

Violación sexual online

Online sexual rape

Autor: Estuardo Leonides Montero Cruz¹

Recepción: 26 de noviembre de 2024

Aceptación: 22 de abril de 2025

RESUMEN: El presente trabajo formula la pregunta: ¿es posible que una persona pueda cometer delito de violación sexual *online*? Es decir, puede ésta penetrar en la cavidad vaginal o anal de una víctima en contra de su voluntad, a través de internet u otras TICs. El autor del trabajo responde afirmativamente, no obstante, considera que la verdadera cuestión, es responder la interrogante de si podríamos castigar dicha conducta con la legislación penal vigente; o es que no podríamos, y, por tanto, habría la necesidad de modificar legislativamente los artículos 170° («delito de violación sexual»); o, de ser el caso el 173° («delito de violación sexual de menor») del Código penal peruano, para subsumir tal caso.

PALABRAS CLAVES: delito de violación sexual, delito de violación sexual de menor de edad, TICs, internet.

ABSTRACT: This paper poses the following question: Is it possible for a person to commit the crime of "online sexual rape"? That is, can someone penetrate the vaginal or anal cavity of a victim against their will through the internet or other ICTs? The author answers in the affirmative; however, he argues that the real issue lies in determining whether such conduct can be punished under the current criminal legislation, or whether it cannot—and, therefore, whether there is a need to amend the relevant articles of the Peruvian Criminal Code, specifically article 170 ("crime of sexual rape") or, where applicable, article 173 ("crime of sexual rape of a minor") in order to encompass such a case.

¹ Profesor ordinario de la Universidad Nacional de Trujillo. Magíster en Derecho. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2682-9901>, correo electrónico: emonteroc@unitru.edu.pe

KEYWORDS: crime of sexual violation, crime of sexual violation of a minor, ICTs, internet.

SUMARIO: I. Obertura – II. Dos Prejuicios – 2.1. Prejuicio de la lejanía territorial entre los interlocutores que se comunican digitalmente – 2.2. Prejuicio de que toda violación sexual necesita de un coito sexual – III. Casuística internacional – IV. Los delitos de violación sexual – 4.1. Descripción típica de los delitos de violación sexual – 4.2. Comentario exegético – V. Resolución – VI. Conclusiones – VII. Referencias bibliográficas.

I. Obertura

La digitalización casi generalizada de la información ha moldeado ciertas formas de organización de las sociedades funcionalmente diferenciadas. El internet ha sido la tecnología base para ello (Castells, 2001, p. 15). La sociedad actual, según Castells (2024), es una «sociedad digital»², precisamente porque produce, almacena y procesa digitalmente información (p. 17), se trata de una nueva estructura social basada en el paradigma tecnológico del “informacionalismo”³, que moldea todos los ámbitos de nuestras vidas⁴.

La sociedad mundial viene experimentando un altísimo crecimiento en suscripciones móviles y usuarios de internet. Según cifras del Banco Mundial, el número de usuarios de internet en el mundo, pasó de 2,6 millones en 1990 a 5,3 mil millones en 2022, y las suscripciones móviles de 23.500 en 1980 a más de 8 mil millones en 2020, en un planeta con más o menos esa población⁵.

«Para alcanzar 50 millones de usuarios: las aerolíneas necesitaron 64 años; los automóviles, 62; el teléfono, 50; la electricidad, 46, la televisión, 22; el ordenador, 14; el teléfono móvil, 12;

² En la teoría de la sociedad de Castells (2024), «la sociedad digital es la forma socio-tecnológica que subyace al paso a la madurez de la sociedad red, mientras, a la vez, es moldeada por las dinámicas de esta» (p. 189).

³ El informacionalismo consiste en el incremento de la capacidad de procesamiento de la información y la comunicación humanas; según Castells (2004), es un paradigma tecnológico (p. 34).

⁴ Luhmann (2007) nunca estaría de acuerdo con el concepto “sociedad digital” de Castells. La sociedad no podría ser descrita a partir de un medio de difusión o de propagación como lo son las TIC, sino sólo a partir de su unidad y operación: de la comunicación. Sólo la comunicación produce y reproduce a la sociedad (p. 48).

⁵ Citado por Castells, 2024, pp. 17-18.

internet, 7; Facebook, 4. En 2023, ChatGPT solo necesitó dos meses para alcanzar 100 millones de usuarios»⁶.

En cuanto al internet se refiere, esta tecnología “autoevoluciona” rápidamente. Del “internet estacionario” pasamos al “internet móvil”. Del internet “de las cosas” o “de todas las cosas” (IoT) al “internet de las personas” (IoP).

Ahora bien, la interacción social mundial por internet, se concreta en la visita a sitios de redes sociales digitales (Castells, 2024, p. 35). Así, increíblemente, «en 2021, durante un minuto de internet global se suscribieron a YouTube 500 horas de contenido, se enviaron unos 200 millones de correos electrónicos, hubo 695,000 historias compartidas en Instagram, 5.000 descargas de la aplicación de Tik Tok, 28,000 suscriptores estaban viendo Netflix, se realizaron dos millones de «swipes» en Tinder y se gastaron 1,6 millones de dólares en línea» (p. 19).

La expansión social del internet y otras TIC, por otro lado, crean un ámbito de «riesgo de la actividad informática» (Miró, 2012, p. 36). Este ámbito hace que surjan nuevos intereses, nuevas formas de organización social y, por todo ello, nuevos peligros para los bienes más importantes (Silva, 2006, p. 11). Consecuentemente, los delitos que tradicionalmente acontecen en el *meatspace* se trasladan al *cyberspace* u otros contextos tecnológicos: ejemplo, del “child grooming” al “online child grooming”, del “stalking” al “cyberstalking”, de la “estafa” al “fraude informático”, de los “daños” al “sabotaje informático”, etc.). Aparecen también nuevos delitos que no explican su existencia sino a partir de la existencia misma de estas tecnologías⁷ (por ejemplo, el delito de hacking).

En cuanto al derecho penal sexual peruano, la interacción social en el internet y demás TIC ha llevado a reconfigurar nuevas estructuras delictivas: como el mal llamado “delito de proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales a través de medios tecnológicos”⁸(o

⁶ Idem, p. 19.

⁷ Vid. Silva (2006) «El progreso técnico da lugar, en el ámbito de la delincuencia dolosa tradicional, a la adopción de nuevas técnicas como instrumento que le permite producir resultados especialmente lesivos; asimismo, surgen modalidades delictivas dolosas de nuevo cuño que se proyectan sobre los espacios abiertos por la tecnología (p. 14).

⁸ Artículo 5 de la Ley de Delitos Informáticos.

conocido como delito de *online child grooming*⁹), delito de acoso y hostigamiento sexual digital¹⁰ (*online sexual stalking* y *online sexual harassment*) y chantaje sexual¹¹ (vulgarmente llamado *sextorsión*); ampliando el espectro de delitos sexuales que ya existían en el Capítulo IX [«Violación de la libertad sexual»] de nuestro Código penal.

En este contexto actual de violencia digital y de género, surge la pregunta de si ¿es posible que una persona pueda cometer delito de violación sexual¹² *online*? O más precisamente: ¿puede una persona penetrar en la cavidad vaginal de una mujer en contra de su voluntad, a través de internet u otras TIC? ¿Posible o imposible? La respuesta es que sí (Montero, 2024, p. 95). Sin embargo, la cuestión es si ¿podríamos castigar esa conducta con la legislación penal vigente? ¿O es que existe la necesidad de modificar legislativamente los artículos 170° («delito de violación sexual»); o, de ser el caso el 173° («delito de violación sexual de menor») del Código penal, para incluir tal supuesto?

Este pequeño trabajo intentará aproximarnos a responder tales interrogantes.

II. Dos prejuicios

Antes, considero que es importante mencionar que hay posiciones que niegan tajantemente el que persona pueda penetrar en la cavidad vaginal o anal de una víctima en contra de su voluntad, a través de internet u otras TIC. A mi juicio, esta posición normalmente se sostiene en dos prejuicios. El *primero*, es el prejuicio de la lejanía territorial entre los interlocutores que se comunican por internet; y el *segundo* y último, el prejuicio de que toda violación sexual necesita de un coito sexual, de la “carne”.

⁹ Personalmente he denominado a estos delitos: «Delitos de contacto a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales»; en referencia a la fase inicial del proceso de grooming. Montero, 2024, p. 58.

¹⁰ Artículo 176-B del CP.

¹¹ Artículo 176-C del CP.

¹² Conviene señalar que el término “violación”, está siendo usado en sentido amplio, en el sentido de “acción y efecto de violar”, para hacer referencia a la infracción o quebrantamiento de una norma, que, en este caso, es de carácter sexual.

2.1 Prejuicio de la lejanía territorial entre los interlocutores que se comunican digitalmente

Este prejuiciamiento ha sido notorio, en su momento, por el legislador peruano¹³, en cuanto a los delitos de child grooming.

El delito de “online child grooming” (primer párrafo del artículo 5° de la Ley de Delitos Informáticos), anterior a su modificatoria a finales del 2023, sancionaba con una pena privativa de libertad, menor que la del delito de “offline child grooming” (primer párrafo del artículo 183-B del Código penal): de cuatro a ocho años. Desde el punto de vista legislativo, la mayor severidad de la pena que reflejaba el delito de “offline child grooming” frente al de “online child grooming”, se justificó en el sentido de la conducta típica del primero era más peligrosa que la conducta típica del segundo, porque el contacto físico o presencial del groomer (en los casos de offline child grooming), es más próximo -geográficamente hablando- a poder lesionar los bienes jurídicos de los niños, niñas y adolescentes; en cambio en el otro (online child grooming), el groomer está geográficamente lejos de tales bienes (así también, Villacampa, 2014, p. 683; Montero, p. 90). Este prejuicio de la lejanía territorial se deja entrever de la exposición de motivos¹⁴ que introdujo el artículo 183-B en el Código penal.

Sin embargo, el legislador penal peruano actual reconoce que valorativamente es igual de peligroso el grooming tanto en el *meatspace* como en el *cyberspace*. Por eso a la fecha, las penas privativas de libertad de ambos delitos de grooming son idénticas en su marco abstracto: de seis a nueve años. Esto ha sido posible gracias a la última modificación que introdujo el Decreto Legislativo N° 1591 del 13 de diciembre de 2023, a la Ley de Delitos Informáticos.

2.2 Prejuicio de que toda violación sexual necesita de un coito sexual

Este es un prejuicio que normalmente presenta un ciudadano de a pie, aunque también algunos operadores jurídicos. Se piensa que necesariamente los delitos de violación sexual

¹³ Es posible, sin embargo, que cualquier ciudadano cargue aún con esta mala concepción.

¹⁴ Proyecto de Ley N° 3017/2013-CR, de fecha 29 de noviembre de 2013. Proyecto de ley que modifica la Ley 30096 e incorpora un artículo al CP peruano, presentado por el Grupo Parlamentario PPC-APP, a iniciativa del congresista Alberto Beingolea Delgado, p. 4.

(artículo 170 y 173 del Código penal) se cometen exclusivamente con “acceso carnal”: a saber, cuando el órgano sexual masculino (pene) penetra la cavidad vaginal o anal de la víctima (mujer o varón, según sea el caso). Sin embargo, un importante sector de la población desconoce que tales delitos también pueden cometerse introduciendo objetos o partes del cuerpo (violación sexual sin acceso carnal).

III. Casuística internacional

El doce de abril del año dos mil dieciséis, la Sala Penal del Tribunal Supremo español en la sentencia N° 301/2016 (STS 14872016) confirmó la condena de un hombre adulto, por haber abusado sexualmente a una niña de diez años de edad. Para ello, entabló comunicación digital con dicha menor a través de Facebook. Además de chats, el abusador utilizó una webcam para tener un contacto más personal con la menor, exhibiendo su cuerpo a la vez que observaba el de la menor mientras le indicaba dónde debía tocarse, cómo debía tocarse, cómo debía introducirse los dedos en sus genitales o qué partes de su cuerpo debía enseñarle para satisfacer sus apetitos sexuales (Moneva, 2016; así también, Neme, 2021, p. 139).

En el año dos mil diecisiete, un Tribunal de Justicia de Suecia sancionó a diez años de pena privativa de la libertad a un ciudadano sueco por haber abusado sexualmente de veintisiete menores de edad (veintiséis niñas y un niño) durante los años dos mil quince y dos mil diecisiete, a través de internet. Según el portal de la AP News, este hombre coaccionó a veintiséis niñas de Estados Unidos, Canadá y Reino Unido a realizar varias conductas sexuales, y, a algunas de ellas, les hizo introducir sus dedos u objetos en la cavidad vaginal frente a una cámara web mientras él observaba en tiempo real. Si los menores no accedían, los amenazaba con asesinar a sus seres queridos y publicar fotografías y videos en sitios web de pornografía¹⁵.

El veintiocho de julio del año dos mil veinte, en otra latitud, una Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial de Córdoba (Argentina), dictó sentencia de vista

¹⁵ AP News, Swede convicted of “on line” rape for coercing Young teens. Redacción BBC Mundo, del 30 de noviembre de 2017. Disponible en <https://apnews.com/article/3c4b2a68c87a4c9c85a9cee2b0a64d99>

confirmando la resolución de primera instancia de fecha dos de octubre del dos mil dieciocho que dictara la Cámara en lo Criminal y Correcciones de Octava Nominación de dicha ciudad, y que condenó a catorce años de pena privativa de la libertad al acusado por delito de agresión y abuso sexual, pornografía de menores, etc. Entre los hechos se tiene que: el condenado abusó sexualmente de varias menores de edad (adolescentes entre catorce y dieciséis años) y una mayor de edad (una joven de diecinueve años) usando las redes sociales. Éste las captó a través de conversaciones amigables usando perfiles y cuentas falsas de Facebook hasta ganar su confianza y obtener voluntariamente de ellas fotografías y videos eróticos. Luego, cuando les requería más fotografías y videos de contenido sexual y estas se negaban, los amenazaba con difundir las imágenes a través de cadenas de Facebook, accediendo ellas a tomarse más fotos y videos y se las enviaban a los correos Hotmail o a través de mensajes instantáneos del messenger de Facebook que este creaba. A una de estas víctimas, sin embargo, además de manipularla para así obtener fotos y videos de contenido sexual, la obligó a introducir sus dedos en su vagina¹⁶.

IV. Los delitos de violación sexual

4.1. Descripción típica de los delitos de violación sexual

Artículo 170° del Código penal Delito de violación sexual	Artículo 173° del Código penal Delito de violación sexual de menor
«El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primer vías, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de catorce no mayor de veinte años. La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años, en cualquiera de los casos siguientes:	«El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua».

¹⁶ Sentencia de la Sala Penal – Tribunal Superior del Poder Judicial de Córdoba, caso Carignano, Franco Daniel, en el Recurso de Casación Exp. N° 2469171, de fecha 28 de julio de 2020, véase la página 19/79. Disponible <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/091/786/000091786.pdf>

<p>1. Si la violación se realiza con el empleo de arma o por dos o más sujetos.</p> <p>2. Si el agente abusa de su profesión, ciencia u oficio o se aprovecha de cualquier posición, cargo o responsabilidad legal que le confiera el deber de vigilancia, custodia o particular autoridad sobre la víctima o la impulsa a depositar su confianza en él.</p> <p>3. Si el agente aprovecha su calidad de ascendiente o descendiente, por consanguinidad, adopción o afinidad; o de cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente o con la víctima esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga; o tiene hijos en común con la víctima; o habita en el mismo hogar de la víctima siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es pariente colateral hasta el cuarto grado, por consanguinidad o adopción o segundo grado de afinidad.</p> <p>4. Si es cometido por pastor, sacerdote o líder de una organización religiosa o espiritual que tenga particular ascendencia sobre la víctima.</p> <p>5. Si el agente tiene cargo directivo, es docente, auxiliar o personal administrativo en el centro educativo donde estudia la víctima.</p> <p>6. Si mantiene una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, o de una relación laboral con la víctima, o si esta le presta servicios como trabajador del hogar.</p> <p>7. Si fuera cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, o cualquier funcionario o servidor público, valiéndose del ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas.</p> <p>8. Si el agente tiene conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.</p> <p>9. Si el agente, a sabiendas, comete la violación sexual en presencia de cualquier niña, niño o adolescente.</p> <p>10. Si la víctima se encuentra en estado de gestación.</p> <p>11. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, es adulto mayor o sufre de</p>	
--	--

discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición. 12. Si la víctima es mujer y es agraviada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B. 13. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas que pudiera alterar su conciencia.	
---	--

Estos tipos penales están ubicados legislativamente en el Capítulo IX (Violación de la Libertad Sexual) del Título IV (Delitos contra la libertad) del Libro Segundo (de la Parte Especial) de dicho corpus iuris.

4.1. Comentario exegético

Puedo señalar sucintamente, que, según nuestra doctrina mayoritaria, el objeto de protección penal de las prohibiciones de los artículos 170° y 173° del Código penal, es la libertad sexual¹⁷ e indemnidad sexual respectivamente¹⁸ (esquema dualista).

No comparto dicha tesis. En mi punto de vista, a este esquema dual se le puede cuestionar que defender dos objetos de protección de las normas de comportamiento genera «una relación de heterogeneidad o mutua exclusión» (Mañalich, 2014, p. 28). Además, que ambos supuestos “objetos de protección”, no contienen un criterio material, sino un criterio meramente formal y psicologista, basado en el grado de desarrollo mental establecido en la edad y también en la condición psicológica. En efecto, este discurso tiene problemas de justificación material. En

¹⁷ “La libertad sexual”, como es sabido, ha sido definida como derecho subjetivo que tiene toda persona con capacidad jurídica para ejercer libremente actividad sexual. Esta capacidad sexual que tiene la persona humana en Derecho, aparecería desde los 14 años de edad, salvo excepciones.

¹⁸ La “indemnidad sexual” –o llamada “intangibilidad sexual”–, por otra parte, también ha sido reconocida como un derecho que garantiza el normal desarrollo del ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado la capacidad de ejercicio para ello. Según esta doctrina, este derecho lo tendrían aquellas personas menores de 14 años de edad, quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente, o aquellas personas mayores de edad que presentan retraso mental o tienen alguna condición psicológica.

cambio, desde la teoría de las normas, es posible sostener que el objeto de protección penal a través de ambas prohibiciones, es único (Mañalich, pp. 50-51). Esta última es una postura monista.

Por otro lado, pienso que las normas de prohibición de los artículos 170° y 173° del Código penal, buscan tutelar la expectativa normativa de la “indemnidad sexual”, pero no en los términos que lo define la doctrina mayoritaria. La indemnidad sexual no es patrimonio exclusivo de los niños, niñas y adolescentes, ni tiene que ver con algún grado de evolución psicológica, sino es un derecho que también tienen todas las personas en general (menores y mayores de edad sin excepción): es decir, que los adultos tienen igual derecho a no ser molestados ni tocados sexualmente por terceros. En mi modesta opinión, la “indemnidad sexual” es un derecho que le pertenece a toda persona, sea niño, niña, adolescente o adulto, y que no tiene en absoluto que ver con la capacidad de ejercicio, psicofísica o con el grado de madurez.

La “indemnidad sexual” respecto de los adultos con discapacidad psicológica, es un concepto con estereotipos. Si bien hay muchos juristas que hasta la fecha sostienen que una mujer adulta con síndrome de Down es “indemne” e “intocable” por su condición psicológica; esta idea, sin embargo, es abusiva y prejuiza, porque significa infantilizar su sexualidad, convirtiéndola en “niña para toda la vida”, y crearla asexual e imposibilitarla de convertirse en madre. Esta concepción, como categóricamente refiere Murga (2021), viola sus derechos a la salud sexual y reproductiva, pues, aún en su condición, ellas tienen derecho a relaciones sexuales y a procrear, siempre que no se abuse de ellos.

Pero volviendo al punto, considero que las normas de prohibición de los artículos 170° y 173° del Código penal, pretende proteger una única expectativa de conducta que conocemos como “indemnidad sexual” en los términos esbozados dos párrafos atrás.

En cuanto a las conductas típicas. Cabe preguntarse: ¿Es el “acceso carnal” (sexual) la *conducta típica* de los artículos 170° y 173° del Código penal? La respuesta es categórica: no. El artículo 170° del Código penal describe verbos alternativos: “obligar” o “realizar”, con la siguiente fórmula sintáctica: «*obliga a esta tener acceso carnal*», «*o realiza cualquier otro acto análogo*». El artículo 173° describe también verbos alternativos: “tener” o “realizar”, bajo los siguientes términos: «*tiene acceso carnal*», «*o realiza cualquier otro acto análogo*».

La expresión “acceso carnal” que acompaña alguno de los verbos típicos antes mencionados, semánticamente se refiere a la “cópula sexual” o “coito sexual”. Según la RAE, el término “acceso” significa “acción de llegar o acercarse”, “entrada o paso”¹⁹. La palabra “carnal”, en la estructura presentada, es un adjetivo que hace alusión a “la carne”, a lo “lascivo o lujurioso”, “perteneciente o relativo a la lujuria”²⁰. Como es evidente, el “acceso” en la estructura lingüística presentada, está calificado por lo carnal. En este sentido, el concepto de “acceso carnal” hace referencia en términos generales a la *cópula sexual lasciva que como mínimo tienen dos personas*. Semánticamente, el término no está restringido a que necesariamente sea realizado personalmente por el autor directo, sino, sólo basta que sean dos personas como mínimo los que copulan (y es que es posible que exista autoría mediata por persona interpuesta). Este amplio significado de acceso carnal, marca los contornos lingüísticos de la interpretación jurídica, que ningún operador puede sobrepasar.

Ahora bien, en cuanto al artículo 170° del Código penal, respecto del supuesto: «*obliga a esta tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal*», podría pensarse que se trata de un “delito de penetración” y como tal un “delito de propia mano” que tipifica una autoría directa, pero no es el caso. La formulación sintáctica de la proposición normativa no lo permite: una cosa es «*acceder carnalmente a una persona por vía vaginal, anal o bucal*» (como más o menos aparece en la legislación penal chilena²¹) y otra es «*obligar a esta tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal*» (como aparece de nuestro Código penal).

Por otro lado, y bajo la misma lógica de la estructura sintáctica de la descripción normativa, el artículo 173° del Código penal respecto del supuesto: «*tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal*», no presenta la misma fórmula que la del artículo 170°. En este sentido, alguien podría afirmar que el 173°, por tanto, sí contiene un “delito de penetración” y como tal de “mano propia”. Esta conclusión, sin embargo, si bien es correcta en cuanto a estructura sintáctica, no lo es en cuanto a su interpretación.

¹⁹ <https://dle.rae.es/acceso>

²⁰ <https://dle.rae.es/carnal>

²¹ Artículo 362° del CP chileno.

A mi juicio, si relacionamos ambas estructuras típicas (artículo 170° y 173°), podremos comprender que lingüísticamente el legislador describe “dos accesos carnales simultáneos” (p. 47): la del sujeto activo y la del sujeto pasivo del delito. Precisamente porque el 170° no describe directamente al acceso carnal realizado por el sujeto activo como aparece del Artículo 173°, sino la del sujeto pasivo.

La idea de los “dos accesos carnales” ha sido criticada por Mañalich (2014), señalando que «si una persona carnalmente accedida, en el marco de la *específica instancia de penetración* constitutiva del respectivo acceso carnal, pudiera simultáneamente ocupar el lugar de la persona accedente», sería una suerte de “violación inversa”, lo cual sería un error, porque, «una persona que logra que otra acceda carnalmente a ella, la persona carnalmente accedida no podría ser autora de un delito de abuso sexual en contra de la persona accedente» (p. 47). Este escenario, sin embargo, revela un problema de técnica legislativa con el artículo 173° del Código penal, pero que a través de su relación con el artículo 170° del mismo cuerpo de normas, puede interpretarse que ambos tipos penales admiten intervenciones delictivas en autoría mediata (por ejemplo, A amenaza a los niños B y C, apuntándoles a la cabeza con una pistola, obligando a B a penetrar a C por vía anal, y a C a tener que soportar el acceso) o coautoría, y no sólo de autoría directa. De esta manera, debe descartarse que estos supuestos referidos al acceso carnal configuren un delito de propia mano.

Otro aspecto que cabe mencionar, es que los artículos 170° y 173° también describen el supuesto: «o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías». Como he mencionado *supra*, no es propiamente una hipótesis de acceso carnal²², sino una que es similar (parecida) al coito sexual. Como dice Alcócer (2021) «tanto el objeto (por ejemplo, un palo o un plumón) como parte del cuerpo (los dedos o la lengua) cumplen una función “sustitutiva” del pene, como elemento que se introduce en las zonas señaladas en el tipo (p. 153). Así, también Prado (2021, p. 146) y Salinas (2018, p. 912).

Estos delitos de violación sexual son delitos de resultado, por lo que admiten tentativa.

²² Por eso creo que la denominación de “delitos de acceso carnal” en lugar de “delitos de violación sexual”, sigue siendo insuficiente, y no abarca todos los supuestos que contiene el tipo.

Ahora bien, desde el punto de vista del alcance de la protección de la norma, las conductas típicas que se describen en los Artículos tratados siempre deben ser interpretadas a partir de lo que se pretende tutelar: la indemnidad sexual. En este sentido, el elemento “acceso carnal” de estos tipos penales, si bien restringe la interpretación de los verbos típicos a los que acompaña respectivamente, sin embargo, como debe quedar claro, no se reduce al acceso carnal heterosexual tradicional, sino que comprende también casos de acceso carnal homosexual, en esta última sólo entre hombres (Bramont/García, 2012, p. 237). Principalmente, lo que importa es entender que la “cópula sexual” hace referencia a que se introduzca el pene (en sentido biológico de un varón) en la vagina o ano del titular del bien jurídico, o viceversa, creando para este un riesgo prohibido a su indemnidad sexual. Y que los supuestos: «*realiza cualquier otro acto análogo*», comprenden hipótesis que no son “acceso carnal”, sino supuestos sexuales parecidos, en el que, por ejemplo, la lengua, los dedos de la mano (Cancio, 1999, p. 658), el consolador o la prótesis fungan sustituyendo al pene, introduciéndose en la vagina o ano del sujeto pasivo del delito, creando para éste un riesgo prohibido penalmente para la indemnidad sexual.

Respecto de los sujetos del delito. La estructura gramatical que describe al sujeto activo en los artículos 170° y 173° del Código penal, aparece con el término: «El que (...)». Podemos decir que son delitos comunes, así también, delitos de dominio. El sujeto pasivo en ambos casos, es toda persona (varón o mujer²³), pues todos son titulares del derecho a la indemnidad sexual. La edad de la víctima (persona menor-igual a 14) en el artículo 173°, en mi punto de vista, no es un elemento objetivo del tipo, sino sólo constituye un factor de distribución de los ámbitos de punibilidad.

Sobre el objeto material del delito. La acción delictiva de los delitos de violación sexual, recaen en la vagina, el ano o la boca. Estas cavidades invasivas son los objetos materiales de los delitos en mención. Estos no son elementos normativos del tipo, sino elementos descriptivos. Para decirlo de otro modo, y a manera de ejemplo, no es posible realizar una valoración social, jurídica, cultural o científica de la vagina, ano o boca, para los fines de la tipicidad de estos delitos.

²³ Sin embargo, no se puede negar que la mayor incidencia criminal la sufren mujeres (adolescentes y niñas). Gran parte de este fenómeno tiene que ver con la violencia de género.

Tipicidad subjetiva. Los delitos de violación sexual son dolosos. No se exige *animus lubricus*.

En cuanto a las penas, como diría el profesor García (2006), estas son «tremendamente severas» (p. 935).

V. Resolución

Llegado a este punto, debemos contestar las preguntas *supra* planteadas. ¿Es posible que una persona pueda cometer delito de violación sexual *online*? ¿Puede una persona penetrar en la cavidad vaginal o anal de una víctima en contra de su voluntad, en la comunicación digital? Como dije al principio, la respuesta es afirmativa. Los casos de violación sexual *online* no se subsumen en el supuesto de “acceso carnal”, sino en el supuesto análogo: en el que el autor, durante la comunicación digital, a través de la coacción, hace introducir en la cavidad vaginal o anal de la víctima, objetos o partes de su cuerpo, que, en los casos de la casuística internacional, fueron los dedos de sus propias víctimas. Estos casos se resuelven bajo supuestos de autoría mediata.

Por otro lado, si estos casos acontecieran ahora mismo, sin ningún problema podrían ser castigados por la legislación penal peruana según los artículos 170° («delito de violación sexual») y 173° («delito de violación sexual de menor») del Código penal, respectivamente, precisamente por su alcance típico que va más allá del “acceso carnal”.

En gran medida el internet y otras TIC han venido a cambiar preceptos que creíamos ya resueltos (en esta línea, Neme, 2021, p. 114.) e imposibles de realizar, como la “violación sexual online”.

VI. Conclusiones

Los casos de violación sexual *online* no se subsumen en el supuesto de “acceso carnal”, sino en el supuesto análogo.

Los casos de violación sexual *online*, por otro lado, son supuesto de autoría mediata.

Los casos de violación sexual *online*, en caso acontecieran ahora mismo, pueden ser castigados por la legislación penal peruana sin ningún problema.

VII. REFERENCIAS:

- ALCÓCER, E. (2021) Introducción al Derecho penal Parte especial. Lima - Perú: Jurista editores.
- BRAMONT, L./GARCÍA, M. (2013) Manual de Derecho penal. Parte especial. 6ta edición, Lima - Perú: Editorial San Marcos.
- CANCIO, M. (1999) Los delitos de agresiones sexuales, abusos sexuales y acoso sexual en el nuevo código penal español. En José Urquiza Olaechea (Dir.) *Revista Peruana de Ciencias Penales*. Número 7/8. Lima - Perú: Servicios Gráficos José Antonio EIRL.
- CASTELLS, M. (2001) La Galaxia internet. Reflexiones sobre internet, empresa y sociedad. Barcelona - España: Areté - Plaza & Janés Editores.
- _____. (2004) Informacionalismo, redes y sociedad red: una propuesta teórica. En Castells (Ed.) *La sociedad red: una visión global*. Madrid - España: Alianza editorial.
- _____. (2024)- *La Sociedad digital*. Madrid-España: Alianza Editorial.
- CORSI, G./ESPOSITO, E./BARALDI, C. (1996) Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann. México D.F.- México: Universidad Iberoamericana.
- CIDH (2018) Reconocimiento de derecho de personas LGBTI. OEA
- GABRIEL, S. (2013) Tiempo y nuevas tecnologías desde la perspectiva de la teoría de los sistemas. *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad - CTS*, vol. 8, núm. 23 de mayo. Buenos Aires - Argentina: Centro de Estudios sobre Ciencia, Desarrollo y Educación Superior. Recuperado en noviembre de 2023, de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=92427464006>
- GÁLVEZ, T & DELGADO, W. (2012) Derecho penal. Parte especial. Tomo II. Lima - Perú: Jurista editores.
- GARCÍA, P. (2006) ¿Existe y debe existir un Derecho penal del enemigo? En Cancio Meliá y Gómez-Jara Díez (Coords.) *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Vol. 1. Montevideo - Uruguay: B de F.
- KINDHÄUSER, U. (2014) “Hechos brutos y elementos normativos del tipo”. En *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, N°2. Barcelona - España: InDret: <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/365929>
- LÓPEZ, M. (2018) Diversidad sexual y Derechos humanos. México D.F. - México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- LUHMANN, N. (2007) *La sociedad de la sociedad*. México D.F. - México: Herder.
- MAÑALICH, J. (2014) La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno. Una reconstrucción desde la teoría de las normas. En *Revista Ius et Praxis*, Año 20, N° 2. Santiago de Chile - Chile: Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Recuperado el 2021, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v20n2/art02.pdf>
- MAÑALICH, J. (2016) La violación como delito de propia mano. En *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, Vol. XLIII, N° 4. Santiago de Chile - Chile: Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- MIRÓ, F. (2012) *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. Madrid - España: Marcial Pons.

- MONEVA, A. (2016). Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 301/2016, de 12 de abril [ROJ: STS 1487/2016] Abusos sexuales a menor de trece años. Infracción de ley. No es necesario el contacto físico. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 4(2). Recuperado en noviembre de 2024, de <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/15319>
- MONTERO, E. (2024) Delitos de child grooming. Una aproximación criminológica, político-criminal y dogmática. Lima - Perú: Editores del Centro.
- MURGA, K.; Estereotipos, prejuicios y barreras en el ejercicio de la sexualidad de un grupo de mujeres con síndrome de Down en Lima Metropolitana. Tesis para obtener el grado académico de Magistra en Derechos Humanos. Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2021. Disponible en <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/22038>
- NEME, C. (2021) Grooming: Ciberacoso sexual infantil. Em Dupuy, D. (Dir.), Acoso en la red a niños, niñas y adolescentes. Buenos Aires – Argentina: Hammurabi.
- SÁNCHEZ, M. & ROJAS, J. (2015) Las tecnologías de la información y de la comunicación en la teoría de Luhmann, XI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Buenos Aires - Argentina: Universidad de Buenos Aires. Recuperado en julio de 2023, de <https://cdsa.aacademica.org/000-061/562>
- PRADO, V. (2021) Derecho penal. Parte especial. Una introducción en sus conceptos fundamentales. Lima - Perú: Instituto Pacifico.
- SALINAS, R. (2018) Derecho penal. Parte especial. Volumen 2. Lima-Perú: Iustitia.
- SILVA, J. M. (2006) La expansión del Derecho penal. Montevideo-Uruguay / Buenos Aires-Argentina: B de F.
- VILLACAMPA, C.; «Propuesta sexual telemática a menores y online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación». En *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXIV, U. S. Compostela, 2014. Recuperado en Diciembre de 2021, de <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/2094>

NOTA PERIODÍSTICA

1. AP News, Swede convicted of “on line” rape for coercing Young teens. Redacción BBC Mundo, del 30 de noviembre de 2017. Disponible en <https://apnews.com/article/3c4b2a68c87a4c9c85a9cee2b0a64d99>

SENTENCIA EXTRANJERA

2. Sentencia de la Sala Penal – Tribunal Superior del Poder Judicial de Córdoba, caso Carignano, Franco Daniel, en el Recurso de Casación Exp. N° 2469171, de fecha 28 de julio de 2020, véase la página 19/79. Disponible <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/091/786/000091786.pdf>
3. Sentencia de la Sala de lo Penal - Tribunal Supremo español N° 301/2016 de fecha 12 de abril de 2016 (ROJ: STS 1487/2016). Disponible <https://vlex.es/vid/632689977>