

VIOLACIÓN Y OTROS DELITOS SEXUALES EN LA LEGISLACIÓN PENAL PANAMEÑA

RAPE AND ANOTHER SEXUAL CRIMES IN THE PANAMANIAN CRIMINAL LAW

Virginia Arango Durling
Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Panamá

Fecha de recepción: 17 de septiembre de 2020.

Fecha de aceptación: 1 de noviembre de 2020.

RESUMEN

En la legislación penal panameña se reconoce la tutela penal de la libertad e integridad sexual, en el delito de violación, que tras la reforma penal del Código Penal del 2007, mediante Ley 21 de 20 de marzo de 2018, se aprecia un exagerado casuismo e imprecisión, y la violación comprende el acceso carnal, el acceso sexual y la violación a la inversa, con exagerado casuismo y numerosas agravantes. La violación difiere de otros delitos sexuales como son el acceso sexual con ventaja, que reemplaza al delito de estupro, y los actos libidinosos, pues en este puede haber o no consentimiento de la víctima, en otro caso en los actos libidinosos hay ausencia de acceso carnal o sexual con el sujeto pasivo, y tienen como elemento común que son delitos de propia mano.

ABSTRACT

Panamanian criminal legislation recognizes the criminal protection of sexual freedom and integrity, in the crime of rape, which after the criminal reform of the Criminal Code of 2007, through Law 21 of March 20, 2018, an exaggerated casuism and imprecision, and rape includes sexual intercourse, intercourse, and rape in reverse, with exaggerated casuistry and numerous aggravations. Rape differs from other sexual crimes such as advantageous sexual access, which replaces the crime of rape, and libidinous acts, since in this case there may or may not be the

consent of the victim, in another case in libidinal acts there is lack of access carnal or sexual with the victim, and have as a common element that they are crimes of their own hand.

PALABRAS CLAVE

Libertad e integridad sexual, violación, actos sexuales, crimen, consentimiento, víctima.

KEYWORDS

Sexual freedom, rape, crime, sexual acts, consent, victim

INDICE

1. DETERMINACIONES PREVIAS 2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. 3. CONSIDERACIONES SOBRE LOS SUJETOS DE ESTOS DELITO 4. EL DELITO DE VIOLACIÓN 5. EL DELITO DE VIOLACIÓN FRENTE A OTROS DELITOS SEXUALES. CONSIDERACIÓN ESPECIAL AL ACCESO SEXUAL CON VENTAJA Y AL DELITO DE ACTOS LIBIDINOSOS 6. CONCLUSIONES.

SUMMARY

1. PRIOR DETERMINATIONS 2. PROTECTED LEGAL ASSET. 3. CONSIDERATIONS ABOUT THE ACTORS OF THESE CRIMES 4. THE CRIME OF RAPE 5. THE CRIME OF RAPE COMPARED TO OTHER SEXUAL CRIMES. SPECIAL CONSIDERATION TO ADVANTAGEOUS SEXUAL ACCESS AND THE CRIME OF LIBIDINOUS ACTS 4. CONCLUSIONS.

1. DETERMINACIONES PREVIAS

El capítulo I “Violación y otros Delitos Sexuales”, del Título III “Delitos contra la Libertad e integridad sexual”, incrimina diversos comportamientos delictivos, ya previstos en el Código Penal de 1982, y otros de fecha más reciente como es el acoso sexual y los relacionados con la pornografía infantil.

En el derecho comparado, algunas legislaciones como España, han pretendido unificar bajo una sola denominación “agresiones sexuales”, tanto la violación propiamente tal (acceso

carnal), como cualquier otro acto que implique un ataque a la libertad sexual de la persona, por ejemplo, la introducción de objetos o penetración bucal o anal.

En nuestro país, el Código Penal del 2007, tras la reforma penal mediante Ley 21 de 20 de marzo de 2018, según veremos regula con exagerado casuismo e imprecisión, no solo la violación, sino también otro tipo de agresiones sexuales (art 174, segundo párrafo) y fija las agravantes correspondientes.

Es un hecho cierto, que el legislador introduce el concepto de acceso sexual sin fijar su sentido y alcance, expresión que hemos entendido como el mero hecho de tener relación sexual con una persona con o sin consentimiento con otros medios distintos al acceso carnal, por lo que los tipos penales de acceso sexual en condición de ventaja y del delito de actos libidinosos (arts. 173-174), resultan inadecuados para tutelar en los casos de acceso carnal.

A propósito del acceso sexual en condición de ventaja (art. 173), a partir del 2007 nuestro derecho patrio no solo ha dejado de castigar el estupro y por ende la seducción, sino también ha desterrado aquel principio calificado por algunos individualista del Derecho Penal, que solo la mujer doncella dentro de los límites legales debía ser protegida cuando el sujeto activo se aprovechaba de su inmadurez sexual con consentimiento de ella para realizar el acto sexual como indica DONNA¹. De esta manera, se da cabida, a un criterio progresista sobre la protección de la libertad sexual tanto para hombres o mujeres adolescentes dentro de los límites legales, aunque quizás con un *vocablo* impreciso,

2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Los artículos 174 y 175 castigan el delito de violación (tipo simple) y tipo agravado, como hechos que afectan la libertad sexual del sujeto pasivo, incluyendo como tales los supuestos de violación propiamente tal (acceso carnal), la introducción de miembros u objetos con fines sexuales, el acceso sexual, distinguiendo a su vez entre violación propia (art. 174) y violación impropia (art. 175).

En el delito de violación, se protege “la libertad o reserva sexual entendida como la facultad de todo individuo de no ser obligado a una relación carnal involuntaria. Yendo aun más lejos, es posible concebir este delito como un ataque a la libertad civil, puesto que es derecho primordial de todo ser humano el trato consciente y voluntario de tipo sexual” .

En el caso de nuestra legislación, el Código Penal de 1982 previamente a la Ley 16/2004, determinaba que se trataba de un ataque contra la “libertad y pudor sexual”, mas con posterioridad a ello, el legislador ha considerado que atentaba contra el pudor, la integridad y la libertad sexual”, y a partir del Código Penal del 2007, lo constituye la libertad e integridad sexual.

Lo importante en estos hechos es que se tutela la libertad del sujeto, desde un aspecto positivo, es decir, la facultad de disponer con entera libertad sobre su cuerpo, específicamente

¹ DONNA, Edgardo Alberto, *Delitos contra la Integridad sexual*, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 2001, p.30.

en las formas de manifestar su instinto y de otra parte, en su aspecto negativo, en cuanto a rechazar los atentados contra dicho arbitrio, ejecutados por medios violentos, fraudulentos o tendientes a obtener un consentimiento carente de validez²

Por lo que respecta a otras agresiones sexuales, comprendidas en el mismo capítulo, el bien jurídico protegido por la norma es la libertad e integridad sexual del sujeto pasivo³ frente a los actos sexuales no consentidos, pues se atenta contra la libertad personal, por la realización en ocasiones de actos ultrajantes que afectan la dignidad humana, y que pueden ocasionar graves daños a la salud física y mental del sujeto pasivo.

En efecto, en los actos libidinosos se justifica su punición dado que el agente realiza actos contra el pudor, actos impúdicos, sobre el cuerpo de la víctima que atentan contra su libertad sexual, con el fin de satisfacer sus instintos o apetitos sexuales, mientras que en el acceso sexual con ventaja el agente consigue sus propósitos sexuales a través del temor o respeto reverencial que ejerce sobre el sujeto pasivo cuando no ha alcanzado la madurez suficiente para decidir sobre su sexualidad⁴

3. CONSIDERACIONES SOBRE LOS SUJETOS DE ESTOS DELITOS

Sujeto activo es, cualquiera persona que puede realizar las acciones comprendidas en el Título III “Delitos contra la libertad e integridad sexual”, aunque con frecuencia sea ejecutado por personas que tienen un vínculo especial con el sujeto pasivo, vgr. El pariente, tutor o curador, por lo cual se fundamenta la agravación de la pena.

Sujeto pasivo, es variable en sexo y en edad, salvo aquellas figuras delictivas que determinen que su titular debe reunir ciertas particularidades especiales, como era el caso, del delito de estupro en la legislación derogada, que debía ser una “mujer doncella”, y que en la actualidad se reduce a los menores de edad en los delitos de corrupción, explotación sexual comercial y otros hechos.

No está demás decir, que no se excluyen como sujeto pasivo de estos delitos, la mujer prostituta, pues la norma no distingue en cuanto al sujeto pasivo, ni en atención al sexo ni a su condición moral⁵, y por otro lado, en atención al sujeto activo debe tenerse presente que se trata de delitos de propia mano.

4. EL DELITO DE VIOLACIÓN

El artículo 174 contempla el delito de violación de la siguiente manera:

“Quien mediante violencia o intimidación tenga acceso carnal con persona de uno u otro sexo, utilizando sus órganos genitales será sancionado con prisión de siete a doce años. También se impondrá esta sanción a quien se haga acceder carnalmente en iguales

² MUÑOZ RUBIO /GONZÁLEZ FERRER, *Delitos contra la Libertad y Pudor Sexual*, Universidad de Panamá, 1989,p.2.

³ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto/ GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Editorial San Marcos, Lima,1997,234.

⁴ Guerra de Villalaz, Aura, *Compendio de Derecho Penal, Parte Especial*, Litho editorial Chen, Panama, 2010,p 114.

⁵ Muñoz Rubio/ González Ferrer, ob. cit., p. 10,

condiciones.

Se impondrá la misma pena a quien, sin el consentimiento de la persona afectada, le practique actos sexuales orales o le introduzca, con fines sexuales cualquier objeto o parte de su cuerpo no genital, en el ano o la vagina.

La pena será de diez a quince años de prisión, en cualesquiera de las siguientes circunstancias:

1. Cuando la violación ocasione a la víctima un trastorno psicológico limitante o impeditivo de su funcionalidad.
2. Cuando el hecho ocasione a la víctima un daño físico que produzca incapacidad superior a treinta días.
3. Si la víctima quedara embarazada
4. Cuando el autor sea ministro de culto, pariente cercano, tutor, educador o estuviera a cargo, por cualquier título de su guarda, crianza o cuidado temporal
5. Si el hecho se cometiera con abuso de autoridad o de confianza.
6. Cuando se cometa con el concurso de dos o más personas o ante observadores.
7. Cuando el acceso sexual se haga empleando medios denigrantes o vejatorios.

La pena será de doce a dieciocho años, si la violación se comete, a sabiendas de su situación, una persona enferma o portadora de enfermedad de transmisión sexual incurable o del virus de inmunodeficiencia adquirida”.

Por otro lado, el artículo 175 incrimina la figura cualificada o agravada del delito de violación, que difiere de la primera, y es conocida como *violación presunta o de impúberes*, señala lo siguiente:

“Las conductas descritas en el artículo anterior, aun cuando no medie violencia o intimidación, serán sancionados con prisión de doce a dieciocho años si el hecho se ejecuta:

1. Con persona que tenga menos de catorce años de edad.
2. Con persona privada de razón o de sentido o que padece enfermedad o tenga discapacidad física o mental que por cualquier otra causa, no pueda resistir el acto.
3. Abusando de su autoridad o de su posición, con una persona que se encuentre detenida o confiada al autor para que la custodie o conduzca de un lugar a otro.
4. En una persona que por su edad no pueda consentir o resistir el acto.

4.2 Análisis del delito de violación

Sujeto activo del delito de violación (arts. 174 y 175), en principio pueden serlo tanto hombres como mujeres, no obstante es necesario individualizar cada situación en concreto.

Así pues, en la violación con acceso carnal o utilizando sus órganos genitales, solo puede ser sujeto activo el hombre (delito especial), siendo indiferente el sujeto pasivo dado la significación que tiene el término acceso carnal. En el segundo supuesto, cuando se trata de otros actos sexuales comprendidos en el segundo párrafo, puede ser tanto hombre como mujer, es pues un delito común⁶.

No obstante lo antes expuesto, la norma preceptúa que también es *sujeto activo*, la persona que se hace *acceder carnalmente* (hombre o mujer) mediante violencia o intimidación, pues se parte de una denominada igualación, que como ha indicado algún autor, en la práctica, es posible que llegue a obtenerse plena virtualidad⁷, y cita para ello los casos de una persona que ha sido intimidada, aunque para ello otros hayan afirmado que cuando se trata de mujer sobre hombre, la violencia efectiva es difícil de concebir por razones fisiológicas⁸.

Por último, la pena se aumentará, si lo realiza un pariente cercano o tutor, un ministro de culto, educador o estuviera a cargo por cualquier título, de su guarda, crianza o cuidado temporal.

Sujeto pasivo, es indiferente, de sexo, de edad, o de condición física o síquica, de honestidad o deshonestidad, tanto en el acceso carnal, como en la introducción de objetos con fines sexuales o cuando se practica actos sexuales orales. Así pues, puede ser un menor de catorce años de edad, una persona en situaciones de vulnerabilidad (art. 175), por lo que en estos casos se amerita la agravación de la pena, pero tiene que tratarse de una persona viva, pues de lo contrario constituye profanación de cadáveres.

En lo que respecta al *objeto material*, este coincide con el sujeto pasivo, por lo que nos remitimos a lo ya expuesto.

La *conducta* castigada en los artículos 174 y 175 tiene por objeto sancionar una variedad de actos sexuales no consentidos, que comprenden el acceso carnal (vía vaginal o anal), el hacerse acceder carnalmente y el practicar actos sexuales orales (“fellatio in ore”, el coito oral o bucal) o el introducir objetos con fines sexuales.

En *primer término*, la conducta, es tener *acceso carnal* con persona de uno u otro sexo utilizando sus órganos genitales, expresión última que es innecesaria, pues se parte de la tesis que solo hay “acceso carnal”, cuando se produce una “penetración del órgano genital masculino en algún orificio natural de otra persona”⁹.

⁶ SUÁREZ MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, *El delito de agresiones sexuales asociada a la violación*, Aranzadi, Madrid, 1995, p.133.

⁷ LAMARCA PEREZ, Carmen (Coordinadora), *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Colex, Madrid, 2009, p. 133,

⁸ ARBOLEDA VALLEJO, Mario/ RUIZ SALAZAR, José Armando, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Leyer, Bogotá, 2001, p.220.

⁹ LEVENE, José Ricardo, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Víctor Zavala Editor, Buenos Aires, 1978, p.184.

Y en esos términos la doctrina nacional ha manifestado¹⁰, que es equivalente de unión carnal, a ayuntamientos sexuales entre hombre y mujer, ya sea por vía vaginal, y en las relaciones sexuales anormales, entre homosexuales, o de hombre a mujer.

También en la violación se castiga la conducta de *hacerse acceder carnalmente en iguales condiciones*. A este respecto¹¹, nos dice que viene siendo el supuesto en que no es el autor el que penetra a la víctima, sino al contrario, es ésta la que lo penetra a aquel, y en esa línea hacerse acceder carnalmente es equivalente a acceder (es una violación inversa) que no es más que la incorporación de la mujer como sujeto activo.

En el segundo párrafo tenemos *otras conductas* que consisten en *practicar* actos sexuales orales o *introducir* con fines sexuales cualquier objeto o parte de su cuerpo no genital, en el ano o la vagina y *en este segundo supuesto, tales actos son agresiones sexuales sin acceso carnal*.

La anteriores conductas no son innovadoras en nuestro país, pues legislativamente el derecho comparado ha pretendido distinguir entre violación propiamente tal (*acceso carnal*), de otro tipo de actos sexuales no consentidos, (*acceso sexual*), en los que están comprendidas las denominadas agresiones sexuales, que son actos sexuales manifestados por práctica de actos sexuales orales o la introducción, con fines sexuales, de objetos de carácter degradante o vejatorio.

En el ámbito práctico los actos sexuales orales y de introducir, dichos objetos por parte del sujeto caen en realidad ante accesos sexuales¹², distinto del acceso carnal, en la que la que las apetencias sexuales del sujeto y su satisfacción sexual se efectúa sin necesidad de penetración o introducción del miembro viril. Así esos actos sexuales, pueden comprender besos y tocamientos lúbricos, hasta los coitos “Interfémora”, entre piernas, pasando por las masturbaciones, el “conninlingus” (lamer parte genital femenino), frotar el asta viril en cualquier parte exterior del cuerpo, etc, incluyendo la fellatio in ore.

En el comportamiento de *introducir* con fines sexuales cualquier objeto o parte de su cuerpo no genital, en el ano o la vagina, se ha entendido que tales objetos deben en principio tener un contenido sexual, aunque no se excluyen otros, que por sadismo u otros fines sean empleados por el sujeto activo, quedan excluido los objetos introducidos en la boca¹³.

El acto sexual para constituir delito de violación debe reunir ciertos requisitos, en primer término, que sea *ilegitimo*, y que el sujeto lo realice mediante violencia o intimidación, o aprovechándose de una situación que impide que el sujeto pasivo pueda resistirse al acto.

Es necesario señalar que en la violación o agresión sexual en menores de 14 años, estamos ante lo que se conoce en la doctrina como *Violación presunta o de impúberes*, pues aunque no haya habido intimidación o violencia, es decir, que la víctima haya dado su

¹⁰ MUÑOZ RUBIO/ GONZÁLEZ FERRER, ob. cit., 1989, p. 11.

¹¹ CARRASCO JIMENEZ, Edison, El problema del sujeto activo del delito de violación y sus posibles vacíos legales, en Revista Ius Praxis, No.13, 2007, p.153.

¹² ARBOLEDA VALLEJO/ RUIZ SALAZAR, ob. cit. p. 221,

¹³ SUAREZ MIRA RODRIGUEZ, ob. cit. p.20

aprobación para el acto sexual, es irrelevante, pues éste no es válido, al ser una menor de edad¹⁴. A este respecto ha indicado la doctrina que “la ley presume juris et de jure” que ese acceso se ha realizado sin capacidad en la víctima, pues se le niega al menor de 14 años, su capacidad para consentir¹⁵

En cuanto a los *medios de ejecución del delito*, la norma señala el empleo de la “violencia o intimidación”, ejercida sobre el sujeto pasivo a fin de lograr su propósito delictivo, pues ciertamente se logra anular o vencer la capacidad de la víctima para defenderse.

Ahora bien, es necesario tener presente que la norma, no solo comprende el acceso carnal “secundum naturam”, la penetración total o parcial del pene en la cavidad vaginal de la mujer, sino también el coito rectal o anal “contra naturam”.

En el *tipo subjetivo* es un delito doloso (directo) que exige el ánimo de tener “acceso carnal” o acceso sexual no consentido, y es este último propósito, lo que lo difiere del delito de abuso deshonesto, y no es factible su castigo a título de culpa.

Resulta interesante subrayar, sobre los problemas que puede plantearse a nivel del error de tipo, que tiene lugar cuando el sujeto activo piensa que el acto sexual ha sido realizado con persona mayor de edad, o que por el contrario ha sido engañado, desde el punto de vista la doctrina ha indicado que tratándose de error de tipo invencible como vencible, no puede castigarse al sujeto¹⁶.

En lo que respecta a las formas de aparición del delito, la *consumación* se produce tan pronto se verifica el acto sexual, ya sea que se concrete con el acceso carnal o con cualquier otro acto de los previstos en el segundo párrafo del artículo 174. Así por ejemplo, en el acceso carnal, en la que el sujeto activo utiliza sus órganos genitales, es suficiente la penetración total o parcial del pene en el conducto vaginal de la mujer, o en el ano del hombre o de la mujer, sin que sea necesario que la cópula alcance su perfección anatómica¹⁷.

Tratándose de los actos sexuales previstos en el segundo párrafo del artículo 175, como son, practicando los actos sexuales orales o introduciendo objetos en los genitales, la consumación se produce de manera inmediata.

Se admite la *tentativa*, siendo un delito de resultado, y para ello ha señalado como ejemplos, el supuesto de la persona que encerrada en una habitación es atacada por el sujeto activo para desnudarla con el propósito de tener el acto sexual¹⁸, no obstante sostienen otros¹⁹ las dificultades que se presentan con respecto al delito de abusos deshonesto, vgr. los tocamientos por parte del sujeto activo.

A propósito de la *autoría* se rigen por las reglas generales, descartando la autoría mediata por ser un delito de propia mano, mientras que en cuanto a la *participación criminal*,

¹⁴ MUÑOZ RUBIO/ GONZÁLEZ FERRER, ob. cit. p. 33.

¹⁵ LEVENE, 1978, ob. cit. p. 188.

¹⁶ BRAMONT ARIAS/ GARCÍA CANTUZANO, 1997, p. 249.

¹⁷ MUÑOZ RUBIO/ GONZÁLEZ FERRER, 1989, p. 20, BRAMONT-ARIAS TORRES/ GARCÍA CANTUZANO, 1997, p. 226.

¹⁸ BRAMONT ARIAS/ GARCÍA CANTUZANO, ob. cit. p. 239.

¹⁹ MUÑOZ RUBIO/ GONZÁLEZ FERRER, ob. cit. p. 24.

se ha discutido acerca de la persona que sujeta a otra para realizar la violación, si es coautor o partícipe. Para algunos autores, se trata de un coautor ²⁰, mientras que para otros, simplemente es un partícipe.

La pena para cualquiera de los actos sexuales no consentidos previstos en el artículo 174 (violación tipo simple) es de prisión de siete a doce años, salvo en los supuestos en que se manifiesten determinadas circunstancias previstas en la misma disposición. En este sentido, en primer término la pena es de diez a quince años de prisión, en los siguientes supuestos:

1. Cuando la violación ocasione a la víctima un trastorno psicológico limitante o impeditivo de su funcionalidad.
2. Cuando el hecho ocasione a la víctima un daño físico que produzca incapacidad superior a treinta días.
3. Si la víctima quedara embarazada
4. Cuando el autor sea ministro de culto, pariente cercano, tutor, educador o estuviera a cargo, por cualquier título de su guarda, crianza o cuidado temporal
5. Si el hecho se cometiera con abuso de autoridad o de confianza.
6. Cuando se cometa con el concurso de dos o más personas o ante observadores.
7. Cuando el acceso sexual se haga empleando medios denigrantes o vejatorios.

La pena será de doce a dieciocho años, si la violencia la comete, a sabiendas de su situación, una persona enferma o portadora de enfermedad de transmisión sexual incurable o del virus de inmunodeficiencia adquirida.

También se agrava la pena en otros supuestos: los daños ocasionados (físicos o psicológicos) por la violación y agresión sexual, los efectos o resultados de los mismos, el número de personas que han intervenido en el hecho, o la manera como se ha realizado el mismo, además de lo previsto en el artículo 175. (violación agravada), cuando se realiza sin violencia o intimidación en los siguientes supuestos:

- a) Con persona que tenga menos de catorce años.
- b) Con persona privada de razón o de sentido o que padece enfermedad o tenga discapacidad física o mental que le impida consentir o que, por cualquier otra causa, no pueda resistir el acto.
- c) Abusando de su autoridad o de su posición, con una persona que se encuentre detenida o confiada al autor para que la custodie o conduzca de un lugar a otro.

²⁰ BRAMONT ARIAS/ GARCÍA CANTUZANO, ob. cit. p. 239.

d) En una persona que por su edad no pueda consentir o resistir el acto”.

Podríamos decir, entonces, que los supuestos anteriores en contraposición a la norma que hemos tratado de manera precedente, pueden calificarse como casos de *violación presunta*, pues el sujeto pasivo, accede a lo solicitado por el autor, se presta voluntariamente al acto sexual (menor de edad), y pareciera darse una aparente normalidad (art. 175, numeral 1º), y en la que se observa que hubiera sido preferible encuadrarlo conjuntamente con la situación anterior, aunque no cabe duda que su incriminación se justifica por razón de la situación de inferioridad o vulnerabilidad, que se coloca el sujeto pasivo respecto al autor.

Sin embargo, en otros casos, *el sujeto pasivo* no puede resistirse al acto (numeral 2, art. 175), porque se encuentra privado de razón o de sentido, o por padecer una enfermedad o tener discapacidad física o mental, en otras palabras, “la voluntad anulada de la víctima, es la que condiciona su incapacidad de resistir a la acción del sujeto activo del delito, el cual realiza la acción con el conocimiento de dichas incapacidades”²¹

Por su parte, el numeral 3º del art. 175, con antecedentes legislativos previos, describe otra forma de violación y de agresión sexual, que se caracteriza por *la relación especial entre el sujeto activo (que es el custodio) y el pasivo, que es la persona detenida o confiada al autor*, fundamento, que se sustenta en la función de garante que tiene el custodio frente al sujeto pasivo²².

Por último, el precepto, se refiere a los casos en que *el sujeto pasivo, por razón de su edad no puede resistir o consentir tales actos.*(art. 175, no.4), que sería el caso por ejemplo, de adultos mayores.

Sobre los demás aspectos relativos a este delito, nos remitimos a lo antes expuesto.

5. EL DELITO DE VIOLACIÓN FRENTE A OTROS DELITOS SEXUALES. CONSIDERACIÓN ESPECIAL AL ACCESO SEXUAL CON VENTAJ Y ACTOS LIBIDINOSOS.

5.1. Acceso sexual en condición de ventaja, con consentimiento o seducción

La reforma penal mediante Ley 21 de 2018, introduce el acceso sexual con consentimiento en condición de ventaja (art.176), el cual elimina la figura del delito de estupro previamente castigado en la legislación derogada, y a continuación dice lo siguiente:

Artículo 176

“Quien valiéndose de una condición de ventaja, logre a acceso sexual con una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho, aunque medie consentimiento, será sancionado con prisión de cuatro a seis años.

La sanción será aumentada de un tercio hasta la mitad del máximo:

1. Cuando el autor sea ministro de culto, pariente cercano, tutor, educador o estuviera a cargo, por cualquier título, de su guarda crianza o cuidado temporal.

²¹Muñoz Rubio/ González Ferrer, ob. cit. p. 20

²²Muñoz Rubio/ González Ferrer, ob. cit. 20

2. Si la víctima resultara embarazada o sufriera contagio de alguna enfermedad de transmisión sexual.
3. Si en razón del delito sufrido, se produjera deserción escolar.
4. Cuando, mediante engaño, haya promesa de matrimonio para lograr el consentimiento de la víctima.

Y a propósito de ello es viable recordar que en el delito de estupro se tutelaba la libertad sexual de manera exclusiva de la *mujer mayor de 14 años y menor de 18 años*, que por su inexperiencia y falta de desarrollo completo de su capacidad volitiva tenía acceso carnal con consentimiento²³. Así pues, se distinguían varias clases de Estupro: a) el Estupro Simple, que no es más que el ayuntamiento carnal con mujer soltera y honesta, b) el *estupro por seducción*, se refiere a la unión sexual lograda con engaño o seducción, c) el estupro con violencia, que se ejerce coacción física o intimidación, d) el estupro propio, la relación sexual que produce desfloración y el estupro impropio, donde la copula no produce desfloración

A partir del Código Penal del 2007, se ha dejado de castigar el estupro y por ende la seducción, sino también ha desterrado aquel principio calificado por algunos individualista del Derecho Penal, que solo la mujer doncella dentro de los límites legales debía ser protegida cuando el sujeto activo se aprovechaba de su inmadurez sexual con consentimiento de ella para realizar el acto sexual²⁴. De esta manera, se da cabida, a un criterio progresista sobre la protección de la libertad sexual tanto para hombres o mujeres adolescentes dentro de los límites legales, aunque quizás con un *vocablo* impreciso.

En definitiva se castigan las relaciones sexuales consentidas entre la persona adulta y un joven adolescente mayor de catorce y menor de dieciocho años, conductas estas que lesionan la integridad sexual, ya que es la *condición de ventaja que ejerce sobre la víctima*, la que propicia el consentimiento bien, por temor o respeto reverencial, pero sin alcanzar la madurez para decidir sobre la sexualidad²⁵.

Sujeto activo de este delito es de sexo indiferente, pues la conducta es apreciable en las relaciones heterosexuales, y las homosexuales, hecho que difiere del estupro o seducción, pues solo podía ser sujeto activo, el hombre, y sujeto pasivo la mujer doncella.

Pueden ser agentes del delito, los ministros del culto, el pariente cercano, el tutor, educador, o quien estuviera a cargo, por cualquier título de su guarda, guarda crianza o cuidado temporal de la víctima, sigue siendo un delito especial, pues hay que reconocer que “solo puede serlo quien tiene ventaja para lograr el acceso sexual²⁶”.

Sujeto pasivo, puede ser hombre o mujer (a diferencia del estupro), aunque debe ser mayor de catorce y menor de dieciocho años, inclusive y nada impide que pueda ser una persona que previamente haya tenido experiencias sexuales.

²³ BRAMONT ARIAS/ GARCÍA CANTUZANO, Ob. cit. p. 254, LEVENE, ob. cit. p. 195

²⁴ DONNA, ob. cit. p. 11.

²⁵ GUERRA DE VILLALAZ, ob cit. 114.

²⁶ GUERRA DE VILLALAZ, ob.cit. p. 11.

La *conducta* consiste en lograr acceso sexual (no acceso carnal) con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho, por lo que la relación sexual consiste en realizar actos sexuales sin el empleo de los órganos genitales que pueden ser orales o de introducir objetos por parte del sujeto con fines sexuales.²⁷

En cuanto a los elementos para lograr el acceso sexual, se requieren dos: el consentimiento, es decir, sin violencia ni intimidación y una condición de ventaja, expresión última no acertada, pues ya de por sí el numeral 1º y 4º contienen algunas situaciones que podría considerarse como tales, y que son formas agravadas.

En efecto, “esta condición de ventaja traerá complicación en el ámbito de la tipicidad, toda vez que, no en todos los casos existirá esta condición necesaria de la tipicidad, además que será difícil de definir o identificar”²⁸.

El delito se *consume* con el acceso sexual²⁹, mientras que la tentativa es posible y hay que tener presente que no debe confundirse con actos de enamoramiento, conversación, etc. pues serían actos preparatorios e impunes.

Son autores lo que realizan este hecho y no es posible la autoría medita, por ser un delito de propia mano, mientras que la participación criminal es viable.

Se castiga este hecho con pena de cuatro a seis años de prisión. Si mediase promesa de matrimonio o si el hecho se comete por un pariente cercano, ministro de culto, entrenador, tutor, educador o encargado, por cualquier título de su guarda, crianza o cuidado temporal de la víctima, si resultare embarazada y se produce deserción escolar, la pena se aumentara de un tercio hasta la mitad del máximo. Y sobre lo anterior, consideramos que no todas merecen ser equiparadas para efectos del quantum de la pena, dada los efectos graves en la salud (art. 176.no.3) a la vez que impide el concurso de delitos.

5.2. Actos libidinosos

Actualmente nuestra legislación castiga los actos libidinosos (*abusos deshonestos*), de la manera siguiente:

“Quien sin la finalidad de lograr acceso sexual ejecute actos libidinosos no consentidos, en perjuicio de otra persona, será sancionado con prisión de uno a tres años o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana.

La sanción será de cuatro a seis años de prisión:

1. Si mediara violencia o intimidación
2. Si el hecho fuera cometido por un pariente cercano, ministro de culto, educador, tutor o persona que estuviera a cargo de la víctima por cualquier título de su guarda, crianza o cuidado temporal.

²⁷ ARBOLEDA VALLEJO/ RUIZ SALAZAR, ob. cit. p. 221.

²⁸ ACEVEDO, 2010, ob. cit. p. 272.

²⁹ MUÑOZ RUBIO/ GONZALEZ FERRER, ob. cit. p.49

3. Cuando, aun mediando consentimiento, la víctima no hubiera cumplido catorce años o sea incapaz de resistir al acto”.

Estamos ante otra forma de ataque contra la libertad e integridad sexual, que ha sido denominado indistintamente, como “ultrajes al pudor, “actos libidinosos”, “abusos deshonestos”, “atentados al pudor” y ha sido ubicado como un delito autónomo en el derecho comparado, con miras a tutelar la libertad sexual.

En efecto, se justifica la punición de tales actuaciones, pues se atenta contra la integridad y libertad sexual, pues el sujeto actúa sin consentimiento del sujeto pasivo, es decir se aprovecha, afectando su “pudor individual, la reserva sexual, ya que todo individuo tiene derecho a que no se realicen sobre su cuerpo, actos impúdicos ni verse obligado a realizarlos sobre el cuerpo de otro³⁰.

En cuanto a los sujetos de este delito, el *Sujeto activo* es de indiferente sexo, según lo ha entendido la doctrina contemporánea y nacional, y nada impide que sea un sujeto impotente. En cuanto al *sujeto pasivo*, es una persona de cualquier sexo o edad, sobre la cual recaen los actos impúdicos, o personas mayores de catorce años de edad y menores de dieciocho años, e inclusive aquellas que por alguna razón no pudiesen resistir, vgr. sí el sujeto esta privado de razón o de sentido (en estado de inconsciencia), o porque una enfermedad física o síquica, se lo impida.

El *objeto material*, es una persona, hombre o mujer, mayor de cualquier edad que no pueda resistir a los abusos deshonestos.

En lo que respecta a la conducta punible es *ejecutar* actos libidinosos no consentidos en perjuicio de otra persona, sin la finalidad de lograr acceso sexual. La expresión *actos libidinosos* alude a toda clase de “actos impúdicos”, es decir, “actos contrarios al pudor”, que comprenden todo tocamiento lúbrico o somático que ha de recaer sobre el cuerpo el sujeto pasivo con el fin de satisfacer el apetito sexual del sujeto activo, ej. Palpación, tocamientos, manoseos de las partes genitales³¹, por lo que se excluyen las palabras, por muy impúdico que sea su significado.

Los actos libidinosos no deben ser consentidos, y la forma para lograrlos no necesariamente ha de ser mediante violencia o intimidación, pues puede ser a través de cualquier otro medio de manera que el sujeto no pueda resistirse a tales actos, y en el caso del consentimiento prestado por un menor de catorce años, no opera como justificante, pues este no es válido.

En el tipo subjetivo, tenemos un *dolo* directo, y el sujeto debe actuar con el solo propósito de realizar actos libidinosos no consentidos (vgr. Tocamientos sobre la víctima), y no con el ánimo de tener acceso sexual o carnal³² para satisfacer su instinto sexual, mientras que la culpa no es admisible.

Resulta tema controvertido el iter criminis, en este delito, pues para algunos estamos

³⁰ LEVENE, 1978, ob.cit. p. 200 y MUÑOZ CONDE, 1996, ob. cit. 191)

³¹MUÑOZ RUBIO/ GONZALEZ FERRER, ob. cit. p.67

³²MUÑOZ RUBIO/GONZALEZ FERRER, ob. cit. p. 67, GUERRA DE VILLALAZ, Ob.cit. p.115

ante un delito de resultado material³³, postura a la cual coincide ACEVEDO en nuestro medio, aunque para otros siendo un delito de mera actividad, resulta inoperante la tentativa³⁴.

Son *autores* solo los que ejecutan los actos libidinosos, por ser un delito de propia mano no cabe la autoría mediata, y es posible las distintas formas de participación criminal.

La pena prevista para el delito es de uno a tres años de prisión o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana.

El tipo agravado determina una pena de cuatro a seis años de prisión, en los siguientes supuestos: a) Si mediara violencia o intimidación, b) Si el hecho fuera cometido por un pariente cercano, ministro de culto, educador, tutor o persona que estuviera a cargo de la víctima por cualquier título de su guarda, crianza o cuidado temporal y, c) Cuando, aun mediando consentimiento, la víctima no hubiera cumplido catorce años o sea incapaz de resistir al acto”.

Para terminar, jurisprudencialmente en otros países, como España, se ha admitido la posibilidad de la figura del delito continuado, cuando hay un plan preconcebido o el aprovechamiento de idéntica ocasión, como por ejemplo, en el caso de abuso sexual paterno-filial donde muchas veces no es posible saber y menos probar el número de contactos sexuales con la víctima³⁵

6. CONCLUSIONES

La libertad sexual es un bien jurídicopreciado que justifica la intervención penal del Estado Panameño, aunque la regulación actual no sea del todo correcta y merezca una revisión la fórmula legal, por su exagerado casuismo, por lo numeroso de las agravantes, y por la compleja terminología: acceso carnal, acceso sexual, y acceso invertido, que refleja la intención de castigar todas las facetas de los actos sexuales que atentan contra la libertad sexual.

Y desde esa perspectiva queda claro, que se castigan los ataques a la libertad sexual utilizando los órganos genitales (acceso carnal), y los accesos sexuales que a nuestro juicio comprenden el coito oral, la utilización de objetos de contenido sexual y en general relaciones sexuales, excluyendo a nuestro juicio los supuestos de acceso carnal que quedaran castigados en el delito de violación, hasta tanto la doctrina y la legislación panameña determinen su alcance y significado, hecho que hasta el momento no se ha logrado examinar.

7. BIBLIOGRAFÍA

ARANGO DURLING, Virginia, *Estudios Penales y Código Penal del 2007*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2010.

-La niñez y las violaciones a sus derechos humanos, La Prens, 11-11-90, p.4A

³³LEVENE, Ob. cit. p.78, ACEVEDO, ob. cit. p.276.

³⁴ RODRIGUEZ DEVESA, José María, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 9na. edición, Madrid, 1983,p.189 .

³⁵ SUAREZ MIRA RODRIGUEZ, ob. cit. p.141 .

- Violación y vestimenta, La Prensa, 1-3-2020.
 - El consentimiento sexual,, La Prensa, 9-3-2020.
 - Derecho y abuso sexual, www.penjuranamá-
 - El delito de violación, El Panamá América, 13-7-1995.
 - Violación técnica e incongruencias, La Estrella de Panamá, 26-3-2018.
 - Registro de agresores sexuales y fraude de etiquetas, La Estrella de Panamá, 5-4-2018.
- AROCENA, Gustavo, *Delitos contra la Integridad Sexual*, Advocatus, Córdoba, 2001.
- BEGUE LEZAUN, J.J., *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Bosch, Casa editorial, Barcelona,1999; BOIX REIG, Javier, *El delito de estupro fraudulento*, Publicación del Instituto de Criminología, Universidad Complutense de Madrid, 1979.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto/ GARCÍA CANTIZANO, Maria del Carmen, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Editorial San Marcos, Lima,1997.
- BUENO ARUS, Francisco, “Análisis general de las últimas tendencias político criminales en materia de delitos sexuales. Justificación política criminal de la Reforma Española de 1999,” en *Delitos contra la Libertad sexual*, Estudios de Derecho Judicial No. 21, Consejo General el Poder Judicial, Madrid, 2000.
- CANCINO, Antonio, *Delitos contra el Pudor Sexual*, Temis, Bogotá, 1983; CARRASCO JIMENEZ, Edison, El problema del sujeto activo del delito de violación y sus posibles vacios legales, en *Revista Ius Praxis*,No.13, 2007.
- CONDE PUMPIDO TOURÓN, Cándido, “Delitos de prostitución. Especial referencia a la prostitución de menores” en *Delitos contra la libertad sexual*, Estudios de Derecho Judicial No. 21, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- CORIA, Dino Carlos y CASTRO, Cesar San Martín, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, Aspectos penales y procesales*, Grijley, Lima, 2000.
- DE LA CUESTA, José Luis, “Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos” en *Delitos contra la libertad sexual*, Estudios de Derecho Judicial No. 21, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- DE LA VEGA, José Augusto, *La violación en la doctrina y la jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1994.
- DIEZ RIPOLLES, José Luis, *Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales provocadoras. La frontera del Derecho Penal sexual*, Bosch, Casa editorial, S.A. Barcelona, 1982.
- DIEZ RIPOLLES, José Luis, *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias penales y propuestas de reformas*, Bosch, Casa editorial, Barcelona, 1985.
- DONNA, Edgardo Alberto, *Delitos contra la Integridad sexual*, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 2001.

- EDWARDS, Carlos, *Delitos contra la integridad sexual*, Depalma, Buenos Aires, 1999.
- GAVIER, Enrique, *Delitos contra la libertad sexual*, Marcos Lerner Editorial Córdoba, Córdoba, 2000.
- GILL SUAZO, Hipólito, *Delitos contra el Pudor y Libertad sexual*, Panamá, 2002.
- GUTIÉRREZ, Maribel, *Delitos sexuales, Aumento de las penas y su eficacia punitiva*, Euned, San José, 1999.
- LÓPEZ BOLADO, José, *Violación, estupro. Abuso deshonesto*, Lerner, Buenos Aires, 1971.
- MARTÍNEZ, LISANDRO, *Derecho Penal sexual*, Editorial Temis, Bogotá, 1977.
- Martínez Roaro, Marcela, *Delitos sexuales*, Editorial Porrúa, México, 1975; Moras Mom, Jorge, *Los delitos de violación y corrupción*, Ediar, Buenos Aires, 1971.
- MUÑOZ RUBIO, Campo Elías/ GONZÁLEZ FERRER, Campo Elías *Delitos contra la Libertad y Pudor Sexual*, Universidad de Panamá, 1989; POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Introducción a los delitos contra la honestidad*, Universidad de Sevilla, 1975.
- PORTE PETIT, Celestino, *Ensayo dogmático sobre el delito de Estupro*, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1971.
- ROMANO, Bartolomeo, *La tutela penale della Sfera Sessuale*, Milano, Dott Giuffre editore, 2000.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho Penal, Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2000.
- SUÁREZ RODRÍGUEZ, Carlos, *El delito de agresiones sexuales asociada a la violación*, Aranzadi, Madrid, 1995.
- VALDO TIEGHI, *Delitos sexuales*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1983. VALENCIA MARTÍNEZ, Jorge Enrique, *Delitos contra la libertad y pudor sexuales*, Ediciones forum Pacis, Santa fe de Bogotá, 1993.