

Según **CABANELLAS DE TORRES**, es una infracción, quebrantamiento o transgresión de ley o mandato. Incumplimiento de convenio. Tener acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o, en todo caso, si es menor de 12 años, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella. **DE LA MUJER**. Delito contra la honestidad y

¹ PONCE MALAVER, DR. MOISÉS **Violar**: Infringir o quebrantar una ley o precepto. Tener acceso carnal con una mujer por fuerza, o hallándose privada de sentido, o cuando es menor de doce años. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima primera edición. Tomo II. *Manual de Medicina Legal*. <http://es.scribd.com/doc/3923396/medicina-legal>

² *El Delito Sexual. El Aborto. Estudios de Derecho Penal Especial*. Editorial Jurídica Bolivariana. Pág. 55.

³ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario Jurídico Universitario*. 3ª Edición Actualizada. Editorial Heliasta.

contra la libertad que se comete yaciendo carnalmente con mujer contra su voluntad expresa, por emplear fuerza o grave intimidación; contra su voluntad presunta, por encontrarse privada temporal o permanentemente de sentido, por enajenación mental, anestesia, desmayo o sueño; o por faltarle madurez a su voluntad para consentir en acto tan fundamental para su concepto público y privado, para ulterior formación de su familia y por la prole eventual que pueda tener.⁴

El término **violación** es relativo a aquello realizado quebrantando el ordenamiento vigente. **En materia criminal**, es el acceso carnal realizado con fuerza o intimidación para vencer la oposición del sujeto pasivo, con una persona imposibilitada para expresar su resistencia, o que no tiene capacidad para consentir la relación sexual. Para su configuración, la ley penal no requiere amenazas, sino intimidación, dando prioridad al efecto psicológico de aquellas, las que deben valorarse en cada caso por su efecto intimidatorio.⁵

Por lo anteriormente expuesto, podemos decir que el delito de violación es el acceso carnal con persona, mujer o varón, sin el consentimiento de esta última, mediando fuerza, violencia o intimidación de parte del sujeto activo, quien además puede utilizar otros medios (como licores u otras drogas) para vencer la voluntad de la víctima o sujeto pasivo.

⁴ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta 1997.

⁵ *Diccionario Jurídico*. Valetta Ediciones, 2007. Pág. 846.

1.2. HISTORIA DE LA VIOLACIÓN EN EL CONTEXTO MUNDIAL

1.2.1. Violación en la Antigüedad

El Código de Hammurabi mencionaba que la mujer no tenía independencia, o bien la mujer era una virgen prometida o una esposa legalmente casada. De acuerdo a este código un hombre que violaba a una virgen prometida debía ser capturado y ajusticiado, pero a la joven víctima se le consideraba inocente. Hammurabi decretó que un hombre que conocía a su hija (es decir que cometía incesto), era simplemente desterrado fuera de los muros de la ciudad.⁶

En Babilonia, una mujer casada que tenía la desdicha de ser violada, tenía que compartir la culpa con su atacante, sin tener en cuenta cómo se había desarrollado el incidente, el crimen era considerado adulterio y se cogía y se arrojaba al río a ambos participantes.⁷

En la cultura Hebrea, la mujer casada que era ultrajada mediante la violación, era considerada culpable, adúltera e irrevocablemente profanada.⁸

En Egipto se castraba a aquel que violare a alguna mujer.⁹

En la India se conoce el Código de Manú. Además de leyes civiles y penales en el Código de Manú se aplicaba la pena corporal¹⁰ en el caso de que la mujer no fuera de la misma clase social.¹¹

⁶ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 6.

⁷ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 6.

⁸ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 6.

⁹ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 6.

¹⁰ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. La que recae sobre la persona o integridad física del delincuente; como la de muerte y las antiguas de azotes y mutilaciones. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta. 1993.

¹¹ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 6.

En algunas culturas, la mujer violada era re-victimizada, pues se le consideraba adúltera y se castigaba junto al violador. Sin embargo, en el Código Hammurabi y en la Cultura egipcia, se imponían penas fuertes para el violador, por ejemplo, la castración.

1.2.2. Derecho Romano

En el Derecho Romano, la unión sexual violenta con cualquier persona fue castigada por la **Lex julia de vi publica** con pena de muerte, según atestigua Marciano.¹²

El delito no se integraba si la violación carnal tenía como víctima a una esclava. Si era amo el que ejercía violencia, se consideraba que no había hecho más que usar la cosa propia, constituyendo ésta una facultad del propietario. Si alguien abusaba sexualmente de una esclava, su propietario tenía derecho a la compensación establecida por la **Ley Aquilia** contra todo el que usare cosa ajena.¹³ En este caso, no se protegía a la víctima del abuso, sino al derecho del amo.¹⁴

Es decir, si la víctima era una esclava, no se tutelaba el interés de la misma, sino el derecho de posesión de su amo, cuando quien abusaba de la esclava era otro diferente al dueño. La esclava era considerada un objeto.

También el *corpus iuris civiles* o derecho romano privado en su *edictum generale*, se refería a situaciones especiales de agravios a personas bajo el título de Atentados al Pudor de una mujer honrada.¹⁵

¹² ROSALES BOLAÑOS, SILVIA ISABEL Y ROSALES RODRÍGUEZ, ALMA JANETH. *Mon. El concepto del Delito de Violación en Nicaragua*. Marzo de 1993.

¹³ ROSALES BOLAÑOS, SILVIA ISABEL Y ROSALES RODRÍGUEZ, ALMA JANETH. *Mon. El concepto del Delito de Violación en Nicaragua*. Marzo de 1993

¹⁴ LÓPEZ MANTILLA, MAYRA CRISTINA. *Mon. El delito de Violación*. Managua 1996.

¹⁵ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 6.

En Grecia, el violador debía pagar una multa y estaba obligado a casarse con la víctima si así lo deseaba ella, de no ser así se le aplicaba la pena de muerte.¹⁶

En la época de Teodorico I El Grande, Rey de los Ostrogodos (474-526), hijo y sucesor del caudillo ostrogodo Teodomiro, existía un edicto por el cual debía casarse con la mujer atacada, además de otorgarle la mitad de sus bienes si era rico noble.¹⁷

1.2.3. Derecho Canónico

En el Derecho Canónico sólo se consideró el *stuprum violentum*, en el caso en que se realizara el desfloramiento de una mujer obtenido contra o sin su consentimiento, pero en la mujer ya desflorada no se podía cometer el delito.¹⁸

Es decir, que para que existiera el delito de violación, la mujer debía ser virgen. En caso contrario, no era posible considerar el mismo.

1.2.4. Derecho Penal Español

En el Derecho Penal Español regían las Leyes de Indias, La Nueva Recopilación, La Novísima Recopilación de Castilla, El Foro Real, El Fuero Juzgo y Las Siete Partidas y Las Leyes de Toro.

Según JUAN ANTONIO COBO PLANA en su obra Manual de Asistencia Integral a las Mujeres víctimas de Agresión Sexual, Algunos Apuntes Históricos, en el Fuero Juzgo, el Título IV del Libro III, *De los adulterios e de los fornicios*, contemplaba el delito de violación¹⁹.

¹⁶ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 7.

¹⁷ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 7.

¹⁸ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 7.

¹⁹ CISNEROS URIARTE, IVÁN. "Ley XIV: Si el omne libre ó siervo fiziere fornizio ó adulterio por fuerza con la mujer libre. Si algún omne fiziere fornizio ó adulterio con la mujer libre, si el omne es libra reciba Cien Azotes, é sea dado por siervo á la mujer que hizo fuerza; é si es siervo, sea

Este libro de los adúlteros y fornicarios imponía castigos corporales de azotes a los que fornicaban (violaban) a una mujer libre, y se convertía en siervo si era libre y si era siervo se ordenaba que debían morir en la hoguera.²⁰

En la Siete Partidas²¹ del Rey Don Alfonso X El Sabio, aparecen delitos de los que roban y engañan a las mujeres solteras o casadas.

quemado en fuego y el omne libre que por malfecho fuere metido en poder de la mujer, en ningún tiempo non pueda casar con ella. E si por aventura ella se casar con él en alguna manera, pues el que recibiere por siervo, por pena desde fecho sea con todas sus cosas de los herederos mas propincuos". Los Delitos Sexuales: La Violación. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 8.

²⁰ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación.* Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 8.

²¹ *Las Siete Partidas (o simplemente Partidas) es un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era Libro de las Leyes, y hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida.* http://es.wikipedia.org/wiki/Siete_Partidas

1.3. HISTORIA DE LA REGULACIÓN DEL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN EN NICARAGUA

En la historia de Nicaragua han existido, hasta el día de hoy, cinco Códigos Penales (1837, 1879, 1891, 1974, 2008). En todos estos se ha contemplado el ilícito de la Violación, delito que nos ocupa, pero no siempre con esta denominación, como veremos. A continuación expondré los rasgos más importantes de cada uno de ellos.

1.3.1. Código Penal de 1837

Este fue el primer Código Penal de Nicaragua. Fue promulgado luego de la Independencia de España y sustituyó a las leyes coloniales que regían en Nicaragua.

La violación se concebía durante este primer período como estupro y bajo el Título XII Capítulo Primero se encontraban los Delitos contra la Moral de los Pueblos y el adulterio de la mujer ocupaba el primero de los nueve artículos (del 334 al 342) que penalizaban esta conducta, también bajo este epígrafe en el Capítulo Segundo se penalizaban la bigamia y la poligamia, en el Capítulo Tercero se encontraban los Delitos Contra la Decencia, y se penalizaba las conductas indecentes u obscenas, las expresiones lascivas a las niñas y a las mujeres honradas, con prisión de ocho a quince días, la corrupción de menores, la inducción a la prostitución y a los que tenían casas dedicadas a este negocio de prostitución.²²

Como vemos, en el primer Código Penal de Nicaragua, el bien jurídico protegido es la moral y las buenas costumbres de la sociedad.

²² CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 10.

En esta primera etapa el delito de violación es llamado “Estupro Aleve”, pero los elementos que contiene, el conocimiento carnal, la violencia, la falta de consentimiento, la fuerza, la amenaza y el fraude, forman parte del tipo del delito de violación, a excepción del fraude, pertenecen a los elementos de la conducta típica que hoy conocemos como violación.²³

En el Estupro aleve, el sujeto pasivo era solamente la mujer y el sujeto activo el hombre, se consumaba con el conocimiento carnal que equivale al acceso carnal.²⁴

Las amenazas equivalen a la intimidación²⁵ de hoy.²⁶

Sobre la violación presunta, el legislador de este período establece que los que usen carnalmente a una mujer bajo los once años, cometen este delito sin necesidad de probarse fuerza, amenaza o fraude y a los sujetos activos de este delito menores de catorce años se tenía que probar que el menor había actuado con malicia y discernimiento, si esto no se probaba, se les consideraba inimputables.²⁷

En cuanto al elemento del fraude en el Estupro aleve, este se refería al “que abusaba deshonestamente de una mujer casada haciéndole creer que era su marido y el que abusara también de una mujer usando licores fuertes²⁸ u otros medios que la privaran de razón o de sentido”.²⁹

²³ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 11.

²⁴ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 11.

²⁵ LÓPEZ MANTILLA, MAYRA CRISTINA. *La Intimidación Persigue Los Mismos Objetivos Delictivos Que La Fuerza, Pretende Consumar El Hecho Sin La Voluntad Del Sujeto Pasivo*. *Mon. El delito de Violación*. Managua 1996, Pág. 82.

²⁶ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 11.

²⁷ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Págs. 11 y 12.

²⁸ *Los licores fuertes son aquellos cuyo grado de alcohol puede alcanzar el 45 por ciento*. <http://www.laprensa.com.ni/2010/05/30/nacionales/26122>

²⁹ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 12.

1.3.2. Código Penal de 1879

Este segundo Código Penal fue promulgado el 29 de marzo de 1879.

El delito de violación es tipificado en el TÍTULO VIII “DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS Y CONTRA LA MORALIDAD PÚBLICA”. Su arto. 45 enumera las penas y el arto. 57 los grados y términos, ocupando la violación el último lugar y siendo ésta en segundo grado, lo que es equivalente a 6 años.³⁰

Este Código deja como una sanción anexa, la contemplada en el arto. 84 y expresa que “todos los condenados a esta pena están sujetos a trabajos duros y penosos dentro del recinto del establecimiento, llevarán siempre una cadena al pie, pendiente a la cintura o asida a la de otro penado”.³¹

En este Código Penal, los delitos sexuales que andaban diseminados en el antiguo Código se ordenan dentro de los Delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública; al delito de “Estupro Aleve” se le llama ahora violación y se refiere a la violación propia, la cometida por el hombre contra una mujer. El Bien jurídico protegido es el orden de las familias y la moralidad pública.³²

Aquí se dio una variante en cuanto a la edad de la víctima en la violación presunta, en el Código Penal anterior se establecía cuando la mujer fuera de 11 años, sin embargo, en este Código se estableció la edad de 12 años.

Un aspecto nuevo en este Código Penal, fue que el procedimiento se suspendía cuando el ofensor se casaba con la ofendida, pero no operaba cuando la ofendida rechazaba la oferta del matrimonio o cuando había un impedimento legal.³³

³⁰ ROSALES BOLAÑOS, SILVIA ISABEL Y ROSALES RODRÍGUEZ, ALMA JANETH. *Mon. El concepto del Delito de Violación en Nicaragua*. Marzo de 1993.

³¹ ROSALES BOLAÑOS, SILVIA ISABEL Y ROSALES RODRÍGUEZ, ALMA JANETH. *Mon. El concepto del Delito de Violación en Nicaragua*. Marzo de 1993.

³² CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 13.

³³ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 15.

1.3.3. Código Penal de 1891:

Este fue el tercer Código Penal en la historia de Nicaragua, publicado el 8 de diciembre de 1891.

Establecía el delito de violación en el TÍTULO IX, también llamado “DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA Y LA MORALIDAD PÚBLICA”. Contemplaba la pena de reclusión en segundo grado, que es equivalente a 6 años y dispone que el delito frustrado se castigará como consumado.³⁴

La promulgación de este Código Penal, no difiere casi en nada en materia de delitos sexuales del código del año 1879, que duró solamente 12 años.³⁵ Es evidente que lo que se protegía en esa época, como bien jurídico cuando se cometía este tipo de delito era la moral y las buenas costumbres (bien arraigadas en la época).³⁶ En este Código Penal, el sujeto pasivo era la mujer y la edad contemplada como mínima para que se diera el delito de violación, cuando hubiese consentimiento (me refiero a la violación presunta) de la víctima era de 12 años.

³⁴ ROSALES BOLAÑOS, SILVIA ISABEL Y ROSALES RODRÍGUEZ, ALMA JANETH. *Mon. El concepto del Delito de Violación en Nicaragua*. Marzo de 1993.

³⁵ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 16.

³⁶ CISNEROS URIARTE, IVÁN. Otra muestra de la influencia moral es la contenida en las “Sentencias de la CSJ, de las 11.30. A.M. del 8 de febrero de 1921, en el Considerando Primero la Corte Suprema de Justicia dijo: ...*Si es un espectáculo brutal, que la ley castiga, el del hombre que triunfa de la virtud y de la voluntad por medio de la fuerza o de la intimidación, es más vil y más infame el que ofrece el hombre que se acerca a la víctima como un reptil y sacia en ella sus pasiones, cuando encuentra a la mujer en condiciones físicas o mentales que la privan de todo género de defensa y resistencia*”. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 18.

Un elemento nuevo en estos delitos sexuales, es que se tomaba como agravante del mismo, que la violación fuera cometida por autoridad pública, sacerdotes, guardadores, maestros o sirvientes domésticos de la persona ofendida, entonces la pena se le agravaba en uno o dos grados que equivaldría a uno o dos años más de cárcel.³⁷

1.3.4. Código Penal de 1974

El Código Penal de 1974 (Decreto 297 “Ley del Código Penal”, Publicado en La Gaceta No. 96 del 3 de Mayo de 1974) reformó al Código Penal de 1891, con poco más de ochenta años de vigencia.

En el Código Penal de 1974, el tipo penal de violación se encuentra ubicado en el artículo 195, del Capítulo VIII, Violación, Estupro y Rapto, el cual se leía así (literalmente, antes de la Reforma de la Ley 150 de 1992):

Artículo 195.- Se comete violación yaciendo con mujer sin su consentimiento y en especial en los casos siguientes:

1° Cuando se use de fuerza o intimidación.

2° Cuando la mujer sea privada de razón o de sentido por cualquier medio, o cuando ella no pudiere resistir por enfermedad o cualquier otra causa.

3° Cuando la mujer sea menor de doce años, aunque no concorra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.

4° Cuando la violada es mujer casada a quien el violador hace creer que es su marido.

5° Cuando dos o más intervienen en la ejecución del delito.

El autor del delito de violación será penado con presidio de 8 a 12 años.

Cuando el violador fuere autoridad bajo cuya custodia está detenida la mujer violada, la pena será de 12 a 15 años de presidio.

³⁷ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 20.

El delito de violación (Estupro y Rapto también) se encontraba dentro del Libro II, Título I Delitos contra las personas, Capítulo VIII. Aparece por primera vez el castigo a la sodomía³⁸ escandalosa.

Este código se aprecia más ordenado que los códigos anteriores, y en lo que se refiera al delito de violación no ofrece cambios sustanciales, el bien jurídico protegido siguen siendo la moral y las buenas costumbres.³⁹

Lo nuevo del Código de 1974, es el perdón de la persona ultrajada, en la que el proceso se suspendía mediante el perdón, si ya había condena quedaba extinguida la pena impuesta, así lo establecía el Arto. 208, y tuvo una vigencia de dieciocho años (1974-1992), cuando fue derogada por la Ley 150 de 1992.⁴⁰

En el Código penal de 1974, el sujeto activo es necesariamente el hombre⁴¹ y el sujeto pasivo solamente la mujer⁴², lo cual es llamado violación propia⁴³. La violación impropia es la que se da entre personas del mismo sexo.⁴⁴

³⁸ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Inversión sexual; acceso carnal irregular. En especial concubito por vía rectal entre dos individuos del sexo masculino. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta 1993.

³⁹ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 21.

⁴⁰ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 21.

⁴¹ Artículo 195 del Código Penal (Decreto 297 "Ley del Código Penal", Publicado en La Gaceta No. 96 del 3 de Mayo de 1974): "*Se comete violación **yaciendo** con mujer...*". Se dice que el hombre es necesariamente el sujeto activo, pues el término *yacer*, tiene el equivalente a acceso carnal o cópula carnal, indica la penetración del miembro masculino en la cavidad vaginal o anal de la mujer. Lo cual, la mujer, por falta de miembro masculino (pene) no puede realizar (yacer).

⁴² CISNEROS URIARTE, IVÁN. "*El Profesor argentino ALFREDO J. MOLINARIO (Alfredo J. Molinario citado por Roberto Solórzano Niño, Página 302), narra un caso de violación cometida por una mujer, quién según el relato, puso en condiciones de excitabilidad y erección a un menor de 12 años para realizar con él la cópula. Los argumentos que se dieron para negar la violación sobre este hecho fueron dos. 1.- Porque la violación es la penetración del miembro viril y en este caso la penetrada fue la mujer por el menor, y 2.- En el momento que ella consiguió la erección y el deseo de penetración en el joven, consiguió también su consentimiento, sin el cual no habría habido erección, de modo que no se cumplieron los requisitos determinantes de la violación*". *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 22.

⁴³ CISNEROS URIARTE, IVÁN. "*Según ROBERTO SOLÓRZANO NIÑO (Roberto Solórzano Niño, Aspecto Médico Legal del delito sexual. Editor Roberto Solórzano Niño. Bogotá. 1993. Página 302) Se puede desflorar con los dedos o con cualquier objeto a una mujer virgen, pero allí no hay violación, sino lesiones personales*". *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 21.

⁴⁴ CISNEROS URIARTE, IVÁN. En el Código Penal de 1974, la cópula entre personas del mismo sexo se le llama sodomía, y solamente era penada cuando el ofendido era menor de quince años,

En este Código Penal, el yacimiento con menor de 12 años se pena como violación aunque preste su consentimiento. Lo cual podríamos decir que estaríamos ante una violación presunta.

En cuanto al elemento de la fuerza, la jurisprudencia siguió manteniendo el criterio de la resistencia del sujeto pasivo (lo cual significa que la mujer no pudiera defenderse).

El método de la valoración de la prueba que operaba en esta época era la prueba tasada⁴⁵ y sin duda a esto se debe la exigencia rigurosa de la conducta típica unida a la influencia de Médicos legistas de los años cuarenta.⁴⁶

Sin embargo, por Decreto No. 644 del 3 de febrero de 1981, y publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 42 del 21 de febrero del mismo año, se reformó el Art. 53 y 54 Pn. Esta reforma cambia por completo la valoración de la prueba que hasta 1981 había sido tasada y a partir de este momento los acusados de violación tienen más probabilidad de ser condenados.⁴⁷

Aún cuando en el Código de 1974, el bien jurídico protegido en el delito de violación eran la moral y las buenas costumbres, después de la reforma penal donde entra en vigencia la valoración de la prueba de la sana crítica⁴⁸ para el año de 1990, la Corte Suprema se aparta de los criterios antiguos y habla por primera vez de que en estos tipos de delitos, el bien jurídico protegido es la libertad sexual.⁴⁹

mediante fuerza o intimidación, la pena se estableció de dos a cuatro años. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 22.

⁴⁵ *La que, por diferencia de la regla de su libre estimación por el juez, la ley exige específicamente para poder acreditar un hecho determinado.* http://www.significado-de.com/prueba_tasada_121559.html

⁴⁶ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 24.

⁴⁷ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 25.

⁴⁸ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Fórmula leal para entregar al ponderado árbitro judicial la apreciación de las pruebas, ante los peligros de la prueba tasada y por imposibilidad de resolver en los textos legales a la complejidad de las situaciones infinitas de las probanzas. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta 1993.

⁴⁹ CISNEROS URIARTE, IVÁN. "... en la doctrina se les conoce como delitos de instancia privada, entre los que están el estupro, la violación, abusos deshonestos. En este tipo de delitos el bien

Otra transformación sobre delitos sexuales es la interpretación que la Corte Suprema de Justicia le da a estos delitos de instancia privada, en la que obvia la ley más favorable al reo, no obstante que existía la disposición legal del Arto 208⁵⁰ del Código Penal, lo cual se puede constatar en la Sentencia de las 10 A.M del 7 de marzo de 1990 Cons. IV⁵¹ (en donde la Corte interpretó y dijo que no cabía el perdón) y en la Sentencia de la CSJ de las 9:30 A.M. del 12 de febrero de 1987, Pág. 76, Cons. V⁵² (Otra solicitud de perdón, la Corte Suprema interpretó que sólo produce efecto en juicio cuando son presentados por el Procurador y negó la solicitud de perdón cuando la madre de la menor ultrajada introdujo directamente al Juzgado el perdón⁵³).

jurídicamente protegido no sólo es la libertad sexual, sino que la libertad e integridad personal..." Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de las 10 A.M. del 7 de marzo de 1990, Cons. II. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 25 y 26.

⁵⁰ CISNEROS URIARTE, IVÁN. "Este artículo establecía dos situaciones que suspendían el procedimiento penal o quedaba extinguida la pena impuesta: La primera era cuando la agraviada contraía matrimonio con su ofensor y segunda cuando el representante legal o la ofendida otorgaba el perdón". *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 26.

⁵¹ CISNEROS URIARTE, IVÁN. "En cuanto al escrito de perdón que tanto Amelia de la Concepción Medal Carrión como su madre Teresa Amelia de Jesús Carrión Cortés suscriben y en el cual piden a este Supremo Tribunal que suspenda el procedimiento pendiente y se archiven las diligencias creadas, porque ambas ya perdonaron tanto a Freddy Ramiro Cisneros Obando como a sus compañeros co-autores de la múltiple violación, podemos decir que el artículo 259 de la Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Penal Militar Provisional preceptúa que en el delito de violación, el perdón de la parte ofendida o el matrimonio de ésta con el ofensor no suspenderá el procedimiento, ni extinguirá la pena impuesta; por lo que no es posible acceder a la generosa petición de las perdonadoras y tendrá que confirmarse la sentencia cuestionada; puesto que se probó el cuerpo del delito y se estableció la delincuencia de los procesados, deducidos de la sana crítica cuyo espíritu recoge el Arto 17 de la Ley de Reforma Procesal Penal y define el Arto. 4 del Decreto No. 644 del 3 de febrero de 1981". *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 26.

⁵² CISNEROS URIARTE, IVÁN. "Si la vía petitoria no es la adecuada o legal, el perdón no surtirá efecto alguno y debe ser indicativo de la no correspondencia de los intereses meramente individuales y los generales de la sociedad, los que en casos de delitos de instancia privada y los de acción pública, la ley ha depositado en las Procuradurías para que actuando como partes ofendidas en el proceso penal, permitir su conjugación o adecuación. Interpretar lo contrario sería convertir a las Procuradurías y Juzgados en meros instrumentos de presión para el logro de otros intereses diferentes al de la legalidad y la justicia". *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 27.

⁵³ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 27.

1.3.4.1. Las Reformas Penales al Código de 1974 por la Ley Nº 150 de 1992:

Los delitos sexuales que contenía el Código Penal de 1974 fueron reformados por la Ley No. 150, aprobada el 11 de junio de 1992 y publicada en La Gaceta No. 174 del 9 de Septiembre de 1992 y están señalados dentro del Capítulo VIII bajo el título, “De la Violación y Otras Agresiones Sexuales”.

Con la Reforma de la Ley 150 de 1992, el artículo 195 de la violación se lee así:

Arto. 195.- Comete delito de violación el que usando la fuerza, la intimidación o cualquier otro medio que prive de voluntad, razón o de sentido a una persona, tenga acceso carnal con ella, o que con propósito sexual le introduzca cualquier órgano, instrumento u objeto.

Se presume la falta de consentimiento cuando la víctima sea menor de catorce años o cuando sea mujer casada o en unión de hecho estable, a quien el violador hace creer que es su marido.

Pueden ser autores y víctimas de este delito, personas de ambos sexos.

La pena del delito de violación será de quince a veinte años de prisión.

No serán circunstancias atenuantes el estado de embriaguez o drogadicción. Son circunstancias agravantes específicas para este delito, sin perjuicio de las contenidas en el Arto. 30 Pn., las siguientes:

- 1) Cuando resultare grave daño en la salud física o mental de la víctima;
- 2) Cuando el autor fuere pariente de la víctima dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor o encargado de su guarda o que esté ligado por matrimonio o unión de hecho con la madre o padre de la víctima;
- 3) Cuando la víctima sea persona discapacitada física o mentalmente;
- 4) Cuando existiere entre el autor del delito y la víctima relación de autoridad, dependencia o confianza;

- 5) Cuando la violación fuere cometida con el concurso de otra u otras personas;
- 6) Cuando el autor sea portador de una enfermedad grave, transmisible por contacto sexual;
- 7) Cuando la víctima esté embarazada;
- 8) Cuando la víctima se encuentre en prisión;
- 9) Cuando la víctima sea una persona mayor de sesenta años;
- 10) Cuando el autor y la víctima hubiesen estado unidos en matrimonio o en unión de hecho estable.

Si con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la persona violada, el aborto o la muerte del que está por nacer, se aplicará lo dispuesto en el Arto. 89 del Código Penal.

En cualquier caso en que la víctima sea menor de diez años, independientemente de las circunstancias, se impondrá la pena máxima.

Cabe destacar que con la Reforma, el artículo 195, violación (el cual cuenta con diez circunstancias agravantes) prevé además cuando resultare la muerte como consecuencia de la violación, un concurso de delitos, con un máximo de penalidad de treinta años.

Con esta reforma, el bien jurídico protegido al cometerse este delito (Violación), pasa de la moral y la honestidad a la libertad sexual de la víctima.

1.3.4.2. Cambios importantes en el delito de violación

- a. El primero que se refiere al sexo indeterminado.⁵⁴ Antes de la Reforma se hablaba de que el delito de violación se cometía yaciendo con mujer, es decir, sujeto activo hombre, sujeto pasivo la mujer. Después de la reforma, se habla de sujeto activo como "... el que..." y sujeto pasivo o víctima "... a una

⁵⁴ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 30.

persona...”. Es decir, tanto sujeto activo como pasivo pueden ser hombre o mujer.

- b. Otro cambio importante fue: o que con propósito sexual le introduzca cualquier órgano, instrumento u objeto.⁵⁵

Lo cual fue un paso gigante, pues antes de esta reforma sólo se consideraba la comisión del delito de violación cuando el sujeto activo (hombre) yacía con el sujeto pasivo (mujer).

- c. La otra reforma importante fue la penalidad del delito de violación, entre los 15 y los 20 años de Prisión, una penalidad muy fuerte si consideramos que el delito de homicidio estaba penado entre 6 y 14 años de presidio, donde el bien jurídico protegido es la Vida, en contraposición al bien jurídico de la violación que es la Libertad sexual, a *priori* se vislumbra una violación al principio de proporcionalidad y prohibición en exceso.⁵⁶

Aquí, se estableció como pena máxima, 20 años de prisión cuando la víctima fuera menor de 10 años (como elemento agravante).

Y si la víctima era menor de 14 años, aún con su consentimiento, se presumía la falta de este y se consideraba violación.

Como observamos, con el paso del tiempo, la edad en la que se presume la falta de consentimiento de la víctima, aunque ésta haya aceptado la relación sexual, viene aumentando. Al principio fue de 11 años, luego de 12 años y en este Código ya hablamos de 14 años.

⁵⁵ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 30.

⁵⁶ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 30.

Sobre los modos de ejecución del delito siguen siendo, el acceso carnal, por medio de la fuerza, la intimidación o cualquier otro medio que prive de voluntad, razón o sentido.⁵⁷

1.3.5. Código Penal del 2008

El actual Código Penal de la República se encuentra amparado en la Ley No. 641, publicado La Gaceta, Diario Oficial Números 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo del 2008.

Este Código entró en vigencia el 9 de Julio de 2008 y es el quinto de su naturaleza en la historia de Nicaragua.

Sobre este Código Penal, ahondaré en el Capítulo III de este mismo trabajo investigativo.

⁵⁷ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 31.

1.4. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL. LA VIOLACIÓN.

Según MUÑOZ CONDE a la norma penal le incumbe una función eminentemente protectora. La diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas en esta materia radica en la especial gravedad de los medios empleados por la norma penal para cumplir esta misión y en que sólo interviene en los casos de ataques muy graves a la convivencia pacífica en la comunidad.⁵⁸

Consecuentemente resulta acertado el cuestionamiento que hace ese mismo autor: ¿Qué es lo que protege o pretende proteger la norma penal? A esta pregunta responden de modo unánime los penalistas: la norma penal, el Derecho penal, protege bienes jurídicos. La verificación de esta afirmación obliga a enfrentarse con el concepto de bien jurídico.⁵⁹

La necesidad de la convivencia supone la protección de esa convivencia, pues sólo en ella puede la persona individual auto realizarse y desarrollarse. La autorrealización humana necesita de unos presupuestos existenciales que, en tanto son de utilidad para el hombre, se denominan bienes y, concretamente, en tanto son objeto de protección por el Derecho: bienes jurídicos.⁶⁰

⁵⁸ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal, Parte General*. 3era Edición. Tirant Lo Blanch, Valencia 1998. Pág. 64.

⁵⁹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal, Parte General*. 3era Edición. Tirant Lo Blanch, Valencia 1998. Pág. 65.

⁶⁰ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Entre estos presupuestos se encuentran, en primer lugar, la vida y la salud (negados por la muerte y el sufrimiento). A ellos se añaden otros presupuestos materiales que sirven para conservar la vida y aliviar el sufrimiento: medios de subsistencia, alimentos, vestidos, vivienda, etc., y otros medios ideales que permiten la afirmación de la personalidad y su libre desarrollo: honor, libertad, etc. A estos presupuestos existenciales e instrumentales mínimos se les llama bienes jurídicos individuales, en cuanto afectan directamente a la persona individual. Junto a ellos vienen en consideración los llamados bienes jurídicos colectivos, que afectan más a la sociedad como tal, al sistema social que constituye la agrupación de varias personas individuales y supone un cierto orden social o estatal. Entre estos bienes jurídicos sociales o universales se cuentan la salud pública, el medio ambiente, la seguridad colectiva, la organización política, etc. De ahí la distinción que suele hacerse en la Parte Especial del Derecho Penal entre *delitos contra las personas* – que atacan individualmente- y *delitos contra la sociedad* – que atacan a los bienes jurídicos comunitarios, al orden social o estatal establecido-. Esta distinción no debe entenderse, sin embargo, como una *concepción dualista del bien jurídico*, por la que se contraponen los bienes jurídicos individuales a los *supraindividuales*. La convivencia pacífica, asegurada por un orden social o estatal adecuado, es también un bien jurídico del

Así pues, bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social.⁶¹

Con el concepto de delito, también tiene el penalista que elaborar un concepto material, no simplemente formal, de bien jurídico que, comparado con las concepciones extrajurídicas, le permita una función crítica de los bienes jurídicos protegidos por el legislador. Pero esta función crítica no se debe limitar sólo a los bienes jurídicos protegidos, sino también al modo de protegerlos, para desembocar finalmente en una función político-criminal que determine qué bienes jurídicos deben protegerse y cómo deben protegerse por la norma penal.⁶²

Según el Código Penal vigente (Ley 641), los tipos penales contra la libertad e integridad sexual son los siguientes: **violación** (art. 167), **violación a menores de catorce años** (art. 168), **violación agravada** (art. 169); estupro (art. 170), estupro agravado (art. 171); abuso sexual (art. 172); incesto (art. 173); acoso sexual (art. 174); explotación sexual, pornografía y acto sexual con adolescentes mediante pago (art. 175); promoción del turismo con fines de explotación sexual (art. 177); proxenetismo (art. 178), proxenetismo agravado (art. 179); rufianería (art. 180) y trata de personas con fines de esclavitud, explotación sexual o adopción (art. 182).

individuo, en tanto es la única forma de que éste pueda auto realizarse. *Derecho Penal, Parte General*. 3era Edición. Tirant Lo Blanch, Valencia 1998. Pág. 65.

⁶¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal, Parte General*. 3era Edición. Tirant Lo Blanch, Valencia 1998. Pág. 65.

⁶² MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Esta visión crítica se puede obtener más fácilmente con una *concepción personalista del bien jurídico*. Según HASSEMER (HASSEMER/MUÑOZ CONDE, Introducción, pp. 108 y ss.), desde una visión antropocéntrica del mundo, los bienes jurídicos colectivos o universales sólo son legítimos en tanto sirvan al desarrollo personal del individuo. El punto de vista contrario, es decir, una *concepción monista del bien jurídico de carácter universal o colectivo*, reconduce la función del Derecho penal a la protección del sistema social en su conjunto y, sólo dentro de él, en segundo plano, del individuo, considerando los bienes jurídicos individuales (vida, salud, libertad, etc.) como atribuciones derivadas de las funciones del sistema social. Por otra parte existen también las *teorías llamadas dualistas* que dividen y colocan en el mismo plano los bienes jurídicos individuales y los colectivos, soslayando el problema, ignorando que es más que una simple cuestión sistemática lo que hay en juego en este tema. En ningún caso se puede olvidar que en el *proceso de producción del bien jurídico* se dan manipulaciones y tergiversaciones que tienden a ignorar el interés humano que debe haber en todo bien jurídico en beneficio de una concepción puramente estatalista o deshumanizada del mismo. *Derecho Penal, Parte General*. 3era Edición. Tirant Lo Blanch, Valencia 1998. Pág. 66 y 67.

Sin embargo, solamente desarrollaré y analizaré el delito de violación (incluyendo la violación a menor de catorce años y violación agravada), el cual es el tema principal de este trabajo.

Cabe referirse a la rúbrica legal que adopta el sistema jurídico actualmente, contraponiéndose al anteriormente definido en el Código Penal de 1974 como delitos contra las personas, mientras que en el actual Código Penal ésta categoría de delitos se ubica dentro de los delitos contra la libertad en un capítulo designado como «Delitos contra la libertad e integridad sexual».

Siguiendo la tendencia doctrinal, la categorización adoptada por el nuevo Código Penal resulta acertada en tanto no sirve únicamente como asunto clasificatorio, ya que también sirve como guía interpretativa y enunciativa del tipo de delitos que se aglutinan en esta categoría.⁶³

Es claro que el bien jurídico protegido en el delito de violación, de manera general es la libertad sexual, es decir, la actuación sexual. Pero también se vulnera la indemnidad sexual, la seguridad sexual, la integridad sexual, la dignidad y autodeterminación personal. Consecuentemente, la libertad sexual no es el único bien tutelado sino que es el punto de partida de otros que posiblemente pueden ser invocados para solicitar la tutela legal ante casos de agravio.

1.4.1. El contenido de la Libertad Sexual

Antes de referirse a la libertad sexual en sentido estricto, es conveniente remitirse a lo expuesto por CABANELLAS DE TORRES sobre la libertad (en sentido amplio); él la plantea como la “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”⁶⁴.

⁶³ ORTS BERENQUER, ENRIQUE; *Delitos contra la libertad sexual*. Tirant Lo Blanch; Valencia; 1995; Pág. 22.

⁶⁴ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S.R.L.

Agrega además el mismo autor, el aporte de JUSTINIANO quien la definía como “La facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírselo la fuerza o el Derecho”. Las Partidas, inspiradas en el concepto anterior, decían que libertad es el “poderío que a todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiese, sólo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue”.

En ese sentido, libertad sexual debe ser entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo para ejercer la libertad sexual en libertad.⁶⁵

De este concepto se derivan dos dimensiones:

- a. **Libertad sexual negativa:** Es el derecho de toda persona a no involucrarse en un comportamiento de naturaleza sexual no deseado.
- b. **Libertad sexual positiva:** Es la capacidad del sujeto para disponer libremente de su cuerpo a efectos sexuales, ya sea con otra persona o consigo mismo.

Agregado a esto, CARO CORIA expresa que libertad sexual es la facultad de la persona para auto determinarse en el ámbito de su sexualidad, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, facultad que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer y aceptar las propuestas que se prefieran, así como rechazar las no deseadas.⁶⁶

La libertad sexual se define como la facultad del ser humano de determinarse autónomamente en el ámbito de la sexualidad; entendida como el impulso venéreo, su excitación y su satisfacción. En consecuencia, la libertad sexual está integrada en la posibilidad de elegir y practicar la libertad sexual preferida en cada momento y por la de utilizar y servirse del propio cuerpo, lo que conlleva a la

⁶⁵ <http://www.marisolcollazos.es/penal-II/Penal-II-09.html>

⁶⁶ <http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-sexuales/delitos-sexuales.shtml>

posibilidad de rechazar proposiciones no deseadas y con más motivos a repeler eventuales ataques.⁶⁷

En síntesis, la libertad sexual es la soberanía o disposición que uno tiene de su propio cuerpo, la facultad de aceptar o no cualquier práctica sobre el mismo, con el único límite del respeto a la libertad del otro.

Así como dijo MARTIN LUTHER KING: “Mis derechos terminan donde comienzan los derechos del otro”, que en este caso, se podrá adecuar a “Mi libertad sexual termina donde comienza la del otro”.

De la libertad sexual derivan dos aspectos: uno llamado **dinámico positivo** y otro **estático pasivo**⁶⁸.

Estos dos aspectos según ORTS BERENGUER sirven para evitar caer en el error de entender la libertad sexual simplemente como el derecho de cada persona sobre su sexualidad, sino al derecho de cada quien a ejercer la actividad sexual en libertad. Agrega además:

“Ciertamente, la libertad sexual es antes que nada libertad, una faceta de ésta, y como tal, en expresión kantiana, independencia de la voluntad, capacidad (de la persona) de determinarse espontáneamente, por lo que aquí hace, en el ámbito de la sexualidad. En este contenido esencial de la libertad sexual, es expresado de forma compendiada que se expande en varias direcciones: de una parte, engloba el derecho a escoger y practicar en cada momento, la opción sexual que más plazca y, ligado a él, el de utilizar y servirse del propio cuerpo en la esfera sexual, sin mas limitaciones que las derivadas del obligado respeto a la libertad ajena...”⁶⁹

⁶⁷ VÁSQUEZ MEJÍA, CAROLINA. *Derecho Penal Parte Especial*. Agosto 2007. Pág. 43.

⁶⁸ ORTS BERENGUER, ENRIQUE. El aspecto dinámico positivo consiste en la facultad de disponer del propio cuerpo, mientras que el estático pasivo comprende las posibilidades de rechazar los ataques de índole sexual que puedan producirse. *Delitos contra la libertad sexual*; Tirant Lo Blanch; Valencia; 1995; Pág. 24.

⁶⁹ ORTS BERENGUER, ENRIQUE; *Delitos contra la libertad sexual*; Tirant Lo Blanch; Valencia; 1995; Pág. 24.

BAJO FERNÁNDEZ expone que libertad sexual debe entenderse de dos maneras: (primero) como la libre disposición del propio cuerpo, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena; y (segundo) como facultad de repeler agresiones sexuales de terceros⁷⁰, tal cual lo designa ORTS BERENGUER.

Según algunos autores, normalmente los delitos contra la libertad sexual exigen la tendencia lasciva o ánimo libidinoso, es decir, aquella finalidad consistente en aspirar a excitar o satisfacer el impulso sexual propio o ajeno⁷¹. CASTILLO afirma "al Derecho Penal no le interesa tanto prohibir y castigar el acto sexual en sí mismo, sino la forma o el modo como se accede y llega a él"⁷².

Eso significa que si la forma en que se accede al acto sexual es contra la voluntad de la otra persona, si media violencia, engaño, ardid o astucia del sujeto activo contra el pasivo, es ahí donde el Derecho Penal interviene «cuando la libertad sexual del sujeto pasivo, se ha visto vulnerada».

Nadie duda, desde luego, que la libertad es uno de los bienes jurídicos preeminentes, el más importante después de la vida y la salud y probablemente el más expuesto a ser atacado en la vida cotidiana. Dentro de la libertad en general, la libertad sexual, entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo, aparece como un bien jurídico merecedor de una protección penal específica, no siendo suficiente para abarcar toda su dimensión con la protección genérica que se concede a la libertad. La libertad sexual tiene efectivamente su propia autonomía, y aunque los ataques violentos o intimidatorios a la misma son también ataques a la libertad que igualmente podrían ser castigados como tales, su referencia al ejercicio de la sexualidad le da a su protección penal, connotaciones propias⁷³.

⁷⁰ <http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-sexuales/delitos-sexuales.shtml>

⁷¹ BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL. *Manual de Derecho penal*. Segunda Edición, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1991; Pág.196

⁷² http://www.wikilearning.com/monografia/el_tipo_penal_de_violacion_sexual-bien_juridico_protegido/21981-10

⁷³ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal Parte Especial*. Décimo Tercera Edición, Valencia 2001; Pág. 195, 196.

En ese sentido DÍEZ RIPOLLÉS aclara al aportar un concepto sobre libertad sexual que se debe ser enfático en las diferencias entre los dos aspectos que engloba este tipo de libertad, dado que en su sentido positivo, la libertad sexual significa libre disposición por la persona de sus propias capacidades y potencialidades sexuales, mientras que en su aspecto negativo, la libertad sexual se contempla con un sentido defensivo y remite al derecho de toda persona de verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual⁷⁴.

Como se refirió en la primera parte de este tema, la libertad sexual es el bien jurídico desencadenante de otros bienes jurídicos igualmente relevantes que pueden ser violentados en los delitos contra la libertad e integridad sexual, específicamente en el delito de violación, aunque en el caso de nuestro propio sistema positivo, el Código Penal vigente (de 2008) ya ha incluido en esta categoría de tipos penales la expresión **integridad sexual**, por lo cual, a efectos de nuestro foro nacional la integridad y la libertad sexual deben ser tomados como puntos de partida de otros bienes jurídicos que pueden converger.

1.4.2. La Integridad Sexual

CREUS define la integridad sexual como el normal ejercicio de la sexualidad, básicamente asentado sobre la libertad del individuo, cuya vigencia se prepara mediante la normalidad del desarrollo de la sexualidad en el mismo que, según este autor, depende tanto de circunstancias individuales cuanto al entorno social⁷⁵.

Por su parte BUOMPADRE indica que la idea de la integridad sexual es un aspecto de la libertad personal en su realización específica como el derecho de todo individuo a ejercer libremente su sexualidad. Por lo tanto cree que la integridad sexual hace referencia a la libertad sexual entendida como el derecho

⁷⁴ MONGE FERNÁNDEZ, ANTONIA. *Los Delitos de Agresiones Sexuales Violentas*; Tirant Lo Blanch; Sevilla; 2005; Pág. 35.

⁷⁵ DONNA, EDGARDO ALBERTO. *Delitos contra la Integridad Sexual*. Segunda Edición Actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires, Argentina. Pág. 13.

de toda persona a su autorrealización o autodeterminación en el ámbito de la sexualidad⁷⁶.

La integridad sexual es el derecho a la seguridad y control sexual del propio cuerpo en el concepto de libertad sexual. El cuerpo es una parte integral, cuya salud y bienestar -incluyendo el placer sexual- es un fundamento necesario para una participación activa en la vida social. La integridad sexual es, pues, un derecho, puesto que sin el mismo, el ser humano no puede actuar como miembro pleno de su comunidad ni como persona. La integridad sexual incluye el derecho del individuo, de la especie humana, a no ser alienado de su disfrute sexual. Al mismo tiempo, implica derechos afirmativos en lo que se refiere al disfrute pleno de su cuerpo⁷⁷.

1.4.3. La Indemnidad Sexual

Sobre la indemnidad sexual, BRAMONT ARIAS y GARCÍA CANTIZANO, manifiestan que hay comportamientos dentro de los delitos sexuales en los que no puede afirmarse que se proteja la libertad sexual, en la medida que la víctima carece de esa libertad. Se busca proteger la indemnidad o intangibilidad sexual, o sea la seguridad o desarrollo física o psíquico normal de las personas⁷⁸. Lo cual veremos al analizar el delito de violación a menores de catorce años, en el Capítulo II del presente trabajo investigativo.

Según **CELESTINO PORTE PETIT**, “El objeto jurídico protegido es la libertad sexual, excepto en el caso de violación sobre persona impúber, ya que en esa hipótesis no existe todavía libertad sexual”.⁷⁹

CARO CORIA, explica que indemnidad o intangibilidad sexual son las condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio sexual en libertad, las que puede alcanzar el

⁷⁶ DONNA, EDGARDO ALBERTO. *Delitos Contra la Integridad Sexual*. Segunda Edición Actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires, Argentina. Págs. 13 y 14.

⁷⁷ <http://usuarios.lycos.es/doliresa/index-22.html>

⁷⁸ <http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-sexuales/delitos-sexuales.shtml>

⁷⁹ LÓPEZ MANTILLA, MAYRA CRISTINA. *Mon. El delito de Violación*. Managua 1996. Pág. 21.

menor de edad; recuperar quien esté afectado por una situación de incapacidad transitoria; o como ocurre con los retardados mentales, nunca lo obtendrían⁸⁰.

La indemnidad sexual, se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como es el caso de los menores; asimismo de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia de lo que significa una relación sexual.

1.4.4. Honestidad y Moral Sexual

Se trata de figuras independientes desde la perspectiva de la doctrina penal, por un lado la honestidad sexual, que según la doctrina mayoritaria (afirma MONGE FERNÁNDEZ) no podría considerarse como un bien jurídico protegido (comentando la antigua rúbrica legal de los delitos sexuales en España), puesto que según ése autor algunas conductas quedarían forzosamente como atípicas, esto porque no existe consenso sobre lo que es o no es honesto⁸¹.

Sucedo que honestidad ha sido entendida como sinónimo de recato, compostura, reputación, moderación personal en acciones o palabras, a pesar que todas estas también son asociadas al concepto de moral, buenas costumbres, decencia, etc.

En cuanto a la moral sexual, según MUÑOZ CONDE, es aquella parte del orden moral social que encauza dentro de unos límites el instinto sexual de las personas⁸²; mientras que CERESO MIR aclaró que la moral sexual no se trata de cualquier tipo de moral, sino únicamente del orden moral sexual realmente vigente

⁸⁰ <http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-sexuales/delitos-sexuales.shtml>

⁸¹ MONGE FERNANDEZ, ANTONIA; *Los Delitos de Agresiones Sexuales Violentas*. Tirant Lo Blanch; Sevilla; 2005; Págs. 30-31.

⁸² MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal Parte Especial*. 3ra Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla; 1979; Pág. 320.

en una sociedad, el cual se protegería solo en la medida en que fuera imprescindible para el mantenimiento del orden social⁸³.

Finalmente, se debe resolver que tanto el concepto de moral como de orden moral sexual no son apropiados para definir el bien jurídico de los delitos sexuales. La sexualidad constituye uno de los aspectos esenciales de la personalidad de cada individuo, como se ha referido antes, e involucra un alto componente del desarrollo particular de cada quien, así como de su auto realización, y siendo que la moral puede ser un tópico extremadamente subjetivo en cuanto a su valoración no es quizá apropiado para efectos de este tema.

Concluyendo, podemos decir, entonces, que los bienes jurídicos protegidos en los delitos de violación y violación a menores de catorce años son la Libertad sexual, la integridad sexual y la indemnidad sexual. En cuanto a la honestidad y la moral sexual, se tenían como bienes jurídicos protegidos al cometerse el delito que nos ocupa en el Código Penal derogado antes de la Reforma de la Ley 150.

Habiendo hecho un recuento de los principales aspectos conceptuales del delito de violación, su historia en el contexto mundial, la historia de su regulación en Nicaragua y tomando como punto de partida algunas consideraciones sobre el tópico de los bienes jurídicos protegidos cuando se comete este tipo de delito, se procederá en los capítulos siguientes a indagar sobre las particularidades que cada tipo penal ofrece, a fin de valorar posteriormente si lo descrito por la doctrina está relacionado con la regulación que actualmente rige a los nicaragüenses en materia de delitos sexuales.

⁸³ CERESO CIR. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General I*. 3ra. Ed. Tecnos; Madrid; 1985; Pág. 18.

CAPÍTULO II

Análisis jurídico del tipo penal de violación en el Código Penal vigente (Ley 641)

El contenido del Capítulo II de esta monografía aborda el análisis jurídico del tipo básico del delito de violación.

El Código Penal (Ley 641) prevé una gama de delitos titulados **Los Delitos Contra la Libertad e Integridad Sexual**, entre los cuales se encuentra el tipo penal de la violación, así como la violación a menores de catorce años y la violación agravada, regulados en los artículos 167, 168, y 169 respectivamente, de dicho cuerpo de leyes.

Realizaré a continuación, una descripción de cada uno de los elementos que componen, tanto la parte objetiva, como la parte subjetiva del tipo penal de violación.

Como cada día surgen nuevos pensamientos, nuevas ideas, nuevas teorías, traté de abarcar, en la medida de lo posible, todos los componentes del tipo penal de violación y detallarlos en este Capítulo.

2.1. ANÁLISIS DEL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN, ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO PENAL (LEY 641)

El artículo 167 del Código Penal (Ley 641) establece que comete el delito de **Violación**: “Quien tenga acceso carnal o se haga acceder o introduzca a la víctima o la obligue a que se introduzca dedo, objeto o instrumento con fines sexuales, por vía vaginal, anal o bucal, usando fuerza, violencia, intimidación o cualquier otro medio que prive a la víctima de voluntad, razón o sentido, será sancionado con pena de ocho a doce años de prisión. Pueden ser autores o víctimas de este delito, personas de uno u otro sexo”.

PARTE OBJETIVA

VIOLACIÓN		
2.1.1. Acción	Tener acceso carnal o se haga acceder, introducir u obligar a la víctima a que se introduzca dedo, objeto o instrumento con fines sexuales.	
2.1.2. Tipo	-Tipicidad: La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ése hecho se hace en la ley penal. -Atipicidad: Puede darse cuando el sujeto activo introduzca su lengua (órgano) en la vagina de la víctima. La palabra órgano no se encuentra dentro de los instrumentos del tipo penal del delito de violación.	
	2.1.2.1. Bien Jurídico Protegido	La Libertad sexual.
	2.1.2.2. Norma Penal	Tener acceso carnal o se haga acceder, introducir u obligar a la víctima a...
	2.1.2.3. Sujeto Activo	Hombre o mujer (Genérico).
	2.1.2.4. Sujeto Pasivo	Hombre o mujer (Genérico).
	2.1.2.5. Verbo Rector	Tener acceso, hacerse acceder, introducir u obligar.
	2.1.2.6. Objeto Material	El objeto material (sobre quien recae directamente la acción) es el cuerpo de la víctima de violación.
	2.1.2.7. Elementos Objetivos	<ul style="list-style-type: none"> • Fuerza • Violencia • Intimidación
	2.1.2.8. Instrumentos	<ul style="list-style-type: none"> • Dedo • Objeto o instrumento
2.1.2.9. Elementos Subjetivos	Con fines sexuales...	

	2.1.2.10. Autoría y Participación	<p>-En primer lugar, son penalmente responsables del delito de violación, el autor y el partícipe. (Arto 41 Código Penal)</p> <p>-Cuando en el delito de violación participen dos o más personas, éstas responderán como coautores del mismo. En este caso las formas de autoría son: Autor directo, Coautores, Autor Mediato, Autor Intelectual y tenemos como Partícipes: Cooperador necesario, Inductor, Cómplice. (Artos 42, 43 y 44 Código Penal)</p>
	2.1.2.11. Consumación	<p>-El delito se consuma cuando se da el acceso carnal en la cavidad vaginal, bucal o anal de la víctima.</p> <p>-Por la introducción de dedo, objeto o instrumento por vía vaginal, anal o bucal de la víctima, empleando para ello, factores como la violencia, intimidación, fuerza.</p> <p>-Cuando se obliga a la víctima a introducirse dedo, objeto o instrumento por vía vaginal, anal o bucal.</p>
	2.1.2.12. Tentativa	Cabe en el delito de violación.
	2.1.2.13. Frustración	No cabe la frustración en el delito de violación.
	2.1.2.14. Concurso de Delitos	Lesiones, Homicidio.
	2.1.2.15. Agravantes	<p>-El tipo penal de la violación, en su artículo 169 establece las agravantes especiales del mismo, las cuales son: Se impondrá la pena de doce a quince años de prisión cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> El autor cometa el delito prevaliéndose de una relación de superioridad, autoridad, parentesco, dependencia o confianza con la víctima, o de compartir permanentemente el hogar familiar con ella; La violación sea cometida con el concurso de dos o más personas; Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad o discapacidad física o psíquica para resistir, o se trate de una persona embarazada o mayor de sesenta y cinco años de edad; o Resulte un grave daño en la salud de la víctima. <p>Si concurren dos o más de las circunstancias previstas en este artículo, se impondrá la pena máxima.</p> <p>Las <u>circunstancias agravantes de responsabilidad penal</u> están establecidas en el artículo 36 del Código penal.</p> <p>Las que caben en el tipo penal de la violación son:</p> <ol style="list-style-type: none"> Alevosía. (Cabe). Abuso de superioridad. (Incluida en las agravantes específicas del tipo penal de la violación) Móvil de interés económico. (Podría darse cuando, por ejemplo, un hombre le pague a otro para que viole a una mujer para vengarse de ella) Incendio, veneno, explosión. (No cabe). Discriminación. (Podría darse cuando un grupo de jóvenes se alían para violar a un joven homosexual por su orientación sexual y le introducen algún objeto vía anal) Ensañamiento. (Cabe) Abuso de confianza. (Incluida en las agravantes específicas del tipo penal de la violación) Prevalimiento. (Incluida en las agravantes específicas del tipo penal de la violación) Reincidencia. (Cabe porque la violación es un delito doloso) Personas protegidas por el derecho internacional. (No

		cabe) 11. Prevalimiento en razón de género. (Cabe, pero de forma específica no genérica)
	2.1.2.16. Atenuantes	Las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal están establecidas en el artículo 35 del Código penal. Las que caben en este tipo penal son: 1. Eximentes incompletas. (Cabe) 2. Disminución psíquica por perturbación. (Cabe) 3. Declaración espontánea. (Cabe) 4. Estado de arrebato. (Considero que no cabe o por lo menos, es muy difícil de comprobar) 5. Disminución del daño. (Considero que no cabe en el tipo penal de la violación, pues el daño que el sujeto activo ocasiona en la víctima al agredirla sexualmente, es muy grave e irreparable, pues queda en la víctima una huella física, psíquica y emocional. En los Códigos anteriores (1879) el delito de violación se convertía en un delito de orden privado cuando el ofensor se casaba con la víctima, si esta aceptaba. ⁸⁴ Situación que posteriormente fue derogada) 6. Discernimiento e instrucción. (Puede haber, depende de las circunstancias) 7. Minoría de edad. (Cabe. El sujeto activo sería juzgado con el Código de la Niñez y Adolescencia) 8. Pena natural. (Cabe, cuando por ejemplo, la víctima sea portadora del VIH y producto de la violación, el agresor se contagie)
	2.1.2.17. Elementos accesorios	Modo: El hecho delictivo debe darse mediante fuerza, violencia o intimidación o cuando el sujeto activo se vale de otro medio que prive a la víctima de voluntad, razón o sentido, para cometer la violación. Tiempo: El delito de violación se da en el tiempo en que el sujeto activo accede carnalmente al sujeto pasivo o al momento en que le introduce u obliga a introducirse a la víctima, dedo, objeto o instrumento. Lugar: En cualquier lugar. El delito de violación se comete en el lugar donde se produjo el hecho delictivo.

⁸⁴ En el Código de 1974, algo novedoso es el perdón de la persona ultrajada, en la que el proceso se suspendía mediante el perdón, si ya había condena quedaba extinguida la pena impuesta, así lo establecía el Arto. 208, y tuvo una vigencia de dieciocho años (1974-1992), cuando fue derogada por la Ley 150 de 1992.

<p>2.1.3. Antijuridicidad</p>	<p>-Las causas de antijuridicidad las encontramos en los artículos 33 y 34 del Código Penal.</p> <p>-El artículo 33 habla sobre la minoría de edad como eximente de responsabilidad penal.</p> <p>-Del artículo 34, las causas eximentes de responsabilidad que podrían caer en este tipo penal son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier alteración psíquica permanente o transitoria, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión. 2. Al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de perturbación que le impida apreciar y comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, siempre que el estado de perturbación no haya sido buscado con el propósito de cometer un delito o hubiera previsto o debido prever su comisión. 3. Por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.
--------------------------------------	--

PARTE SUBJETIVA

<p style="text-align: center;">VIOLACIÓN</p>	
<p>2.1.4. Dolo</p>	<p>El delito de violación es eminentemente doloso. El dolo en esta conducta consiste en ejecutar el acceso carnal o la introducción de objetos o instrumentos, conociendo la acción, estando consciente de las consecuencias y con el ánimo de hacerlo.</p>

Debemos entender el tipo penal de la violación, en términos generales, como la acción de un sujeto de forzar a otra persona para accederla carnalmente.

El verbo forzar, implica obviamente, que no hay consentimiento de la persona forzada o víctima y que el sujeto activo (quien comete la acción sobre la otra) se puede valer de medios para lograr su cometido como fuerza, violencia, intimidación o cualquier otro medio que prive a la víctima de voluntad, razón o sentido⁸⁵.

Cabe destacar que cuando el sujeto pasivo o víctima ha consentido o accedido a la acción (las relaciones sexuales), en vista de la fuerza, violencia o intimidación, utilizados por el sujeto actor, ese “consentimiento” no impide que se configure el delito de violación, pues el “consentimiento” está viciado por un elemento externo, en este caso, la fuerza, la violencia o la intimidación.

El tipo penal de la violación, cuyo bien jurídico protegido es la libertad sexual, es considerado por los tratadistas del tema, como el más grave después de los delitos contra la vida (como el asesinato o el homicidio), pues se vulneran varias esferas en la vida de la víctima, ya que hay daños no solo físicos, sino también psicológica y emocionalmente. Muchas veces la víctima de violación no se recupera del todo ante el trauma vivido. El tipo penal de la violación no se limita a un solo entorno social y se presenta tanto en países en vías de desarrollo como en países globalizados.

Es más, de antaño se creía que el violador era una persona totalmente desconocida de la víctima, pero según estudios recientes, la violación se produce con mucha más frecuencia dentro de la familia (padres, tíos, abuelos, hermanos, primos, etc.) o es un conocido cercano (novio, amigo o vecino), lo cual deja una mayor secuela en la víctima, que comúnmente suele ser menor de edad.

⁸⁵ Artículo 167 del Código Penal, Ley 641.

DESARROLLO DE LA PARTE OBJETIVA

2.1.1. Acción

ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL indica que la Acción debe ser entendida como un mero proceso causal desencadenado por la voluntad, independiente de que el autor haya querido el resultado o pudiera preverlo.⁸⁶

Es la acción un mero movimiento corporal causado de una manera determinada por un acto voluntario, pero se entiende por voluntario al que está libre de presión mecánica o psicológica.⁸⁷

Una de las críticas al concepto finalista de la acción es que la doctrina de la acción causal desconoce la función constitutiva de la voluntad como factor de dirección para la acción, convirtiéndola en un proceso causal desencadenado por un acto voluntario cualquiera. Se desconoce así que la acción es una obra de la voluntad humana que dirige el suceder causal.⁸⁸

Sólo mediante la referencia final a un determinado resultado querido -sea como fin, medio o efecto concomitante-, se puede definir lo que es una acción de matar, de violar, de robar, etc.⁸⁹

Indica **ZAMBRANO PASQUEL** “Podemos afirmar con el profesor Welzel (El nuevo sistema de Derecho Penal), que **la acción humana es ejercicio de actividad final y no solamente causal**. El carácter final de la acción se fundamenta en que el hombre como consecuencia de su saber causal, puede prever limitadamente, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse por tantos fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan, en procura de esos fines”.⁹⁰

⁸⁶ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 17.

⁸⁷ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 17.

⁸⁸ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 12.

⁸⁹ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 12.

⁹⁰ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 12.

Los causalistas critican el concepto de la acción finalista, porque es un concepto "final-subjetivo" puesto que determina el sentido social de la acción en función de la voluntad individual, cuando debe ser determinado de un modo objetivo. A esto debemos responder que el sentido social de una acción se determina también por la voluntad final del autor (Cf. Welzel. Ob. cit., pág. 39), sin dejar de considerar el resultado, esto lleva a Welzel a afirmar "al ser la acción final una obra, el sentido social de la acción no se determina sólo según la voluntad, sino también según el resultado producido o no producido".⁹¹

Es de acuerdo con el resultado que se determina si la acción realizó o no su obra, la finalidad propuesta, vale decir que si la consecuencia querida no se produce, la acción queda intentada (tentada), si acontece o se produce, se añade al desvalor de la acción el desvalor del resultado.⁹²

El comportamiento típico del delito de violación consiste en tener acceso carnal con otra persona o que se haga acceder, introduzca a la víctima o la obligue a que se introduzca dedo, objeto o instrumento por vía vaginal, anal o bucal, empleando para ello, factores como la violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro medio que prive a la víctima de la voluntad, razón o sentido.

La acción en el tipo penal del delito de violación, puede darse de tres maneras:

- a) **La primera** cuando el sujeto activo tiene acceso carnal con la víctima, esto es por vía vaginal, anal o bucal.
- b) **La segunda manera** cuando el sujeto activo se hace acceder. En este caso el sujeto activo para satisfacerse sexualmente exige al sujeto pasivo que lo o la acceda. Como hablamos de acceso, en este caso hablamos de cuando el sujeto activo obliga al sujeto pasivo a que lo acceda o penetre, por lo tanto, el sujeto pasivo es un hombre, pues es el único que puede penetrar. Esta manera se da por las tres vías, vaginal, anal o bucal.

⁹¹ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 21-22.

⁹² ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 21-22.

c) La tercer manera es la de introducir u obligar a que se introduzca dedo, objeto o instrumentos con fines sexuales por vía vaginal, anal o bucal, haciendo uso de fuerza, violencia o intimidación hacia el sujeto pasivo. Entiéndase como intimidación causar o infundir miedo, para causar en la víctima temor y como consecuencia de esto, cometer, el sujeto activo la agresión sexual. Sucede cuando el sujeto activo obliga al sujeto pasivo a que se introduzca su dedo o algún otro objeto o instrumento a él mismo/a (víctima).

2.1.2. Tipo

Para saber qué es atipicidad, primero debemos conocer qué es tipicidad.

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ése hecho se hace en la ley penal. Y es que, en virtud del principio de legalidad, sólo los hechos tipificados o descritos en la ley penal como delitos, pueden ser considerados como tales.⁹³

Las causas de atipicidad son circunstancias que excluyen la tipicidad de la conducta y suponen por tanto la negación del tipo.⁹⁴

Al tipo lo definimos como: el conjunto de características o elementos de la fase objetiva y subjetiva de una conducta que puede ser objeto de un juicio de desaprobación o reproche (juicio de antijuridicidad) por lesionar un determinado bien jurídico.⁹⁵

Una conducta o acto puede ser típico, porque se adecua a una de las hipótesis que el legislador ha previsto como lesiva de un bien jurídico y por ende objeto de un juicio de disvalor como antijurídica, pero la sola adecuación típica no constituye

⁹³ PEÑA, PROF. FABIOLA. *Derecho Penal I*. Universidad Centroamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Pág. 38.

⁹⁴ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 68.

⁹⁵ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 42.

al acto en delito si le falta el predicado de la antijuridicidad, es decir que la conducta de quien actúa en legítima defensa y mata es adecuada típicamente al homicidio, pero no es delito por mediar una causa de justificación.⁹⁶

Conviene clarificar que la sola adecuación típica de una conducta, esto es, el sólo encuadramiento de un comportamiento humano en una descripción delictiva no nos revela *per se* la comisión de un delito, la adecuación típica se efectúa en un plano puramente objetivo desprovista de todo elemento subjetivo y anímico, que es extraño a la verificación de la tipicidad, afirmando en consecuencia que deberá ser estimada sólo como un indicio *-ratio cognocendi-* de la antijuridicidad, y no como la *ratio essendi* de la misma.⁹⁷

La atipicidad puede ser absoluta (Ausencia de tipo) o relativa (Falta de adecuación al tipo penal). La atipicidad relativa puede presentarse por la falta de elementos positivos del tipo, ausencia de lesividad, falta de imputación jurídica o la falta de elementos negativos del tipo. Puede darse un caso de atipicidad relativa cuando por ejemplo, un hombre introduzca su lengua (que es un órgano) en la vagina de la víctima. En la tipificación del delito de violación, dentro de los instrumentos del mismo, no se encuentra la palabra órgano.

2.1.2.1. Bien Jurídico Protegido

En el tipo penal de la violación se establece como bien jurídico protegido, la libertad sexual. La libertad sexual es la autodeterminación de la persona en la esfera sexual, una libertad que permita desenvolverse sin injerencias en dicho campo, pudiendo elegir la clase de acto sexual y a la persona con quien practicarlo, o la negativa a hacerlo. En segundo plano, se protege la intimidad de las personas como la dignidad, ya que no hay nada más lesivo para la dignidad de una persona que otro semejante, la use o se sirva de ella como un instrumento para su complacencia sexual.

⁹⁶ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 42

⁹⁷ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 44.

El mismo **artículo 24** de nuestra **Constitución Política** en su segundo párrafo, sobre los derechos individuales de los nicaragüenses, establece que: Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.

En el delito de la violación, se tutelan, además de la libertad sexual, otros valores importantes, como la dignidad personal, inclusive la vida y la salud.

Podemos decir entonces, que la libertad sexual es la posibilidad que tiene toda persona de elegir a otra persona (con el consentimiento de esta, claro) y practicar con la misma, la opción sexual que más le parezca, así como de rechazar propuestas o actos que no le parezcan.

2.1.2.2. Norma Penal

La norma penal se establece en la oración “Tener acceso carnal o se haga acceder, introducir u obligar a la víctima a...”, incluida en el artículo que pena el tipo penal de la violación.

2.1.2.3. Sujeto Activo

Este es el titular de la conducta que lesiona o pone en peligro de lesionar un bien jurídico protegido por el legislador, al que el prof. Reyes Echandía (Ob. cit., pág. 145), le da el calificativo de "agente, actor o sujeto-agente".⁹⁸

El sujeto activo es indiferenciado, como lo indica el tipo penal, “Quien...”. Es indiferenciado, pues el tipo penal no exige ninguna cualidad o condición específica en el sujeto que realiza la acción típica, por lo que la acción puede ser ejecutada o imputada a cualquier persona, hombre o mujer.

⁹⁸ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 50.

Sobre el sujeto activo, existe consenso que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos activos del delito de violación, dada las formas de comisión delictiva como es la introducción de instrumentos u objetos vía vaginal, anal o bucal.

Bajo esta perspectiva la mujer puede convertirse en sujeto activo del delito de violación, cuando, por ejemplo, usando la violencia o la intimidación introduzca algún instrumento u objeto, vía anal en el hombre o mujer.

2.1.2.4. Sujeto Pasivo

"Entiéndase por sujeto pasivo la persona titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo legal y que resulta afectada por la conducta del sujeto agente" (Alfonso Reyes. Ob. cit., pág. 152).⁹⁹

Al igual que el sujeto activo, el sujeto pasivo es indeterminado, por lo tanto el sujeto pasivo del delito de violación puede ser cualquier persona de uno u otro sexo, tanto los hombres como las mujeres.

Al momento de cambiar la concepción de "se comete violación yaciendo con mujer" por el de "acceso carnal con otra persona" y "se haga acceder o introduzca a la víctima o la obligue a que se introduzca...", se entiende que el sujeto pasivo ya no es solamente el hombre, sino que también lo puede ser la mujer.

De igual forma, tampoco importa la condición moral del sujeto pasivo, pues la víctima puede ser corrupta u honesta y tampoco importa su estatus civil, ya que esa persona puede ser casada, soltera o viuda, y todas tienen protección jurídica por igual. (Art 27 Cn)

⁹⁹ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 53.

“En nuestra legislación también puede ser sujeto activo del delito de violación la mujer, lo que es considerado por algunos legisladores un avance jurídico aunque el acceso carnal únicamente lo puede tener el hombre, por lo que la realización de la cópula requiere de una actividad viril, que exige en el hombre un determinado estado fisiológico en sus órganos sexuales”¹⁰⁰

Como la norma, en el Código Penal vigente, también expresa que existe el delito de violación cuando el sujeto activo introduce cualquier dedo, objeto o instrumento con propósito sexual, esto significa que para cometer el delito en cuestión, no es necesario que únicamente sea usado el miembro viril masculino, por lo que obviamente, la mujer puede convertirse en el sujeto activo del delito en cuestión.

Otra circunstancia de suma importancia, es que la mujer, como sujeto activo, puede provocar en el hombre una erección en su miembro viril que le permita realizar el acceso carnal con el mismo y de esta manera el hombre se tendría como sujeto pasivo, cuando la mujer lo obligara a accederla (una de las formas de comisión del delito de violación). Otro ejemplo sería la mujer como sujeto activo cuando le introduce un dedo, objeto o instrumento vía anal al hombre.

También puede presentarse el caso en que tanto sujeto activo como sujeto pasivo sean mujeres. Por ejemplo, una mujer (sujeto activo) usando la fuerza, la violencia o la intimidación, puede introducir cualquier instrumento u objeto vía vaginal o anal en otra mujer (sujeto pasivo) y se configuraría, de acuerdo a lo manifestado en la norma, el delito de violación. En este caso, cuando el hecho se configura por medio de estas dos vías, no hay problema ni confusión alguna.

Sin embargo, cuando hablamos de violación y tanto sujeto activo como pasivo son mujeres y el hecho se da por vía bucal, hay un inconveniente.

¹⁰⁰ LÓPEZ MANTILLA, MAYRA CRISTINA. *Mon. El Delito de Violación*. Managua, Nicaragua 1996. Pág. 78.

Cuando la mujer introduce algún instrumento u objeto, vía bucal en otra mujer, debe comprobarse muy bien y claramente, el fin sexual de la sujeto activo para con la sujeto pasivo. Por ejemplo, una mujer puede introducir sin previo aviso, un bombón en la boca de otra mujer, sin que esto sea tomado como violación.

Sin embargo si la sujeto activo obliga a la víctima a que se introduzca en la boca un falo de silicón o vibrador y haga con este, movimientos lascivos que le produzcan placer a la sujeto activo, podemos hablar, efectivamente de violación.

El Médico legista **ROBERTO SOLÓRZANO NIÑO**¹⁰¹ niega que la mujer sea sujeto activo del delito de violación ya que por la falta de pene no puede violar a nadie, manifiesta que se puede desflorar con los dedos o con cualquier objeto a otra mujer virgen pero ahí no hay violación dice. En los casos de que una mujer trate de violar a un hombre y se lograra la erección, la penetrada sería la mujer y no el hombre y tampoco se daría la violación ya que al lograr la erección estaría prestando su consentimiento.

En ese mismo sentido se expresa el tratadista argentino **Alfredo J. Molinario**¹⁰² quien sostiene que es indispensable que se haya introducido el miembro viril ya sea por vía vaginal o anal.

De todo lo anterior, se desprenden varias combinaciones:

- a) Sujeto activo: hombre
Sujeto pasivo: mujer.
- b) Sujeto activo: hombre
Sujeto pasivo: hombre.
- c) Sujeto activo: mujer
Sujeto pasivo: hombre.
- d) Sujeto activo: mujer
Sujeto pasivo: mujer.

¹⁰¹ SOLÓRZANO NIÑO, ROBERTO. Op-Cit. Pàgina-302

¹⁰² ALFREDO J. MOLINARIO, citado por HUMBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ, *Delitos Sexuales*, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá D.C. Colombia, Tercera Edición 1995, página 77.

2.1.2.5. Verbo rector

Se afirma con buen criterio que el conocimiento del verbo rector del tipo penal permite estudiar estructuralmente la figura.¹⁰³ En el caso que nos atañe, la descripción es “Quien tenga acceso carnal o se haga acceder o introduzca a la víctima o la obligue a que se introduzca...”.

Dice **ZAMBRANO PASQUEL** que usualmente se requiere de un solo verbo en el tipo penal, aún cuando en ocasiones encontraremos dos o más verbos, como acontece en el citado art. 203 del Código Penal en el que la figura contiene dos verbos, obligar a declarar, en el que el segundo complementa la descripción típica.¹⁰⁴

En el delito de violación existen varios verbos rectores (Tener acceso, hacerse acceder, introducir y obligar) los cuales detallaré.

2.1.2.5.1. Tener acceso

El acceso carnal equivale a acoplamiento sexual de dos personas, una necesariamente hombre, con penetración de su órgano genital por una de las vías indicadas. En consecuencia, podrá ser típica una relación entre dos hombres o entre un hombre y una mujer, pero no entre dos mujeres.¹⁰⁵

Un primer aspecto problemático de esta noción es el atinente al grado de unión que ha de producirse entre el órgano genital masculino y una de las vías señaladas, para que pueda afirmarse la existencia de acceso carnal.¹⁰⁶

Ante ese aspecto problemático, **ORTS BERENGUER** expone que “... se mantuvieron básicamente dos soluciones, al no haber introducido ninguna

¹⁰³ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 56.

¹⁰⁴ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 56.

¹⁰⁵ ORTS BERENGUER, ENRIQUE. *Derecho penal. Parte especial*. 3º edición revisada y actualizada. Tirant Lo Blanch. Valencia 1999. Pág. 219.

¹⁰⁶ ORTS BERENGUER, ENRIQUE. *Derecho penal. Parte especial*. 3º edición revisada y actualizada. Tirant Lo Blanch. Valencia 1999. Pág. 219.

modificación en este punto: la defendida por quienes, en buena medida, para evitar que la cohabitación frustrada de un adulto con una menor, a causa de las desproporción de tamaño de los genitales de uno y de otra, escape a la calificación de delito consumado, se han inclinado por el criterio de la *coniunctio membrorum*, es decir, por considerar consumado el acceso carnal con el acoplamiento directo de pene y vagina al extremo de lo posible (vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, y una vasta jurisprudencia, de la que son buena muestra las SSTS de 11 de marzo de 1980, 4 de abril de 1991, 22 de septiembre de 1992, 7 de marzo y 31 de mayo de 1994, 20 de junio de 1995, 29 de marzo de 1996, 15 de enero de 1998 entre otras muchas); y la de exigir para la consumación como mínimo la penetración del pene en la cavidad vaginal. Esta segunda posición se basa en que **por acceso carnal, esto es, por coito se entiende desde el lenguaje usual hasta en medicina legal, la penetración del pene en la vagina**¹⁰⁷ (vid., por ejemplo, GISBERT CALABUIG, Medicina legal y Toxicología, Barcelona, 1995) y no el mero roce entre aquellos; y en razones de seguridad jurídica que aconsejan contar con una única noción de acceso carnal y no con una acomodaticia que permita considerar acceso carnal consumado a acciones distintas, en atención al desarrollo anatómico del sujeto pasivo, cuando el legislador no ha distinguido, pudiendo hacerlo (ORTS y las SSTS de 26 de mayo, 27 de octubre y 24 de noviembre de 1986, 22 de septiembre de 1987 y 17 de enero de 1990).¹⁰⁸

Una ficción de acceso carnal en la Jurisprudencia española

En diferentes sentencias el Tribunal Supremo Español ha sustentado la teoría de la *coniunctio membrorum*, es decir, considerar consumado el acceso carnal con el solo acoplamiento del pene en la cavidad genital femenina, señalando asimismo que el acceso carnal no depende de circunstancias anatómicas sino de consideraciones normativas.¹⁰⁹

¹⁰⁷ El resaltado es mío.

¹⁰⁸ ORTS BERENQUER, ENRIQUE. *Derecho penal. Parte especial*. 3^o edición revisada y actualizada. Tirant Lo Blanch. Valencia 1999. Pág. 219.

¹⁰⁹ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los delitos sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 45.

La jurisprudencia española ha sentado el precedente de que la expresión -acceso carnal- no implica en modo alguno que dicho acceso deba ser vaginal en sentido anatómico. Y sostiene que hay penetración una vez que el pene ya ha superado el umbral del *-labium majus-* y, por tanto, con más razón cuando la penetración ha superado el del *-labium minus-* y ha llegado hasta el himen.¹¹⁰

El Tribunal Supremo Español haciendo caso omiso a los textos médicos y a la Medicina Legal determina que no hay ninguna razón idiomática que imponga afirmar que la -cavidad genital femenina- <terminología de la STS 1.514/1986> comienza en la vagina, toda vez que, desde el punto de vista puramente físico tal cavidad comienza con el *-labium majus-*: por lo tanto, a partir de éste ya habrá penetración y naturalmente, acceso carnal.¹¹¹

Contrario a lo sostenido por el Tribunal Supremo Español está el Médico legista español **Gisbert Galabuit**, quien expresa que el acceso carnal hay que entenderlo como la penetración del pene en erección a través de la vagina, y que no tiene que ser completa”.¹¹²

2.1.2.5.2. El acceso carnal vía anal o bucal

En el acceso carnal vía anal o bucal, el sujeto activo solamente puede ser el hombre, quien tiene pene para penetrar. Los sujetos pasivos pueden ser hombre o mujer.

“... el acceso carnal vía bucal o anal precisa de la introducción del pene en la boca o en el ano de otra persona”.¹¹³

¹¹⁰ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los delitos sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 45.

¹¹¹ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los delitos sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 45.

¹¹² CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los delitos sexuales: La Violación*. J.A. GISBERT GALABUIT, Op-Cit. Página 497. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 46.

¹¹³ ORTS BERENQUER, ENRIQUE. *Derecho Penal. Parte Especial*. 3º edición revisada y actualizada. Tirant Lo Blanch. Valencia 1999. Pág. 220.

Si se trata de introducir objetos o instrumentos, los sujetos activos pueden serlo tanto el hombre como la mujer. Igualmente los sujetos pasivos, tanto el hombre como la mujer.

2.1.2.5.3. Hacerse acceder

El delito de violación también puede darse cuando el sujeto activo se haga acceder del sujeto pasivo. Esto puede ser por vía vaginal, anal, o bucal. El sujeto activo puede ser tanto hombre como mujer y el sujeto pasivo tendría que ser, necesariamente un hombre, pues es quien puede acceder carnalmente a otra persona.

2.1.2.5.4. Introducir

Los instrumentos pueden ser el dedo, un objeto o un instrumento. En este caso, el sujeto activo como el sujeto pasivo pueden serlo, tanto el hombre como la mujer.

Las vías por las cuales se puede dar el delito de violación cuando se da por introducción de dedo, objeto o instrumento, son la vaginal (mujer) como anal (hombre o mujer).

La introducción de dedo, objeto o instrumento en la boca del sujeto pasivo, para que se tome como violación, como lo indica la norma, va a depender del ánimo lascivo del sujeto activo, el cual en este caso, debe quedar muy bien comprobado.

2.1.2.5.5. Obligar

En este caso, el sujeto activo obliga a la víctima a que se introduzca así misma, dedo, objeto o instrumento. El sujeto activo puede ser hombre o mujer, al igual que el sujeto pasivo. Las vías por las cuales se da, es vaginal (mujer) o anal (hombre o mujer).

En la vía bucal, como he mencionado anteriormente, en dicha acción debe comprobarse claramente el fin sexual de parte del sujeto activo.

2.1.2.6. Objeto material

Por objeto material entendemos la persona, animal o cosa sobre la que recae "físicamente la actividad del agente" (Etcheverry, Ob. cit., pág. 154) o en la expresión del prof. Reyes (Ob. cit., pág. 157), "aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del bien jurídico".¹¹⁴

En el delito de violación, el objeto material es el cuerpo de la víctima o sujeto pasivo, pues es en el mismo que recae físicamente la actividad del sujeto activo.

2.1.2.7. Elementos objetivos

Los elementos objetivos con los que se da el delito de violación son:

2.1.2.7.1. Fuerza

En las principales acepciones la voz fuerza, para ceñirnos a la sistemática de la obra, significa vigor, energía, robustez. Violencia. Eficacia, virtud de las cosas. Dominio material del otro. Violación de una mujer. Todo atropello y acto opuesto a razón y derecho.¹¹⁵

El término fuerza por si solo no nos dice mucho pero unido a la idea de resistencia, ya nos indica una posición contraria a la voluntad de la víctima, que se traduce en que si hay fuerza, es porque falta el consentimiento y por consiguiente se atenta contra la libertad sexual de la persona.¹¹⁶

La fuerza puede darse de dos maneras que son: *La vis absoluta* y la *vis compulsiva*. Vis, significa: fuerza, violencia.¹¹⁷

¹¹⁴ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 55.

¹¹⁵ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta.

¹¹⁶ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los delitos sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 54.

¹¹⁷ LÓPEZ MANTILLA, MAYRA CRISTINA. *Mon, El Delito de Violación*. Managua, Nicaragua 1996. Pág. 81.

Vis absoluta, tiene tres requisitos que son:

- a. La vis absoluta debe recaer sobre el sujeto pasivo.
- b. La fuerza debe ser la suficiente para vencer la resistencia del sujeto pasivo.
- c. La resistencia del sujeto pasivo debe ser seria y continua.¹¹⁸

Sin embargo, no es necesario que la fuerza se mantenga durante toda la actividad de la violación, ni tampoco que la resistencia sea continua hasta el final del acto, pues resulta difícil desde el punto de vista de la práctica y de las circunstancias del hecho.

Es suficiente que quede de manifiesto la fuerza y la voluntad contraria de la víctima.

La vis compulsiva o violencia moral: Consiste para **PORTE PETIT**, en la exteriorización al sujeto pasivo de un mal inminente o futuro capaz de constreñirlo para la realización de la cópula.¹¹⁹

2.1.2.7.2. Violencia

Para **GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES**, La violencia es la situación o estado contrario o naturaleza, modo o índole. Empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento. Ejecución forzosa de algo, con independencia de su legalidad o ilicitud. Coacción, a fin de que se haga lo que uno no quiere, o se abstenga de lo que sin ello se querría o se podría hacer. Presión moral. Opresión. Fuerza. Violación de la mujer (v.), contra su voluntad especialmente.¹²⁰

Este término de violencia es utilizado como sinónimo de fuerza.

¹¹⁸ LÓPEZ MANTILLA, MAYRA CRISTINA. *Mon. El Delito de Violación*. Managua, Nicaragua 1996. Pág. 81.

¹¹⁹ LÓPEZ MANTILLA, MAYRA CRISTINA. *Mon, El Delito de Violación*. Managua, Nicaragua 1996. Pág. 81.

¹²⁰ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta.

Equivale a fuerza física, a medios de acción material, que se proyectan y actúan sobre el cuerpo de la víctima, sin que haya de ser irresistible o de gravedad inusitada, pero si suficiente y adecuada para el logro del fin perseguido, se mide por tanto por su idoneidad, por su eficacia y no por su cantidad.¹²¹

Entre la violencia y la acción sexual ejecutada ha de haber una conexión causal, de modo tal que pueda afirmarse que la segunda se ha producido como consecuencia de haberse utilizado la primera; en cuanto a la resistencia de la víctima, que es un elemento indiciario, se ha convenido por la doctrina en que no precisa que sea desesperada; es bastante con que sea real, verdadera que exteriorice de forma inequívoca la voluntad opuesta al contacto sexual.¹²²

En consecuencia violencia es poder físico proyectado sobre el cuerpo de la víctima, no necesariamente irresistible, ni tampoco cuantificable a priori, pero si lo bastante intensa como para someter al sujeto pasivo; intensidad a evaluar atendiendo las circunstancias del caso, sin perder de vista el presupuesto fáctico de esta variante de violación. Por eso no debe olvidarse que el uso de la violencia presenta dos posibilidades: el empleo de vis absoluta, que reduce al sujeto pasivo a mero objeto en manos del agente y la utilización de violencia con la amenaza de que ésta sea más intensa cuanto mayor sea la resistencia opuesta; ni tampoco que una vez convencida la víctima de la inutilidad de su resistencia deba considerarse sinónimo de consentimiento el pedir al agresor que utilice un preservativo o que utilice una práctica sexual distinta de la deseada por él.¹²³

2.1.2.7.3. Intimidación

Según **CABANELLAS DE TORRES**, El Cód. Civ. esp. dice en su art. 1.267 que: “Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la

¹²¹ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 45.

¹²² VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 45.

¹²³ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 45 y 46.

persona o bienes de su cónyuge, ascendientes o descendientes. Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo y a la condición de la persona. El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato". El art. 937 del Cód. Civ. arg. Concuerta con el precepto transcrito y exige que sean injustas amenazas las que causen el temor, que abarca también a la libertad y a la honra.¹²⁴

Equivale al constreñimiento psicológico, a la amenaza de palabra o de obra de causar un daño injusto, posible, irreparable y presente que infunde miedo en el ánimo de la víctima produciéndole una inhibición de la voluntad ante el temor de sufrir un daño mayor que la misma entrega; además ha de revestir las características de suficiencia y entidad bastante para vencer la resistencia del sujeto pasivo sin que precise ser absoluta ni irresistible, pues se mide por su eficacia no por su cantidad y ha de estar causalmente unida al acceso carnal.¹²⁵

La intimidación precisa de algunas matizaciones a saber:¹²⁶

- ✓ Es imprescindible que el sujeto pasivo este intimidado, es decir convencido que pende sobre él un mal que puede hacerse realidad en cualquier momento.
- ✓ Debe estar bajo una amenaza, grave, seria, inmediata, de un mal injusto, efectuada por el autor o cooperador de éste.
- ✓ La intimidación existirá siempre que el sujeto pasivo sea consciente de que el mal conminado es real, grave y serio y que no tiene forma de escapar que no sea una resignada anuencia a los deseos de su agresor.
- ✓ Al sujeto activo ha de constarle la intimidación del sujeto pasivo y ha de aprovecharla para lograr el acceso carnal.
- ✓ El miedo ha de ser racional, es decir fundado, profundo, de manera que el sujeto activo lo rentabilice para el yacimiento.
- ✓ Debe haber una relación de causa a efecto, de tal modo que pueda afirmarse que el segundo no se hubiera producido faltando la primera.

¹²⁴ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta.

¹²⁵ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 46.

¹²⁶ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 46.

2.1.2.8. Instrumentos

Los instrumentos con los que se lleva a cabo el tipo penal de violación son los siguientes:

- a. Dedo.
- b. Objeto o instrumento.

La manipulación o introducción del objeto o instrumento, puede ser llevada a cabo por el sujeto activo del delito en cuestión, sin embargo, en otras ocasiones puede ser el propio sujeto pasivo quien se vea forzado a introducirse a sí mismo el objeto u instrumento, bajo la coacción del agresor, configurándose también el tipo de violación.

Aparte del miembro viril, el Código penal vigente establece que el delito de violación se puede dar cuando el sujeto activo utilice un “instrumento u objeto” para consumar el delito en el sujeto pasivo.

La palabra -cualquier órgano- eliminada, ha sido interpretada erróneamente y un voto disidente de nuestro máximo tribunal, interpretó que bien podrían ser los dedos de la mano. Como se puede apreciar no necesariamente se tiene que pensar que se debe haber introducido el pene, bien pudo haber sido sus dedos, ya que la víctima señala que le tocó todo su cuerpo no que le introdujo. Voto Disidente S. No. 39 de las 8:45 a.m. del 18 de diciembre del año 2001.¹²⁷

ORTS BERENQUER señala que, por objeto debe entenderse toda cosa corpórea e inanimada que, respondiendo al designio lujurioso del sujeto activo (o a su conciencia de que el ataque lo es), venga a sustituir de alguna manera al pene, a ser una especie de sucedáneo de este (el Tribunal Supremo ha entendido que los dedos no pueden ser considerados un objeto, en sentencias de 14 de febrero de 1994, 12 de mayo de 1999). Ello implica considerar objeto, solamente a aquel que

¹²⁷ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 37.

reúne condiciones para, en alguna medida, ser apto para un ejercicio de sexualidad y no a aquel otro que sólo merezca ser tomado como instrumento de una agresión física (vid. la STS 1210/1997).¹²⁸

En cuanto a la vía de introducción habrá de ser la vaginal o la anal. La elección de cualquier otro orificio, natural o no, para semejante maniobra determina la exclusión de la tipicidad.¹²⁹

Como lo expresé anteriormente, en cuanto a estas dos vías, no hay problema alguno. Pero cuando se da el delito por vía bucal, habrá que analizar el fin sexual del sujeto activo para imputarle el delito.

Considero, que la palabra órgano no debió eliminarse de la tipificación del delito de violación, pues amplía los instrumentos con los que se lleva a cabo el mismo.

Por ejemplo, la lengua de una persona, no es un dedo, no es objeto y no es instrumento (sino que es un órgano), por lo tanto, si se da un caso en el que el sujeto activo introduce su lengua en la vagina del sujeto pasivo, sin el consentimiento de esta, cómo se analizaría esta situación?. Me parece que el legislador obvió este tipo de situación.

2.1.2.9. Elementos subjetivos

Los elementos subjetivos son elementos especiales de los elementos normativos del tipo.

Se definen como “aquella finalidad que anima al agente, esto es como aquel particular fin que motiva la conducta delictiva”.¹³⁰

¹²⁸ ORTS BERENGUER, ENRIQUE. *Derecho Penal. Parte Especial*. 3º edición revisada y actualizada. Tirant Lo Blanch. Valencia 1999.

¹²⁹ ORTS BERENGUER, ENRIQUE. *Derecho Penal. Parte Especial*. 3º edición revisada y actualizada. Tirant Lo Blanch. Valencia 1999. Pág. 220.

¹³⁰ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 59.

La presencia de los elementos **subjetivos** permite diferenciar o comprender la estructura de un determinado tipo de delito, como por ejemplo el hurto que se constituye por la sustracción fraudulenta de cosa ajena con **ánimo de apropiación**, este *ánimus lucrandi* es elemento subjetivo del hurto, sin el ánimo de apropiación no habría hurto.¹³¹

En los delitos de atentado contra el pudor (calificados como abusos deshonestos¹³² doctrinariamente), la finalidad impúdica, lasciva, morbosa del agente constituye el elemento subjetivo del tipo que permite diferenciar un tocamiento médico-ginecológico en zonas pubendas, con fines médicos, del mismo tocamiento para satisfacer el impulso morboso del sujeto.¹³³

En este sentido el legislador estableció la mala intención del sujeto activo por medio de esta frase “**Con fines sexuales**”, es decir, que de no tener elementos de convicción que demuestren dicha finalidad, la conducta no sería típica.

2.1.2.10. Autoría y Participación

En primer lugar, son penalmente responsables del delito de violación, el autor y el partícipe (Arto 41 Código Penal).

Cuando en el delito de violación participen dos o más personas, éstas responderán como coautores del mismo. En este caso las formas de **Autoría** son: Autor directo, Coautores, Autor Mediato, Autor Intelectual y tenemos como **Partícipes**: Cooperador necesario, Inductor, Cómplice. (Artos 42, 43 y 44 Código Penal).

¹³¹ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 59. (Lo resaltado es del autor).

¹³² Aunque está de más decir que no existe un abuso que sea honesto. Ante esto, la doctrina en su evolución, ha cambiado el título de “Abuso deshonesto” a “Abuso sexual”, por supuesto, mucho más apropiado y acorde.

¹³³ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 61.

El autor es quien reúne los elementos personales o especiales de la autoría exigidos por el tipo y cumple el resto de los elementos del tipo. Es el que realiza la acción típica, es quien tiene el dominio del hecho (dominio funcional).

Domina la acción (realización propia de la acción) y domina la voluntad.¹³⁴ Son autores directos quienes realizan el hecho típico por sí solos.¹³⁵

Responderán como coautores quienes hayan participado en la comisión del delito de violación sexual, así no hayan realizado el acto sexual con la víctima; esto, aunque solamente se hayan limitado a sujetar a la víctima mientras otro realizaba el delito.

Los autores mediatos son quienes realizan el delito por medio de otro que actúa como instrumento.¹³⁶

Son autores intelectuales, los que sin intervenir directamente en la ejecución del hecho, planifican, organizan y dirigen la ejecución del mismo.¹³⁷

Los partícipes son los sujetos que intervienen en un delito sin ser autores del mismo y, por tanto, no realizan la acción típica nuclear, ni determinan positiva y objetivamente el hecho, pero sí fomentan y facilitan la realización de éste, siempre y cuando sus conductas estén contempladas en el Código penal.¹³⁸

La responsabilidad del partícipe será en todo caso accesoria respecto del hecho ejecutado por el autor.¹³⁹

¹³⁴ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 47.

¹³⁵ Arto 42. Autores directos, intelectuales, coautores o autores mediatos. Código Penal. Ley 641.

¹³⁶ Arto 42. Autores directos, intelectuales, coautores o autores mediatos. Código Penal. Ley 641.

¹³⁷ Arto 42. Autores directos, intelectuales, coautores o autores mediatos. Código Penal. Ley 641.

¹³⁸ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007.

¹³⁹ Arto 41. Responsabilidad penal. Código Penal. Ley 641.

El sujeto activo del delito de violación puede ser cualquier persona, tanto hombre como mujer, no obstante surgen supuestos problemáticos en el área de la participación:¹⁴⁰

- a. La manifestación más usual de la cooperación necesaria es la de sujetar o golpear a la víctima o amenazarla con causarle un mal inminente si no consiente la acción del autor material.
- b. También hay cooperación necesaria cuando se produce una violación en la que la presencia de varios individuos, sin previo acuerdo, pero con conciencia de la acción que realizan, actúa como componente intimidatorio, aunque no realicen acto alguno, produciendo lo que se denomina intimidación ambiental, por producir en el agredido un estado de indefensión real o efectivo.
- c. También cabe la cooperación necesaria por omisión, estableciendo como requisitos según algunas posturas doctrinales, un elemento objetivo constituido por la omisión que, en el supuesto de coautoría debe ser causal o *conditio sine qua non* del resultado típico y que en la complicidad basta que sea eficaz para la producción de dicho resultado; un elemento subjetivo o voluntad dolosa de cooperar causalmente a la producción del resultado o bien facilitar el logro de aquél con voluntad de cómplice y un elemento normativo integrado por un específico deber derivado de un precepto jurídico o de una situación de peligro precedentemente creada por el omitente que le coloca en situación de garante.

Sobre los Inductores y los Cooperadores necesarios, el artículo 43 de nuestro Código Penal manifiesta que: “Serán considerados como autores a efectos de pena, los que inducen directamente a otro u otras a ejecutar el hecho y los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”

Son cómplices los que dolosamente prestan cualquier auxilio anterior o simultáneo en la ejecución del hecho, siempre que no se hallen comprendidos en los dos artículos anteriores (Artos 42 y 43 de la Ley 641).

¹⁴⁰ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 47.

La diferencia entre el cómplice y el cooperador necesario radica en la participación o en la acción que estos realizan en el delito de violación.

Por ejemplo, será cómplice quien lleve al sujeto activo en su vehículo a una casa donde violará a una muchacha y posterior a los hechos, lo recogerá. Será cooperador necesario, el sujeto que le proporcione la casa y la habitación al violador para que cometa el delito de violación en perjuicio de la joven, quien además es sobrina del dueño de la casa.

Sin la participación del dueño de la casa, quien accedió a prestar la habitación donde se produjo la violación, probablemente el delito no se hubiera consumado. Sin embargo, sin la participación del cómplice, quien fue el sujeto que llevó en su vehículo al violador y luego de cometer, el delito, lo llegó a traer, es probable que igual se hubiere consumado el delito, pues si no lo llevaba este sujeto, el violador hubiera conseguido otros medios para ir.

Es decir, que la intervención del cooperador necesario en el delito, deber ser una aportación determinante para que sea posible la realización del hecho.

En la cooperación necesaria distinguimos entre un elemento subjetivo y otro objetivo:

- a. En cuanto al elemento subjetivo debe de haber un acuerdo previo para delinquir.
- b. El elemento objetivo se basa en la aportación eficaz, necesaria y trascendente en el resultado producido. La aportación basta con que sea difícilmente reemplazable.

El cómplice es aquella persona que auxilia o contribuye eficazmente al ejecutor del delito, colaborando voluntariamente sin incidir en la realización del hecho. Su actuación es importante para la consecución del hecho, pero no es esencial.

Requisitos del cómplice:

- a. Debe de haber un acuerdo de voluntades previo.
- b. El cómplice debe de conocer el plan del autor.
- c. Conocimiento de que se está cooperando en el plan.
- d. La contribución debe de ser secundaria.

2.1.2.11. Consumación

El artículo 27 del Código Penal vigente, expresa que es punible **el delito consumado**, el delito frustrado y la tentativa de delito.

Por otra parte, el artículo 28 del mismo cuerpo de leyes manifiesta que se considera consumado cuando el autor realiza todos los elementos constitutivos del delito de que se trate.

En el delito de la violación, la consumación se comprueba o verifica en el momento que se materializa el acceso carnal propiamente dicho.

Aquí se debe verificar la ocurrencia de todos los elementos del tipo penal. En la violación sexual, la consumación se *verifica* en el momento que se inicia el acceso carnal sexual propiamente dicho, es decir, con la penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sea necesario ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo, así como acceder o hacer acceder, o bien introduciendo a la víctima u obligándola a que se introduzca dedo, objeto o instrumento por vía vaginal, o anal, empleando para ello, factores como la violencia, intimidación, fuerza.

2.1.2.12. Tentativa

El artículo 27 del Código Penal (Ley 641) indica que son punibles el delito consumado, el delito frustrado y **la tentativa de delito**.

Por su parte, el artículo 28 (Ley 641) manifiesta que: “Hay tentativa cuando el sujeto, con la voluntad de realizar un delito, da principio a su ejecución directamente por hechos exteriores, pero sólo ejecuta parte de los actos que objetivamente pueden producir la consumación, por cualquier causa que no sea el propio y voluntario desistimiento”.

El artículo 74 expresa que: “Al autor de la tentativa, se le impondrá, a criterio del Juez, quien deberá tener en cuenta la gravedad del hecho y la culpabilidad del sujeto, una pena atenuada, cuyo máximo será la mitad del límite inferior de la pena establecida para el autor del delito consumado y cuyo mínimo será la mitad de éste”.

El problema radica en establecer la frontera entre la tentativa de la violación y los abusos deshonestos, ahora reconducidos al plano del Abuso Sexual, artículo 172¹⁴¹ del Código Penal vigente, esta frontera está delimitada por cuanto la conducta típica que separa el Abuso Sexual del delito de Violación, es el acceso carnal.

De modo con el que realiza todos los actos lascivos como tocamientos impúdicos o indecorosos por muy atrevidos que sean en las partes pudendas de su víctima, si no son realizados con intención de llegar al acceso carnal, debe considerarse como Abuso Sexual y no tentativa de violación.

Como el delito de violación necesita de pasos previos para su consumación, es posible la tentativa.

¹⁴¹ Art. 172. *Abuso sexual. Quien realice actos lascivos o lúbricos tocamientos en otra persona, sin su consentimiento, u obligue a que lo realice, haciendo uso de fuerza, intimidación o cualquier otro medio que la prive de voluntad, razón o sentido, o aprovechando su estado de incapacidad para resistir, sin llegar al acceso carnal u otras conductas previstas en el delito de violación, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años. Cuando en la comisión del delito se dé alguna de las circunstancias de la violación agravada, la pena será de siete a doce años de prisión. Si concurren dos o más de dichas circunstancias o la víctima sea niña, niño, o adolescente se impondrá la pena máxima. No se reconoce, en ninguno de los supuestos, valor al consentimiento de la víctima cuando esta sea menores de catorce años de edad, o persona con discapacidad o enfermedad mental. Código Penal (Ley 641).*

Por ejemplo, si el sujeto activo, se aprovecha de que se encuentra sólo en su casa, con su primita, una menor de 6 años de edad y la coloca sobre un sillón, despojándola de su ropa completamente y bajándose él, su pantalón y ropa interior, procede a rozar con su pene erecto, a la menor en sus piernas, cerca de su región púbica, con claro propósito de penetrarla, pero es sorprendido por la mamá de la víctima, por lo que no logra penetrarla, estaremos hablando de Violación en grado de tentativa.

Otro ejemplo, de Violación en grado de tentativa, cuando un Oficial procede a ingresar a la celda, donde se encuentra detenida una joven de 16 años, con la excusa de dejarle comida. Estando en la celda, el Oficial le dice a la jovencita que la va a ayudar a salir si accede a tener relaciones sexuales con él, a lo que la joven se niega y el Oficial empieza a besarle el cuello y tocarla, bajándose la cremallera de su pantalón y a sacarse su miembro viril erecto, estrujando y rozando a la menor, diciéndole que si no quería tener relaciones con él, que por lo menos, le practicara sexo oral, empujándola hacia abajo para que lo hiciera; momento que llega otro Oficial, quien lo descubre y da alerta a sus autoridades.

Por lo tanto, la tentativa en el delito de violación cabe. Se da cuando no se logra consumir por completo el delito, por causas externas al propio desistimiento del sujeto actor. Se diferencia la violación en grado de tentativa de los abusos deshonestos, en que en la violación en grado de tentativa debe haber una clara intención del sujeto activo de querer acceder o penetrar o consumir el delito de violación en perjuicio de la víctima. Si no hay intención de penetrar o acceder a la víctima, estaremos ante el delito de Abusos deshonestos.

2.1.2.13. Frustración

El artículo 27¹⁴² indica que son punibles, el delito consumado, **el delito frustrado** y la tentativa de delito.

¹⁴² Artículo 27 del Código Penal, Ley 641.

Hay frustración cuando la persona, con la voluntad de realizar un delito, practica todos los actos de ejecución que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes o ajenas a la voluntad del sujeto.¹⁴³

Al autor del delito frustrado, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y la culpabilidad del sujeto, a criterio del Juez, le será impuesta una pena atenuada cuyo límite máximo será el inferior de la pena que merezca el delito consumado y cuyo límite mínimo será la mitad de éste.¹⁴⁴

En el delito de la violación no cabe la frustración porque la consumación se produce en el momento que se perfecciona el acceso carnal, esto es, cuando el pene ha ingresado por vía vaginal, anal o bucal, o cuando, se dan los otros requisitos que establece la norma penal (Arto. 167 del Código Penal, Ley 641 “Quien tenga acceso carnal o se haga acceder o introduzca a la víctima o la obligue a que se introduzca...”).

No es admisible el delito de violación en grado frustrado, ya que una vez realizados todos los actos el delito se consuma. Si no se consuma el delito (no hay acceso carnal o penetración), pero sí se evidencia el querer del sujeto activo de llevar a cabo los mismos, estaríamos ante el delito de violación en grado de tentativa y si no hay ánimo del sujeto activo de acceder a la víctima, hablamos del delito de Abusos deshonestos.

2.1.2.14. Concurso de delitos

El concurso de delitos puede ser real, medial o ideal.

Según el artículo 82 del Código Penal vigente, **“Concurso real**. A la persona responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas

¹⁴³ Artículo 28 del Código Penal, Ley 641.

¹⁴⁴ Artículo 73 del Código Penal, Ley 641.

correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible por su naturaleza y efectos.”¹⁴⁵

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o que se aproveche de idéntica ocasión, o realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior.¹⁴⁶

Lo dispuesto para el concurso real y el delito continuado, no es aplicable en el caso del concurso ideal en el que un solo hecho constituye dos o más infracciones; o en el caso del concurso medial, cuando una de ellas sea el medio necesario para cometer la otra.¹⁴⁷

Para el concurso real y medial, se aplicará la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de la que correspondería aplicar si las infracciones se penaran por separado.¹⁴⁸

- ✓ Uno de los temas concursales de importancia es cuando concurre la detención o retención de la víctima previa al delito de violación, habrá una relación de medio a fin, es decir un concurso medial.¹⁴⁹
- ✓ Si se efectúa con violencia puede ocasionarse lesiones al ofendido las que quedan inmersas en la agresión sexual, incluso la rotura del himen, por ser inherente al acceso carnal.¹⁵⁰

¹⁴⁵ “...Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible. No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, el máximo cumplimiento efectivo de la condena no podrá exceder del triple del tiempo de la pena más grave que se imponga, declarando extinguidas las que excedan de dicho máximo que, en ningún caso, podrá ser superior a treinta años de prisión, veinticinco años de inhabilitación absoluta o especial, un mil quinientos días de multa y un año y medio de jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad” Artículo 82. Código Penal, Ley 641.

¹⁴⁶ Art. 83. Delito continuado. Ley 641, Código Penal.

¹⁴⁷ Art. 84. Concurso real y medial. Ley 641. Código Penal.

¹⁴⁸ Art. 85. Pena para el concurso ideal y medial. Ley 641. Código Penal.

¹⁴⁹ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 47.

¹⁵⁰ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 48.

- ✓ Las coacciones y las amenazas se incluyen en la intimidación, por lo que no son punibles por separado. De hecho las agresiones sexuales no son sino una coacción específica.¹⁵¹
- ✓ Especiales problemas se derivan del delito continuado y se establecen algunos criterios para determinar que estamos frente a un delito continuado: cuando la repetición del acto sexual se produce de manera seguida e inmediata con el mismo sujeto pasivo; en el marco de la misma ocasión, con análogas circunstancias de tiempo y lugar, bajo la misma situación de fuerza o intimidación y cuando todos los actos responden al mismo impulso libidinoso no satisfecho hasta la realización de esa pluralidad, con o sin eyaculación.¹⁵²

2.1.2.14.1. Concurso Ideal:

El concurso ideal existe cuando una sola acción u omisión lesiona varias disposiciones jurídicas que no se excluyen entre sí (concurso ideal heterogéneo) o varias veces la misma disposición legal (concurso ideal homogéneo).¹⁵³

a. Concurso Ideal Homogéneo

Cuando una sola acción infringe varias veces la misma disposición o el mismo tipo delictivo estará en presencia de un concurso ideal homogéneo. Ejemplo: la bomba terrorista que mata a varias personas.¹⁵⁴

b. Concurso Ideal Heterogéneo

Si una sola acción infringe varias disposiciones legales existirá un concurso ideal heterogéneo.¹⁵⁵

¹⁵¹ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 48.

¹⁵² VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 48.

¹⁵³ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007.

¹⁵⁴ Derecho Penal. Parte Especial. Vásquez M., Karolina. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007.

¹⁵⁵ Derecho Penal. Parte Especial. Vásquez M., Karolina. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007.

Por ejemplo, el sujeto activo que viola a una persona y además la lesiona para lograr su cometido. Estaría transgrediendo dos disposiciones legales. Estaríamos ante los delitos de violación y lesiones.

2.1.2.14.2. Concurso Medial

Cuando un delito es medio necesario para cometer otro pudiendo establecerse entre ambos una relación de medio a fin, nos hallamos ante un concurso medial. Observándose que no estamos ante un caso de unidad de acción pues la acción es doble, como lo es la infracción delictiva. Dicho en otros términos: el concurso medial es una modalidad del concurso real con la única peculiaridad de que entre los delitos existe una estrecha relación.¹⁵⁶

Por ejemplo, volviendo a las lesiones, la persona que golpea indiscriminadamente a la víctima hasta doblegarla para lograr accederla carnalmente.

2.1.2.14.3. Concurso Real

El concurso real se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito. O sea cada acción por separado constituye un delito.

Pero en la práctica surgen casos en el cual se plantea la existencia de pluralidad de acciones que constituyen un solo delito, por tanto se hace necesario hacer una valoración de lo acaecido para determinar si solo hay un solo delito, aunque se cometa en diversos momentos.¹⁵⁷

Por ejemplo, cuando, el tío que viola a la sobrina varios días a la semana, durante un par de meses, en la práctica, los jueces lo señalan como un concurso real de delito. Cada una de las violaciones se toma como independiente de la otra, por lo cual, en la pena, la suma de varios hechos de esta naturaleza, podría llegar hasta los 30 años (pena máxima en nuestro país). Aunque se trate de una acción

¹⁵⁶ Derecho Penal. Parte Especial. Vásquez M., Karolina. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007.

¹⁵⁷ Derecho Penal. Parte Especial. Vásquez M., Karolina. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007.

homogénea (la violación), se ha valorado y aceptado por los judiciales y fiscales que se trate como un concurso real.

2.1.2.14.4. Delito Continuado

El delito continuado consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distintos tiempos, pero en análogas ocasiones que infringen la norma jurídica. El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representan ya de por sí, un delito consumado o intentado pero todas se valoran juntas como un solo delito (ficción jurídica).¹⁵⁸

El tipo penal de violación puede concursar con el delito de lesiones o el de homicidio. Por ejemplo, cuando el agresor, para acceder carnalmente a la víctima, le propina varios golpes para doblegarla, ocasionándole lesiones en su humanidad. O si producto de los golpes, después de haberla violado, la víctima muere (Delito de Homicidio).

2.1.2.15. Agravantes:

El tipo penal de la violación, en su **artículo 169** establece las agravantes especiales del mismo, las cuales son:

Se impondrá la pena de doce a quince años de prisión cuando:

- a) El autor cometa el delito prevaliéndose de una relación de superioridad, autoridad, parentesco, dependencia o confianza con la víctima, o de compartir permanentemente el hogar familiar con ella;
- b) La violación sea cometida con el concurso de dos o más personas;
- c) Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad o discapacidad física o psíquica para resistir, o se trate de una persona embarazada o mayor de sesenta y cinco años de edad; o
- d) Resulte un grave daño en la salud de la víctima.

Y cuando concurren dos o más de las circunstancias previstas en este artículo, se impondrá la pena máxima.

¹⁵⁸ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007.

De las circunstancias agravantes establecidas en el **artículo 36** del Código Penal (Ley 641), las que caben en el tipo penal de la violación son:

1. Alevosía. Se puede definir como la cautela que tiene el sujeto activo para asegurar la comisión del delito, sin que haya riesgo para él, como la defensa de la víctima. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra la vida y la integridad física y seguridad personal empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Asimismo actuará con alevosía quien se aproveche de las circunstancias de indefensión en la que se encontrare la víctima al momento del ataque. El aseguramiento del delito propio de alevosía se produce por norma general a través del ataque encubierto o de manera rápida e inesperada. La esencia de la alevosía radica en la vileza, la cobardía del sujeto supone una felonía, un plus de reprochabilidad ya que el dolo no solo se proyecta sobre la conducta del agente sino también sobre la indefensión de la víctima. Por ejemplo, que el sujeto activo interrumpa en la casa de la víctima, en horas de la madrugada, mientras la víctima duerme, por lo tanto se encuentra en un estado en que no puede repeler en el momento, el ataque del agresor. (Cabe en el tipo penal de violación)

2. Abuso de superioridad. Cuando se ejecuta el hecho mediante disfraz o engaño, con abuso de superioridad o se aprovechan las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debilitan la defensa del ofendido o facilitan la impunidad del delincuente. (Incluida en las agravantes específicas del tipo penal de la violación)

3. Móvil de interés económico. Cuando se ejecuta el hecho mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria. (Podría darse cuando, por ejemplo, un hombre le pague a otro para que viole a una mujer para vengarse de ella)

4. Incendio, veneno, explosión. Cuando se ejecuta el hecho con ocasión o por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento ferroviario,

alteración de orden público o empleo de algún artificio que pueda producir grandes estragos. (No cabe)

5. Discriminación. Cuando se comete el delito por motivos raciales, u otra clase de discriminación referida a la ideología u opción política, religión o creencias de la víctima; etnia, raza o nación a la que pertenezca; sexo u orientación sexual; o enfermedad o discapacidad que padezca. (Podría darse cuando un grupo de jóvenes se alían para violar a un joven homosexual por su orientación sexual y le introducen algún objeto vía anal)

6. Ensañamiento. Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, y causar a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito. El ensañamiento hace referencia a la conducta sádica del sujeto activo, cuando provoca dolor innecesario en la víctima o prolonga su agonía. El ensañamiento se da cuando se realizan otros males que exceden de los necesariamente unidos a su acción típica, por lo tanto innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado, buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima. Por ejemplo, en el caso del delito de la violación, el resultado del sujeto activo es acceder a la víctima vía vaginal, sin embargo, habrá ensañamiento si el sujeto activo, introduce además, una vara en la vagina de la víctima, provocándole un desgarró, una conducta totalmente innecesaria. (Cabe en el tipo penal de violación)

7. Abuso de confianza. Cuando para ejecutar el hecho se aprovecha de la posición alcanzada como consecuencia de la confianza depositada por la víctima o perjudicado, en violación de los principios de lealtad y fidelidad derivados por los vínculos de amistad, parentesco o de servicio. (Incluida en las agravantes específicas del tipo penal de violación)

8. Prevalimiento. Valerse del carácter de funcionario o empleado público que tenga el culpable o valerse del cargo de dirección o empleo que se tenga en una empresa prestadora de un servicio público. (Incluida en las agravantes específicas del tipo penal de violación)

9. Reincidencia. Es reincidente quien, habiendo sido condenado por sentencia firme en los últimos cinco años por un delito doloso, comete otro delito doloso comprendido dentro del mismo Título. (Cabe porque la violación es un delito doloso)

10. Personas protegidas por el derecho internacional. Las personas a quienes se les reconoce este estatuto en virtud de instrumentos internacionales ratificados por Nicaragua. (No cabe en el tipo penal de violación)

11. Prevalimiento en razón de género. Cuando el hecho realizado se ejecuta aprovechándose de una relación de dependencia, autoridad o afinidad, para causar perjuicio a otra persona en razón de su sexo; ya sea que deriven esas relaciones del matrimonio, unión de hecho estable u otra relación de afinidad o laboral, y aún cuando la relación hubiera cesado. El Prevalimiento hace referencia al designar un escenario en el cual el autor de un delito se aprovecha de una concreta y especial situación de superioridad, confianza, prestigio o potestad con respecto a la víctima para poder cometer con éxito el acto criminal. Es decir, el culpable utiliza esa particular posición frente al afectado como un medio o un factor que facilite la comisión del delito y la consecución de sus propósitos criminales. Tiene que ver con la agravante 7 (Abuso de Confianza) y 8 (Prevalimiento). Por ejemplo, en el delito de la violación, cuando el sujeto activo es un tío y tiene dos sobrinos de la misma edad, un niño o una niña, pero prefiere ultrajar a la niña porque le será más fácil mancillarla porque cree que el niño le ofrecerá más resistencia. (Cabe, pero de forma específica y no genérica)

El aumento de la pena no podrá superar, por ningún motivo, el máximo establecido para el delito cometido.

El artículo 37 del Código Penal (Ley 641) que establece el parentesco como circunstancia que puede ser atenuante o agravante, según la naturaleza, motivos y efectos del delito, aparece en el delito de violación como agravante del mismo.

2.1.2.16. Atenuantes:

El **artículo 35** del Código Penal (Ley 641) establece como Circunstancias atenuantes:

1. Eximentes incompletas. Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad penal en sus respectivos casos. (Cabe)

2. Disminución psíquica por perturbación. La de actuar el culpable a causa de perturbación que no comprenda la eximente establecida en el numeral 2 del artículo 34. (Cabe)

3. Declaración espontánea. Haber aceptado los hechos en la primera declaración ante Juez o tribunal competente. (Cabe)

4. Estado de arrebato. Es obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato u obcecación. (Considero que no cabe o por lo menos, es muy difícil de comprobar)

5. Disminución del daño. Cuando el culpable procede a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuye sus efectos, en cualquier momento del proceso con anterioridad al juicio oral. (Considero que no cabe en el tipo penal de la violación, pues el daño que el sujeto activo ocasiona en la víctima al agredirla sexualmente, es muy grave e irreparable, pues queda en la víctima una huella física, psíquica y emocional. En los Códigos anteriores (1879) el delito de violación se convertía en un delito de orden privado cuando el ofensor se casaba con la víctima, si esta aceptaba.¹⁵⁹ Situación que posteriormente fue derogada)

6. Discernimiento e instrucción. Cuando el culpable es de escaso discernimiento o de una instrucción tan limitada que no sepa leer ni escribir. Para ambos supuestos se comprenda que el agente necesitaba indispensablemente de las condiciones indicadas para apreciar en todo su valor el hecho imputado. Por ejemplo, en el caso de que el sujeto activo del delito de violación sea un menor, de 9 años de edad, que viole a otro niño, no tiene el discernimiento suficiente para saber la gravedad de su actuar, para comprender el significado del acto sexual. O

¹⁵⁹ En el Código de 1974, algo novedoso es el perdón de la persona ultrajada, en la que el proceso se suspendía mediante el perdón, si ya había condena quedaba extinguida la pena impuesta, así lo establecía el Arto. 208, y tuvo una vigencia de dieciocho años (1974-1992), cuando fue derogada por la Ley 150 de 1992.

en el caso de que un nativo de la selva, que tenga relaciones sexuales con una menor de 11 años, para nosotros, es un delito, pero para él, que está incapacitado para comprender el actuar delictuoso de su acto porque actuó al amparo de patrones culturales diferentes de los de nosotros que conocemos las leyes penales y vive en un lugar en donde, relacionarse con menores de edad sea común y hasta se hiciera con el consentimiento de los padres de la menor, puede ser una atenuante para el nativo, por falta de instrucción o discernimiento. (Puede haber, depende de las circunstancias).

7. Minoría de edad. Ser el autor persona mayor de dieciocho años y menor de veintiún años. (Cabe. El sujeto activo sería juzgado con el Código de la Niñez y Adolescencia)

8. Pena natural. Cuando el reo haya sufrido a consecuencia del hecho que se le imputa, daño físico o moral grave. (Cabe, cuando por ejemplo, la víctima sea portadora del VIH y producto de la violación, el agresor se contagie)

2.1.2.17. Elementos accesorios

El hecho punible se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aun cuando sea otro el tiempo del resultado. Sin embargo, a efectos de prescripción, en los delitos de resultado el hecho se considera cometido en el momento en que se produzca el resultado. El hecho punible se considera realizado tanto en el lugar donde se desarrolló, total o parcialmente, la actividad delictiva de los autores y partícipes, como en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado o sus efectos.¹⁶⁰

✓ **Modo:** El hecho delictivo debe darse mediante fuerza, violencia o intimidación o cuando el sujeto activo se vale otro medio que prive a la víctima de voluntad, razón o sentido, para cometer la violación.

✓ **Tiempo:** El delito de violación se da en el tiempo en que el sujeto activo accede carnalmente al sujeto pasivo o al momento en que le introduce u obliga a introducirse a la víctima, dedo, objeto o instrumento.

¹⁶⁰ Artículo 12. *Tiempo y lugar de realización del delito.* Ley 641, Código Penal.

✓ **Lugar:** El delito de violación se comete en el lugar donde se produjo el hecho delictivo.

2.1.3. Causas de antijuridicidad

Decimos que la antijuridicidad es juicio de desvalor de la conducta típica, o del acto, porque el ordenamiento jurídico pretende crear con las normas y preceptos permisivos un orden valioso de la vida social que es menoscabado por la realización antijurídica del tipo.¹⁶¹

La antijuridicidad es un juicio de valor o valoración objetiva, pero sólo tanto en cuanto se realiza sobre la acción.¹⁶²

Cuando se evalúa la antijuridicidad se debe verificar si en el hecho ilícito concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 33 y 34 del Código Penal (Ley 641), que eximen de responsabilidad penal al autor del injusto.

Por la naturaleza del delito, es difícil verificar en la realidad concreta alguna violación sexual en la que concorra una causa de justificación. Por lo que en el juicio de culpabilidad, el análisis estará circunscrito a determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser atribuida a su autor.

El artículo 33 del Código Penal vigente habla sobre la minoría de edad y manifiesta que: “Cuando una persona menor de dieciocho años cometa un delito o falta, no se le aplicará ninguna de las penas, medidas o consecuencias accesorias previstas en este código; pero si es un adolescente, podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en el LIBRO TERCERO, SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA^{163 164}” .

¹⁶¹ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 26.

¹⁶² ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 27.

¹⁶³ **Artículo 95.- Código Penal de la Niñez y la Adolescencia:** *La Justicia Penal Especial del Adolescente establecida en el presente Código, se aplicará a los Adolescentes que tuvieran 13 años cumplidos y que sean menores de 18 años al momento de la comisión de un hecho tipificado*

Todos los Códigos Penales contienen disposiciones en las que se especifica cuando un comportamiento típico no debe sancionarse con una pena. Esta circunstancia, no todas, tienen el mismo carácter. Unas dejan la acción típica impune porque excluyen lo ilícito (causas de justificación) y otras provocan la impunidad porque elimina la culpabilidad (inimputabilidad, coacción o amenaza, etc.).¹⁶⁵

En sentido formal la antijuridicidad es una relación entre la acción o conducta y el Derecho, la de la conducta hacia el Derecho, así, la acción es antijurídica si es contraria a las normas jurídicas y por tanto es prohibida y desvalorada por las mismas. Debe comprobarse que la conducta que encaja en el tipo (parte positiva) no esté cubierta por ninguna causa de justificación para que no sea permitida, sino prohibida o antijurídica.¹⁶⁶ No habrá antijuridicidad si concurre alguna causa de justificación del resultado producido, por las que el bien jurídico deja de estar concretamente protegido.¹⁶⁷

como delito o falta en el Código Penal o leyes penales especiales. Los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendidas entre quince años y dieciocho años de edad, a quienes se les comprobare responsabilidad, como autores o partícipes de una infracción penal se le aplicarán las medidas establecidas en el presente Libro. A los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendidas entre los trece años y quince años cumplidos a quienes se les atribuyere la comisión de un delito o falta, se establecerá su responsabilidad mediante el procedimiento regulado en este Libro. Comprobada la existencia del delito o falta y la responsabilidad, el Juez competente resolverá aplicándole cualquiera de las medidas de protección especial establecidas en el Libro Segundo de este Código o de las medidas contempladas en este Libro exceptuando la aplicación de cualquier medida que implique privación de libertad. Las niñas y niños que no hubieren cumplido los trece años de edad, no serán sujetos a la Justicia Penal Especial del Adolescente, están exentos de responsabilidad penal, quedando a salvo la responsabilidad civil, la cual será ejercida ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, el Juez referirá el caso al órgano administrativo correspondiente con el fin de que se le brinde protección integral, velará y protegerá en todo caso para que se respeten los derechos, libertades y garantías de los mismos. Se prohíbe aplicarles, por ningún motivo cualquier medida que implique privación de libertad.

¹⁶⁴ **Artículo 203.- Código Penal de la Niñez y la Adolescencia:** *La privación de libertad será aplicada cuando: a) Se cometa cualquiera de los siguientes delitos: "... - Violación, - Abusos Deshonestos..."*

¹⁶⁵ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial.* Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 61-62.

¹⁶⁶ PEÑA, PROF. FABIOLA. *Derecho Penal I.* Universidad Centroamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Pág. 44.

¹⁶⁷ PEÑA, PROF. FABIOLA. *Derecho Penal I.* Universidad Centroamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Pág. 44.

Por otra parte, el artículo 34 del Código Penal (Ley 641) establece las eximentes de responsabilidad penal:

Las que podrían caber	Las que no caben
<p>1. Al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier alteración psíquica permanente o transitoria, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.</p>	<p>4. Obre en legítima defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes.</p> <p>a) Agresión ilegítima; en caso de defensa de los bienes se considerará agresión ilegítima, el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de agresión ilegítima a la morada y sus dependencias, se considerará la entrada indebida en una u otras;</p> <p>b) Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión;</p> <p>c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor.</p>
<p>2. Al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de perturbación que le impida apreciar y comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, siempre que el estado de perturbación no haya sido buscado con el propósito de cometer un delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.</p>	<p>5. En estado de necesidad, lesione o ponga en peligro un bien jurídico o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos, que:</p> <p>a) El mal causado no sea mayor al que se trate de evitar,</p> <p>b) La situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto,</p> <p>c) El necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.</p>
	<p>6. Obre impulsado por miedo insuperable.</p>
	<p>7. Obre en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. En el caso de la Policía Nacional el uso de la fuerza y las armas estará regulado por la ley respectiva.</p>
<p>3. Por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.</p>	<p>8. Actúe o deje de actuar violentado por fuerza absoluta externa.</p>
	<p>9. Con ocasión de realizar una conducta lícita o ilícita cause un mal por mero accidente, sin dolo ni imprudencia.</p>
	<p>10. Realice una acción u omisión en circunstancias en la cual no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó.</p>
	<p>11. Obre en virtud de obediencia. Se entiende por obediencia debida siempre que concurren los siguientes requisitos:</p> <p>a) Que la orden dimanar de autoridad competente para expedirla y esté revestida de las formalidades exigidas por la ley;</p> <p>b) Que el agente esté jerárquicamente subordinado a quien expida la orden, y,</p> <p>c) Que la orden no revista el carácter de una evidente infracción punible.</p>

Considero que las eximentes que caben en el tipo penal de la violación, son las tres primeras, que hablan, básicamente, de cuando el sujeto activo padece alguna incapacidad mental, permanente o temporal al momento de cometer el ilícito. Las demás, a mi parecer, no caben.

DESARROLLO DE LA PARTE SUBJETIVA

2.1.4. Dolo

La violación es un delito eminentemente doloso. No cabe, por ello, la imprudencia.

La doctrina establece el concepto de dolo, así: “Es el conocimiento y voluntad de realizar todos los elementos objetivos del tipo”.¹⁶⁸ Es por eso que no podemos hablar de imprudencia en el delito de violación.

El dolo es una especie de la voluntad final de realización, el dolo consecuentemente como elemento de la acción es parte integrante de la acción típica porque ésta se compone de elementos externos u objetivos y de elementos anímicos o subjetivos.¹⁶⁹ Dolo, en el sentido técnico del derecho penal, es sólo la voluntad de la acción dirigida a la realización de un tipo delictivo.¹⁷⁰

Para los clásicos y neoclásicos el dolo es conciencia y voluntad de realización del tipo, más la conciencia de la antijuridicidad o de la ilicitud -también la llaman del injusto-, en tanto que para Welzel el dolo es sólo voluntad de realización del tipo, esto es el conocer y querer la realización del tipo.¹⁷¹

Al estudiar al dolo, más que a su concepto, a sus elementos de estructuración, surge la dificultad de no encontrar unidad de criterios tanto por la variedad de escuelas, de teorías en que se lo ha tratado de cimentar, como a la ubicación que se le dé al dolo, sea como parte del tipo subjetivo que es como lo estudian los finalistas, o como especie de la culpabilidad o elemento del juicio de reproche que es la ubicación tradicional o causalista.¹⁷²

¹⁶⁸ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 51.

¹⁶⁹ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 20.

¹⁷⁰ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 24.

¹⁷¹ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 63.

¹⁷² ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 68.

Estudiar el dolo de acuerdo con el finalismo representa una reubicación sistemática del mismo y sin que pueda afirmarse o negarse categóricamente que el finalismo ha creado una nueva teoría con respecto al dolo, debemos admitir que le da un tratamiento doctrinario distinto, aunque algunos finalistas opten por la teoría mixta o ecléptica para estudiar los elementos del dolo, consideramos necesario agregar el asentimiento o aprobación del resultado probable a fin de estudiar el dolo eventual.¹⁷³

Una de las consecuencias del finalismo es ubicar al dolo como elemento subjetivo del tipo penal, estudiándolo como **tipo subjetivo** según la expresión de Welzel, que ubica al dolo como elemento de la acción finalista y por ende del tipo.¹⁷⁴

2.1.4.1. Elementos del dolo

Del concepto ya expresado, se deriva que el dolo se constituye por la presencia de dos elementos: uno cognoscitivo (de conocimiento) y otro volitivo (de voluntad).¹⁷⁵

2.1.4.1.1. Conocimientos de los elementos objetivos del tipo

Para decir que el sujeto ha actuado dolosamente, éste debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica. Es decir, debe saber por ejemplo, en el delito de homicidio, que mata a otra persona; en el hurto que se apodera de una cosa mueble ajena.¹⁷⁶

El elemento intelectual del dolo se refiere a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (sujetos, acción, resultado, objetivo material, etc.). Así por ejemplo el aspecto subjetivo del tipo de homicidio doloso requiere del conocimiento de que se realizan los elementos objetivos de ese tipo: que se mata,

¹⁷³ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 72 y 73.

¹⁷⁴ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 73.

¹⁷⁵ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 51.

¹⁷⁶ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 51-52.

que la acción realizada es adecuada para producir la muerte de otra persona, que la víctima es una persona no un animal, etc.¹⁷⁷

Y en el caso del delito de violación, el sujeto activo debe tener conocimiento que está agrediendo sexualmente a otra persona que no presta su voluntad para dicho acto.

O cuando se vale de algún medio, como un narcótico, para adormecer a la víctima y violarla. El dolo está en que el agresor tiene el conocimiento que para lograr su cometido (la violación), debe drogar a su víctima. Es decir, anula la voluntad de la víctima y su capacidad de decidir.

2.1.4.1.2. Voluntad

Además el dolo requiere un elemento volitivo, la voluntad de realizar la conducta típica, el querer realizar la conducta típica, el querer realizar todos los elementos objetivos del tipo.¹⁷⁸

Es decir, que la esencia del dolo está en el elemento volitivo, en el querer de la persona, existe una voluntad de realizar una lesión jurídica.

2.1.4.2. Exclusión del dolo

Si decimos que el dolo es el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo (sus elementos objetivos), una de las formas en que el dolo puede quedar excluido, es decir, es una de las causas de que el sujeto no actúe con dolo, es cuando este no tenga la voluntad de realizar el hecho típico. Si no hay voluntad no hay dolo.¹⁷⁹

¹⁷⁷ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 52.

¹⁷⁸ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 52.

¹⁷⁹ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 54.

Así mismo, cuando no haya conocimiento, cuando el sujeto o autor de hecho no sepa ya sea por ignorancia, o por un conocimiento erróneo o equivocado que está realizando un hecho típico, entonces estaremos hablando de error.¹⁸⁰

En el caso del tipo penal de la violación, el error cabe cuando se trata de un error de tipo, el cual desarrollo a continuación.

2.1.4.3. Error de tipo

El error sobre cualquier elemento del tipo, es decir, el desconocimiento por parte del sujeto, que en su forma de actuar concurre uno o algunos de los elementos que configuran el supuesto de hecho o la conducta prohibida, es lo que se denomina error de tipo, y tiene como efecto o consecuencia que no hay DOLO en esa conducta.¹⁸¹

El error de tipo se presenta como la negación del dolo. Se da cuando el autor de la acción, ignora o yerra por conocimiento equivocado de un elemento objetivo del tipo. Para que exista el dolo, el autor debe obrar con conocimiento de los elementos del tipo objetivo.

En el caso del delito de violación, se puede dar, cuando el sujeto activo desconozca la edad de la víctima, considerándola mayor de edad por la contextura y desarrollo de su cuerpo.

2.1.4.4. Error de prohibición

El error de prohibición recae sobre el conocimiento o conciencia de la antijuridicidad. Es un problema de culpabilidad, jamás elimina al dolo; si es invencible la conducta que es ya típica y antijurídica; será inculpable con respecto

¹⁸⁰ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 54.

¹⁸¹ VÁSQUEZ M., KAROLINA. *Derecho Penal. Parte Especial*. Facultad de Ciencias Jurídicas Coordinación de educación a distancia. Agosto 2007. Pág. 54.

al autor, esto es, habrá delito pero no reproche al dueño de ese acto típicamente antijurídico.¹⁸²

El **error de prohibición** tiene lugar cuando: se desconoce la ley, cuando se la interpreta mal, o cuando se supone existente una causa de justificación.¹⁸³

En cuanto a suponer existente una causa de justificación, hay que considerar tres posibilidades: 1. Equivocación sobre los **presupuestos objetivos de una causa de justificación**, como cuando se cree que se está siendo atacado y se reacciona. Aquí nos encontramos con la llamada defensa putativa que excluye el juicio de reproche. 2. El **error está en los límites**, como cuando se cree que la ley faculta herir a quien va huyendo para poder detenerlo. Y, 3. El error está en **creer que concurre una causa de justificación**, o que la conducta está permitida, como por ejemplo, si se cree que la ley faculta a corregir la mala conducta de los niños con los que no media ninguna relación de parentesco o docencia.¹⁸⁴

¹⁸² ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 41.

¹⁸³ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 84.

¹⁸⁴ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 84.

2.2. ANÁLISIS DEL TIPO DE VIOLACIÓN A MENORES DE CATORCE AÑOS, ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL (LEY 641)

El artículo 168 del Código Penal (Ley 641) establece que comete **Violación a menores de catorce años**: “Quien tenga acceso carnal o se haga acceder con o por persona menor de catorce años o quien con fines sexuales le introduzca o la obligue a que se introduzca dedo, objeto o instrumento por vía vaginal, anal o bucal, con o sin su consentimiento, será sancionado con pena de doce a quince años de prisión”.

PARTE OBJETIVA

VIOLACIÓN A MENORES DE CATORCE AÑOS.		
2.2.1. Acción	Tener acceso carnal o se haga acceder con persona menor de catorce años, introducir u obligar que se introduzca dedo, objeto o instrumento por vía vaginal, anal o bucal.	
2.2.2. Tipo	- Tipicidad : La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ése hecho se hace en la ley penal. - Atipicidad : Al igual que en la tipificación básica del delito de violación, puede darse un caso de atipicidad relativa cuando el agresor introduce su lengua en la vagina de la menor de catorce años. En este caso, la lengua es un órgano, la cual no se encuentra incluida dentro de los instrumentos del tipo penal de la violación.	
	2.2.2.1. Bien Jco. protegido	La indemnidad o intangibilidad sexual.
	2.2.2.2. Norma Penal	Tener acceso carnal o se haga acceder, introducir u obligar a la persona menor de catorce años a...
	2.2.2.3. Sujeto Activo	Hombre o mujer (Genérico).
	2.2.2.4. Sujeto Pasivo	Menor de 14 años (Específico).
	2.2.2.5. Verbo Rector	Tener acceso, hacerse acceder, introducir u obligar.
	2.2.2.6. Objeto Material	El objeto material es el cuerpo de la víctima, en este caso, del menor de catorce años. (Sobre quien recae directamente la acción).
	2.2.2.7. Elementos Objetivos	<ul style="list-style-type: none"> • Fuerza • Violencia • Intimidación
	2.2.2.8. Instrumentos	<ul style="list-style-type: none"> • Dedo • Objeto o instrumento
	2.2.2.9. Elementos Subjetivos	Con fines sexuales...

2.2.2.10. Autoría y Participación	Los mismos responsables del tipo penal básico: <ul style="list-style-type: none"> • Autores: Autor directo, Coautores, Autor Mediato, Autor Intelectual. • Partícipes: Cooperador necesario, Inductor, Cómplice.
2.2.2.11. Consumación	El delito se consuma con la penetración total o parcial del pene, dedo o cualquier instrumento u objeto en la vagina, ano o boca del menor de catorce años. Es decir con el acceso carnal u otro acto análogo con el menor.
2.2.2.12. Tentativa	Cabe en el delito de violación a menores de 14 años.
2.2.2.13. Frustración	No cabe en el delito de la violación a menores de catorce años.
2.2.2.14. Concurso de Delitos	Lesiones, Homicidio
2.2.2.15. Agravantes	Aparte de las agravantes especiales del tipo penal de la violación y de las circunstancias agravantes de responsabilidad penal (Arto. 36. Ley 641), otra circunstancia agravante está incluida en la misma tipificación. Es decir, que sea, la víctima, una persona menor de catorce años. El artículo 37 del Código Penal (Ley 641) establece del parentesco que: Es circunstancia que puede ser atenuante o agravante, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, la de ser la víctima u ofendido el cónyuge o compañero (a) en unión de hecho estable del ofensor, lo mismo que sus parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
2.2.2.16. Atenuantes	Caben las mismas que las del tipo penal básico de la Violación. El artículo 35 del Código Penal (Ley 641) establece las Circunstancias atenuantes. <ol style="list-style-type: none"> 1. Eximentes incompletas. (Cabe) 2. Disminución psíquica por perturbación. (Cabe) 3. Declaración espontánea. (Cabe) 4. Estado de arrebató. (Considero que no cabe o por lo menos, es muy difícil de comprobar) 5. Disminución del daño. (No cabe) 6. Discernimiento e instrucción. (Depende del caso) 7. Minoría de edad. (Cabe. El sujeto activo sería juzgado con el Código de la Niñez y Adolescencia. Además está implícito en la norma penal "Tener acceso carnal o se haga acceder, introducir u obligar a la persona menor de catorce años a...") 8. Pena natural. (Cabe, cuando por ejemplo, la víctima sea portadora del VIH y producto de la violación, el agresor se contagie)
2.2.2.17. Elementos accesorios	Modo: El hecho delictivo debe darse mediante fuerza, violencia o intimidación o cuando el sujeto activo se vale otro medio que prive a la víctima menor de catorce años de voluntad, razón o sentido, para cometer la violación. Tiempo: El delito de violación se da en el tiempo en que el sujeto activo accede carnalmente al sujeto pasivo o al momento en que le introduce u obliga a introducirse a la víctima, dedo, objeto o instrumento. Lugar: En cualquier lugar. El delito de violación se comete en el lugar donde se produjo el hecho delictivo.

<p>2.2.3. Antijuridicidad</p>	<p>Las causas de antijuridicidad son las mismas que las del tipo penal de la violación básico</p> <p>-Las causas de antijuridicidad las encontramos en los artículos 33 y 34 del Código Penal.</p> <p>-El artículo 33 habla sobre la minoría de edad como eximente de responsabilidad penal.</p> <p>-Del artículo 34, las causas eximentes de responsabilidad que podrían caber en este tipo penal son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier alteración psíquica permanente o transitoria, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión. 2. Al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de perturbación que le impida apreciar y comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, siempre que el estado de perturbación no haya sido buscado con el propósito de cometer un delito o hubiera previsto o debido prever su comisión. 3. Por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.
--------------------------------------	---

PARTE SUBJETIVA

VIOLACIÓN A MENORES DE CATORCE AÑOS	
<p>2.2.4. Dolo</p>	<p>La violación a menores de catorce años, es un delito doloso. El dolo en esta conducta consiste en ejecutar el acceso carnal o la introducción de objetos o instrumentos al o a la menor de catorce años, conociendo la acción, estando consciente de las consecuencias y con el ánimo de hacerlo. Pero además, del conocimiento de realizar dicho acto, debe tener el conocimiento de la edad de la víctima.</p>

Al analizar el tipo de Violación a menor de catorce años, como se trata de una derivación del tipo penal Violación, la mayoría de los elementos, tanto objetivos como subjetivos, son los mismos, por lo que, considero, no es necesario repetirlos en esta segunda parte del presente Capítulo. Ante esto, sólo analizaré los elementos que resultan distintos.

DESARROLLO DE LA PARTE OBJETIVA DE LA VIOLACIÓN A MENORES DE CATORCE AÑOS

2.2.1. Acción

La acción típica consiste en acceder carnalmente a un menor de edad (menor de 14 años), o hacerse acceder de éste, o bien introduciendo u obligando al menor a que se introduzca dedo, objeto o instrumento por vía vaginal, anal o bucal con o sin consentimiento.

Se consuma el delito de violación cuando el sujeto activo tiene acceso carnal (que es la penetración en la vagina, boca o ano) o cuando el sujeto activo se haga acceder del sujeto pasivo (menor de catorce años) para satisfacerse sexualmente.

Al tipo penal de violación de menores también se le conoce con el nombre de violación presunta, esto porque no admite prueba en contrario.

2.2.2. Tipo

En la violación a menores de catorce años, puede darse un caso de atipicidad relativa igual a la tipificación básica del delito de violación. Por ejemplo, si hombre introduce su lengua en la vagina de la menor de catorce años. En este caso, la lengua es un órgano, la cual no se encuentra incluida dentro de los instrumentos del tipo penal de la violación.

2.2.2.1. Bien Jurídico Protegido

El bien jurídico protegido en el tipo penal de violación a menores de catorce años es la Indemnidad o Intangibilidad Sexual. La cual se entiende como protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea.

En el análisis realizado en el tipo penal de Violación a menores de catorce años, el bien jurídico protegido no es la libertad sexual, ya que no se puede proteger algo que no existe o de que se carece, ya que al hablar de libertad sexual, se entiende como la autodeterminación de las personas en la esfera sexual.

En los delitos sexuales en los que el sujeto pasivo es un menor de edad, el bien jurídico está orientado a proteger ciertas influencias que inciden de un modo negativo en el desarrollo futuro de su personalidad para que cuando sean adultos puedan decidir en libertad sobre su comportamiento sexual.

El término de indemnidad sexual puede entenderse como ausencia de determinación sexual; sus titulares son sujetos sexualmente intocables, en virtud de sus especiales características.

En los casos de los menores se prohíbe el ejercicio del derecho a la sexualidad en cuanto pueda afectar al correcto desarrollo de su personalidad y producir alteraciones relevantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico.

Como tratamos en el Capítulo I de este trabajo, la indemnidad sexual está referida a la seguridad o desarrollo físico o psíquico normal de las personas.

Igualmente, en el Capítulo I, se expuso que la indemnidad sexual, se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como es el caso de los menores; asimismo de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia de lo que significa una relación sexual.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Ver Capítulo I, Pág. 28 y 29.

2.2.2.2. Norma Penal

La norma penal se aprecia en la oración “**Tener acceso carnal o se haga acceder, introducir u obligar a persona menor de catorce años...**”, incluida en el artículo que pena la violación a menores de catorce años.

2.2.2.3. Sujeto Activo

Es indiferenciado, pues puede ser cualquiera que realice la acción típica, por lo que la autoría del delito no se encuentra totalmente limitada a persona de uno u otro sexo. En vista de ello el sujeto activo de dicho delito puede serlo tanto un hombre como una mujer.

2.2.2.4. Sujeto Pasivo

Determinado en razón de la edad. Solo las personas menores de catorce años con independencia de su sexo (femenino o masculino), pueden ser sujeto pasivo de este delito.

En este caso se puede dar el hecho que el sujeto pasivo (menor de edad) le practique el acceso carnal al sujeto activo o viceversa.

El legislador, ante esta situación, expresa que cuando el sujeto pasivo sea menor de catorce años se entiende la falta de consentimiento de manera absoluta, aún si este, al momento del acto manifiesta que actuó con conocimiento y voluntad de los hechos.

2.2.2.5. Verbo rector

Los mismos verbos rectores que el tipo penal de la violación, los cuales ya fueron expuestos anteriormente: Tener acceso, Hacerse acceder, Introducir y Obligar.

2.2.2.6. Objeto material

El objeto material del tipo penal de violación a menores de catorce años, es, precisamente, el cuerpo de la víctima o sujeto pasivo menor de catorce años, que es sobre quien recae el tipo penal en cuestión.

2.2.2.7. Elementos objetivos

Los elementos objetivos son los mismos que el tipo penal de la violación (Fuerza, violencia, intimidación), los cuales ya fueron expuestos anteriormente.

2.2.2.8. Instrumentos

Los instrumentos con los que se lleva a cabo el tipo penal de violación a menores de catorce años son los mismos elementos del tipo penal de la violación (Dedo, objeto o instrumento), ya analizados anteriormente:

2.2.2.9. Elementos subjetivos

Al igual, que en el tipo penal de violación, el elemento subjetivo se cristaliza con la frase “**Con fines sexuales...**”.

2.2.2.10. Autoría y Participación

Igual que en el tipo penal básico del delito de la violación, son penalmente responsables del delito de violación, el autor y el partícipe (Arto 41 Código Penal) y las manifestaciones de estos, los cuales ya fueron abordados en su momento.

- **Autores:** Autor directo, Coautores, Autor Mediato, Autor Intelectual.
- **Partícipes:** Cooperador necesario, Inductor, Cómplice.

2.2.2.11. Consumación

Respecto a la consumación, ésta se realiza con la penetración total o parcial del pene, dedo o cualquier instrumento u objeto en la vagina, ano o boca del menor de catorce años. Es decir con el acceso carnal u otro acto análogo con el menor.

2.2.2.12. Tentativa

Al igual que en el tipo penal básico, cabe la tentativa de violación en el tipo penal de violación a menores de catorce años.

2.2.2.13. Frustración

No es admisible el delito de violación en grado frustrado, ya que una vez realizados todos los actos el delito se consuma, por lo tanto, no cabe.

2.2.2.14. Concurso de delitos

La violación a menores de catorce años puede concursar con los delitos de lesiones y homicidio. Al igual que el tipo penal básico de la violación.

2.2.2.15. Agravantes:

Aparte de las agravantes especiales del tipo penal de la violación y de las circunstancias agravantes de responsabilidad penal del arto. 36 de la Ley 641 que caben en el tipo penal básico de la violación (Alevosía, móvil de interés económico, discriminación, ensañamiento, abuso de confianza y reincidencia), otra circunstancia agravante está incluida en la misma tipificación es que la víctima sea una persona menor de catorce años.

2.2.2.16. Atenuantes:

Caben las mismas que las del tipo penal básico de la Violación.

Las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal están establecidas en el artículo 35 del Código penal:

1. Eximentes incompletas. (Cabe)
2. Disminución psíquica por perturbación. (Cabe)
3. Declaración espontánea. (Cabe)
4. Estado de arrebató. (Considero que no cabe o por lo menos, es muy difícil de comprobar)
5. Disminución del daño. (No cabe)
6. Discernimiento e instrucción. (Depende del caso, podría haber)
7. Minoría de edad. (Cabe. El sujeto activo sería juzgado con el Código de la Niñez y Adolescencia. Además está implícito en la norma penal "Tener acceso carnal o se haga acceder, introducir u obligar a la persona **menor de catorce años** a...)
8. Pena natural. (Cabe, cuando por ejemplo, la víctima sea portadora del VIH y producto de la violación, el agresor se contagie)

2.2.2.17. Elementos accesorios

Los elementos accesorios son los mismos que los del tipo básico de la violación (Modo, tiempo y lugar), los cuales ya fueron expuestos anteriormente.

2.2.3. Causas de antijuridicidad

Las causas de antijuridicidad son las mismas que las del tipo penal de la violación básico.

Las causas de antijuridicidad las encontramos en los artículos 33 y 34 del Código Penal. El artículo 33¹⁸⁶ habla sobre la minoría de edad como eximente de responsabilidad penal.

Del artículo 34, las causas eximentes de responsabilidad que podrían caer en este tipo penal son:

1. Al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier alteración psíquica permanente o transitoria, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.
2. Al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de perturbación que le impida apreciar y comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, siempre que el estado de perturbación no haya sido buscado con el propósito de cometer un delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.
3. Por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

Las demás (Obrar en legítima defensa; el estado de necesidad; obrar impulsado por un miedo insuperable; obrar en cumplimiento de un deber jurídico o cargo; actuar o dejar de actuar violentado por fuerza absoluta externa; causar un mal por accidente, sin dolo ni imprudencia; realizar una acción u omisión en circunstancias en la cual no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó o que obre en virtud de obediencia), a mi parecer, no caben.

¹⁸⁶ **Ley 641. Art. 33.** Minoría de edad: Cuando una persona menor de dieciocho años cometa un delito o falta, no se le aplicará ninguna de las penas, medidas o consecuencias accesorias previstas en este código; pero si es un adolescente, podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en el LIBRO TERCERO, SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA del CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

DESARROLLO DE LA PARTE SUBJETIVA DE LA VIOLACIÓN A MENORES DE CATORCE AÑOS

2.2.4. Dolo:

En el caso de un delito sexual como la violación impropia, debe conocer la edad de la víctima porque si mediare un error esencial e invencible con respecto a la edad motivada por un extraordinario desarrollo psicofísico o por documentos falsos, habrá un error de tipo excluyente del dolo y de la tipicidad.¹⁸⁷

¹⁸⁷ ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 76.

2.3. ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN AGRAVADA, ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO PENAL (LEY 641).

El artículo 169 del Código Penal (Ley 641) establece la Violación agravada que: “Se impondrá la pena de doce a quince años de prisión cuando: a) El autor cometa el delito prevaliéndose de una relación de superioridad, autoridad, parentesco, dependencia o confianza con la víctima, o de compartir permanentemente el hogar familiar con ella; b) La violación sea cometida con el concurso de dos o más personas; c) Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad o discapacidad física o psíquica para resistir, o se trate de una persona embarazada o mayor de sesenta y cinco años de edad; o d) Resulte un grave daño en la salud de la víctima. Si concurren dos o más de las circunstancias previstas en este artículo, se impondrá la pena máxima”.

a) El autor cometa el delito prevaliéndose de una relación de superioridad, autoridad, parentesco, dependencia o confianza con la víctima, o de compartir permanentemente el hogar familiar con ella:

Es necesaria para la aplicación de esta agravante, la relación de superioridad o parentesco, de la cual se aprovecha el sujeto activo.

La superioridad se basa en la mayor facilidad del sujeto activo para poder llevar a cabo el delito, aprovechándose de ciertas circunstancias que le dan superioridad sobre la víctima. Por ejemplo: Los docentes con sus alumnos, los padres de familia, etc.

Otra circunstancia que puede agravar el delito de violación es la relación de parentesco que une al autor con la víctima, ya sea que fuere cometido el delito por ascendientes, descendiente o los de la línea colateral.

El fundamento de esta agravante radica en aumentar la punibilidad considerando el vínculo que media entre autor y víctima.

Se reconoce una especial facilidad para la comisión de este delito, la cual es aprovechada por el autor, dado el grado de parentesco y el deber de protección para con la víctima.¹⁸⁸

En cuanto a la agravación por el autor encargado de la educación o guarda, esta agravación se funda en el quebrantamiento de la confianza y respeto que a la víctima merece el victimario.¹⁸⁹

b) La violación sea cometida con el concurso de dos o más personas:

Constituye una agravante en el delito de violación, ya que la comisión del hecho por dos o más personas disminuye la posibilidad de una eficaz defensa por parte de la víctima, dada la desproporción de fuerza entre atacantes y atacado.

El fundamento de la agravante radica en la intervención conjunta, sin requerir que todos ejecuten la agresión sexual, basta con que colaboren a que alguno de ellos la realice.

Estos ataques raramente tienen una motivación puramente sexual suelen responder a motivaciones lúdicas con un fuerte componente de agresividad, que es frecuente en la realización de prácticas sexuales para hacer alarde de la propia virilidad, acompañada de un sentimiento de indiferencia hacia la víctima, en la que se establece una relación de objetualización.

¹⁸⁸ GUTIÉRREZ ESQUIVEL, CELSA EMILIA. *La penalización del delito de violación en el Nuevo Código Penal*. Trabajo de graduación para optar al título de Especialista en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, 2008, Pág. 14.

¹⁸⁹ GUTIÉRREZ ESQUIVEL, CELSA EMILIA. *La penalización del delito de violación en el Nuevo Código Penal*. Trabajo de graduación para optar al título de Especialista en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, 2008, Pág. 14.

c) Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad o discapacidad física o psíquica para resistir, o se trate de una persona embarazada o mayor de sesenta y cinco años de edad:

Constituye una agravante, esta circunstancia, pues la víctima tiene limitadas sus capacidades cognoscitivas y volitivas, prevaleciéndose del mismo para ejecutar la acción.

La enfermedad, podrá ser tanto física como psíquica (por ejemplo los casos de trastorno y debilidad mental), y deberá provocar una disminución de las posibilidades de defensa del sujeto pasivo. Por lo tanto podemos afirmar que dicha agravante es de carácter victimológico, ya que solo tiene en cuenta para agravar la pena, las características del sujeto pasivo y su fundamento está en la menor posibilidad de defensa del sujeto pasivo frente al ataque.

De igual forma, constituye agravante que las personas sean mayores de sesenta y cinco años por la vulnerabilidad que presentan los mismos, siendo personas que por su avanzada edad, su condición física e incluso mental no ofrecen mayor resistencia ante el sujeto activo o agresor.

Cuando la víctima está embarazada, se pone en riesgo no sólo a la embarazada sino también al no nacido, ya que el agresor hace uso de la fuerza o violencia para cometer el delito, lo que podría ocasionar la pérdida del no nacido. En este caso, se protege tanto la libertad sexual de la persona abusada como el derecho a la vida, como bien jurídico protegido para el no nacido.

Otro elemento a valorar es que el sujeto activo (agresor) le provocaría al sujeto pasivo (víctima embarazada), alteraciones en sus sistema nervioso como psíquico, contribuyendo de manera emisiva a un trastorno emocional severo o una alteración en la psiquis del no nacido una vez que salga del vientre de la madre. Sin embargo, ésta agravante no debería de aplicársele al sujeto activo cuando desconoce que el sujeto pasivo se encuentra en ese estado (de embarazo).

d) Resulte un grave daño en la salud de la víctima. Si concurren dos o más de las circunstancias previstas en este artículo, se impondrá la pena máxima:

El daño en la víctima de violación, puede ser tanto física como psicológicamente.

Cuando de la violación resulta un grave daño en la salud de la víctima, es otra de las circunstancias que agravan el delito, pues cuando el autor tiene conocimiento que es portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, el legislador consideró calificar como agravante ésta circunstancia ya que no se trata de una violación común, pues el agresor sabe que además de someter a la víctima a sus instintos sexuales como un objeto, la está condenando a una enfermedad que podría ser terminal (Por ejemplo con el virus del Sida).

Otra situación sería que, como resultado de la violencia ejercida sobre la víctima, esta sufra de trastornos mentales, los que podrían ser permanentes o temporales.

En el caso de un menor de edad, al carecer del conocimiento del acto sexual y es sometido sexualmente por parte del agresor, esto puede causarle un trauma severo que afectaría su desarrollo futuro. Se trata, esta circunstancia, de una agravación por el resultado del delito (violación) en la víctima.

Esto pone en evidencia que el resultado cualificante debe haber sido la consecuencia de la violación en sí misma, y no de cualquier otro hecho vinculado más o menos directamente con ella.¹⁹⁰

También podría concurrir en este sentido con la figura penal de Contagio provocado.

¹⁹⁰ GUTIÉRREZ ESQUIVEL, CELSA EMILIA. *La penalización del delito de violación en el Nuevo Código Penal*. Trabajo de graduación para optar al título de Especialista en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, 2008, Pág. 13.

CAPÍTULO III

Análisis comparativo del tipo penal de Violación, tipificado en el artículo 167 del Código Penal (Ley 641) con el delito de Violación, sancionado en el artículo 195 del Código Penal de 1974 (Decreto 297 “Ley del Código Penal”, Publicado en La Gaceta No. 96 del 3 de Mayo de 1974)

Es necesario realizar una comparación entre el tratamiento al tipo penal de violación en el Código penal anterior (Decreto 297 “Ley del Código Penal”, Publicado en La Gaceta No. 96 del 3 de Mayo de 1974) y el tratamiento que le otorga el Código penal vigente (Ley 641, publicada en La Gaceta, Diario Oficial. Números 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo del 2008).

Me resultó de suma importancia analizar comparativamente el tipo penal de la violación en ambos Códigos penales, para así, conocer cuáles fueron los cambios que el legislador implementa en el Código Penal vigente, si hubo avances o retrocesos con la entrada en vigencia del Código Penal, Ley 641, en Nicaragua, qué elementos se retoman y cuáles otros se suprimen.

Por lo tanto este Capítulo está basado en el estudio comparativo que realicé entre ambos Códigos penales, los dos últimos en la historia de Nicaragua.

VIOLACIÓN

<p style="text-align: center;">LEY DE CÓDIGO PENAL Decreto No. 297 de 1 de Abril de 1974 (Luego de la Reforma de la Ley 150 de 1992)</p>	<p style="text-align: center;">LEY No. 641</p>
<p>Artículo 195. Comete delito de violación el que usando la fuerza, la intimidación o cualquier otro medio que prive de voluntad, razón o de sentido a una persona, tenga acceso carnal con ella, o que con propósito sexual le introduzca cualquier órgano, instrumento u objeto.</p> <p>Se presume la falta de consentimiento cuando la víctima sea menor de catorce años o cuando sea mujer casada o en unión de hecho estable, a quien el violador hace creer que es su marido.</p> <p>Pueden ser autores y víctimas de este delito, personas de ambos sexos.</p> <p>La pena del delito de violación será de quince a veinte años de prisión.</p> <p>No serán circunstancias atenuantes el estado de embriaguez o drogadicción. Son circunstancias agravantes específicas para este delito, sin perjuicio de las contenidas en el Arto. 30 Pn., las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Cuando resultare grave daño en la salud física o mental de la víctima; 2) Cuando el autor fuere pariente de la víctima dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor o encargado de su guarda o que esté ligado por matrimonio o unión de hecho con la madre o padre de la víctima 3) Cuando la víctima sea persona discapacitada física o mentalmente; 4) Cuando existiere entre el autor del delito y la víctima relación de autoridad, dependencia o confianza; 5) Cuando la violación fuere cometida con el concurso de otra u otras personas; 6) Cuando el autor sea portador de una enfermedad grave, transmisible por contacto sexual; 7) Cuando la víctima esté embarazada; 8) Cuando la víctima se encuentre en prisión; 9) Cuando la víctima sea una persona mayor de sesenta años; 10) Cuando el autor y la víctima hubiesen estado unidos en matrimonio o en unión de hecho estable. <p>Si con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la persona violada, el aborto o la muerte del que está por nacer, se aplicará lo dispuesto en el Arto. 89 del Código Penal.</p> <p>En cualquier caso en que la víctima sea menor de diez años, independientemente de las circunstancias, se impondrá la pena máxima.</p>	<p>Art. 167. Violación Quien tenga acceso carnal o se haga acceder o introduzca a la víctima o la obligue a que se introduzca dedo, objeto o instrumento con fines sexuales, por vía vaginal, anal o bucal, usando fuerza, violencia, intimidación o cualquier otro medio que prive a la víctima de voluntad, razón o sentido, será sancionado con pena de ocho a doce años de prisión.</p> <p>Pueden ser autores o víctimas de este delito, personas de uno u otro sexo.</p> <p>Art. 168. Violación a menores de catorce años Quien tenga acceso carnal o se haga acceder con o por persona menor de catorce años o quien con fines sexuales le introduzca o la obligue a que se introduzca dedo, objeto o instrumento por vía vaginal, anal o bucal, con o sin su consentimiento, será sancionado con pena de doce a quince años de prisión.</p> <p>Art. 169. Violación agravada Se impondrá la pena de doce a quince años de prisión cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El autor cometa el delito prevaliéndose de una relación de superioridad, autoridad, parentesco, dependencia o confianza con la víctima, o de compartir permanentemente el hogar familiar con ella; 2. La violación sea cometida con el concurso de dos o más personas; 3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad o discapacidad física o psíquica para resistir, o se trate de una persona embarazada o mayor de sesenta y cinco años de edad; o 4. Resulte un grave daño en la salud de la víctima. <p>Si concurren dos o más de las circunstancias previstas en este artículo, se impondrá la pena máxima.</p>

Para poder hacer una comparación del tratamiento del tipo penal de violación en ambos Códigos penales, decidí hacerlo de manera desglosada:

1. Organización.
2. Ubicación y Bien Jurídico Protegido.
3. Sujeto activo y Sujeto pasivo.
4. La fuerza, la intimidación y la violencia.
5. La expresión “Cualquier otro medio que prive a la víctima de voluntad, razón o sentido”.
6. Los términos “Se haga acceder...”, “...introduzca...” y “...obligue a que se introduzca...”.
7. Vía vaginal, anal o bucal.
8. Penalidad.
9. Violación presunta.
10. Violación agravada.

3.1. ORGANIZACIÓN

Un punto a destacar es la organización que tiene el Código penal vigente, en cuanto a los delitos contra la libertad e integridad sexual.

El tipo penal de violación, el cual nos ocupa, se encuentra dividido en el Código penal vigente en:

- Violación (delito propiamente dicho).
- Violación a menores de catorce años.
- Violación agravada.

En cambio en el Código penal derogado, no existía ésta división, sino que en el mismo artículo 195 (Decreto 297 “Ley del Código Penal”, Publicado en La Gaceta No. 96 del 3 de Mayo de 1974) se hacía referencia tanto de la edad de la víctima que aunque diera su consentimiento para el acto sexual, se consideraba no válido (ya que no hay una madurez psíquica ni sexual), como en los elementos agravantes del tipo penal en cuestión.

Existe con el Código Penal vigente mayor orden y claridad en cuanto a la organización, lo que permite una mayor comprensión para todos los ciudadanos.

3.2. UBICACIÓN Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Otro de los cambios notorios entre ambos Códigos penales es la ubicación de los delitos sexuales (donde se encuentra ubicado el tipo penal de violación, tema que estoy abordando) fuera del Título I, Libro II "Delitos Contra las Personas y su Integridad Física, Psíquica, Moral y Social". Capítulo VIII: "**De la Violación y otras Agresiones Sexuales**" (Decreto 297 “Ley del Código Penal”, Publicado en La Gaceta No. 96 del 3 de Mayo de 1974). En el nuevo Código Penal (Ley 641) los delitos sexuales se encuentran dentro del Libro II De los delitos y sus penas, Título II Delitos contra la libertad, Capítulo II **Delitos contra la Libertad e Integridad Sexual**.

En el Código penal anterior (Decreto 297 “Ley del Código Penal”, Publicado en La Gaceta No. 96 del 3 de Mayo de 1974) antes de la reforma de la Ley 150, agrupaba dentro del Libro segundo del Título I, Delitos contra las personas, y contemplaba en el Capítulo VIII el delito de Violación (junto a los delitos de estupro y rapto). Posteriormente, con la Reforma de la Ley 150, se ubicó a los delitos sexuales fuera del capítulo de los Delitos contra las personas y se abrió el Libro segundo del Título I, Capítulo VIII, De la violación y otras agresiones sexuales. En el Código penal vigente (Ley 641) es incluido dentro de los Delitos contra la libertad, específicamente en los Delitos contra la libertad e integridad sexual.

Es decir, el legislador, reconoce como bien jurídico protegido en el tipo penal de la violación (y los demás delitos contenidos en este Título de los Delitos contra la libertad, Ley 641) la Libertad e Integridad sexual.

Anteriormente, se protegía como bien jurídico en el tipo penal de violación, la honestidad de la mujer. Si la mujer no era notoriamente honesta, no entraba en juego la tutela penal en defensa de la víctima. Con la inclusión del delito de violación dentro de los delitos contra la libertad e integridad sexual, se dio un importante paso en materia de derechos humanos, pues es irrelevante si la víctima es “notoriamente honesta” o no, tampoco importa su estatus civil, ya que la misma puede ser casada, soltera o viuda e igual sigue teniendo protección jurídica, en específico la libertad sexual (en el caso del delito de violación).

La honestidad, del término latino *honestitas*, es la cualidad de honesto. Por lo tanto, la palabra hace referencia a aquel que es decente, decoroso, recatado, pudoroso, razonable, justo, probo, recto u honrado, según detalla el Diccionario de la Real Academia Español (RAE).

Como observamos, la honestidad es un valor subjetivo, pues depende del contexto y de las partes involucradas.

Por lo tanto, los parámetros para valorar a una persona como honesta pueden variar. Lo que para una persona es honestidad, para otra no lo puede ser.

El significado o los límites de la honestidad pueden variar no sólo de una sociedad a otra, sino, también de una persona a otra.

Analizamos pues que, al ser la honestidad un valor subjetivo, resultaba difícil establecer un parámetro para calificar a una mujer como honesta y protegerle su bien jurídico protegido cuando se le violaba (que es el tema central de mi estudio).

Considero que como se trata más que todo de una valoración subjetiva de la persona, resultó más acorde establecer como bien jurídico protegido del delito de violación, la libertad e integridad sexual del sujeto pasivo. En todo caso, si la persona no es considerada “honesta”, igual tiene derecho a que la justicia la proteja de cualquier tipo de agresión, sólo por el hecho de ser persona.

Todo esto está fundamentado en nuestra Carta Magna. El artículo 5 de la Constitución Política manifiesta que “Son principios de la nación nicaragüense: la libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana... etc.”. Por su parte, el artículo 27 (Constitución Política) nos expresa que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social”. Y el artículo 29 (Constitución Política) indica que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de profesar o no una religión. Nadie puede ser objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar estos derechos ni a ser obligado a declarar su credo, ideología o creencias”.

En la actualidad, el bien jurídico que se protege no es la honestidad –que creaba una desigualdad entre el hombre y la mujer, en donde esta siempre ha sido objeto de discriminación por razón de su sexo, considerado débil- sino, la libertad sexual

de todos, es decir, el decidir con quién y cuándo se tienen relaciones sexuales, tanto hombres como mujeres.¹⁹¹

En cuanto al asidero constitucional que permite la regulación de los delitos (sexuales y en general) se puede aludir a lo preceptuado en el art. 24 Cn.: "...Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común"¹⁹².

La norma es clara en su intención, todo ser humano según el régimen constitucional nicaragüense está supeditado a actuar (o no actuar) según la medida de sus necesidades o de su voluntad, siempre y cuando, no atente contra las normas de conducta que la misma sociedad impone a cada uno, a fin de evitar el caos, la anarquía o cualquier otra forma de comportamiento que sea socialmente inaceptable; ejemplificando eso, según el art. 44 Cn. toda persona tiene derecho a la propiedad, sin embargo, no puede gozar de ese derecho despojando violenta, abusiva o engañosamente a otra de lo que le pertenece, en caso que esto ocurriera, estaríamos posiblemente ante un hecho típico, antijurídico, culpable y punible.

En el caso del tipo penal de violación (y los demás delitos sexuales), todo individuo goza del derecho a vivir libremente su sexualidad, siempre y cuando, en el ejercicio de ésta no lesione el mismo derecho de otra persona, sobre todo si existe algún tipo de agresión o engaño de por medio, o incluso cuando exista algún tipo de nexo fáctico, legal u afectivo, como el caso de la relación que puede existir entre un jefe y su trabajador, entre marido y mujer o entre novios.

¹⁹¹ GUTIÉRREZ ESQUIVEL, CELSA EMILIA. *La penalización del delito de Violación en el nuevo Código Penal*. Trabajo de graduación para optar al título de Especialista en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, 2008, Pág. 13.

¹⁹² Art. 24.- "*Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad, la patria y la humanidad...*" Constitución Política de la República de Nicaragua.

Existen otros preceptos constitucionales que también fundamentan la existencia de normas penales que sancionan conductas que atenten bienes jurídicos de otros; el art. 25 numeral. 1 Cn. consagra el derecho a la libertad individual.¹⁹³

Consecuentemente, la libertad sexual es una de las manifestaciones de la libertad individual y puede ser entendida como la posibilidad de los individuos de expresar su sexualidad, excluyendo todas las formas de coerción sexual, explotación y abuso en cualquier período y situación de la vida.

No se trata entonces que la Constitución Política Nicaragüense omita resguardar la libertad sexual, como podría mal interpretarse, sino que la abriga desde la generalidad de la libertad individual (en la que se debe de aplicar todas las manifestaciones que ésta pueda tener).

En cuanto a la seguridad jurídica del individuo se puede mencionar el art. 25 Cn. num. 2, del que no es necesario hacer mayor mención puesto que es claro en definir que toda persona tiene derecho a su seguridad.

Esto implica necesariamente que la ley de antemano prevé un castigo ante el supuesto que una persona invada la libertad del titular de derecho (esto es mediante la ley penal).

¹⁹³ *“La libertad individual, inspirada en las profundidades de la conciencia, permite al hombre ser útil a sus semejantes, a la sociedad y a todo el mundo, desde que buscando la superación por el esfuerzo, y la capacitación mental por el ejercicio de la inteligencia, encuentra dentro de sí, en la intimidad de su corazón y en la potencia de su pensamiento, inestimables recursos que le permiten poner de manifiesto, en provecho de los demás, el fruto de sus estudios, de sus meditaciones, que siempre, en todas las épocas, ha servido como punto de referencia, muchas veces de incalculable utilidad, tanto a los hombres de Estado para la dirección de los negocios de su país, como a los que tienen a su cargo el estudio y sanción de las leyes que hacen posible el mantenimiento de la estructura política en sus formas respectivas de gobierno, y de la social en sus múltiples aspectos... Pero si la libertad individual es afectada en sus más legítimos y naturales derechos de expresión, el espíritu se cohibe, la razón sufre el agravio inferido a la dignidad, y el pueblo todo, herido en sus más hondos sentimientos y rebajado en su condición moral, llega a pervertirse, ya por la indiferencia, ya por el servilismo o la irresponsabilidad”.* Tomado del artículo El grave dilema que plantea a la humanidad la hora actual; publicado en Revista "Logosofía", tomo V, páginas 194-196; consultado en <http://www.logosofia.edu.uy/libros/1libertadindividual.htm>

Finalmente, el art. 36 Cn. dispone: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”; esta proposición legal constituye uno de los ejes fundamentales en el tema de delitos sexuales, puesto que la transgresión a la libertad sexual tiene repercusiones físicas, psíquicas y morales sobre la víctima o sujeto pasivo.

Por lo tanto, podemos afirmar que en el caso del tipo penal de la violación, en el nuevo Código Penal, se protegen de manera más amplia los derechos constitucionales de cada persona.

3.3. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO

Luego de la Reforma de la Ley 150 de 1992, el artículo 195 que regulaba el delito de violación comenzaba su enunciado con: “**Comete delito de violación el que...**” y luego tenía una nota que decía: “Pueden ser autores y víctimas de este delito, personas de **ambos sexos**”.

Es decir que hasta después de la Reforma de la Ley 150 de 1992 se considera como sujeto activo y/o pasivo a personas de ambos sexos, tanto hombre como mujer. Antes de la Reforma, sólo podía ser el hombre por la expresión “Se comete violación yaciendo con mujer...”. El único que puede yacer con mujer es el hombre, por el significado mismo del verbo yacer¹⁹⁴.

La mujer no puede yacer ni con un hombre, mucho menos con una mujer, por la falta de miembro viril para hacerlo. Por lo tanto, el sujeto activo exclusivamente era el hombre y el sujeto pasivo lo constituía la mujer.

Entonces, tenemos que después de la Reforma de la Ley 150 de 1992 al Código de 1974 y la Ley 641 del Código Penal vigente, los sujetos activos y pasivos pueden ser tanto el hombre como la mujer.

¹⁹⁴ *Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado*. Tener trato carnal con una persona, cópula.

3.4. LA FUERZA, LA INTIMIDACIÓN Y LA VIOLENCIA

En el Código penal derogado, se indicaban como elementos constitutivos del delito de violación tanto la fuerza como la intimidación.

El Código penal vigente es más amplio al indicar que a parte de los dos elementos antes descritos, se debe agregar la violencia.

Si bien, el término de fuerza se usa como sinónimo del término violencia, tienen significados diferentes, como lo estudiamos en el Segundo Capítulo de este Trabajo.

Sin embargo, considero que se hizo necesario para el legislador, ampliar los elementos constitutivos del delito de violación, pues se corre el riesgo que algunos (no todos los) judiciales lo podrían interpretar como palabras sinónimas.

Podemos afirmar que fuerza y violencia son elementos 'físicos' que se ejecutan en contra de la víctima y la intimidación, un elemento que se basa en un constreñimiento o coerción psicológica que utiliza el agresor en contra de su víctima para lograr su fin, que en el caso que nos ocupa, es llegar al acceso carnal con ella.

3.5. LA EXPRESIÓN “CUALQUIER OTRO MEDIO QUE PRIVE A LA VÍCTIMA DE VOLUNTAD, RAZÓN O SENTIDO”.

La expresión “cualquier otro medio” comprende todas las posibilidades de que se vale el sujeto activo, aparte o además de la fuerza, la violencia o la intimidación para lograr el acceso carnal con el sujeto pasivo.

3.5.1. Víctima privada de voluntad

A criterio personal, considero que la falta de voluntad es consecuencia de la pérdida de la razón o de sentido. No hay voluntad en el hecho que se está ejecutando o va a ejecutar, cuando la víctima pierde la razón o pierde el sentido.

“...la jurisprudencia española, utiliza indistintamente, los términos –pérdida de razón- o –de sentido- como equivalentes, la jurisprudencia nacional, la ha usado indistintamente, la jurisprudencia costarricense ha señalado la falta de voluntad en el retardo mental ligada a la imposibilidad para resistir”.¹⁹⁵

3.5.2. Víctima privada de razón

Persona privada de razón es la que el trastorno de sus facultades mentales le impide comprender la naturaleza del acto que realiza como sujeto pasivo.¹⁹⁶

Es decir que la pérdida de la razón tiene que ver con el desarrollo de la capacidad mental o comprensión de la persona.

En este caso, el delito de violación se consuma cuando el sujeto activo logra el acceso carnal con persona que esté privada de la razón¹⁹⁷ por cualquier causa.

3.5.3. Víctima privada de sentido

Esta situación supone, por lo común, estados transitorios, en los cuales el individuo no posee la percepción necesaria para poder adecuar a ella su voluntad.¹⁹⁸

¹⁹⁵ CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los delitos sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 66.

¹⁹⁶ <http://sites.google.com/site/lomasapuntes/derecho-penal-ii/dr-sergio-gabriel-torres/unidad-xi>

¹⁹⁷ *Mujer privada de la razón es comprensiva de la psicosis y las oligofrenias (idiota, imbecilidad y debilidad mental). La debilidad mental en cuanto al síntoma de infantilismo psicológico, tiene su espacio reservado en la privación de razón. A la postre se acude al criterio de la disminución o inhibición de las facultades mentales o volitivas que imposibilitan conocer la importancia del acto sexual.* LÓPEZ MANTILLA, MAYRA CRISTINA. *Mon, El Delito de Violación*. Managua, Nicaragua 1996. Pág. 85.

¹⁹⁸ <http://sites.google.com/site/lomasapuntes/derecho-penal-ii/dr-sergio-gabriel-torres/unidad-xi>

La falta de sentido puede haber sido provocada por el autor, o aprovechada por él habiendo encontrado a la víctima en ese estado. El sueño, la ebriedad absoluta, el sonambulismo, los equivalentes psíquicos de los epilépticos y, en general, todas las situaciones que motivan estados de inconsciencia, configuran la falta de sentido a que la ley se refiere en este caso. La ebriedad debe ser absoluta o total.¹⁹⁹

Se considera privación del sentido: Un estado de inconsciencia debido a factores esencialmente exógenos, producidos por el propio agente o ajenos a él: embriaguez, narcosis, hipnotismo, desmayo, etc.²⁰⁰

Es decir, la privación de sentido se da por factores externos a la víctima. Los tiene que producir el sujeto activo o no necesariamente, cuando por ejemplo, la víctima sufre un desmayo.

No hay privación del sentido o de razón de la víctima si su situación o enfermedad le impide asumir actividades necesarias para lograr su defensa.²⁰¹

Lo cual resulta lógico pues la víctima que está consciente del acto cometido sobre ella y que no padece de ninguna enfermedad mental, pero por ejemplo, es cuadripléjica, no podemos hablar que ésta ha perdido el sentido o la razón, pues su misma situación, no le permite repeler el ataque al que es expuesta.

Para Orts “privada de sentido” es la persona que se encuentra desmayada, la que ha perdido el conocimiento, la que está narcotizada, anestesiada, embriagada, en otras palabras, la persona que se encuentra incapacitada para usar sus facultades, no se necesita la intervención del sujeto activo en la pérdida de sentido del sujeto pasivo.²⁰²

¹⁹⁹ <http://sites.google.com/site/lomasapuntes/derecho-penal-ii/dr-sergio-gabriel-torres/unidad-xi>

²⁰⁰ LÓPEZ MANTILLA, MAYRA CRISTINA. *Mon, El Delito de Violación*. Managua, Nicaragua 1996. Pág. 87.

²⁰¹ LÓPEZ MANTILLA, MAYRA CRISTINA. *Mon, El Delito de Violación*. Managua, Nicaragua 1996. Pág. 87 y 88.

²⁰² CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los delitos sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005, Pág. 70.

Estos tres elementos "...prive a la víctima de voluntad, razón o sentido...", estaban presentes en el Código de 1974 (Después de su Reforma de la Ley 150) y el legislador los retoma y los incluye en el tipo penal de violación de la Ley 641. En esto no hay un cambio.

3.6. LOS TÉRMINOS "SE HAGA ACCEDER...", "...INTRODUZCA..." Y "...OBLIGUE A QUE SE INTRODUZCA..."

El artículo 195 del Código Penal de 1974 expone en su parte final del primer párrafo: "... **el que... tenga acceso carnal con ella**, o que con propósito sexual le **introduzca** cualquier órgano, instrumento u objeto...". El artículo 167 de la Ley 641 manifiesta que: "**Quien tenga acceso carnal o se haga acceder o introduzca** a la víctima o la **obligue a que se introduzca** dedo, objeto o instrumento con fines sexuales, por vía vaginal, anal o bucal..."

Como observamos, el elemento del acceso carnal está presente en ambos Códigos.

El término introduzca también está presente en ambos Códigos, con la diferencia que en el la Ley 641, es más específico en cuanto a qué debe introducir el sujeto activo en la víctima para que haya violación.

El Código de 1974 manifiesta que también comete violación quien, aparte del acceso carnal, introduzca cualquier órgano, instrumento u objeto.

La Ley 641 dice que comete violación quien introduzca dedo, objeto o instrumento en la víctima. Lo común en ambos casos es el fin sexual con el que esto se debe dar para que se materialice el delito de violación. La diferencia aquí es que el Código de 1974 habla de órgano²⁰³, la Ley 641 habla de dedo, lo limita más.

²⁰³ Órgano: *Parte del cuerpo que cumple una función.* CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario Jurídico Elemental.*

Pienso que no se debió suprimir la palabra órgano. Si bien es cierto, en la Ley 641, se habla de dedo (que es un órgano), no sólo con este órgano, puede el sujeto activo agredir sexualmente a la víctima. Por ejemplo, si el sujeto activo introduce su nariz en la vagina de la víctima, o si el agresor introduce su lengua en la víctima (como se expuso en las causas de atipicidad del delito de violación en el Segundo Capítulo de esta Monografía), sería una causa de atipicidad de la que se puede valer, astutamente, la defensa del agresor sexual.

Algo nuevo en la Ley 641 es que el legislador indica que también se da el delito de violación cuando el sujeto activo obliga al sujeto pasivo a que se introduzca (el mismo) dedo, objeto o instrumento con fines sexuales o cuando el sujeto activo se haga acceder del sujeto pasivo, algo que no estaba contemplado en el Código de 1974. Lo cual me parece totalmente acertado de su parte.

3.7. VÍA VAGINAL, ANAL O BUCAL.

Otra situación a considerar es la de la Ley 641 en cuanto a estos tres elementos: vía vaginal, anal o bucal.

Podemos decir que, con la Ley 641, se concreta el delito de violación cuando:

- ✓ **Por vía vaginal:** Se da el Acceso carnal, introducción de dedo, objeto o instrumento.
- ✓ **Por vía anal:** Se da el Acceso carnal, introducción de dedo, objeto o instrumento.
- ✓ **Por vía bucal:** A través del Órgano viril. (Puede darse con un dedo, objeto o instrumento, sin embargo, es más difícil de comprobar el fin sexual del sujeto activo cuando se da por esta vía y cuando no utiliza su pene).

Si bien es cierto que la diferencia es que el Código de 1974 no señala en su artículo de la violación estos tres elementos, que sí contempla el artículo 167 de la Ley 641, a criterio personal, pienso que el Legislador se quedó corto ante la situación de una violación por vía bucal que se da con un objeto, por ejemplo. Considero que era necesario ampliar los instrumentos con los que se puede dar el delito de la violación.

3.8. PENALIDAD

En el Código penal anterior, la penalidad para el autor del delito de violación era de 15 a 20 años de prisión (Después de la Reforma al Código con la Ley 150 de 1992. Porque la pena, antes de la Reforma era de 8 a 12 años de presidio).

Sin embargo, en el Código Penal vigente, el autor del delito de violación es castigado con la penalidad de 8 a 12 años de prisión. En el delito de violación a menores de catorce años, la pena es de 12 a 15 años de prisión. Y para la violación agravada, se impondrá la penalidad de 12 a 15 quince años de prisión, pero si concurren dos o más de las circunstancias previstas en este artículo (violación agravada), se impondrá la pena máxima, es decir, 15 años de prisión.

Como observamos, la pena disminuyó con el Código penal vigente. El castigo para el sujeto que comete violación es menor que el que se establecía en el Código Penal derogado.

La pena mínima en la Ley 641 es de 8 años de prisión, la máxima cuando se trata de violación presunta o alguna de las circunstancias agravantes, es de 15 años de prisión.

La pena mínima en el Código de 1974 era de 15 años de prisión, la máxima de 20 años de prisión. Y cuando la víctima es menor de 10 años, independientemente de las circunstancias, la pena será la máxima, es decir, 20 años de prisión.

La pena máxima en la Ley 641 es la pena mínima en el Código de 1974, lo que ha suscitado mucha disconformidad en la sociedad, protestas y propuestas de reformas de este artículo por ése tema. Sin embargo, aunque no estoy de acuerdo con que hayan reducido la penalidad, hay que ver más allá, me refiero a la interioridad del delito de violación.

El bien jurídico tutelado por excelencia es la *vida*. Por ejemplo, quien comete el delito de asesinato²⁰⁴ es penado con prisión de 15 a 20 años. Y quien comete el delito de homicidio²⁰⁵ con una pena de 10 a 15 años de prisión.

Como manifesté en los capítulos anteriores, después de la vida, el bien jurídico de mayor importancia es la Libertad Sexual, la Indemnidad Sexual, la Integridad Sexual. Esto debido a que cuando se vulneran, afecta varias esferas del ser humano (físico, psíquico, social, emocional, etc.).

Por lo tanto, si la pena del delito de violación se hubiese mantenido de 15 a 20 años de prisión, como estaba estipulado en el Código de 1974, tendría la misma tipificación que el delito de Asesinato (15 a 20 años de prisión) y sería mayor que la pena de Homicidio (10 a 15 años de prisión).

Calificaríamos al Bien jurídico protegido de la libertad sexual, como igual al Bien jurídico protegido por excelencia, la vida. Lo cual, no sería proporcional por la jerarquía de ambos bienes jurídicos para lo sociedad.

Por eso exponía que hay que ver más allá del delito de violación, pues si no se hace esta comparación y sólo nos encasillamos en que redujeron la penalidad para los violadores, es ahí donde surge la molestia y la inconformidad de la sociedad. Sin embargo, al compararlo con el delito de asesinato (la pena) vemos la proporcionalidad entre ambos delitos y sus bienes jurídicos protegidos.

²⁰⁴ Arto. 140. Asesinato. Ley 641.

²⁰⁵ Arto 138. Homicidio. Ley 641.

Esto tiene que ver, evidentemente con los límites del *lus puniendi*,²⁰⁶ con el principio de lesividad y el de proporcionalidad.

En el principio de lesividad del *lus puniendi*, el Profesor Mir Puig establece que el Derecho penal ha de proteger los denominados “bienes jurídicos”, evitar lesiones a estos bienes jurídicos más importantes, como por ejemplo la vida... etc.²⁰⁷

El postulado de exclusiva protección de bienes jurídicos implica que no pueden ser amparados por el Derecho penal intereses meramente morales, no es que los bienes protegidos no sean morales, sino que su protección no sólo sea por ese motivo, sino por algo aún con mayor trasfondo.²⁰⁸

Y la honestidad es parte de los valores morales de la sociedad. Es decir, que debe haber un peso mayor a la del interés moral de la sociedad. Esto se debe a que la honestidad (así como otros valores) tiene un concepto subjetivo (para unos significa una cosa y para otros, otra cosa).

En cuanto al principio de proporcionalidad, tiene que ver con una idea de justicia, que quiere decir que a cada uno a de dársele lo suyo según sus merecimientos. Este principio quiere decir que las penas deben de ser proporcionales a la entidad del delito cometido, o que estos no pueden ser reprimidos con penas más graves que el daño causado por el delito... la idea de proporcionalidad no solo es necesaria para limitar las medidas, sino también para graduar las penas. Así, se establecen dos criterios en el principio de proporcionalidad de las penas.²⁰⁹

²⁰⁶ *lus Puniendi*: Expresión latina utilizada para referirse a la Facultad sancionadora del Estado.
http://es.wikipedia.org/wiki/lus_puniendi

²⁰⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/lus_puniendi

²⁰⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/lus_puniendi

²⁰⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/lus_puniendi

De ahí se concluye que para determinar la gravedad de las penas, el judicial debe tomar en cuenta, el bien jurídico protegido que se pretende salvaguardar. Sin pasar nunca, la pena por los delitos cuyo bien jurídico protegido, es el primordial, la vida.

3.9. VIOLACIÓN PRESUNTA

La violación presunta se da cuando una persona sostiene relaciones sexuales con un menor de catorce años (sin diferenciar el sexo), aunque el o la menor haya consentido el acto. El consentimiento no tiene relevancia jurídica cuando el sujeto activo sostiene relaciones sexuales con un menor de catorce años. No se protege, en este caso, la Libertad sexual, se protege la Indemnidad sexual. Se considera que en estos casos, la voluntad está siempre viciada.

En cuanto a la edad de la víctima en el tipo penal de la violación presunta, tanto en el Código de 1974 como en la Ley 641, la edad es de catorce años. Pero esta edad en el Código penal de 1974 es a partir de la Reforma de la Ley 150 de 1992. Antes de la Reforma de 1992, la edad de la víctima, en cuanto a la violación presunta, era de doce años.

Sin embargo, el artículo 195 del Código penal de 1974, en el último párrafo del mismo, expresa que: “En cualquier caso en que la víctima sea menor de diez años, independientemente de las circunstancias, se impondrá la pena máxima”. Es decir, 20 años de prisión.

3.10. VIOLACIÓN AGRAVADA

La primer diferencia entre ambos Códigos, en cuanto a las agravantes del Tipo penal de la violación es la separación entre un artículo para el tipo básico, otro para la violación a menores de catorce años y otra para la violación agravada en la Ley 641. En el Código Penal de 1974 no había esta separación.

En el Código Penal de 1974, en el mismo artículo 195, habla del tipo penal básico de la violación, así como de las agravantes en el mismo.

A continuación, un cuadro comparativo:

<p align="center">LEY DE CÓDIGO PENAL Decreto No. 297 de 1 de Abril de 1974</p>	<p align="center">LEY No. 641</p>
<p>Son circunstancias agravantes específicas para este delito, sin perjuicio de las contenidas en el Arto. 30 Pn., las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando resultare grave daño en la salud física o mental de la víctima; 2. Cuando el autor fuere pariente de la víctima dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor o encargado de su guarda o que esté ligado por matrimonio o unión de hecho con la madre o padre de la víctima. 3. Cuando la víctima sea persona discapacitada física o mentalmente; 4. Cuando existiere entre el autor del delito y la víctima relación de autoridad, dependencia o confianza; 5. Cuando la violación fuere cometida con el concurso de otra u otras personas; 6. Cuando el autor sea portador de una enfermedad grave, transmisible por contacto sexual; 7. Cuando la víctima esté embarazada; 8. Cuando la víctima se encuentre en prisión; 9. Cuando la víctima sea una persona mayor de sesenta años; 10. Cuando el autor y la víctima hubiesen estado unidos en matrimonio o en unión de hecho estable. <p>Si con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la persona violada, el aborto o la muerte del que está por nacer, se aplicará lo dispuesto en el Arto. 89 del Código Penal.</p> <p>En cualquier caso en que la víctima sea menor de diez años, independientemente de las circunstancias, se impondrá la pena máxima.</p>	<p>Art. 169. Violación agravada Se impondrá la pena de doce a quince años de prisión cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El autor cometa el delito prevaliéndose de una relación de superioridad, autoridad, parentesco, dependencia o confianza con la víctima, o de compartir permanentemente el hogar familiar con ella; 2. La violación sea cometida con el concurso de dos o más personas; 3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad o discapacidad física o psíquica para resistir, o se trate de una persona embarazada o mayor de sesenta y cinco años de edad; o 4. Resulte un grave daño en la salud de la víctima. <p>Si concurren dos o más de las circunstancias previstas en este artículo, se impondrá la pena máxima.</p>

La agravante N° 1 del arto. 195 (Código de 1974) es la misma agravante N° 4 del arto. 169 (Violación agravada. Ley 641).

La agravante N° 2 del art. 195 (Código de 1974) se subsume en la agravante N° 1 del art. 169 (Violación agravada. Ley 641).

La agravante N° 3 del art. 195 (Código de 1974) se subsume en la agravante N° 3 del art. 169 (Violación agravada. Ley 641).

La agravante N° 4 del art. 195 (Código de 1974) se subsume en la agravante N° 1 del art. 169 (Violación agravada. Ley 641).

La agravante N° 5 del art. 195 (Código de 1974) es la misma agravante N° 2 del art. 169 (Violación agravada. Ley 641).

La agravante N° 6 del art. 195 (Código de 1974) no está incluida implícitamente en las agravantes del art. 169 (Violación agravada. Ley 641). Sin embargo, se puede subsumir en la agravante N° 4 del art. 169 (Violación agravada. Ley 641).

La agravante N° 7 del art. 195 (Código de 1974) se subsume en la agravante N° 3 del art. 169 (Violación agravada. Ley 641).

La agravante N° 8 “Cuando la víctima se encuentre en prisión” del art. 195 (Código de 1974) no está incluido en las agravantes del art. 169 (Violación agravada. Ley 641).

El inciso N° 9 del art. 195 (Código de 1974) tiene como agravante que la víctima sea persona mayor de sesenta años. En las agravantes del art. 169 (Violación agravada. Ley 641) la edad es de sesenta y cinco años de edad. Es decir, cinco años más.

La agravante N° 10 del arto. 195 (Código de 1974) “Cuando el autor y la víctima hubiesen estado unidos en matrimonio o en unión de hecho estable” se subsume en el inciso 1²¹⁰ del artículo 169²¹¹ de la Ley 641.

El último párrafo del artículo 195 del Código de 1974 expresa que: “En cualquier caso en que la víctima sea menor de diez años, independientemente de las circunstancias, se impondrá la pena máxima”, el cual no está contemplado en la Ley 641.

Considero, de manera general, que la mayoría de las agravantes específicas que contiene el artículo 195 del Código de 1974, están incluidas de una u otra manera en las agravantes específicas del artículo 169 de la Ley 641.

Sin embargo, hay algunas que definitivamente no incluyó o cambió. Por ejemplo, la agravante N° 8 “Cuando la víctima se encuentre en prisión” del arto. 195 (Código de 1974) no está incluido en las agravantes del arto. 169 (Violación agravada. Ley 641).

Otra situación es la del inciso N° 9 del arto. 195 (Código de 1974) la cual expresaba como agravante que la víctima sea persona mayor de sesenta años. En cambio, en las agravantes del arto. 169 (Violación agravada. Ley 641) la edad es de sesenta y cinco años de edad. Aquí se aumentó en cinco años más la edad de la víctima. A criterio personal, pienso que la edad de la víctima debió mantenerse en sesenta años.

Por otra parte está el último párrafo del artículo 195 del Código de 1974 que manifestaba que: “En cualquier caso en que la víctima sea menor de diez años, independientemente de las circunstancias, se impondrá la pena máxima”. Lo cual fue suprimido en la Ley 641.

²¹⁰ Arto 169. Inc. 1.- El autor cometa el delito prevaliéndose de una relación de superioridad, autoridad, parentesco, dependencia o confianza con la víctima, o de compartir permanentemente el hogar familiar con ella. Ley 641.

²¹¹ Arto. 169. Violación agravada. Ley 641.

Estos dos últimos casos hablan de los límites de edad, mayor y menor, de las víctimas. En el caso del límite mayor, en la Ley 641 ahora es de 65 años, 5 años más que los que fueron establecidos en el Código de 1974. Para mí, es una debilidad del nuevo Código, pues creo que debió de mantenerse la edad de 60 años. Por ejemplo, es cierto que una persona de sesenta años puede repeler mejor el ataque sexual que una persona de sesenta y cinco años (en las mismas condiciones). Pero nunca va a ser igual esta oposición a la que pueda manifestar una persona más joven. Todo se trata de relatividad.

Y si bien es cierto que el último párrafo del artículo 195 del Código de 1974 (“En cualquier caso en que la víctima sea menor de diez años, independientemente de las circunstancias, se impondrá la pena máxima”), fue suprimido de las agravantes del tipo penal de la violación del artículo 169 de la Ley 641, no significa que es una debilidad del nuevo Código.

Veamos, del párrafo en cuestión sustraemos que cuando la víctima sea menor de diez años, se impondrá la pena máxima, que en ese entonces era de 20 años (La pena máxima establecida para el tipo penal de la violación). Y con la Ley 641, cuando se comete el delito de violación, en menores de catorce años, la pena va de 12 a 15 años y cuando se comete el tipo penal básico (en personas mayores de 14 años) la pena es de 8 a 12 de prisión.

Es decir, que cuando la víctima es menor de 14 años, la pena es mayor que la del tipo penal básico. Por lo tanto, aunque la pena no es igual (pues variaron de un Código a otro), se puede subsumir el último párrafo del artículo 195 del Código de 1974 dentro de la violación a menores de catorce años, porque la pena es mayor en estos casos.

De manera general, casi todas las agravantes establecidas en el Código de 1974 fueron retomadas en las agravantes de la Ley 641, con algunas variaciones.

¿Cuáles son las ventajas o desventajas que presenta la Ley 641 respecto del Código penal anterior? A continuación, un cuadro ilustrativo.

A criterio personal, la Ley 641 presenta algunos avances en comparación con el Código derogado de 1974. Por lo tanto, eso se puede traducir en mayores ventajas para la víctima en este tipo penal de la violación. Sin embargo, esto no significa que la Ley 641 no presente desventajas en paralelo con el Código Penal derogado de 1974.

Avances/Ventajas	Retrocesos/Desventajas
<p>-La Organización (Ley 641) del tipo penal en cuestión. Permite una mayor comprensión para la sociedad.</p>	<p>-La supresión de la palabra <i>órgano</i> (Ley 641). Personalmente, considero que es una desventaja que presenta la Ley 641, pues la defensa del sujeto activo se puede valer de que la misma no se encuentra en norma y alegarla como una causa de atipicidad. Creo que la palabra <i>dedo</i> está bien que se haya incluido, pero no se debió haber suprimido la palabra <i>órgano</i>, que tiene un significado más amplio.</p>
<p>-El Bien Jurídico Protegido (Ley 641). Se reconoce la Libertad e Integridad sexual como bien jurídico protegido en el tipo penal de la violación. En el Código Penal derogado, la violación estaba incluida en los <i>Delitos contra las personas y su integridad física, psíquica, moral y social</i>.</p>	<p>-Pena (Ley 641). Para mí, la disminución de la pena es una desventaja para las víctimas del delito de violación. Sin embargo, hay que tomar en cuenta otros factores como la supremacía de otros bienes jurídicos, como lo es la vida. No puede ser mayor la pena del delito de violación que la del delito de asesinato.</p>
<p>-El término violencia se agregó a los elementos del tipo penal de la violación (Ley 641), los cuales, anteriormente sólo eran fuerza e intimidación (Código de 1974).</p>	

CONCLUSIONES

1. Violación es el acceso carnal, introducción de objeto, dedo o instrumento a persona, mujer o varón, o por el contrario, cuando se obliga a otra persona a que introduzca dedo, objeto o instrumento con fines sexuales, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, sin el consentimiento de la víctima, mediando fuerza, violencia o intimidación de parte del sujeto activo o cualquier otro medio que prive a la víctima de voluntad, razón o sentido (como licores u otras drogas).
2. El tratamiento que se le daba al delito de violación, variaba de una sociedad a otra y ha evolucionado su tratamiento a través de la historia de la humanidad. En nuestra historia nacional, han existido 5 Códigos penales al día de hoy, con elementos diferentes uno del otro. Por ejemplo, antes, el bien jurídico protegido en el delito de la violación era la moral y la honestidad de la víctima. Ahora, con el último Código, el bien jurídico protegido es la libertad e integridad sexual. Otro cambio es en cuanto a los sujetos pasivos y activos. Antes, el sujeto activo era el hombre (por lo que estipulaba la norma) y el sujeto pasivo la mujer. Ahora, tanto sujeto pasivo como activo, pueden serlo hombres o mujeres.
3. En el Código de 1974 (Cuarto en nuestra historia), se hizo una reforma a los delitos sexuales a través de la Ley N° 150 (aprobada el 11 de junio de 1992 y publicada en La Gaceta No. 174 del 9 de Septiembre de 1992). Con esta Reforma, se produjeron grandes cambios, se reconoce a la mujer como sujeto activo también. En cuanto a los instrumentos, ya no es solamente con el órgano viril, se incluye la frase: "... cualquier órgano, instrumento u objeto". Y en tercer lugar, se aumentó la pena.
4. El tipo penal de la violación, cuyo bien jurídico protegido es la libertad sexual, es considerado por los tratadistas del tema, como el más grave después de los delitos contra la vida (como el asesinato o el homicidio), pues se vulneran varias esferas en la vida de la víctima, ya que hay daños no solo físicos, sino

también psicológica y emocionalmente. En la Ley 641 se protege también la indemnidad sexual de la víctima. Lo cual antes no se mencionaba. El bien jurídico protegido por excelencia en los delitos sexuales es la libertad sexual. Sin embargo, cuando la víctima es un menor de edad, carece de esa libertad, por lo que se le protege su indemnidad o intangibilidad sexual, que se refiere a proteger la seguridad o desarrollo físico o psíquico normal de la víctima.

5. En el Código penal de 1974, se indicaban como elementos constitutivos del delito de violación tanto la fuerza como la intimidación. La Ley 641 es más amplia al indicar que a parte de los dos elementos antes descritos, se debe agregar la violencia. También hubo un cambio en la pena. En la Ley 641 el autor del delito de violación es castigado con la penalidad de 8 a 12 años de prisión. En el Código de 1974, la penalidad para el autor del delito de violación era de 15 a 20 años de prisión. La pena disminuyó, sin embargo, la mayoría de las agravantes del artículo 195 del Código de 1974 (Violación), fueron retomados en la agravantes estipuladas en el artículo 169 de la Ley 641 (Violación agravada).
6. Un elemento nuevo que presenta la Ley 641 es que el legislador indica que también se da el delito de violación cuando el sujeto activo obliga al sujeto pasivo a que se introduzca (el mismo) dedo, objeto o instrumento con fines sexuales o cuando el sujeto activo se haga acceder del sujeto pasivo. Sin embargo, la Ley 641 se suprimió la palabra órgano, que tiene un significado más amplio, por el de dedo, lo cual, a mi parecer es una desventaja que presenta dicha ley.

RECOMENDACIONES

Para las siguientes recomendaciones, debería de elaborarse un proyecto de reforma para la Ley 641, en lo referente a los delitos contra la Libertad sexual.

1. Se debería incluir nuevamente la palabra “órgano” dentro de los instrumentos del delito de violación, que permita una gama más amplia de instrumentos. Pues al suprimir la palabra órgano y sustituirla por la palabra dedo, la cual es más específica, la defensa del acusado puede alegarla como causa de atipicidad y hasta podría quedar impune este delito. El órgano es la parte del cuerpo que cumple una función²¹². El dedo es apenas parte de una extremidad (la mano o el pie), el órgano abarca más. Por ejemplo, la lengua es considerada (médicamente) como un órgano del cuerpo humano. El pene está también dentro de la clasificación de órganos. Es decir, el órgano es un concepto supra, el dedo está dentro de su clasificación.
2. Debería retomarse la edad de sesenta años de la víctima, como causa agravante del delito de violación. Esto porque las personas a medida que van envejeciendo se vuelven vulnerables, poco a poco pierden la fuerza y vitalidad de la juventud, muchas veces pierden el raciocinio, las enfermedades atacan su cuerpo, minándolos. Además, así como la violación a un niño, que es un ser inocente, se vuelve repudiable por la sociedad, también lo es la violación a una persona de la tercera edad, pues esta no puede repeler de igual manera el ataque como lo haría si fuese más joven. Por ejemplo, el artículo 77 de nuestra Carta Magna establece que: “Los ancianos tienen derecho a medidas de protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado”. Es decir, que la protección de las personas de la tercera edad es un derecho constitucional establecido dentro de los Derechos de la Familia, pues ellos representan la base de nuestra sociedad, de nuestra familia, por ende una medida de protección hacia ellos, sería la de establecer nuevamente la edad de sesenta años como una agravante del delito de violación.

²¹² CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Undécima Edición.

3. Creo que debería aumentarse la pena, pero para eso, se tendría que entrar a revisar otros delitos cuyo bien jurídico protegido sea la vida (Bien jurídico de mayor supremacía), como el asesinato. En el delito de violación se ofenden o vulneran varios ámbitos en la vida de la víctima, las secuelas de la violación van más allá del daño físico en su cuerpo, hay un trauma emocional, psicológico, social, que la víctima carga a lo largo de su vida y de las cuales muchas veces no se supera. El artículo 71, parte infine de la Constitución Política expresa que: "...La niñez goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, por lo cual tiene plena vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña". Se dice que la violación desequilibra la personalidad de la víctima, pues las secuelas que este delito produce son graves, pueden ser desde la depresión, miedo, baja autoestima, ansiedad, rabia, culpa, vergüenza hasta ideas de suicidio. El trauma que provocan las violaciones deja secuelas importantes que comprometen el desarrollo normal de la personalidad y las futuras relaciones sexuales²¹³. El daño es irreparable, mucho más cuando se comete en un ser indefenso e inocente, como lo son los niños. Por todos los daños que provoca en las víctimas el delito de la violación, es que considero que la pena debería aumentarse.

²¹³ <http://psicologia.laguia2000.com/la-sexualidad/traumas-post-violacion>

BIBLIOGRAFÍA

1. BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL. *Manual de Derecho penal*. Segunda Edición, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1991.
2. CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario Jurídico Universitario*. 3ª Edición Actualizada. Editorial Heliasta.
3. CEREZO CIR. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General I*. 3ra. Ed. Tecnos; Madrid; 1985.
4. CISNEROS URIARTE, IVÁN. *Los Delitos Sexuales: La Violación*. Tesina para optar al grado de Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, Julio 2005.
5. Código Penal de 1974 (Decreto 297 “Ley del Código Penal”, Publicado en La Gaceta No. 96 del 3 de Mayo de 1974)
6. Código Penal de la Niñez y la Adolescencia
7. Constitución Política de la República de Nicaragua.
8. *Diccionario Jurídico*. Valetta Ediciones, 2007. Pág. 846.
9. *Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado*.
10. DONNA, EDGARDO ALBERTO. *Delitos contra la Integridad Sexual*. Segunda Edición Actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires, Argentina.
11. *El Delito Sexual. El Aborto. Estudios de Derecho Penal Especial*. Editorial Jurídica Bolivariana. Pág. 55.
12. GUTIÉRREZ ESQUIVEL, CELSA EMILIA. *La penalización del delito de violación en el Nuevo Código Penal*. Trabajo de graduación para optar al título de Especialista en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Managua, 2008.
13. Ley 641, Código Penal.
14. LÓPEZ MANTILLA, MAYRA CRISTINA. *Mon. El delito de Violación*. Managua 1996.
15. MONGE FERNÁNDEZ, ANTONIA. *Los Delitos de Agresiones Sexuales Violentas*; Tirant Lo Blanch; Sevilla; 2005.
16. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal Parte Especial*. 3ra Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla; 1979.
17. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal, Parte General*. 3era Edición. Tirant Lo Blanch, Valencia 1998.

18. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal Parte Especial*. Décimo Tercera Edición, Valencia 2001.
19. ORTS BERENGUER, ENRIQUE; *Delitos contra la libertad sexual*. Tirant Lo Blanch; Valencia; 1995.
20. PEÑA, PROF. FABIOLA. *Derecho Penal I*. Universidad Centroamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas.
21. ROSALES BOLAÑOS, SILVIA ISABEL Y ROSALES RODRÍGUEZ, ALMA JANETH. *Mon. El concepto del Delito de Violación en Nicaragua*. Marzo de 1993.
22. VÁSQUEZ MEJÍA, CAROLINA. *Derecho Penal Parte Especial*. Agosto 2007.
23. ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO. *Manual de Derecho Penal*.
24. <http://www.laprensa.com.ni/2010/05/30/nacionales/26122>
25. http://es.wikipedia.org/wiki/Siete_Partidas
26. <http://www.marisolcollazos.es/penal-II/Penal-II-09.html>
27. <http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-sexuales/delitos-sexuales.shtml>
28. http://www.wikilearning.com/monografia/el_tipo_penal_de_violacion_sexual-bien_juridico_protegido/21981-10
29. <http://usuarios.lycos.es/doliresa/index-22.html>
30. <http://sites.google.com/site/lomasapuntes/derecho-penal-ii/dr-sergio-gabriel-torres/unidad-xi>
31. http://es.wikipedia.org/wiki/lus_puniendi
32. <http://psicologia.laguia2000.com/la-sexualidad/traumas-post-violacion>
33. Artículo "El grave dilema que plantea a la humanidad la hora actual"; publicado en Revista "Logosofía", tomo V, páginas 194-196; consultado en <http://www.logosofia.edu.uy/libros/1libertadindividual.htm>
34. PONCE MALAVER, DR. MOISÉS. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima primera edición. Tomo II. *Manual de Medicina Legal*. Tomado de <http://es.scribd.com/doc/3923396/medicina-legal>