

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCABELICA

(Creada por Ley N° 25265)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS:

**LA TAXATIVIDAD EN LA DESCRIPCIÓN DE LOS ACTOS
DE CONNOTACIÓN SEXUAL DEL ARTÍCULO 176° Y
176°-A DEL C.P.-PERUANO, – HUANCABELICA 2020.**

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHO PÚBLICO

PRESENTADO POR:

Bach. Alex Abel ESCOBAR TAIPE

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

HUANCABELICA, PERÚ

2021



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA
(Creada por Ley N° 25265)

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la sala de Simulación de la Facultad de derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Huancavelica, en la Ciudad Universitaria, a los 14 días del mes de diciembre de 2021, siendo las 11:00 am, se reúnen los miembros del jurado calificador conformado por:

Presidente : Mg. JOB JOSUÉ PÉREZ VILLANUEVA

Secretario : Dr. ESTEBAN EUSTAQUIO FLORES APAZA

Vocal : Mg. ZACARÍAS REYMNUDO LAPA INGA

Aprobación de hora y fecha de sustentación con Resolución Decanal N°162-2021-RD-FDYCP-UNH, de fecha 10 de diciembre de 2021.

Para la calificación del trabajo de investigación:

LA TAXATIVIDAD EN LA DESCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL DEL ARTÍCULO 176° Y 176° - A DEL C. P. - PERUANO - HUANCAMELICA 2020.

Cuyo (a) autor (a) es:

Sr. (Srta.) bachiller: Alex Abel ESCOBAR TAIPE

A fin de proceder a la evaluación, se invita al público presente y al sustentante abandonar el recinto, y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llegó al siguiente resultado:

APROBADO

☒

POR:

Unanimidad

DESAPROBADO

☐

En conformidad con lo actuado, suscribimos al pie.


PRESIDENTE

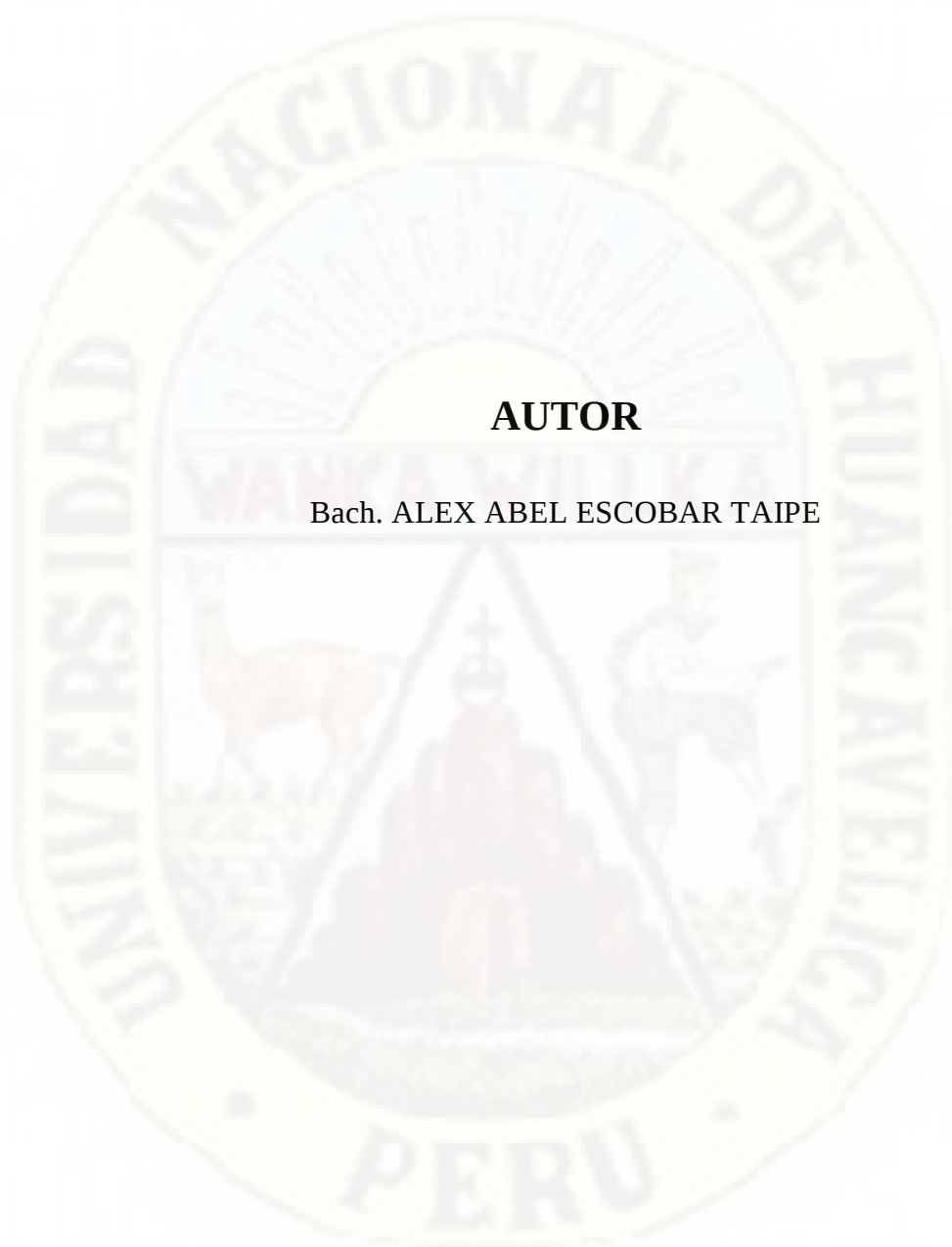

SECRETARIO


VOCAL



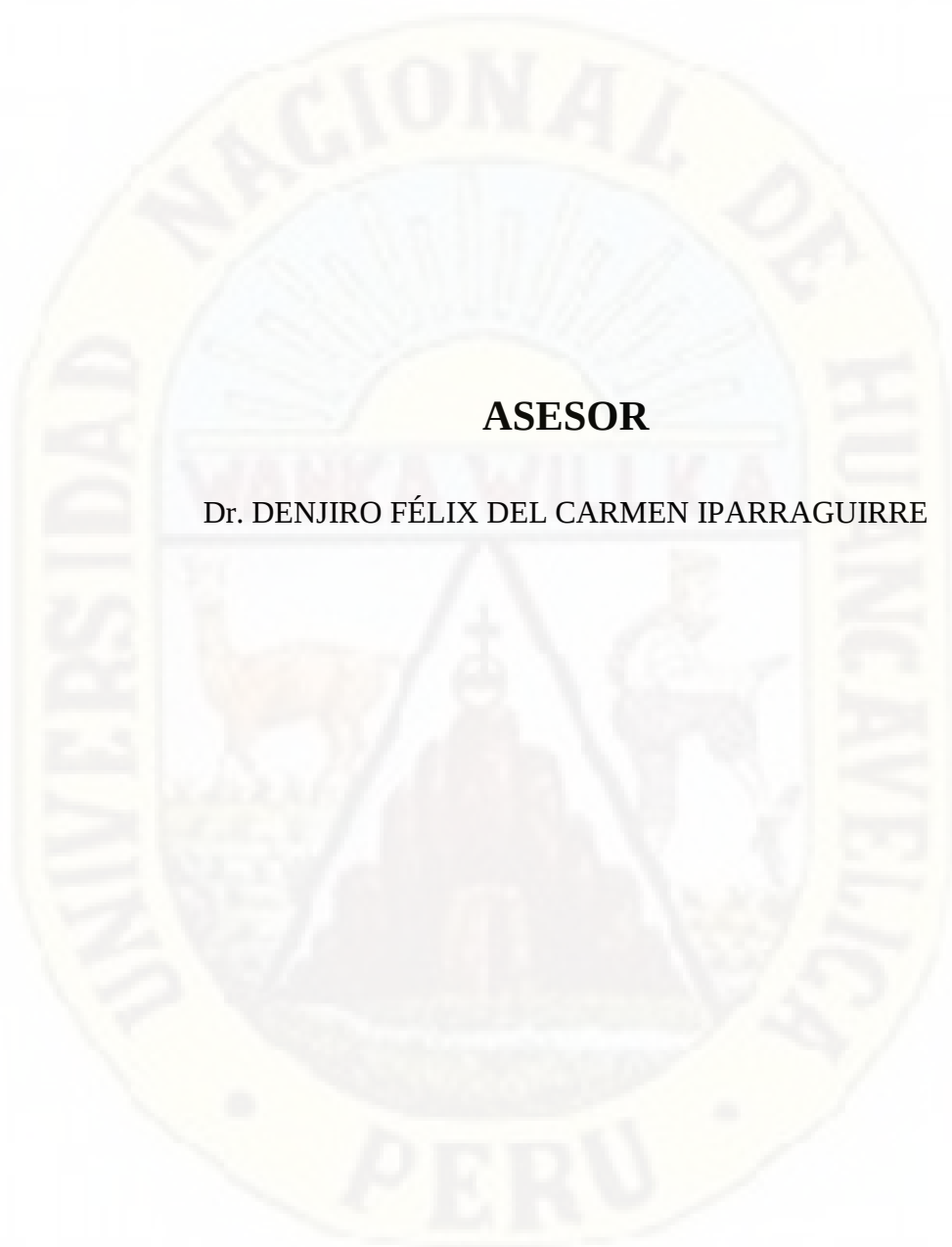
TÍTULO

“LA TAXATIVIDAD EN LA DESCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE
CONNOTACIÓN SEXUAL DEL ARTÍCULO 176° Y 176°-A DEL C.P.-
PERUANO, – HUANCABELICA 2020”



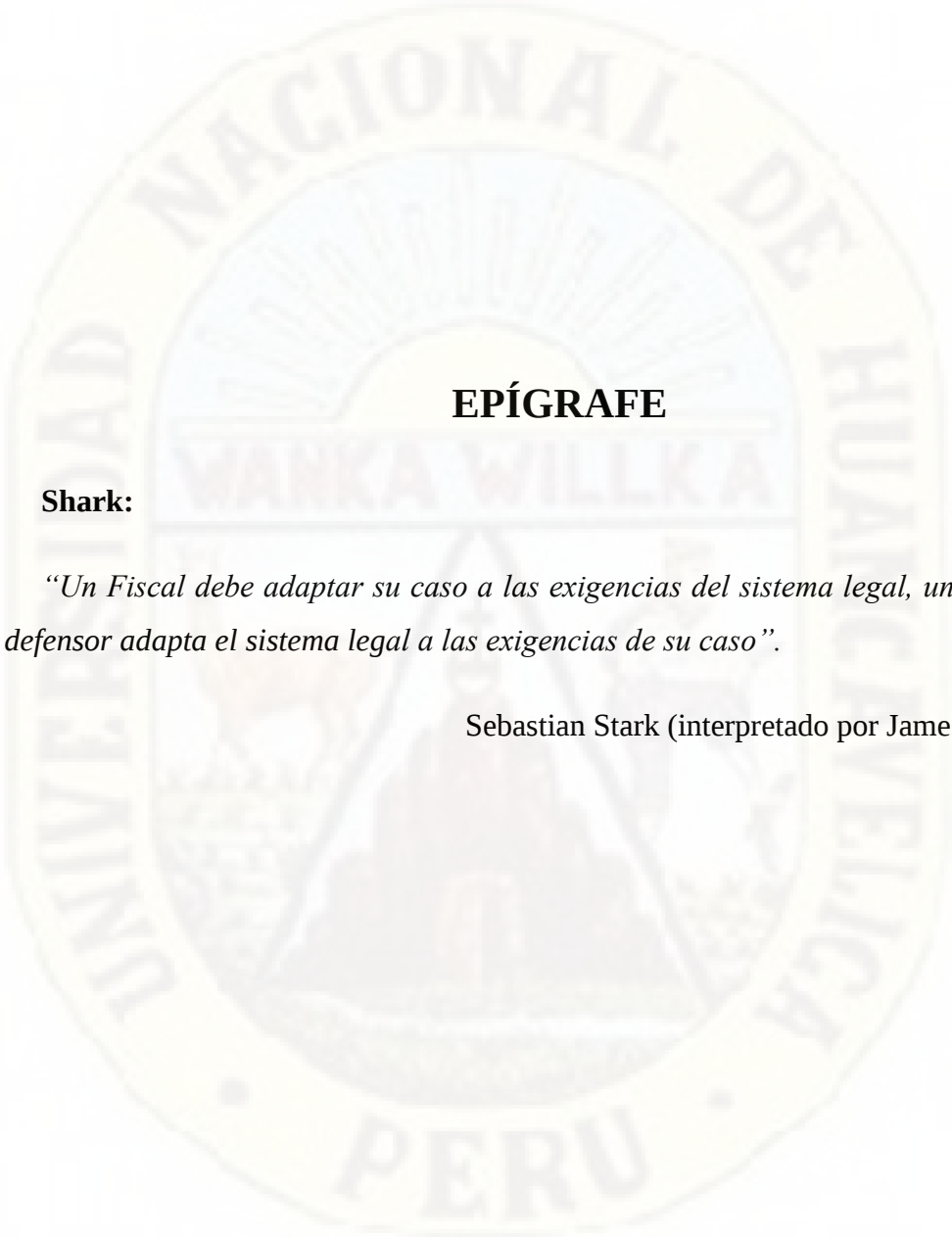
AUTOR

Bach. ALEX ABEL ESCOBAR TAIPE



ASESOR

Dr. DENJIRO FÉLIX DEL CARMEN IPARRAGUIRRE



EPÍGRAFE

Shark:

“Un Fiscal debe adaptar su caso a las exigencias del sistema legal, un Abogado defensor adapta el sistema legal a las exigencias de su caso”.

Sebastian Stark (interpretado por James Woods).

TABLA DE CONTENIDO

PORTADA.....	i
ACTA DE SUSTENTACIÓN	ii
TÍTULO	iii
AUTOR.....	iv
ASESOR	v
EPÍGRAFE.....	vi
TABLA DE CONTENIDO	vii
TABLA DE CONTENIDO DE CUADROS	x
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT (Keywords).....	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPITULO I.....	15
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	15
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.3 OBJETIVOS	18
1.4 JUSTIFICACIÓN	18
CAPITULO II	21
MARCO TEÓRICO.....	21
2.1 ANTECEDENTES	21

2.2	BASES TEÓRICAS	31
2.3	HIPÓTESIS	59
2.4	DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.....	60
2.5	IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES	64
2.6	DEFINICIÓN OPERATIVA DE VARIABLES	65
CAPITULO III.....		72
MATERIALES Y MÉTODOS		72
3.1	TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	72
3.2	MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	72
3.3	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	73
3.4	ESPACIO	73
3.5	POBLACIÓN Y MUESTRA.....	74
3.6	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	75
3.7	TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	75
CAPITULO IV.....		76
DISCUSIÓN DE RESULTADOS		76
4.1	OBTENCIÓN DE RESULTADOS	76
4.2	DISCUSIÓN DE RESULTADOS	95
CONCLUSIONES		100
RECOMENDACIONES		101
PROPUESTA LEGISLATIVA.....		102
RERERENCIAS		106
APÉNDICE		110

APÉNDICE 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA	111
--	-----

APÉNDICE 2: CUESTIONARIO	114
--------------------------------	-----



TABLA DE CONTENIDO DE CUADROS

Tabla 1 Población.....	77
Tabla 2 Pregunta 1	79
Tabla 3 Pregunta 2	80
Tabla 4 Pregunta 3	81
Tabla 5 Pregunta 4	82
Tabla 6 Pregunta 5	83
Tabla 7 Pregunta 6	84
Tabla 8 Pregunta 7	85
Tabla 9 Pregunta 8	86
Tabla 10 Pregunta 9	87
Tabla 11 Pregunta 10	88
Tabla 12 Pregunta 11	89
Tabla 13 Pregunta 12	90
Tabla 14 Pregunta 13	91
Tabla 15 Pregunta 14	92

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como objeto el estudio del artículo 176° y 176°-A de nuestro actual Código Penal peruano, el cual, tiene deficiencias en la tipificación en los supuestos actos de connotación sexual de configuración delictiva, pretendiéndose tutelar la libertad sexual en mayores de edad, y la indemnidad sexual en caso de menores de edad, respectivamente.

Muy aparte del propósito que tenga los tipos penales previstos en los artículo 176° y 176°-A del Código Penal, estas deben estar elaborada bajo los parámetros del principio de legalidad, debida cuenta por parte el legislador, ya que a nivel constitucional es un derecho fundamental, puesto que su máximo interprete, es decir el Tribunal Constitucional, ya delimitó su contenido constitucional de la misma, dentro de su delimitación está el sub elemento o sub principio de taxatividad o estricta, el mismo que fue la base del análisis de estos supuestos, denotándose que se afectan este subprincipio, la misma siendo un derecho fundamental de la persona humana.

En el marco de la investigación se cuestionó si los actos o supuestos de connotación sexual son claros conforme lo exige el subprincipio de taxatividad, pues conforme se procedió con los instrumentos para poder recabar la información y procesarlo, se evidencio que hay deficiencias en la adecuada tipificación en el marco del subprincipio ya antes indicado.

Por tanto, la conclusión es notable de la deficiencia por parte del Poder Legislativo al no precisar los supuestos de connotación sexual que pueden configurar el delito establecido en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, en tanto, la jurisprudencia tampoco precisa los supuestos actos de connotación sexual, pues un 71.4% de los encuestados indican que la jurisprudencia no proporciona claridad a los supuestos de connotación sexual de estos tipos penales.

Palabras claves: Principio de Legalidad, Subprincipio de Taxatividad, y Connotación Sexual.

ABSTRACT (Keywords)

The present research work had as its object the study of article 176° and 176°-A of our current Peruvian Penal Code, which has deficiencies in the classification of the alleged acts of sexual connotation of criminal configuration, trying to protect sexual freedom in of legal age, and sexual indemnity in the case of minors, respectively.

Quite apart from the purpose of the criminal types provided for in articles 176° and 176°-A of the Penal Code, these must be prepared under the parameters of the principle of legality, due account by the legislator, since at the constitutional level it is a fundamental right, since its maximum interpretation, that is, the Constitutional Court, has already delimited its constitutional content, within its delimitation is the sub element or sub principle of strictness or strictness, the same that was the basis of the analysis of these assumptions, denoting that this sub-principle is affected, it being a fundamental right of the human person.

In the framework of the investigation, it was questioned whether the acts or assumptions of sexual connotation are clear as required by the sub-principle of strictness, because as the instruments were used to collect the information and process it, it was evidenced that there are deficiencies in the adequate classification within the framework of the sub-principle already indicated above.

Therefore, the conclusion is notable of the deficiency on the part of the legislative power by not specifying the assumptions of sexual connotation that can configure the crime established in articles 176° and 176°-A of the Penal Code, while the jurisprudence does not specify either the alleged acts of sexual connotation, as 71.4% of those surveyed indicate that jurisprudence does not provide clarity to the assumptions of sexual connotation of these criminal types.

Keywords: Principle of Legality, Sub-principle of Taxation, and Sexual Connotation.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada: “La Taxatividad en la Descripción de los Actos de Connotación Sexual del artículo 176° y 176°-A del C.P.-Peruano, – Huancavelica 2020”, se enmarca en el derecho penal parte general, teniendo como objeto de investigación dos variables respectivas, partiendo de la variable independiente el principio de “Taxatividad” y la segunda variable dependiente “Actos de Connotación Sexual”, entendiendo que el problema es no cumplir con el principio ya mencionado en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal Peruano, al no precisarse los supuestos de connotación sexual en los referidos tipos penales. Teniendo como resultado de la investigación, que se traducen en una falta de claridad, certeza, de los supuestos cuestionados. Por tanto, ahí reside la importancia de la investigación.

En la parte estructural de la investigación se compone en 4 Capítulos, los cuales son:

Capítulo I, denominado Planteamiento del Problema, en la cual se problematiza ciertamente la deficiencia en cuanto tipificar en base al subprincipio de Taxatividad el artículo 176° y 176°-A del Código Punitivo, consecuentemente la formulación del problema, los objetivos a conseguir en la investigación como la justificación de la misma.

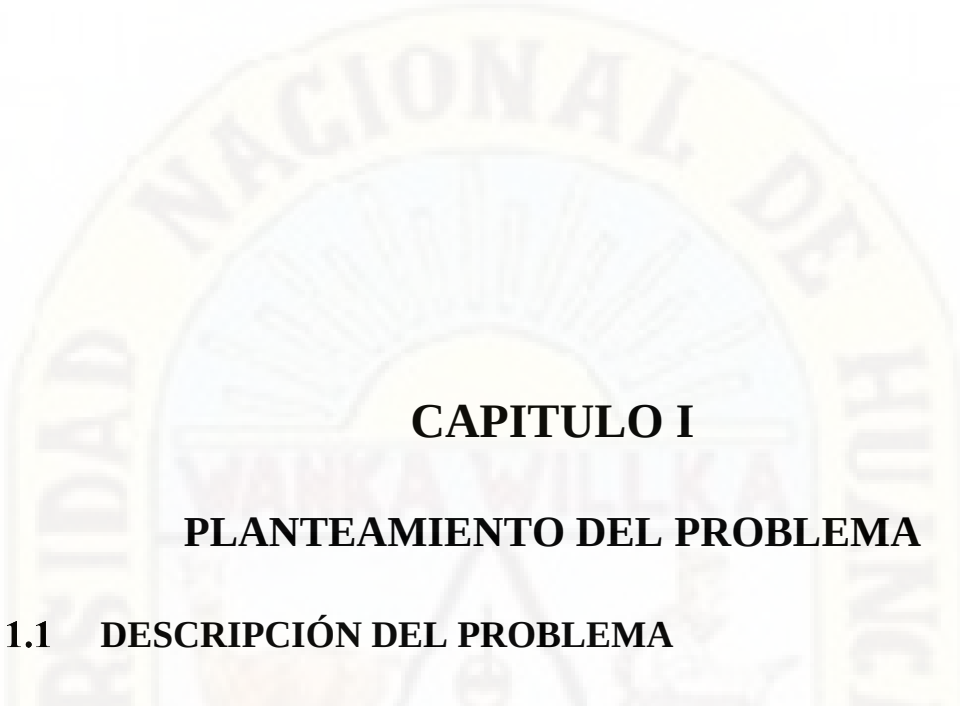
Capítulo II, Marco Teórico, como es de saber se inicia con los antecedentes, entre ellos a nivel internacional, nacional, no contando a nivel local investigaciones que contengan las variables materia de la presente investigación. Como es natural el teorizar, plantearse las hipótesis, precisar algunos términos, identificar las variables y por último cumplir con la Operacionalización de Variables para la formulación de los instrumentos.

Capítulo III, Materiales y Métodos, se precisa los siguientes aspectos: Tipo y Nivel de Investigación, la cual es cuantitativa y nivel descriptivo, prosiguiendo con el Método de Investigación siendo la científica, pasando al Diseño, no siendo experimental, en tanto precisar la población, se encuestó a los Fiscales Penales de

Huancavelica, procediéndose con los instrumentos (encuestas), y concluyendo con el proceso de análisis en el programa SPSS V. 25.

Capítulo IV, denominado Discusión de Resultados, en la cual se detalla con cuadros y gráficos, los resultados del proceso en el programa SPSS, de la misma manera se detalla los resultados de las mismas.





CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El derecho penal es el campo del derecho público que comprende el estudio de los delitos, comenzando de la parte general y posteriormente a la parte especial, es decir el estudio de los tipos penales en sí, pero es ineludible entender aspectos básicos en la parte general, eso incluye el entender su importancia del “principio de legalidad” aspecto fundamental del derecho penal, establecida en el artículo II del (CÓDIGO PENAL, 1991), la cual expresa lo siguiente: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”. Por tanto se abre un análisis en el marco del indicado principio en el tipo penal establecido en los artículo 176° y 176°-A del Código Penal, la cual es objeto de análisis justamente en el marco del principio de legalidad, pero delimitando en cuanto su contenido de este principio, ello ya lo trató el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3644-2015-PHC/TC, resaltando el fundamento jurídico 8° de la misma, al explicar que dicho principio garantiza a toda persona sometida a un proceso o

procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una **norma previa, estricta y escrita**, ello está por encima del derecho penal, es decir a nivel constitucional, la *norma normarum*, entendido ello, se fundamenta más el presente trabajo de investigación que tiene como propósito el responder si ¿Los actos de connotación sexual previstos en los artículos 176° y 176°-A del C.P., están definidos conforme exige el sub principio de taxatividad?, como planteamiento general, los específicos se tiene: a) ¿Existe disyuntiva entre los dos actos, es decir tanto de connotación sexual y la libidinosa sin consentimiento?, esto porque no es comprensible en el primer contacto con el tipo, quiero decir, si la mencionada vocal “o” en principio distingue del segundo acto o son similares; b) ¿Cuáles son los motivos de los legisladores para incorporar el supuesto de actos de connotación sexual en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal?, considerando que el derecho fundamental a la legalidad comprende el respeto de los elementos desarrollados por el Tribunal Constitucional, por tanto la obligación estricta del legislador en respetar y contener todo tipo penal que se legisle; c) ¿La jurisprudencia nacional en materia penal ha conceptualizado los actos de connotación sexual?, más allá de la dación de la norma penal, los tribunales de justicia realizan la interpretación normativa así como desarrollan la ley, estableciendo conceptos o definiciones específicas que no son muy claras en la ley o conllevan a confusiones, para que las conductas o supuesto delictivos sean claras, la cual cumple a la vez el papel comunicador.

Cabe indicar que este mencionado principio muy aparte de ser la base del derecho penal, se entiende que es un derecho fundamental establecido justamente en el artículo 2°, inciso 24), literal a) de nuestra actual Constitución Política, pues de ella, se puede entender que “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, por tanto está presente el principio de legalidad o el aspecto de la legalidad, retornando al párrafo precedente en la que se mencionaba que el Tribunal Constitucional, dio más alcances al contenido de este derecho fundamental.

Ahora ver si este derecho fundamental establecido en nuestra constitución es transgredida por los artículos 176° y 176°-A de nuestro Código Penal, en el apartado doctrinario podemos apreciar el estudio de la Doctora Susana Huerta, sobre el contenido constitucional del mencionado “principio derecho”, ya que es una base principal del derecho penal y consagrado como derecho fundamental en nuestra Constitución Política de Perú, en su análisis la autora explica sobre la importancia de entender los elementos que componen el contenido constitucional de este derecho, no indicaré en este momento todos pero si las que implica un ineludible análisis, las cuales son: **taxatividad, analogía e interpretación extensiva *in malam partem***.

Dichos principios nos ayudaran a entender si los actos en cuestión, los de **connotación sexual**, es taxativamente comprensible y si es que para entender se llega a hacer la analogía e interpretación extensiva, las cuales es prohibida en el derecho penal, agregando a esto se analizará lo resuelto por la jurisprudencia peruana y su implicancia o afectación al principio de legalidad, ya que en principio los Magistrados se deben regir tan solo por la ley, esto enmarcado en la tipicidad, esto como manifestación de separación de poderes.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Problema General

¿Los actos de connotación sexual previstos en los artículos 176° y 176°-A del C.P., están definidos conforme exige el sub principio de Taxatividad – Huancavelica 2020?

1.2.2 Problemas Específicos

a) ¿Existe disyuntiva entre los dos actos, es decir tanto de connotación sexual y la libidinosa sin consentimiento?

b) ¿Cuáles son los motivos de los legisladores para incorporar el supuesto de connotación sexual en los artículos 176 y 176-A del Código Penal?

c) ¿La jurisprudencia nacional en materia penal ha conceptualizado los actos de connotación sexual?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General

Conocer si los actos de connotación sexual previstos en el artículo 176° y 176°-A del C.P. - peruano, están definidos conforme exige el sub principio de Taxatividad, - Huancavelica 2020.

1.3.2 Objetivos Específicos

a) Analizar la disyuntiva de los dos actos, es decir tanto de connotación sexual y la libidinosa sin consentimiento.

b) Comprender los motivos de los legisladores para incorporar el supuesto de connotación sexual en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal.

c) Identificar el concepto de los actos de connotación sexual en la jurisprudencia nacional en materia penal.

1.4 JUSTIFICACIÓN

1.4.1 Conveniencia Jurídica

Es esta parte conviene responder la siguiente pregunta ¿para qué sirve?, dando respuesta a la pregunta, y estando en un contexto en la cual se estudia el derecho, más claro el derecho penal, servirá para poder profundizar y entender en su plenitud el principio de legalidad, la misma que es objeto de estudio enfocado a los artículos 176° y 176°-A del Código Penal. La importancia del cumplimiento del principio de legalidad por parte de los legisladores y el respeto del derecho fundamental a la legalidad, esa es la conveniencia jurídica. Es cotidiano hacer modificación al Código

Penal por parte del Congreso de la República, pero no se está actuando conforme indica el principio de legalidad que tiene el papel comunicador de que conductas son delito, y la exigencia en cuanto a la claridad de que conductas son, sin ninguna ambigüedad.

1.4.2 Relevancia Social

Es necesario en este apartado responder la siguiente pregunta ¿Cuál es su trascendencia para la sociedad?, como es lógico inferir, el principio de la legalidad como base del derecho penal, exige al Poder Legislativo cumplir lo que indica, pero mucho más, están en la estricta e ineludible obligación de respetar el derecho fundamental a la legalidad, tal como lo ha desarrollado y explicado con claridad nuestro Tribunal Constitucional al delimitar su contenido de la misma. La sociedad en la cual sea cometido delitos, se siguen cometiendo delito, y seguirán cometiéndose, el papel del derecho penal es comunicar que conductas no están permitidas y estar escritas antes que se cometan, las mismas deben ser claras, esto como exigencia misma del derecho fundamental a la legalidad, por tanto el trabajo de investigación se centra en analizar los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, bajo la exigencia del elemento de taxatividad del principio derecho de “legalidad”, y hacer que se cumpla un efectivo papel comunicador del derecho penal hacia la sociedad sobre las conductas que no están permitidas y serán sancionadas.

1.4.3 Implicancias Prácticas

Nuevamente es responder la siguiente interrogante para poder entender esta justificación práctica, ¿Ayudará a resolver algún problema real?, la respuesta es afirmativa, pero es necesario dar las razones respectivas, el planteamiento general de la investigación es si ¿Los actos de connotación sexual previstos en los artículos 176° y 176°-A del C.P., están definidos conforme exige el sub principio de Taxatividad – Huancavelica 2020?, la hipótesis que se mantiene es que los actos de connotación sexual tiene acepción “indeterminada”, la misma contradice el elemento de taxatividad del principio derecho de legalidad, por tanto, lo que se tiene por objetivo es explicar y

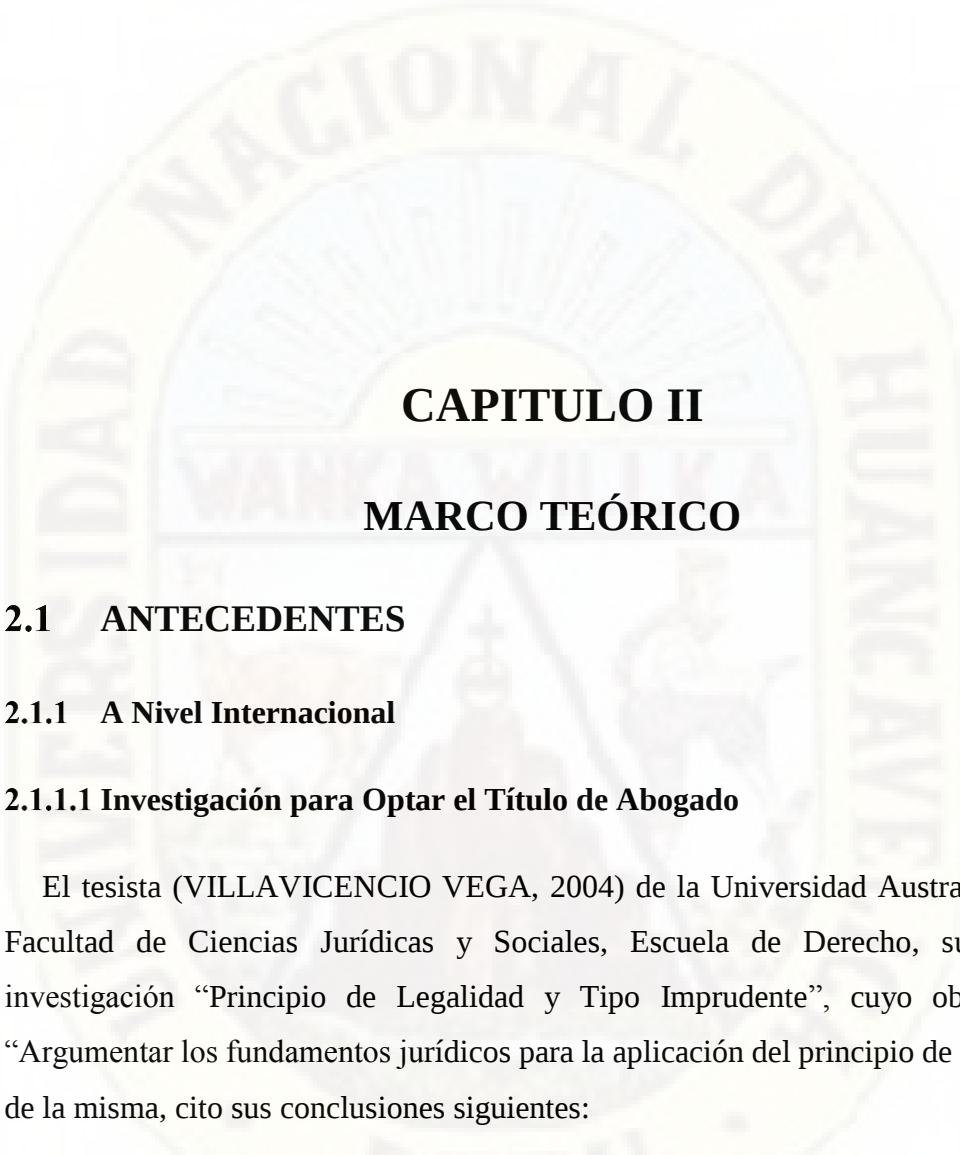
analizar los mencionados artículos, en conclusión es poder dar una respuesta practica por no decir jurídica al problema en cuanto la claridad de las conductas de estos tipos penales.

1.4.4 Valor Teórico

Responder la siguiente pregunta dará mayor base a la justificación teórica ¿la información que se obtenga puede servir para revisar, desarrollar o apoyar una teoría?, se profundizará en cuanto el elemento de taxatividad del principio de legalidad o mejor dicho el contenido constitucional del derecho fundamental a la legalidad, en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, en específico se analizara los actos de connotación sexual, la teoría que se pretende contribuir es sobre el contenido constitucional del principio derecho a la legalidad, ello desarrollado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

1.4.5 Factibilidad del Estudio

El alcance de la investigación, es poder profundizar en cuanto el principio de legalidad en el campo del derecho penal, siendo posible esto, por el análisis y entendimiento de las diversas jurisprudencias y doctrina al respecto.



CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES

2.1.1 A Nivel Internacional

2.1.1.1 Investigación para Optar el Título de Abogado

El tesista (VILLAVICENCIO VEGA, 2004) de la Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, su tesis de investigación “Principio de Legalidad y Tipo Imprudente”, cuyo objetivo, es: “Argumentar los fundamentos jurídicos para la aplicación del principio de legalidad”; de la misma, cito sus conclusiones siguientes:

Primera.- La naturaleza misma de la imprudencia como fenómeno jurídico, determina la imposibilidad de tipificarla de una manera totalmente cerrada. Todos los autores, unánimemente, se pronuncian en este sentido. Esto no podría ser de otra manera -al menos por el estado actual de la ciencia- puesto que, consistiendo esencialmente estos delitos en una lesión, o puesta en peligro de un bien jurídico determinado, en virtud de una infracción al cuidado debido, y considerando que la realidad se impone presentándonos un gran número de variables de conductas que

por violar un deber de cuidado pueden causar dicho resultado, se concluye inequívocamente que son totalmente imprevisibles para el legislador.

Segunda.- Por la misma razón anterior, es evidente que la abstracción del tipo imprudente es necesaria. Sería la “propia naturaleza de las cosas” la que justificaría, frente al principio de legalidad y su derivado de taxatividad, el uso, tanto de cláusulas generales, como de conceptos normativos constitutivos del tipo abierto. Esta “naturaleza de las cosas”, por un lado, y la existencia de elementos, normas, o pautas, tanto formales como informales, ubicadas fuera del tipo penal, pero que servirían para acotarlo, nos hace concluir primeramente, y de manera generalmente aplicable a todo tipo imprudente, que se encuentran justificados frente a nuestro apotegma de legalidad.

Tercera.- El tipo imprudente formulado en la legislación chilena, se conforma al principio de legalidad y su derivado de taxatividad. Esto lo concluimos en función de dos líneas argumentales. Una primera, que es aplicable inicialmente a todo tipo imprudente (la naturaleza de las cosas, y la existencia de elementos acotadores del tipo). Una segunda, basada en fundamentos específicamente aplicables a la tipificación imprudente nacional, y que podríamos resumir en tres ideas principales. Primero, los términos normativos empleados por el legislador son equivalentes, en el sentido de ser todos denotadores de la falta de cuidado, y existirían diferentes parámetros para su determinación, tales como reglas, reglas técnicas, contractuales etc. Segundo, todos estos elementos normativos vienen acompañados de expresiones tales como “temeraria”, “inexcusable”, “mera” etc. que vienen a imponer un determinado grado de exigencia de cuidado. Y tercero, serviría de parámetro adicional para determinar la falta de cuidado, el denominado criterio del hombre medio, cuya fuente sería el artículo 44 del Código Civil.

Cuarta.- El número abierto de los delitos imprudentes en contra de las personas, en virtud de las cláusulas generales de los artículos 490 y 492 no representaría un mayor peligro para el principio de legalidad, esto, desde una doble perspectiva. En primer lugar, porque al reducir el ámbito de aplicación de la incriminación a título de imprudencia a los supuestos de homicidio y lesiones, se sabe a ciencia cierta

cuales son los delitos en contra de las personas que admiten dicha modalidad. En segundo lugar, es posible determinar los rasgos básicos de la conducta, es decir, la acción u omisión imprudente, mediante la puesta en relación de las mencionadas cláusulas generales con los delitos dolosos a que afectan.

Quinta.- Por el hecho de haber elementos que, si bien, están fuera del tipo imprudente, son parámetros ciertos a la hora de determinar el contenido de la imprudencia, quedaría resuelto –aunque no de una manera totalmente satisfactoria– el problema de la aplicación del tipo en cuestión, por lo que, a la hora de decidir un caso de imprudencia, el juez no podrá hacer uso de una discrecionalidad carente de límites. Siguiendo esta idea, si el sentenciador no se ciñe a los parámetros señalados incurrirá en una analogía integradora, y por lo tanto, contraria al principio de legalidad.

2.1.1.2 Investigación para Optar el Título de Doctor

El tesista (RESTA, 2019), de la Universidad de Granada – España, en su Tesis titulado: “El Principio *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege* en el Derecho Penal Internacional. En Particular en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, tiene como objetivos: “Analizar el sistema penal internacional, fuentes aplicables en Derecho Penal Internacional, y describir y analizar el principio de legalidad”, cito sus principales conclusiones:

Primera.- El presente trabajo se ha dedicado al análisis del famoso principio de legalidad de los crímenes y de las penas, conocido con el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que a partir de su consagración de derivación ilustrada (Cesare Beccaria y Feurebach), ha encontrado afirmación, con el paso del tiempo, en un contexto más amplio, no solo en aquel del Derecho Penal estatal o nacional, sino también en el del Derecho Penal Internacional, en el que se producen unas violaciones de los bienes jurídicos cuya mayor -con respecto a aquellas de derecho interno o nacional- está reconocida por la comunidad internacional.

Segunda.- Este principio, que se caracteriza por ser el instrumento necesario para garantizar una justicia igual, imparcial y efectiva, constituye el más importante de los dogmas jurídicos del Estado de Derecho, puesto que a través del mismo se persigue el fin de controlar y limitar el poder estatal a través de la previsión de normas jurídicas generales y abstractas, garantizando así la libertad y la seguridad de los ciudadanos frente a cualquier arbitrariedad del Estado (...).

Tercera.- (...), hemos constatado que el principio de legalidad penal, a través de sus cuatro exteriorizaciones: *lex scripta, praevia, certa y scripta*, conocidas, asimismo, como sus corolarios derivados, constituye, en el ámbito de un derecho penal en el que prevalece ya la legitimidad democrática, un límite frente al poder estatal ya que, a través del mismo, los ciudadanos pueden conocer por anticipado “lo que está prohibido y lo que no está prohibido por el ordenamiento jurídico” (...).

Séptimo.- (...), en el ámbito de la experiencia de Nuremberg, se aplicaron ciertas leyes según determinadas conductas que, al tiempo de su comisión no habían sido, todavía, explícitamente descritas y consideradas como crímenes por la ley internacional en vigor, sino identificadas en la costumbre de derecho internacional; en otras palabras, no se sabía si al tiempo de la comisión de aquellas atroces y terribles conductas, las mismas constituían ya crímenes en derecho internacional y si, por otra parte, podrían ser consideradas como *new law*. Algunos autores hablan, de hecho, de carácter retroactivo de estos tipos de jurisdicciones y de “defecto congénito” de tales tribunales *ad hoc* que no pueden ser eliminados a través del recurso a las fuentes no escritas del derecho internacional. Los Nazis perseguidos por aquel tribunal internacional no habían podido conocer lo que estaba ya prohibido por el ordenamiento internacional, es decir, la ofensa a bienes jurídicamente protegidos por la comunidad internacional, la ofensa a principios universalmente reconocidos de criminalidad, y todo esto se puso en contraste con lo que está generalmente prescrito por el principio de legalidad penal. Fueron objetadas, por las defensas de los imputados, la aplicación y el castigo de crímenes considerados tales con penas *ex post facto* (...). El rechazo de tales argumentaciones objetadas por las defensas fue “obvio” ya que basado sobre “la gravedad de aquellas

acciones que fueron cometidas”. En este ámbito, el principio de legalidad fue considerado simplemente como máxima general, un “principio de justicia” por lo cual se ha optado hablar, por su distancia del *nullum crimen, nulla poena sine lege* (...). En otras palabras se permitió, por lo tanto, y sin ninguna real base jurídica, que no se quedaran impunes, algo contrario al sentido común de justicia, aquellas atroces y terribles conductas y, a partir de aquel momento histórico dado, se afirmó, aunque sin esas bases legales concretas, la validez y eficacia del *nullun cirmen*, que tuvo aplicación por parte de los juzgados nacionales en el ámbito de la persecución de los fugitivos criminales de guerra Nazis.

Octava.- La base jurídica reconocida fueron las Convenciones de La Haya de 1907 y la preexistente costumbre internacional, no obstante ésta resultaría, en principio, inaplicable, según el principio de legalidad. En Nuremberg los veintidós criminales Nazis fueron, por lo tanto, procesados y condenados por crímenes que fueron definidos por primera vez en el Acuerdo de Londres, después de que las ofensas habían sido ya cometidas (...).

Novena.- En Tokio, las defensas de los acusados utilizaron básicamente los mismos argumentos empleados en Nuremberg que fueron, también en este caso, rechazados (...). Se trató, en conclusión particular, de la aplicación del principio de legalidad penal de una forma muy genérica y flexible y no al pie de la letra, así como habría tenido que ser según lo establecido por las teorías clásicas de los principios de derecho penal (...).

Trigésimo Tercero.- En cuanto a los principios de taxatividad, certeza y determinación de las normas, corolarios del principio de legalidad, el Estatuto de Roma representa, una vez más, el esfuerzo de llegar a un acuerdo común entre los Estados pertenecientes a distintos ordenamiento jurídicos, y más todavía, a distintos sistemas jurídicos, es decir, el continental o *civil law* y el anglosajon o *common law*, por lo que se han producido formulas abiertas, imprecisas y vagas que no han demostrado otra intención sino la de no dejar impunes, en el aire, algunos comportamientos o crímenes que no podrían ni siquiera llamarse como tales, constituyendo atrocidades o barbaridades humanas. Por lo tanto, a consecuencia del

origen convencional o pactado del Estatuto de Roma se ha aplicado una cierta flexibilidad y adaptación del lenguaje que ha permitido, por un lado, una cierta adaptación a las circunstancias y, por otro, sacrificando el contenido del principio de legalidad enunciado al art. 22.1 del Estatuto en sus cuatro componentes de la *lex certa*: taxatividad, la claridad, la certeza y la determinación.

Trigésimo Cuarto.- Hemos comprobado, entonces, que resulten contradictorias con el mandato de taxatividad algunas formulaciones típicas que podrían demostrar el deseo de adoptar formulaciones dinámicas que eviten la obsolescencia de la ley por el transcurso del tiempo, y que, por lo tanto, sobresalen por su indeterminación (...).

2.1.1.3 Investigación para Optar el Título de Abogado

El tesista (SIERRA CONTRERAS, 2011), de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Ciencias Penales, en su Tesis titulado “Análisis Crítico del Tipo Penal de Abusos Sexuales y de la Figura de *Child Grooming* a Partir de una Interpretación Jurisprudencial del Artículo 366 *Quáter* del Código Penal”, que entre sus objetivos generales, es: “Analizar la estructura jurídica del delito de abuso sexual (radicado en los actuales artículos 365 *bis*, 366, 366 *bis*, 366 *ter* y 366 *quáter* del Código Penal) en sus orígenes históricos y en la actualidad, desde la óptica de la teoría del delito”, cito sus conclusiones siguientes:

Primera.- Las conductas de connotación sexual deben ser sancionadas a través de la intervención punitiva del Estado, cuando exista necesidad y merecimiento de pena en casos especialmente calificados. Entendemos que ambos requisitos están vinculados con una tradición cultural que vive arraiga en nuestro país conforme a los cuales los delitos sexuales, que son catalogados de “mayor connotación social”, siempre serán conductas asociadas a un castigo penal determinado (y que el día de hoy, dicha tradición se ha visto exagerada gracias al accionar de los medios de comunicación y algunas actuaciones políticas).

Segunda.- Siguiendo la premisa anterior, es imposible elaborar un concepto omnicomprendivo del delito... que considere todas las clases de autoría, participación y modalidades de ejecución de las distintas conductas de connotación sexual que cumplan con el requisito de la necesidad y merecimiento de pena por parte del Estado (...).

Tercera.- El fundamento de la criminalización de los delitos sexuales no debe centrarse exclusivamente en la teoría del delito como vulneración de bienes jurídicos, lesión a derechos subjetivos, o una omisión imprudente. El derecho penal, como extrema ratio, debe ser la muralla que opone resistencia a las conductas socialmente reprochables en atención a la afectación que se produce en cada persona, de forma individual, por determinadas conductas, pudiendo acudir a cualquiera de los elementos de juicio que ofrece la ciencia penal y que hemos revisado anteriormente, a la manera del sistema de estricta legalidad propuesto por Ferrajoli. Es por ello que no estamos de acuerdo con entender los delitos sexuales estructurados sistemáticamente en torno a la concepción del bien jurídico, o como señala el epígrafe del Título VII de nuestro Código Penal, en torno a la protección “del orden de las familias, la moralidad pública y la integridad sexual”.

Quinto.- El argumento que sustenta la punición de los actos de connotación sexual es la vulneración de expectativas de conductas socialmente deseadas en una realidad determinada. El castigo penal de las conductas de connotación sexual, se puede explicar a partir de ciertos elementos del principio de protección de bienes jurídicos, pero debemos tener en consideración que ellos adquieren categorías de norma sólo porque constituyen expectativas de conducta socialmente aceptadas. Por lo tanto, si queremos responder a la pregunta de cuál es el bien jurídico protegido en los delitos de connotación sexual, debemos ir un paso antes y preguntarnos: ¿qué norma de conducta es aquella que se vulnera con los crímenes sexuales?.

Octava.- El “acto de significación sexual y de relevancia” en que se materializa el tipo de abuso sexual debe ser valorado casuísticamente, no exclusivamente a través de un criterio objetivo, ni tampoco a través de uno subjetivo. La ambivalencia

de dicha conducta no permite realizar una valoración normativa, ni tampoco es procedente efectuar una valoración subjetiva, en atención a que la ley no lo exige explícitamente para configurar el tipo, por más que esto se haya dado así para el antiguo delito de abuso deshonesto, dado que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público, disciplina en la cual lo que no está expresamente permitido, está prohibido (...). A falta de literalidad jurídica en este sentido, estimamos que para realizar una correcta lectura de estas normas, es necesario acudir a los elementos lógico y sistemático de interpretación de la ley, ambos contenidos en el artículo 22 del Código Civil, obligando al intérprete a asignarle a la norma un sentido coherente y consistente con las demás reglas que regulan esta materia. No olvidemos que la regulación del abuso sexual es el único caso (...) en el cual se acude a criterios de corte axiológico para la determinación de este tipo penal, de modo que en comparación al resto de los delitos sexuales reglados tanto en el Código Penal como en otros cuerpos normativos, la interpretación que le corresponde efectuar al juez es posible de realizarse de forma coherente, excluyendo criterios de corte subjetivo que no puedan considerarse para el castigo de delitos sexuales como, por ejemplo, la violación.

Novena.- El contacto corporal no constituye, a nuestro juicio, un requisito necesario para la configuración del delito de abuso sexual, puesto que existen situaciones en las cuales las conductas conducentes a éste son ambiguas y ambivalentes, como hemos revisado a lo largo de este trabajo. En razón de la tesis que postulamos en esta sección del trabajo, conforme a la cual el abuso sexual es un delito de mera actividad, estimamos que el juez le otorga más valor a la potencial lesividad del “acto de significación sexual y de relevancia” que a la existencia de contacto físico.

Decima Tercera.- La incriminación del *child grooming* constituye una desformalización del derecho penal. Las anticipaciones de punibilidad en diversos ámbitos nos dan la razón de la existencia de esta medida, pero no nos entregan su justificación. La expansión del derecho penal, como la denomina Silva Sánchez, si bien es un fenómeno que ha conseguido adeptos a lo largo de todo el mundo,

producto de la incertidumbre de los riesgos vinculados a la inusitada marcha de los cambios sociales, culturales y tecnológicos, no tenemos certeza de que junto a ella exista un adecuado respeto de los principios orientadores del derecho penal (...).

Decima Quinta.- Entendemos que la conducta de *chill grooming*, al igual que el delito de abuso sexual, no se rige por el principio de protección de bienes jurídicos. No estamos de acuerdo con acudir a conceptos jurídico indeterminados como el pudor o la moral sexual para reprimir las conductas de este tipo, puesto que si su formulación exige al menos la consumación de un resultado dañoso, éste es difícilmente mensurable, dadas las complejas condiciones en que se desenvuelve, los medios comisivos, y los intereses que se están vulnerando (...).

2.1.2 A Nivel Nacional

2.1.2.1 Investigación para Optar el Título de Abogado

La tesista (ROJAS CHAVARRY, 2019) de la Universidad Particular de Chiclayo, Facultad de Derecho, su tesis de investigación “La Vulneración del Principio de Taxatividad en el Tipo Penal del Delito de Femicidio en el Perú”, el indicado trabajo tiene como objetivo: “Analizar la vulneración del Principio de Taxatividad en el tipo penal del delito de femicidio en el Perú”, cito sus conclusiones siguientes:

Primera: (...). Si bien nuestro ordenamiento jurídico ha implementado una serie de mecanismos normativos para erradicar cualquier tipo de violencia, y en especial en el delito de femicidio, que ha tenido acogida favorable por nuestra sociedad debido a problemática social latente, la misma no se ha analizado a detalle antes de ser regulada, ya que, debido a que regula dos supuestos delictivos en un solo tipo penal, esto es, el femicidio y el femicidio, vulnerando con esto el Principio de Taxatividad.

Segunda: Que el Principio de Taxatividad o también llamado Principio de Tipicidad, se encuentra inmerso en el Principio de Legalidad regulado en el art. II del Código Penal vigente, siendo aquel que hace referencia a la exigencia de certeza o determinación de la ley, de ahí su redacción en latín “*nullum crimen sine lege*”

stricta” (no hay delito sin ley estricta). por lo que, únicamente es delito aquel que se encentra típicamente redactado en el Código Penal.

Tercera: Pretender sancionar el delito de femicidio por el de feminicidio es ir contra el principio de taxatividad, porque, tal como hemos demostrado sus ámbitos de aplicación de estos tipos penales son distintos, mientras el primero es matar a una mujer por su condición de tal, el segundo es matar a una mujer por una razón irracionalmente objetiva, esto es, porque al autor le cae mal, le miro feo, no comparten las mismas ideas u opiniones, entre otras (...).

2.1.2.2 Investigación para Optar el Título de Abogada

La tesista (LOZANO CASTAÑEDA, 2019), de la Universidad Señor de Sipán – Pimentel, Facultad de Derecho, Escuela Académico Profesional de Derecho, en su Tesis titulado: “Propuesta Modificatoria del Art. 194 del Código Penal Peruano para Incorporar la Culpa en el Delito de Receptación”, tiene como objetivo general: “Proponer la modificatoria del art. 194 del Código Penal para incorporar la culpa en el delito de Receptación”, cito sus conclusiones siguientes:

Segunda.- El estado actual de la culpa en el delito de receptación, es de presencia relativa, se dice esto, porque dicho delito se produce también por culpa (según los resultados), pero, sin embargo, no está incluida la culpa dentro de la tipificación del delito, y se pretende que la frase “debía presumir” subsane en cierto modo, la falta de regulación de la culpa como parte del delito de Receptación.

Tercera.- Los factores influyentes en la culpa en el delito de receptación vendrían a evidenciarse en la falta de intencionalidad de cometer el delito, que según los resultados existe, además de la frase “debía presumir”, que sería una conducta disfrazada dentro de este tipo penal, que estaría impidiendo la tipificación de la culpa dentro de este delito, y la taxatividad de la conducta para poder ser sancionada. Además, se tener consideración de que influye mucho en la pena, el hecho de que la conducta típica, se lleve a cabo con culpa o con dolo.

2.1.2.3 Investigación para Optar el Título de Abogado.

El tesista (FARFÁN BEDOYA, 2018) de la Universidad Católica de Santa María – Arequipa, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho, su Tesis titulado: “Ausencia de Protección Penal Diferenciada para los Adolescentes Mayores de 14 y Menores de 18 Años de Edad, en el Delito Regulado en el Artículo 176 del Código Penal Peruano Vigente, Perú, 2018”, cuyo objetivo fue: “Establecer la existencia de una fragmentación en la tutela penal de los menores de edad con rango de edad mayor de 14 y menor a 18 años de edad, frente al delito de Actos contra el Pudor establecido en el artículo 176 del Código Penal Peruano vigente”, de la misma, cito la conclusión siguiente:

Sexta: Desde el 05 de agosto de 2018, ha entrado en vigencia la Ley N° 30838, mediante la cual se realiza una serie de modificatorias al Código Penal, dentro de las cuales se modificó el artículo 176 de este cuerpo legal; sin embargo, se advierte una serie de incorrecciones tanto en dicho artículo, así como en los artículos que guardan una conexión con éste (...).

2.1.3 A Nivel Local

No se encontró ninguno.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1 Marco Histórico

Según (HUERTA TOCILDO, 1993) indica que un origen del estudio del principio de legalidad partió con el famoso libro titulado: de los delitos y de las penas, esta obra escrita por el Marqués de Beccaria ya hace tres siglos antes, quien se refiere sobre el principio de legalidad, está la defensa de todo intento por parte del Estado el configurar los delitos de forma arbitraria, y aquí *ius puniendi* es una atribución del Estado, en tal caso el principio de legalidad es controlar este poder, mantenerlos dentro de las garantías constitucionales. Dicha autora explica de mejor manera, conforme siguiente:

La revolución del pensamiento penal que Beccaria tiene el mérito de plasmar, va por ello mucho más allá de semejante planteamiento, no contentándose con imponer al monarca, hasta entonces titular exclusivo del ius puniendi, la obligación de predeterminar normativamente los supuestos de hecho que desea castigar y sus correspondientes sanciones, sino persiguiendo al propio tiempo la erradicación de todo abuso o exlimitación en el ejercicio del poder punitivo, para lo cual se juzga necesario atribuir en exclusiva a un órgano representativo de la voluntad general la facultad de decidir qué restricciones de derechos fundamentales son necesarias para lograr una pacífica convivencia social. (HUERTA TOCILDO, 1993, pág. 84)

Según (LÓPEZ PÉREZ, 2012), citando a (VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, 1995), señala que:

En la actualidad, se llega a afirmar que el principio de legalidad es producto de la filosofía de la ilustración; pero sin embargo, también, se ha llegado a sostener que sus orígenes se remontan a épocas anteriores, remitiéndose hasta el Código de Hammurabi (según algunos, año 1950 a.c., según otros año 1700 a.c.) en el cual, se planteaba la necesidad de un derecho plasmado en grafías, accesible a todos, que protegiera y brindara seguridad jurídica a los ciudadanos. (pág. 1)

El referido autor, también cita a (ROXIN, 1997), que, sobre el origen del principio de legalidad, indica: “Igualmente, hay algunos que señalan que el Derecho Romano y el Derecho Medieval Románico preveían ya en cierta medida prohibiciones de retroactividad, pero era absolutamente usual castigar conforme al derecho consuetudinario o al arbitrio judicial”. (LÓPEZ PÉREZ, 2012, pág. 1)

Por su parte, (MORILLAS CUEVA & RUIZ ANTÓN, 1992), sostiene:

Durante algún tiempo, otro sector doctrinal ha sostenido que su origen hay que buscarlo en el artículo 39 de la *Magna Charta Libertatum* dada por el Rey inglés Juan Sin Tierra en el año 1215. Otros se inclinan por el precedente de la *Charta Magna Leonesa* que D. Alfonso Rey de León y de Galicia, otorgó en las Cortes de León del año 1188.

Pero, sin duda, es el pensamiento de la ilustración, que surgió como respuesta a las arbitrariedades del poder estatal, el que sienta las bases del principio de legalidad. Encuentra en esta época, su plasmación, su firme y claro contenido, hasta hoy, vigente.

De cualquier forma, no cabe duda que el principio, tal como actualmente se concibe; tiene su origen en el siglo XVIII y es obra del pensamiento ilustrado y liberal en su lucha contra los abusos y arbitrariedades del poder. Su consagración definitiva se inicia en las Constituciones Americanas (Filadelfia, 1774; Virginia y Maryland, 1776). En Europa lo esboza la “*Josephina*” austriaca de 1787, pero es, sobre todo, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, la que le otorga carta de naturaleza. (pág. 5)

2.2.2 Marco Legal Internacional o Supra Nacional Respecto al Principio de Legalidad

En esta parte es importante indicar cuales son los instrumentos internacionales que rigen y precisan el derecho fundamental a la legalidad, o con mayor precisión el derecho humano ya que se está hablando de normas de alcance regional, en tal razón se citara de manera literal los distintos preceptos que se tienen.

2.2.2.1 Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos

(PIDCP, 1966) Artículo 15°:

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran

delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

2.2.2.2 Convención Americana sobre Derecho Humanos

(CADH, 1969), en su artículo 9°, señala:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2.2.2.3 Estatuto de Roma

El indicado (ESTATUTO DE ROMA, 1998), lo precisa en los artículos 22°, 23° y 24° respectivamente, del siguiente modo:

22°. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte.

23°. Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

24°. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.

2.2.3 Marco Legal Nacional sobre el Principio de Legalidad

2.2.3.1 Constitución Política de Perú

A nivel de la (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ, 1993), se establece en el artículo 2°, inciso 24), literal d), del siguiente modo: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente

calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

2.2.3.2 Código Penal Peruano

Se encuentra previsto en el artículo II del Título Preliminar, indicando lo siguiente: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”. (CÓDIGO PENAL, 1991)

2.2.4 La (LEY N° 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contrala libertad e indemnidad sexuales, 2018)

En su artículo 1°, indica los artículos que se modificaron, entre ellos el artículo 176° y 176°-A del Código Penal, bajo el denominado de “tocamientos, actos de connotación sexual o libidinosos sin consentimiento”, y “tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores”, haciendo referencia el primer artículo, para el caso de mayores de edad, en tanto que, el segundo artículo es una forma agravada para casos donde él o la agraviada es menor de 14 años.

2.2.5 Análisis de los Artículos 176° y 176°-A del Código Penal

En este apartado precisaré los artículos materia de análisis:

Artículo 176.- Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento.

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, realiza sobre una persona, sin su libre consentimiento, tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, en sus partes íntimas o en cualquier parte de su cuerpo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Si el agente realiza la conducta descrita en el primer párrafo, mediante amenaza, violencia, o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento, o valiéndose de cualquiera de estos medios obliga a la víctima a realizarlos sobre el agente, sobre sí misma o sobre tercero, la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de nueve años.

En cualquiera de los casos previstos en el primer y segundo párrafos, la pena privativa de libertad se incrementa en cinco años en los extremos mínimo y máximo, si la víctima es mayor de catorce y menor de dieciocho años. **[resaltado es mío]**

Artículo 176-A.- Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores.

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo, sobre el agente o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas, actos de connotación sexual en cualquier parte de su cuerpo o actos libidinosos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de nueve ni mayor de quince años. [resaltado es mío]

Los citados artículos 176° y 176°-A del (CÓDIGO PENAL, 1991), señalan que el sujeto activo no tiene intención de acceder carnalmente con la víctima, y puede realizar hasta tres actos, los cuales son: a) tocamientos indebidos, b) connotación sexual, o c) libidinosos.

Recordemos que hasta antes de la modificación efectuada por la Ley N° 30838, el artículo 176° del Código Penal, se denominaba “Actos contra el Pudor”, cuyo texto fue como sigue:

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170°, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre sí misma o sobretercero, **tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor**, será reprimido con pena privativa de libertad no

menor de tres ni mayor de cinco años. La pena será no menor de cinco ni mayor de siete:

1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170°, incisos 2, 3 y 4.

2. Si la víctima se hallare en los supuestos de los artículos 171 y 172.

3. Si el agente tuviera la condición de docente, auxiliar, u otra vinculación académica que le confiera autoridad sobre la víctima. **[resaltado es mío]**

En tanto que, el artículo 176°-A del Sustantivo Penal, tenía la denominación de “Actos contra el pudor en menores”, con el siguiente texto:

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o terceros, **tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor**, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años.

2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve.

3. Si la víctima tiene de diez a menor de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad. **[resaltado es mío]**

Denotándose la diferencia de las conductas que eran punibles o sancionadas por los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, hasta antes de la modificatoria efectuada por la Ley N° 30838, que eran dos actos: a) los tocamientos indebidos, b) libidinosos; es con la referida Ley N° 30838, que se incorpora al catálogo punitivo de dichos artículos a “los actos de connotación sexual”, sin embargo, sucede que en el bosquejo de los antecedentes de esta ley, tenemos a los Proyectos de Ley N°s 1370/2016-CR y 2079/2017-CR, que fueron acumulados al Proyecto de Ley N° 02402/2017-CR, los mismos sirvieron de base para la modificatoria de dichos artículos punitivos, pues del total de 25 proyectos de ley, solamente en estas dos iniciativas legislativas, se hacen alusión a la propuesta modificatoria de los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, introduciendo a los denominados “actos de connotación sexual”.

El Proyecto de Ley N° 1037/2016-CR, es de la autoría de la señora Congresista (LEON ROMERO, 2017), del Grupo Parlamentario Aprista, y su propuesta modificatoria original del Código Penal, fue el siguiente:

Artículo 175.- Actos contra el pudor

El que sin propósito de tener acceso carnal previsto en el primer párrafo del artículo 170, realiza sobre una persona, sin su consentimiento, **tocamiento en sus partes íntimas, actos de connotación sexual en cualquier parte de sus cuerpos o actos libidinosos** u obliga a realizarlos sobre el agente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años (...).

Artículo 176.- Actos contra el pudor en menor de edad

El que sin propósito de tener acceso carnal previsto en el primer párrafo del artículo 170, realiza sobre un menor de edad **tocamiento en sus partes íntimas, actos de connotación sexual en cualquier parte de su cuerpo o actos libidinosos** u obliga a realizarlos sobre el agente, sobre sí mismo o tercero, es reprimido (...).
[resaltado es mío]

Para proponer esta iniciativa legislativa, la Congresista (LEON ROMERO, 2017), en su exposición de motivos, consideró una serie de notas periodísticas sobre sucesos

de violación sexual cometidos en agravio de mayores y menores de edad, además de datos estadísticos de denuncias por delitos de violación sexual del año 2011 al 2016, y sustenta:

La violencia o maltrato sexual contra las mujeres es una problemática de alta incidencia en nuestro país. Las estadísticas sobre violencia de género así lo demuestran (...), tenemos que en noviembre del año 2015, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 30364 (...), con el objetivo de prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia –incluida la sexual- (...), en su articulado se describe los diversos tipos de violencia que podrían darse en contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar (...). De lo señalado, tenemos que si bien el Estado peruano ha venido adoptando políticas y dictando normas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia –incluida la sexual- hacia la mujer (...); sin embargo, ello no ha ocurrido completamente, ya que a diario somos testigos de cómo los medios de comunicación informar que una mujer (adulta o niña) ha sido violentada o abusada sexualmente por sus familiares, sus parejas o terceros (...), la violación sexual (...), que es el acto de coacción hacia una persona a fin de que realice actos sexual que ella no aprueba o la obliga a tener relaciones sexuales (...), las mujeres alguna vez (...), fueron obligadas por sus esposos o compañeros a tener relaciones sexuales contra su voluntad (...), y a realizar actos sexuales que ella no aprobaba (...). En primer lugar, se señala que **el objeto de la ley es declarar la imprescriptibilidad de los delitos de violación de la libertad sexual, así como modificar los artículos (...), 175, 176 (...) del Código Penal..., con la finalidad de agravar las penas para dichos ilícitos penales, sancionando con cadena perpetua sus formas agravadas, en salvaguarda de la integridad física y/o psíquica y/o sexual de nuestra población; en especial, cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad (...).** [resaltado es mío]

Por su parte, el texto originario del Proyecto de Ley N° 2070/2017-CR, de la autoría de los congresistas (PARIONA TARQUI, HUILCA FLORES, & QUINTANILLA

CHACÓN, 2017), del Grupo Parlamentario Nuevo Perú, tenía como propuesta legislativa modificatoria en lo que respecta a los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, lo siguiente:

Artículo 176.- Actos contra la libertad sexual

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, con amenaza o violencia, física o psicológica, o aprovechándose de un entorno de coacción, vulnerabilidad o de cualquier otra circunstancia que impida a la persona dar su libre consentimiento, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre sí misma, sobre el agente o sobre terceros, **tocamientos en sus partes íntimas, o actos de connotación sexual o libidinosos** en cualquier parte del cuerpo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años (...). **[resaltado es mío]**

Artículo 176-A.- Actos contra la indemnidad sexual

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo, sobre el agente o terceros, **tocamiento en sus partes íntimas, o actos de connotación sexual o libidinosos** en cualquier parte del cuerpo, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad (...). **[resaltado es mío]**

Los Legisladores (PARIONA TARQUI, HUILCA FLORES, & QUINTANILLA CHACÓN, 2017), en su exposición de motivos a efectos de sustentar su Proyecto de Ley N° 2070/2017-CR, también recogieron datos estadísticos sobre casos de denuncias por violencia sexual de los años 2010 a 2015, y específicamente referido a los actos de connotación sexual, señalaron:

La presente iniciativa legislativa se orienta a mejorar los delitos contra la libertad sexual, en lo referente a la tipificación de los mismos y a sus sanciones penales (...). El Código Penal es la norma que sanciona punitivamente la conducta de los ciudadanos dentro de la sociedad, adoptando cada país penas y delitos de acuerdo a su realidad y contexto social. En el año 1991 (...), se aprueba el Código

Penal actualmente vigente (...), se observa que actualmente (...), no refleja el principio de proporcionalidad al interior del mismo (...). **En los artículos 176 y 176-A del Código Penal se suben las penas y se reformulan el tipo penal para que cubra tocamiento en partes íntimas, o actos de connotación sexual o libidinosos en cualquier parte del cuerpo** que se fueren a realizar sobre la víctima, sobre el agente o sobre tercero, por medio de la amenaza o la violencia física o psicológica o aprovechándose de un entorno de coacción, vulnerabilidad o de cualquier otra circunstancia que impida a la persona dar su libre consentimiento. **En el caso de menores de catorce años se reducen los rangos de edad de forma que sean análogos a los previstos en el delito de violación; en ese caso se analiza el consentimiento pues el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual.** Tanto en el artículo 176 como 176-A se hace la necesaria concordancia con las circunstancias agravantes del artículo 170 y se ajusta la nomenclatura para que responda también a una descripción del tipo acorde al lenguaje de derechos (...). **[resaltado es mío]**

De los proyectos de ley precedentemente citados, se advierte que no hay razones o motivos específicos sobre la incorporación de los denominados actos de connotación sexual en los textos punitivos de los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, tal es así que, (FERNÁN ZEGARRA, 2018), en su condición de Primera Adjuntía de la Defensoría del Pueblo, a través del Oficio N° 238-2018-DP/PAD., de fecha 31 de mayo de 2018, en relación a los proyectos de ley agrupados que inspiraron la dación de la Ley N° 30838 – “Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, señaló:

Al respecto, cabe precisar que **la Comisión de Justicia y Derechos Humanos solicitó la opinión de la Defensoría del Pueblo (...).** El tema de la violación sexual contra niñas, niños y adolescentes es un tema de especial preocupación para la Defensoría del Pueblo por ser una de las peores formas de violencia (...). Del análisis de las citadas iniciativas legislativas, se advierte que se pretende plantear la imprescriptibilidad de los delitos contra la libertad e indemnidad

sexuales, incorporando el delito de violación sexual sistemática contra menores de edad al Código Penal como crimen de lesa humanidad; incrementar y agravar las penas en el delito de violación sexual; así como restringir beneficios penitenciarios para dichos delitos en agravio de menores de catorce años. Respecto a estas propuestas, **la Defensoría del Pueblo ha dado a conocer su opinión favorable a la imprescriptibilidad únicamente en caso que la víctima sea menor de edad. No obstante, considera importante realizar un análisis de la problemática de violencia sexual en su conjunto a fin de dar una respuesta integral a la misma (...).** Asimismo, **resulta muy importante, evaluar el impacto jurídico social de estas medidas y analizar todas las implicancias de su aplicación (...).** En este contexto, **es preciso que los citados proyectos de ley se adecuen lo suficiente a los estándares de Política Criminal, y sean objeto de un estudio técnico del Consejo de Política Criminal, en la medida que este órgano tiene entre sus principales funciones, emitir informes técnicos sobre toda propuesta legislativa en materia de justicia penal, ejecución penal y sistema penitenciario con el fin de analizar su grado de adecuación al Programa nacional de Política Criminal (...).** [resaltado es mío]

Siendo así, en los proyectos de ley agrupados que son fuente de la Ley N° 30838, se evidencia la preocupación por parte de los legisladores sobre incrementar las penas para los delitos de violación sexual y la imprescriptibilidad del delito, pero esto es en forma general, por ello es que, las denominaciones de los Proyectos de Ley N°s 1037/2016-CR y 2070/2017-CR, es como sigue: el primero: “proyecto de ley que declara la imprescriptibilidad de los delitos de violación de la libertad sexual e incrementa sus penas”, y el segundo: “proyecto de ley para fortalecer la sanción penal frente a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual”; de ahí que, en el Plenario Congresal, se ignoró y/o no se tuvo debate alguno sobre los motivos por cuales se incorporaba en el artículo 176° y 176°-A del Sustantivo Penal, a lo denominados “actos de connotación sexual”, ni menos se hizo alusión alguna, por más mínimo que sea, sobre cuál o cuáles eran las conductas que se pretendía sancionar con esta modificatoria, no obstante a que la Defensoría del Pública en forma oportuna ya había advertido que estos proyectos de ley debían adecuarse lo suficiente a los estándares de

la Política Criminal, inclusive llegó a recomendar que todas estas iniciativas legislativas sean revisadas.

2.2.6 Modalidades Delictivas Previstas en el Artículo 176° Y 176°-A del Código Penal antes de la Modificatoria Efectuada por la Ley N° 30838

Los Magistrados Supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, en la Casación N° 790-2018/San Martín, del cual fue Ponente (SAN MARTIN CASTRO, 2019), en su Fundamento Octavo, señaló:

Que el tipo penal de abuso deshonesto o tocamientos indebidos es un ataque a la libertad sexual –ausencia de consentimiento libre en lo sexual por el sujeto pasivo, obvio tratándose de menores de edad-. **La conducta del sujeto activo del delito tiene un carácter sexual inobjetable. Importa, desde su elemento objetivo, contactos físicos, tocamientos de las más diversas índoles, siempre que estos afecten a zonas erógenas o a sus proximidades.** El propósito de esta conducta (elemento subjetivo) es el de obtener una satisfacción sexual por el agente o al menos reside en el conocimiento del carácter sexual de la acción.

El artículo 176-A (...) del Código Penal (...), señala, como elemento objetivo, no solo tocamientos indebidos en las partes íntimas de la víctima, sino también actos libidinosos contrarios al pudor de la misma, lo que comprende, sin duda, contactos físicos en proximidades de las zonas erógenas –la expresión “partes íntimas” hace referencia a zonas del cuerpo más amplias que los órganos sexuales propiamente dichos-. **[resaltado es mío]**

También, se tiene la Casación N° 555-2018/Lambayeque, emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la cual, intervino como Juez Supremo Ponente (CASTAÑEDA OTSU, 2021), cuyo pronunciamiento estuvo orientado a efectuar la interpretación correcta del artículo 176° del Código Penal, en su Fundamento Noveno, numerales 9.4., y 9.5., señala:

9.4. “Realiza sobre una persona tocamientos indebidos en sus partes íntimas contrarios al pudor”. Según la Real Academia Española el significado semántico

del término “pudo” se refiere a la “honestidad, modestia, recato”. **El sujeto activo realiza contactos físicos, aproximaciones o tocamientos corporales o el uso del cuerpo de la víctima, es decir, los tocamientos indebidos (prohibido o inmundo) en el cuerpo de la víctima (palpaciones, tocamientos, manoseos de las partes genitales, zonas erógenas o cualquier parte del aspecto somático.**

Esta modalidad delictiva implica la imposición (por el agente) de una conducta sexual no aceptada (por la víctima), la cual no solo se determina por las propias características de los comportamientos delictivos, sino también por el contexto (acción, modo y tiempo) en el que se ejecuta. El desvalor de la acción estriba en la ausencia de un auténtico consentimiento en la esfera de la autodeterminación sexual.

9.5. “Realiza sobre una persona actos libidinosos contrarios al pudor”. El agente realiza actos libidinosos (lascivos, lúbricos, eróticos, lujuriosos e impúdicos) sobre el cuerpo de la víctima contrarios al pudor, que se realizan con la finalidad de obtener una satisfacción erótica o lujuriosa que atenta contra el pudor de la víctima. [resaltado es mío]

A nivel doctrinario se tiene los estudios de (PEÑA CABRERA FREYRE, DERECHO PENAL Parte Especial, Tomo II, Tercera Edición, 2015, págs. 127 - 130), quien comentando el delito previsto en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, específicamente referente a las acciones que puede realizar el agente activo del delito, ya señalaba:

La acción consiste en un acto contra el pudor de una persona (...), pero que excluya la cópula o el acto análogo; mejor dicho (...), se excluyen todos los actos que den lugar al acceso carnal (...). Quedan también excluidos aquellos carentes de relevancia, atendiendo a un concepto valorativo-social, profesado por el término medio de los ciudadanos (...).

El requisito objetivo en este delito está determinado por la realización del acto contra el pudor que debe recaer sobre la persona del sujeto pasivo, empero, aquello

no implica que los “tocamientos indebidos” o “actos libidinosos” contrarios al pudor, deban materializarse necesariamente en el cuerpo de la víctima, pues estos pueden concretarse tanto en la esfera somática del propio autor o de un tercero (...).

Materialmente los actos impúdicos pueden presentarse en las formas más variadas, pero es necesario el contacto corpóreo sin requerirse que las partes estén cubiertas. **En tal sentido, los actos lujuriosos cometidos sobre la propia persona del agente y en presencia obligada de la víctima no configuran esta infracción delictiva; lo mismo que una contemplación libidinosa sin aproximaciones corporales; tampoco son suficientes los piropos, aunque estuviesen cargados de lascivia (...).**

Ahora bien, se ha estimado en el tipo objetivo, que los “tocamientos indebidos” deben materializarse en las partes íntimas, ¿cuáles serán ellas nos preguntamos?, las piernas, los glúteos, el pene, la vagina, los senos, los pectorales, la boca, la oreja, el pelo, los hombros, las axilas, etc., todas ellas son partes íntimas, pues pertenecen a la esfera más íntima del sujeto pasivo. Tal vez hubiese sido mejor describir que estas son partes erógenas, a fin de delimitar correctamente el ámbito de protección de la norma.

El acto libidinoso nos enseña Núñez, tiene un significado subjetivo impúdico y siempre posee aptitud para constituir un abuso deshonesto, cualquiera que sea la parte del cuerpo sobre que recaiga, aunque el autor no logre la satisfacción de su sexo (...); el tocamiento de las partes íntimas del cuerpo de una persona, siempre va a revelar un contenido impúdico. Constituyen actos libidinosos: “palmoteos de las piernas; tocamientos a los órganos genitales; cualquier tocamiento obsceno; meter la mano por debajo de los vestidos; palmoteos y besos; manoseo de senos, aun sobre los vestidos; acariciar, besar y manosear” (...).

Contrarios al pudor, importa la connotación de un elemento de alcance normativo, cuyo contenido axiológico presupone necesariamente la remisión de valoraciones meta-jurídicas, que penetran en el ámbito de la moral y de la ética.

Estos conceptos ha de afirmarse que no satisfacen las exigencias de previsibilidad, pero cuando, a causa de la materia a regular sea inevitable su utilización, la exigencia constitucional de determinación impone que se les dote de un contenido previsible mediante adiciones aclaratorias, o mediante precisiones normativas que puedan emitir los máximos Tribunales de Justicia. Siendo así, no era necesario incluir taxativamente dicha delimitación objetiva, pues los actos “libidinosos” se encuentran ya comprendidos en los actos de tocamientos que atentan contra el pudor de una persona. La intención de ser más específicos, puede vulnerar el principio de legalidad, pues puede interpretarse erróneamente, que dichos actos “libidinosos”, suponen necesariamente la concurrencia de un propósito también “libidinoso”, lo cual resulta erróneo (...). **[resaltado es mío]**

Posteriormente, el mismo (PEÑA CABRERA FREYRE, 2019, págs. 595 - 601), vuelve analizar los artículos 176° y 176°-A del Sustantivo Penal, pero en esta ocasión, ya con la modificatoria efectuada por la Ley N° 30838, y sostiene:

De los delitos comprendidos en la codificación penal, sin dudas, son los “sexuales” los que más cargados se encuentran de contenidos éticos y/o moralistas, al ser patentes de un análisis, que difícilmente puede despojarse de influencias que trascienden el ámbito de juridicidad. Y, esto lo decimos, al advertir en los artículos 176° y 176°-A del CP, tanto en lo que respecta a la denominación delictual como la propia composición típica que construye ambas figuras del injusto; v.gr., “pudor” y “actos libidinosos” recogen acepciones, que por su acusada relatividad, primero, genera interpretaciones normativas divergentes, segundo, su inclusión como elemento constitutivo del tipo penal exige, que por su intrínseca naturaleza no es de fácil comprobación, de manera que más que garantizar el interés jurídico protegido por la norma penal, lo que hace es complicar el ámbito de protección del tipo (...).

El artículo 176° del CP, luego de la modificación producida por la Ley N° 30838 (...), el tipo penal ya no puede ser rotulado como actos contra el pudor, sino asume el nombre de “tocamientos indebidos”, donde basta la realización del acto

objetivamente descrito en el tipo penal, de **ejecutar tocamientos sobre las partes íntimas del sujeto pasivo (...), que por su intrínseca naturaleza, son implícitamente actos de “connotación sexual”, por lo que tal vez innecesaria su inclusión en la tipicidad objetiva de la conducta incriminada; menos acoger “actos libidinosos”, que por su profusa relatividad puede generar interpretaciones insostenibles con la *ratio* de la norma (...).** Entonces, **consideramos que ambos términos, actos de connotación sexual o libidinosos, deberían ser eliminados de la tipificación penal (...).**

En lo concerniente al tipo penal del artículo 176°-A del CP (...), se añade a las modalidades típicas los llamados actos de “connotación sexual”. Estando ante un elemento normativo del tipo penal, debemos remitirnos a una norma extra penal; así el artículo 6° de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual dispone como actos que adquieren dicha connotación, los siguientes: “Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima; acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima” (...). **[resaltado es mío]**

En tal sentido, concuerdo con la postura doctrinaria del Magistrado Peña Cabrera Freyre Alonso Raúl, ya que si bien a nivel jurisprudencial se tiene cierta diferenciación a los denominados actos de tocamientos indebidos y libidinosos, sin embargo, la misma está basado en la circunscripción de aproximación de las zonas erógenas de la víctima, es decir, los tocamientos indebidos siempre serán en las partes íntimas, pero las libidinosas abarca un poco más, hasta proximidades de estas zonas; lo que, no sucede con los actos de connotación sexual, en tanto que, como acto propio o específico no tiene sustento alguno, al contrario conlleva a realizar interpretaciones erróneas, puesto que, todo acto de tocamiento indebido, sea en las partes íntimas de la víctima o proximidades, de por sí, ya tienen connotación sexual, y tampoco cabría remitirnos a una norma de carácter administrativo que tiene una concepción más amplia

de lo que es actos de connotación sexual, porque su finalidad u objetivo dista en demasía de lo que verdaderamente se pretende tutelar con los ilícitos penales previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal.

2.2.7 Jurisprudencia

2.2.7.1 Sentencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú

La (CORTE.IDH, 2005) da un mejor alcance sobre el indicado principio de legalidad, y esto contribuye ya que haciendo uso del control de convencionalidad, la cual es automáticamente vinculatoria a todos los estados parte, exige su cumplimiento o es decir su respeto, se ha ratificado su contenido de la misma a niveles de esta instancia, esta jurisprudencia en su fundamento centésimo octogésimo séptimo explica lo siguiente: “En un Estado de Derecho, **el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo**”. [resaltado es mío]

El mencionado principio regula toda la actuación del Estado, y es un después ya que se encuentra en un estado de derecho, se da más importancia cuando se trata del ejercicio de la actividad punitiva, es decir cuando se trata de la privación de la libertad del individuo.

2.2.7.2 Jurisprudencia de España sobre el Cuestionamiento del Tipo Penal “Escándalo Público”, Falta de Taxatividad sobre el Tipo

Se trata de la Sentencia 62/1982, emitida el 17 de noviembre de 1982, por el Tribunal Constitucional de España, cuyo fundamento jurídico que importa al respecto es el séptimo, la cual se cuestionaba su inconstitucionalidad de la descripción del tipo penal en cuestión denominado “escándalo público”, explica brevemente cuál ha sido el cuestionamiento:

Definición de la conducta típica se incorporan conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación, máxime cuando responden a bienes jurídicos que están reconocidos en el contexto internacional y que son de concreción dinámica y evolutiva, distinta según el tiempo y el país de que se trate. Declaración esta que, si bien pudiera ser defendible en relación con el concepto de ofensa al «pudor» o a «las buenas costumbres», **cuya esencia netamente valorativa era efectivamente determinable en función de los aludidos criterios espacio-temporales.** (HUERTA TOCILDO, 1993, págs. 109,110). [resaltado es mío]

Básicamente es el cuestionamiento sobre una deficiente definición del tipo penal. Parte sobre el concepto que se tenga sobre la definición de la misma contenga el tipo penal, aparte de ello también se tiene que estimar el tiempo en la que se describe, por tanto el cuestionamiento de inconstitucionalidad del mencionado tipo penal, permitía una acción valorativa por parte de los Magistrados sobre cuál concepto es la que pretendió dar el legislador, relacionando con el trabajo decente es de la misma manera poder evaluar si está conforme al elemento de taxatividad el o los actos de connotación sexual, que de por sí permite una amplia expectativa de conductas.

2.2.7.3 Jurisprudencia Peruana sobre el Principio de Legalidad

En esta parte indicare los elementos importantes del principio de legalidad, ya que siendo objeto de investigación el análisis de la taxatividad en la descripción de las conductas típicas de los delitos establecidos en el artículo 176° y 176°-A de nuestro Código Penal, para ello citamos una Casación emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, precisando que se omitirán algunas partes de este recurso de casación, enfocándome enteramente en los elementos del principio de legalidad, que son objeto de cuestionamiento por parte del Ministerio Público. Se trata de la (CASACIÓN N° 724-2018/Junín, 2019), la materia es sobre el delito contra la libertad sexual, en su modalidad de violación sexual y actos contra el pudor, teniendo como sujeto activo a Jhan Carlos Yance Salazar, a quien en primera instancia se le condena con cadena perpetua y en segunda instancia se revocó dicha condena y reformando se impuso 12 años de pena privativa de libertad, por la comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, y actos contra el pudor,

en agravio de la menor de iniciales P.A.P.G., ante ello, el representante del Ministerio Público interpuso Recursos de Casación, y resuelto dicho recurso con el siguiente motivo:

Como se establece en el fundamento jurídico sexto del auto de calificación del recurso de casación, y de acuerdo con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación, por la causal prevista en el artículo 429, numeral 1, del Código Procesal Penal (**“si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías”**). El objeto de la presente casación es determinar la posible vulneración del principio de legalidad de la pena conminada. **[resaltado es mío]**

Como se aprecia en la parte resaltada del párrafo anterior lo que posibilita una revisión y la admisión del recurso de casación es la inobservancia de un elemento o contenido constitucional del principio de legalidad, lo cual evidencia que siendo un derecho fundamental a la legalidad su respeto, logra que no haya una arbitraria actuación por parte del Estado, a continuación, cito de manera literal los agravios expresados en el recurso:

6.1. El Ministerio Público atribuyó responsabilidad penal porque existió un delito continuado en el caso del delito de tocamientos indebidos, así como la presencia de un concurso real con el delito de violación sexual de menor de edad, en su forma agravada. La pena que corresponde imponer, en este último caso, es la de cadena perpetua. Por tanto, **la Fiscalía no encuentra justificación para imponer una pena distinta a la de cadena perpetua.**

6.2. En la sentencia de vista que impuso doce años de pena privativa de libertad al encausado Jhan Carlos Vanee Salazar, como autor del delito de violación sexual de menor de edad y actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales de P. A. P. G., **se vulneró el principio de legalidad de la pena, por cuanto no se aplicó la pena tasada, prevista en el artículo 173°,**

inciso 2), concordante con el segundo párrafo del mismo artículo, referido a la calidad del sujeto activo. [resaltado es mío]

Todo se centra en el cuestionamiento sobre la aplicación del principio de legalidad, pues, en el primer párrafo aplica dicho principio tal cual se encuadra en el tipo penal y su sanción propuesta, es decir se solicita la cadena perpetua para el sujeto activo, en el segundo párrafo se indica que conforme el delito no se respeta el principio de legalidad, ello es el cuestionamiento, la Fiscalía no encuentra justificación para poner otra pena distinta a la prevista en el tipo penal.

En el apartado de los fundamentos de derecho se puede apreciar el subtema de la misma denominado “El principio de legalidad como salvaguarda del ciudadano”, no es más que el derecho fundamental a la legalidad, y como se pudo entender con el estudio de la doctora Susana Huerta, en su trabajo el contenido constitucional del derecho fundamental a la legalidad debe ser desde un principio unánime, pues critica que no hay una concordancia lógica entre el principio de legalidad establecida en el marco penal a diferencia del marco constitucional la misma que ocasiona problemas, la jurista española explica la importancia de esta, por tanto se llega al mismo punto en esta casación ya que se está hablando de un derecho fundamental en resumidas cuentas, se procede a analizar cuál es la implicancia de este derecho en el aspecto penal.

Continuando con el análisis de este recurso de casación llegamos al apartado Fundamentos de Derecho, el tema principio de legalidad como salvaguarda de los ciudadanos, se traduce como un derecho fundamental, y más preciso es un derecho fundamental, tanto a nivel constitucional como por instrumentos internacionales que son de rango Supra Nacional.

El *Rule of Law* traducido al español significa “imperio de la ley”, protege al ciudadano ya que es un derecho fundamental que le garantiza y regula el exceso de la actividad punitiva del estado.

La definición histórico liberal de este principio es entendido de la siguiente manera: “Los ciudadanos, en el ejercicio relativo de su libertad deben ser informados previa y

claramente sobre qué comportamientos están prohibidos u ordenados y qué consecuencias punitivas han de afrontar en caso los realicen o los omitan, según corresponda (...)" (CASACIÓN N° 724-2018/Junín, 2019).

El resultado es que el derecho fundamental que tiene todo ciudadano, es saber que conductas son las que están prohibidas, y ello debe estar bien definidos sin ninguna ambigüedad o posibilidad de interpretación extensiva.

2.2.7.4 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Establecida en los fundamentos jurídicos octavo y noveno de la sentencia recaída en el (EXP. N° 3644-2015-PHC/TC-Lima, 2018), siendo estos:

8. El principio de legalidad penal se configura también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones; en tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, **garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita**, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.

9. Por tanto, resulta igualmente claro que la dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia constitucional, **frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos**. El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales y su eventual violación posibilita obviamente su reparación mediante este tipo de procesos de tutela de las libertades fundamentales. **[resaltado es mío]**

Como se puede entender el contenido del derecho fundamental a la legalidad es que la norma sea: **previa, Estricta y escrita**, en esta parte confirmamos su intención

de la autora Susana Huerta, al hablarnos de la necesidad de establecer el contenido del derecho constitucional a la legalidad, por tanto un delito debe ser previa, lo cual implica que antes de su cometido debe existir, en cuanto el elemento de ser Estricta o la exigencia de la taxatividad, es decir tiene que establecer con claridad cuál o cuáles son las conductas del tipo penal, sin ninguna ambigüedad o pasible a la interpretación extensiva *in malam partem*.

El noveno fundamento explica el resultado de una falta del cumplimiento de los elementos del principio de legalidad lo cual conllevaría la afectación de ese derecho fundamental a la legalidad.

2.2.8 Doctrina

2.2.8.1 Susana Huerta Tocildo (España), Enfoque desde el Derecho Fundamental a la Legalidad

No se explica cómo es que hay una idea entre los estudiosos del derecho y hace evidente una diferencia entre el principio de legalidad establecida en la constitución versus el mismo principio de legalidad establecida en el Código Penal, por tanto, al tratar de ubicar ese contenido constitucional de este derecho fundamental a la legalidad hace complicado por cuanto sus definiciones. (HUERTA TOCILDO, 1993, pág. 81), por tanto, crítica la función del legislador al no tener un criterio uniforme sobre este derecho o también principio, tal cual lo explica:

Por una visión crítica de la defectuosa técnica seguida por el legislador constituyente al brindar acogida a un principio que constituye precisamente un elemento de garantía de dichos derechos y libertades, no es menos cierto que propician una interpretación reductora del texto constitucional al abrir paso a la idea de que una cosa es el contenido tradicionalmente atribuido al principio de legalidad de los delitos y de las penas y otra su contenido constitucional, de menor alcance que aquél.

Siguiendo con la Doctora Susana Huerta, quien explica que la exigencia de este principio es gracias a ciertos casos previstos por el Tribunal Constitucional Español,

en un proceso de amparo, un dato importante señalar es que se acuña este principio de legalidad en España gracias a un estudio riguroso doctrinal y la jurisprudencia, por tanto, en ese trabajo ha sido objeto de análisis del principio de legalidad.

La misma autora concluye que el contenido constitucional del derecho a la legalidad no debe diferenciarse del mismo principio de legalidad en estricto sentido del campo Penal.

Otro punto importante resaltar sobre su estudio es que el principio de legalidad diferenciando por una parte desde la constitución y otra de este Código Penal, se explicado dicha divergencia por tanto lo que propone es que se identifiquen ciertos elementos para poder unificar y así encontrar el contenido constitucional de este derecho.

2.2.8.2 Hacia el Contenido Constitucional del Derecho a la Legalidad

Es importante ver cómo nos ayuda en identificar los elementos del principio de legalidad y entablando dentro del derecho mismo constitucional y no poder distinguir alguna diferencia dentro del campo del derecho penal o en el caso del derecho administrativo, lo que pretende en este caso es que haiga contenido constitucional y no haya ningún tipo de divergencia, para ello es importante identificar cuáles son los elementos, de eso se ocupa la autora Susana Huerta como propuesta de un contenido constitucional de este derecho a la legalidad.

Indica que el principio de legalidad o como ella lo entiende el derecho fundamental a la legalidad una función de proteger los aspectos en principio la libertad del sujeto, la cual se traduce en que el sujeto debe conocer cuáles son los hechos o actos que puedan afectar derechos fundamentales, órdenes jurídicos conforme el derecho penal tiene en principio una función preventiva, el otro aspecto es la seguridad jurídica la cual actualmente tienen mayor preponderancia ya que una norma emitida hace sobreentender que es gracias al principio de legalidad que debe respetarse, así sugiriendo que no sea una mayor profundización en cuanto el papel preventivo de este derecho, es por eso la importancia la labor del legislador.

Hace mención obviamente al libro de Beccaria que tiene parte tanto de Rousseau, con el del control social y a Montesquieu, todo basado en el contrato social que es una manifestación rural que funda una sociedad democrática, con ello otorgándole este denominado *ius puniendi* al Estado.

La autora precisa de los elementos del principio de legalidad, a continuación, cito literalmente:

A partir de estas premisas, la doctrina penal se muestra pacífica al considerar que ese doble significado del principio de legalidad queda perfectamente reflejado en la siguiente fórmula: *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta et certa*. Con ella se expresan, en forma sintética, las distintas exigencias que integran el contenido esencial del referido principio: 1) reserva absoluta de ley en sentido formal (*nullum crimen, nulla poena «sine lege»*); 2) irretroactividad de las normas penales desfavorables y retroactividad de las favorables (*nullum crimen, nulla poena «sine lege praevia»*); 3) exigencia de tipicidad y consiguiente exclusión de la costumbre y de la analogía como fuente de delitos, penas y circunstancias de agravación, así como de la interpretación extensiva *in malam partem* (*nullum crimen, nulla poena «sine lege praevia scripta et stricta»*); **4) exigencia de taxatividad en la descripción de las conductas típicas (*nullum crimen, nulla poena «sine lege praevia scripta, stricta et certa»*)**. (HUERTA TOCILDO, 1993, pág. 85). [resaltado es mío]

Como se podrá notar la cultura denota los cuatro elementos principales de este principio derecho, que muy aparte de las tres, el cuarto elemento, es decir la taxatividad del delito, exige claramente que el hecho o la conducta sea descrito con precisión, conforme este trabajo de investigación es poder entender con claridad por cuáles son esas conductas típicas que configuran el delito establecido en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal.

Critica bastante la autora sobre el principio de legalidad como una forma de reserva de ley sin más extender su alcance como derecho fundamental.

Hace la diferencia del alcance que puede tener el principio de legalidad tanto en el campo del derecho penal con el del administrativo.

2.2.8.3 Exigencia de Tipicidad, Prohibición de Analogía e Interpretación Extensiva (*in malam partem*)

Entendiendo que no hay precisión en cuanto la taxatividad en la descripción de las conductas “actos de connotación sexual o libidinosos”, la falta de claridad en su descripción conllevaría a que se preste a una analogía y de interpretación extensiva *in malam partem*, la cual quiere decir, afectar al sujeto activo. Así es como nos explica la autora Huerta Tocildo:

La exigencia de tipicidad no es, en realidad, sino el precipitado técnico imprescindible para que **el principio de legalidad pueda cumplir su doble función de garantía tanto de la libertad individual como de la seguridad jurídica**. Pues, por una parte, **mal podría limitarse el ejercicio del *ius puniendi* estatal sin contar con la ayuda de unos tipos penales erigidos en barrera infranqueable de toda interpretación y aplicación judicial**. Y por otra, **el principio de seguridad jurídica requiere inexorablemente la preexistencia de la descripción típica de las conductas** que, por ser perjudiciales para la sociedad en su conjunto, se pretende evitar, así como de las sanciones con las que se conmina su realización. (HUERTA TOCILDO, 1993, pág. 103). **[resaltado es mío]**

Como se puede apreciar el principio de legalidad o derecho a la legalidad tiene dos funciones importantes el de proteger la libertad de la persona que en un supuesto pueda afectar un bien jurídico, lo siguiente es que haya una seguridad jurídica de los tipos penales por ello no se puede admitir ninguna interpretación extensiva que pueda perjudicar al individuo, por ello la exigencia de una clara descripción del tipo en cuestión.

Ahora tal como se explica líneas arriba el principio de legalidad prohíbe todo tipo de interpretación, es decir si un tipo penal está claramente establecido en el código penal ningún otro órgano puede ir más allá de su tipicidad, tal como nos explica a continuación:

Con el mandato de predeterminación normativa de los tipos de injusto y de las penas con que se amenaza su realización se asegura, por otra parte, **a los ciudadanos que la interpretación y aplicación de las normas penales por parte de jueces y tribunales no va a traspasar, en ningún caso, la barrera infranqueable de la «letra de la ley», evitándose así toda tentación de creación jurisprudencial de delitos y penas**, así como el consiguiente riesgo de arbitrariedad o de lesión del principio de igualdad ante la Ley. **De ahí que la exigencia de tipicidad, claramente inspirada, como la reserva de ley, en el principio de división de poderes, esté principalmente dirigida a someter a los jueces al imperio de la norma escrita, impidiéndoles ir más allá de lo que en ella se prevé por la vía de aplicarla analógicamente a supuestos no específicamente contemplados en la misma o de proceder a una extensión indebida de los comportamientos típicos.** (HUERTA TOCILDO, 1993, pág. 104). [resaltado es mío]

Nada más claro el límite que implica el principio de legalidad para los magistrados quienes administran justicia, el principio de legalidad y establecido el contenido constitucional de este derecho constitucional, el elemento de la prohibición de la analogía y la interpretación extensiva *in malam partem*, permite que no se creen nuevos tipos penal, aquí la pregunta si los actos de connotación sexual o libidinosos sin consentimiento, gracias a la jurisprudencia nos hagan entender que dichos tipos son iguales o distintos, ello evidenciaría la falta de taxatividad en el indicado tipo.

Parece ser complicada la diferencia entre analogía y la interpretación extensiva pero la autora (HUERTA TOCILDO, 1993), la define en el siguiente sentido:

La analogía consiste en la estimación de un comportamiento como delito o en la imposición de una pena cuando, no habiendo sido recogidos en tales conceptos por la Ley, esta prevé en cambio, como delito o como pena, supuestos análogos a aquéllos, **la interpretación extensiva** supone, por el contrario, la existencia de un tipo penal completo, integrado por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica que, al venir redactado en términos equívocos, se amplía más allá de lo permitido por la *ratio legis*.

Relacionando al objeto de este trabajo de investigación encajaría la analogía ya que se trata de dos comportamientos que carecen de taxatividad.

2.2.8.4 Mandato de Taxatividad en la Descripción de los Tipos Penales

Seguimos con el criterio asumido por Huerta Tocildo, quien explica que los distintos elementos que se ha explicado tienen concordancia, respecto al mandato de taxatividad, que es un resultado de los otros elementos que conforman el principio derecho de legalidad, por tanto definir los hechos o las conductas que formase un delito esa es la exigencia de este elemento, relacionando con el trabajo de investigación los actos de connotación sexual tienen una sección mucho más amplia, por lo cual es necesario realizar un trabajo analítico respecto a qué se debe entender por el elemento de taxatividad y si está conforme a este elemento. El único objetivo que tiene es evitar por parte de los magistrados hacer una interpretación extensiva *in malam partem* lo cual permitirá que se proteja ese derecho fundamental a la legalidad.

Define la autora Huerta Tocildo, con claridad lo siguiente:

De ahí la **exigencia dirigida al legislador** penal en el sentido de que procure utilizar un lenguaje claro y comprensible al describir las conductas prohibidas, evitando en lo posible la utilización de conceptos jurídicos indeterminados que pudieran dar lugar a la aparición de indeseables divergencias interpretativas. (HUERTA TOCILDO, 1993, pág. 109). **[resaltado es mío]**

Por tanto, la responsabilidad recae sobre el legislador, una responsabilidad importante ya que de no ser tal cual exige este mandato de taxatividad, es decir requiere una claridad de definición de la conducta típica, salvando de ello cualquier tipo de concepto ambiguo o que pueda sugerir una interpretación, y evitar de este modo que los magistrados interpreten.

2.2.9 La Conducta de Connotación Sexual por (PALAVECINO CACERES, 2007)

El indicado autor comprende a la conducta “acto” de connotación sexual del siguiente modo:

En cuanto al primer elemento de la definición, “comportamiento o conducta” debe entenderse en un sentido amplio que comprenda acciones de carácter verbal, escrito, gestual o de contacto físico.

Por conductas de “carácter” sexual, o “conductas sexuales” a secas, entiendo actos de exhibicionismo, tocamientos, roces que involucran los órganos genitales o las zonas del cuerpo comúnmente consideradas erógenas (senos, glúteos, etc.), y por actos de “connotación” o “implicancia” sexual las propuestas, insinuaciones, lenguaje o gestos vulgares, exhibición de material pornográfico, etc.

Coincido con Del Rey Guanter, en que el término “sexual” debe ser interpretado en sentido estricto –esto es, como comportamientos que estén directa o indirectamente referidos a los órganos sexuales y con sus condiciones anatómicas y fisiológicas, muy especialmente en lo relacionado con el placer carnal- y no en la intelección más amplia que identifica sexo con género.

De ahí que, en mi opinión, no queden comprendidas dentro del concepto de acoso sexual otras formas de hostigamiento que no son sexuales en sentido estricto, vale decir, que no involucran ni conllevan una alusión, siquiera implícita, a los genitales, a las zonas erógenas del cuerpo, al acto sexual u otras modalidades de obtención de satisfacción sexual u opciones sexuales, aunque manifiestan ciertamente una discriminación de género. Frases “usted debería estar en la casa cuidando los niños”; “una mujer no debería aceptar esta responsabilidad”; “este es un trabajo para hombres”, no serían, por tanto, constitutivas de acoso sexual desde esta perspectiva.

2.3 HIPÓTESIS

Mis posibles respuestas a los problemas formulados, es como sigue:

2.3.1 Hipótesis General

Los actos de connotación sexual previstos en los artículos 176° y 176°-A del C.P. - peruano **no** están definidas conforme exige el sub principio de Taxatividad.

2.3.2 Hipótesis Específicas

a) Si existe disyuntiva entre los dos actos, es decir tanto de connotación sexual y la libidinosa sin consentimiento.

b) No se evidencia motivos de los legisladores para incorporar el supuesto de connotación sexual en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal.

c) No contamos con jurisprudencia nacional en materia penal que haya conceptualizado los actos de connotación sexual.

2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

2.4.1 Norma Normarum

Según (ROJAS TUDELA, 2018) nos indica que:

Se denomina Constitución a la ley fundamental que goza de jerarquía y superioridad respecto a las demás leyes del Estado, y que rige el ejercicio del poder público, organiza la forma-Estado y la forma de gobierno de ese Estado, reconoce derechos a individuos y colectividades, presenta las garantías y acciones para su defensa y regula la producción del Derecho. Es decir, es la *norma normarum*, lo que significa que las normas son normas solo si están elaboradas mediante los procedimientos y órganos establecidos en la Carta Magna. La Constitución, en este sentido, es la fuente de las fuentes del Derecho. Pero también se denomina Constitución al texto que trae consigo a esta ley fundamental. Nos referimos al texto articulado que puede encontrarse en una librería jurídica.

Durante muchos años, los constitucionalistas han tratado de otorgar una definición a la idea de Constitución. Para Montesquieu, una Constitución era aquella que dividía y separaba los poderes del Estado y de esta manera aseguraba y garantizaba el ejercicio de derechos. Doscientos años más tarde, para los neoconstitucionalistas la idea de Constitución denota un ordenamiento de tipo liberal que tiene por finalidad presentar las normas fundamentales de un Estado,

normas que disciplinan la organización de los Estados, normas que disciplinan la relación entre Estado y ciudadanía, normas que disciplinan la legislación, normas que expresan valores y principios que informan todo el ordenamiento jurídico de un Estado.

En cuanto a su etimología, el término Constitución proviene de las voces latinas *constitutio*, que significa constituir, fundar, instituir; y de *constituere*, que se refiere al establecimiento de algo definitivo. La raíz latina que remite a estas voces muestra la tensión entre la *constitutio* y la *constituere*, en tanto la primera muestra un dinamismo y la segunda, un estadio.

En tanto dinamismo, la Constitución es el paradigma estructurante y estructurador de todo el sistema jurídico de un Estado, incluso de un pluralismo jurídico. En tanto estadio, la Constitución es la garantía pétrea del ejercicio legítimo y legal del poder, así como de la garantía del ejercicio de derechos fundamentales. Esta garantía pétrea se expresa en su perdurabilidad debido a su fundamentalidad, por ello la Constitución es la norma que busca una más larga permanencia en el tiempo, y se postula como la norma de más alta jerarquía del sistema jurídico de un Estado.

La Constitución moderna, es decir tal y como se la conoce hoy en día, tiene su origen en los procesos revolucionarios europeos de los siglos XVII y XVIII, siendo la primera de su tipo la Constitución norteamericana de 1787. En consecuencia, se puede decir que toda Constitución es liberal por excelencia.

2.4.2 Taxatividad

Según la página Web (DeConceptos.com, 2020), define el término:

El origen etimológico de la palabra taxativo hay que buscarlo en el latín. Y es que en dicha lengua se encuentran los antecedentes de este término. Así, procede de la palabra *taxatum* y esta a su vez emana de otra: *taxare*. Verbo este que viene a traducirse como tasar, darle una medida a algo.

Partiendo de esta circunstancia, podemos decir que en la actualidad el concepto de taxativo es un adjetivo que se emplea en el ámbito del Derecho para referirse a algo que limita, que circunscribe o bien que reduce un caso concreto a una serie de determinadas circunstancias.

En el citado ámbito del Derecho a veces se plantea la posibilidad de que las leyes sean totalmente taxativas, porque, aunque aparentemente lo son, en la mayoría de las situaciones los abogados siempre saben encontrar dobles interpretaciones en beneficio de sus defendidos.

Una segunda acepción tiene este término que nos ocupa, según queda establecido en el Diccionario de la Lengua Española. Aquella es la que viene a plantear que el adjetivo taxativo se utiliza para describir o definir a todo aquello que no admite discusión o que corta cualquier posibilidad de réplica.

En este caso último que hemos expuesto, es frecuente que el concepto sea usado para desarrollar frases como la siguiente: “La primera regla que aprendí al llegar a este trabajo es que aquí las órdenes dadas por los diferentes jefes y superiores son taxativas”.

Teniendo en cuenta todo lo señalado, queda claro que sinónimos del adjetivo taxativo podrían ser literal, exacto, preciso, estricto o específico. Lo que supone que como antónimos se encuentren palabras tales como relativo o vago.

2.4.3 Analogía e Interpretación Extensiva *in malam partem*

Según el portal web de (PALLADINO PELLÓN & ASOCIADOS, 2020), nos explica las implicancias de la analogía e interpretación *in malam partem*, en materia penal:

La palabra analogía significa “Relación de semejanza entre cosas distintas” y en concreto aplicado su uso al ámbito del derecho: “Método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella”. A

continuación vamos a profundizar en la definición de la analogía en el derecho y en concreto en el derecho penal español.

El principio de legalidad implica la prohibición de la analogía en el derecho penal, pero debemos analizarla más profundamente para saber como funciona esta afirmación. Podemos definir a la analogía de la siguiente forma: La analogía consiste en la aplicación de una norma a un supuesto que no está recogido en la ley o su espíritu, pero presenta semejanzas a los supuestos que dicha norma comprende.

De acuerdo a lo afirmado en el párrafo anterior, la analogía se encuentra prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, pero debemos observar como funciona en la práctica en cada caso, ya que podemos encontrar supuestos donde la analogía podría aplicarse en contra del reo o a favor del reo.

La Analogía en el Derecho Penal

LA ANALOGÍA CONTRARIA AL REO

En el supuesto donde la analogía se presenta como la aplicación de una norma contraria al reo, (*in malam partem*), el principio de legalidad la prohíbe claramente, por lo que es ilícito el calificar un delito o aplicar una pena mediante la analogía. Aunque su funcionamiento es claro en este caso, si es verdad que es posible encontrar casos donde se ha aplicado la misma.

LA ANALOGÍA EN FAVOR DEL REO

A diferencia del anterior supuesto, no se contrapone al principio de legalidad, la aplicación de la analogía a favor del reo, (*in bonam partem*). Sin embargo el Código Penal Español no contempla la analogía favorable en todos los casos, ya que por ejemplo la analogía se encuentra aceptada en el caso de los atenuantes, no siendo tan claro este criterio en el caso de los eximentes. Cuando un Magistrado se encuentra ante una situación donde las características de un supuesto son similares a las de una eximente del código penal, no puede aplicar estas últimas de forma directa sino que debe proceder por la vía del indulto y la modificación de la ley.

Otras posturas respecto a esto último sostienen por el contrario que si debería aplicarse la eximente por analogía dada la ausencia de legislación en ciertas situaciones del Código Penal.

2.5 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

2.5.1 Variable Independiente

- a) Taxatividad.

2.5.2 Variable Dependiente

- a) Actos de connotación sexual.

2.6 DEFINICIÓN OPERATIVA DE VARIABLES

Título: “LA TAXATIVIDAD EN LA DESCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL DEL ARTÍCULO 176° Y 176°-A DEL C.P.-PERUANO, – HUANCABELICA 2020”.

VARIABLES	DIMENSIÓN	SUB DIMENSIÓN	INDICADORES	ITMS (PREGUNTAS)	ESCALA DE VALORES	
Independiente: - Taxatividad.	La disyuntiva de los dos actos, es decir, tanto de connotación sexual y la libidinosa sin consentimiento.	Exigencia de Determinación de la ley.	Principio de legalidad.	1. ¿El principio de legalidad es la base del derecho penal para tipificar los delitos y además es un derecho fundamental?	Si	No
			<i>Nullum crimen sine lege stricta.</i>	2. Conforme la respuesta anterior: ¿Los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, cumplen con el latinazgo “ <i>nullum crimen sine lege stricta</i> ” (no hay delito, pena ni		

				medida judicial sin ley previa, oficial, escrita, estricta, pública y cierta)?		
		<i>Nullum crimen sine lege stricta.</i>	Taxatividad.	3. Conforme la respuesta anterior: ¿El sub principio de taxatividad es claro en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, es decir precisa las conductas típicas en los tres supuestos delictivos?		
			Certeza de definición.	4. Conforme a su respuesta anterior: ¿Los supuestos delictivos previstos en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, son certeras en cuanto su definición para cumplir con el sub principio de taxatividad?		

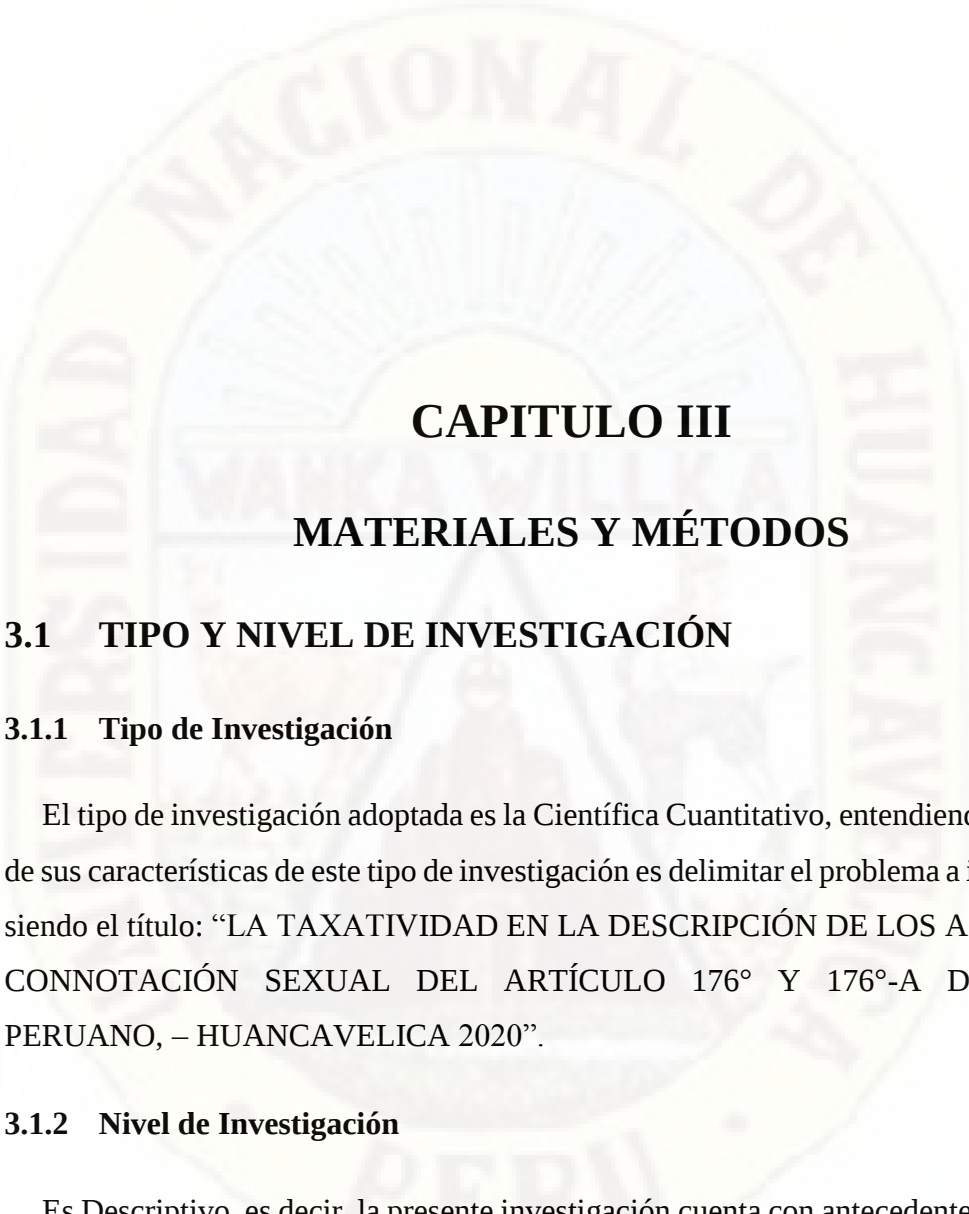
		Actos de Connotaciones Sexuales o libidinosas.	Artículo 176° y 176°-A del Código Penal.	5. ¿Los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, cumplen con el principio de legalidad?		
			Actos de Connotaciones Sexuales.	6. Conforme el principio de taxatividad, la cual exige una definición certera o específica de los supuestos que comprenderían los actos de connotación sexual, ¿En los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, se precisa los actos de connotación sexual?		
			Actos libidinosos.	7. Conforme el principio de taxatividad, la cual exige una definición certera o específica de los supuestos que comprenderían los actos libidinosos, ¿En los artículos 176° y 176°-A del Código Penal		

				peruano, se precisa los actos libidinosos sin consentimiento?		
Dependiente: - Actos de connotación sexual.	Motivos de los Legisladores para incorporar el supuesto de actos connotación sexual en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal.	En sus partes íntimas o del cuerpo.	Partes íntimas o del cuerpo.	8. Conforme a su respuesta anterior: ¿En los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, se define cuál o cuáles son los actos de connotación sexual, y los actos libidinosos sin consentimiento?		
		Acción.	Conductas.	9. ¿El artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano, precisa cuáles son las conductas que configuran los distintos actos que comprende los tipos penales mencionados?		
		Principio de legalidad.	Interpretación <i>in malam partem</i> .	10. Ante la falta de una definición del tipo penal de los supuestos que configurarían los delitos previstos en		

				el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano, a razón del principio de taxatividad ¿Es posible que el Fiscal o el Juez puedan hacer una interpretación <i>in malam partem</i> (perjudicial para la parte)?		
		Fortalecimiento de los delitos sexuales e imprescriptibilidad.	Exposición de motivos.	11. ¿Tiene conocimiento si cuenta con exposición de motivos la Ley con la cual se modifica los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, e introduce en el tipo penal de dichos artículos a los actos de connotación sexual (Ley N° 30838 – “Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad		

				sexuales”, publicada el 04 de agosto de 2018)?		
El concepto de los actos de connotación sexual en la jurisprudencia nacional en materia penal.	Actos de connotación sexual.	Definición de actos de connotación sexual.	12. Conforme a su respuesta anterior: ¿Tiene conocimiento o sabe cuál es la definición de los actos de connotación sexual en la exposición de motivos de la Ley N° 30838 – “Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, publicada el 04 de agosto de 2018?			
	Actos de connotación	Definición de supuestos de actos libidinosos.	13. ¿Tiene conocimiento si la doctrina y jurisprudencia nacional tienen definido a los supuestos que comprenderías los actos libidinosos			

		sexual, o libidinosos.		sin consentimiento previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano?		
			Doctrina y jurisprudencia.	14. ¿Tiene conocimiento si la doctrina y jurisprudencia nacional tienen definido a los supuestos que comprenderían los actos de connotación sexual previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano?		



CAPITULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 Tipo de Investigación

El tipo de investigación adoptada es la Científica Cuantitativo, entendiendo que una de sus características de este tipo de investigación es delimitar el problema a investigar, siendo el título: “LA TAXATIVIDAD EN LA DESCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL DEL ARTÍCULO 176° Y 176°-A DEL C.P.-PERUANO, – HUANCAMELICA 2020”.

3.1.2 Nivel de Investigación

Es Descriptivo, es decir, la presente investigación cuenta con antecedentes, en tanto pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren.

3.2 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El Método adoptado es la Científica, ya que es adaptable a cualquier campo de investigación que se quiera realizar, en este caso aplicado al campo jurídico.

3.3 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

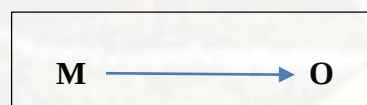
En cuanto al diseño que se emplea es la No Experimental, Transversal Descriptivo, atendiendo que el nivel de investigación Descriptiva que se está aplicando en la presente investigación, en tanto esta es entendida como la recolección de datos con el propósito de describir las variables y analizar su comportamiento en un mismo tiempo, es como sigue:

Muestra	T ₁
M	O

M = Muestra o grupo de estudio donde se realiza la ejecución del proyecto será la “Ministerio Público del distrito fiscal de Huancavelica”.

O = Observación o información requerida que nos indica los resultados de las observaciones y evaluaciones de los test de encuestas de las variables de estudio y según los factores de evaluación, aplicados a los “Fiscales del Ministerio Publico, del Distrito Fiscal de Huancavelica”.

A. Elección del estadístico de prueba:



3.4 ESPACIO

La delimitación del espacio significa conocer y exponer claramente el límite que se fijará con respecto al tema de investigación. Para tal efecto, consiste en ubicar a la investigación en una determinada región o área geográfica, para ello se deberá indicar expresamente el lugar dónde se realizará la investigación.

En esta investigación el espacio de investigación es el Distrito Fiscal de Huancavelica.



3.5 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.5.1 Población.

Los Fiscales del Ministerio Público - Distrito Fiscal de Huancavelica.

3.5.2 Población de Estudio

Como es entendido, para la Población de Estudio tiene que aplicarse el Criterio de Selección, dicho esto, el criterio de selección es adoptado en vista de la naturaleza de la investigación, por tanto, son los Fiscales del Ministerio Publico - Distrito Fiscal de Huancavelica, especialistas en materia penal.

3.5.3 Muestra

Se delimitará considerando a los Fiscales que hayan llevado los casos establecidos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano, que es objeto de estudio de la presente investigación.

3.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Técnicas	Instrumentos
Cuestionario aplicado a los Fiscales del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Huancavelica, especialistas en materia penal, conocedores de los delitos establecidos en el artículo 176° y 176-A del Código Penal.	➤ Cuestionario.
Cuestionario	○ Preguntas Cerradas “ Dicotómicas ”.

El procedimiento que se seguirá para la recolección de datos en la presente investigación es el siguiente:

a) Se elaborará, valorará y validará los instrumentos de la Encuesta, respecto a **“LA TAXATIVIDAD EN LA DESCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL DEL ARTÍCULO 176° Y 176°-A DEL C.P.- PERUANO, – HUANCAMELICA 2020”**.

b) Aplicación de los instrumentos (cuestionario), a los Fiscales especialistas en materia penal.

c) Supervisión, revisión y control de calidad de la información recolectada durante el desarrollo del trabajo.

3.7 TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

a) Empleo del software SPSS, prefiriendo la última versión disponible para el análisis estadístico (optando por la versión 25.0, que es del año 2017).

CAPITULO IV

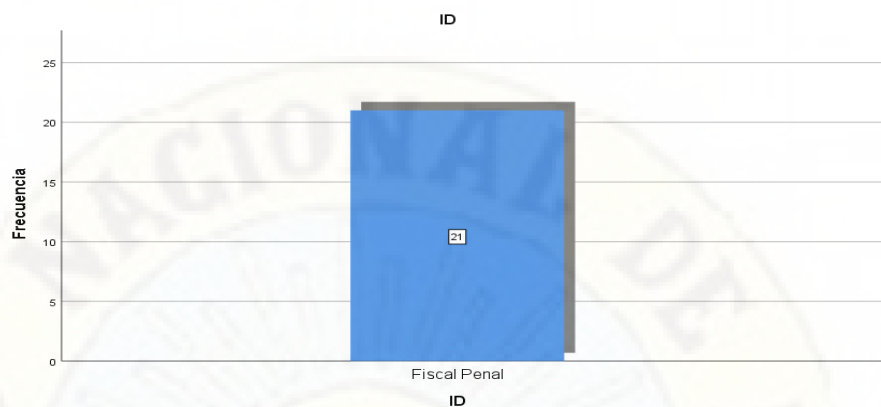
DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1 OBTENCIÓN DE RESULTADOS

Para la obtención de los resultados de la investigación, se ha procedido a realizar la medición de las dos variables, como V.I.: **Taxatividad**, y como V.D.: **Actos de connotación sexual**, con los respectivos instrumentos de medición dirigidos al grupo de muestra constituido por:

		ID			
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Fiscal Penal	21	100,0	100,0	100,0

Gráfico de Barras:



Para lo cual se ha creado el respectivo MODELO DE DATOS (matriz distribuida en 21 filas y 14 columnas), siendo el siguiente:

Tabla 1 Población

P	ID	P1	P2	P3	P4	P5	P6	P7	P8	P9	P10	P11	P12	P13	P14
1	Fiscal Penal	SI	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO	SI	NO
2		SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO
3		SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO
4		SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO
5		SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO
6		SI	SI	SI	NO	SI	NO	SI	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO
7		SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO
8		SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO
9		SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	NO	SI	NO	NO	NO	SI	NO
10		SI	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO
11		SI	SI	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO
12		SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
13		SI	SI	SI	NO	SI	NO	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
14		SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	NO	SI	SI
15		SI	SI	SI	SI	SI	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
16		SI	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
17		SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	SI
18		SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	SI	NO	NO	SI	SI
19		SI	SI	SI	SI	SI	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	SI	SI
20		SI	SI	SI	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	SI	SI
21		SI	SI	SI	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	SI	SI

Asimismo, para la recodificación de las variables se ha tenido el nivel de medición de las variables que se tipifica como tipo nominal, a la vez el instrumento fue constituido utilizando las preguntas cerradas de elección única, es decir, dicotómicas de dos puntos. Posteriormente la información obtenida con los instrumentos fue procesado a través de las técnicas de la estadística descriptiva (tablas de frecuencia simple, tablas de frecuencia agrupada, tablas de frecuencia de doble entrada, diagrama de barras).

Finalmente es importante precisar que, para tener fiabilidad en los cálculos de los resultados, se procesó como herramienta de apoyo el programa IBM SPSS Versión 25.0, con lo cual, se contrastó la veracidad de los resultados, además la redacción estuvo orientada por las normas del estilo APA sexta edición.

4.1.1 Resultados a Nivel Descriptivo de las Variables de la Investigación, Titulada: “LA TAXATIVIDAD EN LA DESCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL DEL ARTÍCULO 176° Y 176°-A DEL C.P.- PERUANO, – HUANCABELICA 2020”

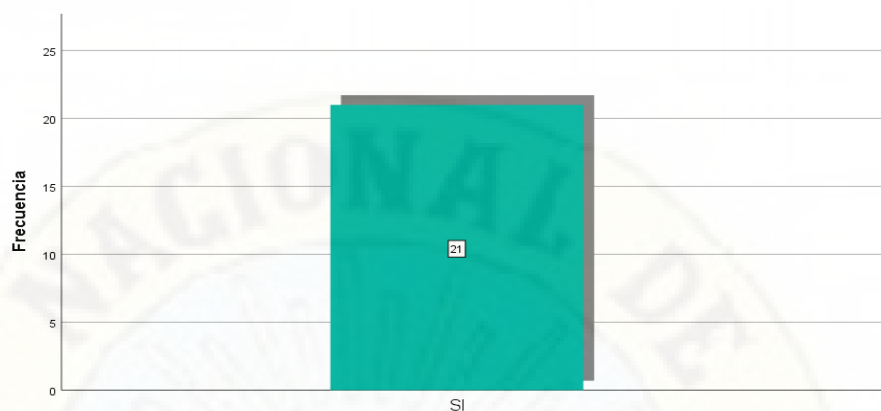
Tabla 1.

1. ¿El principio de legalidad es la base del derecho penal para tipificar los delitos y además es un derecho fundamental?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	21	100,0	100,0	100,0

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 2 Pregunta 1



Fuente: Tabla 1.

En la tabla 1 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 0% (0) consideran que “No” y el 100% (21) consideran “Si”, por tanto, el resultado es que **Si** consideran que el principio de legalidad es la base del derecho penal para tipificar los delitos y además es un derecho fundamental.

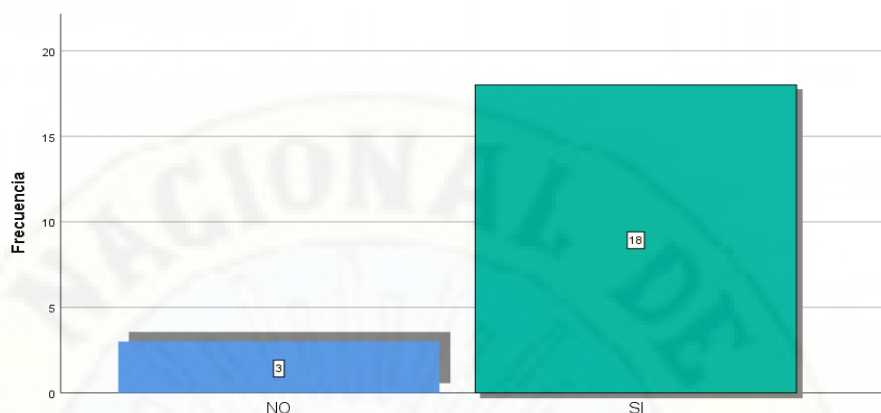
Tabla 2.

2. Conforme la respuesta anterior: ¿Los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, cumplen con el latinazgo “*nullum crimen sine lege stricta*” (no hay delito, pena ni medida judicial sin ley previa, escrita, estricta, pública y cierta)?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	3	14,3	14,3	14,3
	SI	18	85,7	85,7	100,0
	Total	21	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 3 Pregunta 2



Fuente: Tabla 2.

En la tabla 2 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 14.3% (3) consideran que “No” y el 85.7% (18) consideran “Si”, en consecuencia, los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, cumplen con el aforismo “nullum crimen sine lege stricta” (no hay delito, pena ni medida judicial sin ley previa, oficial, escrita, estricta, pública y cierta).

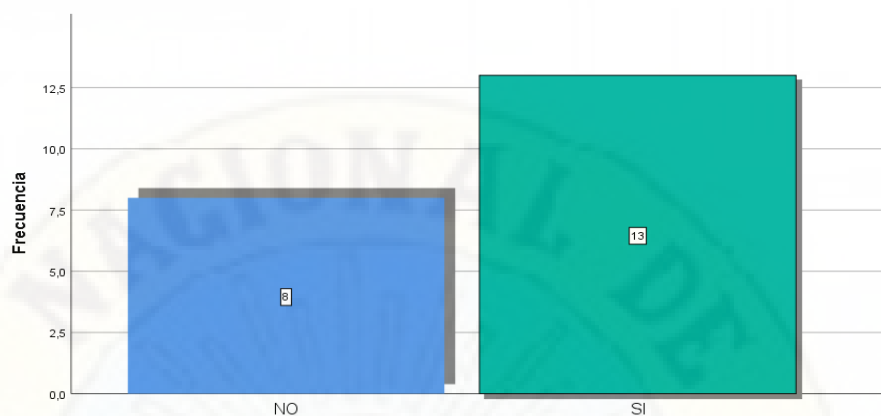
Tabla 3.

3. Conforme la respuesta anterior: ¿El sub principio de taxatividad es claro en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, es decir precisa las conductas típicas en los tres supuestos delictivos?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	8	38,1	38,1	38,1
	SI	13	61,9	61,9	100,0
	Total	21	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 4 Pregunta 3



Fuente: Tabla 3.

En la tabla 3 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 38.1% (8) consideran que “No” y el 61.9% (13) consideran “Si”, como resultado el sub principio de taxatividad es claro en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, es decir precisa las conductas típicas en los tres supuestos delictivos.

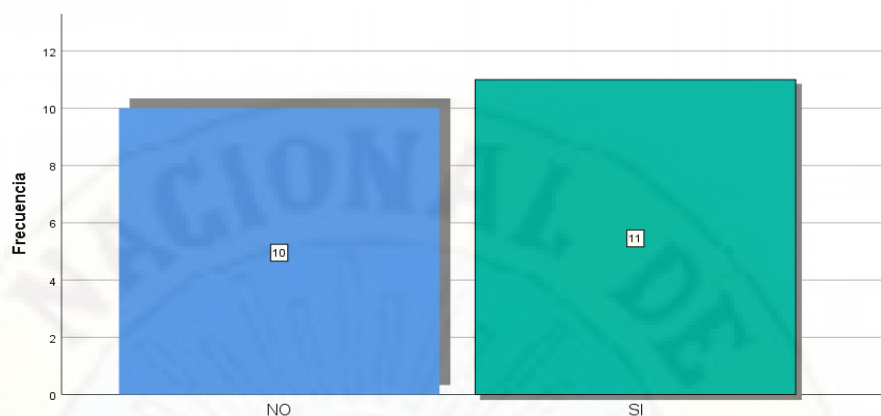
Tabla 4.

4. Conforme a su respuesta anterior: ¿Los supuestos delictivos previstos en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, son certeras en cuanto su definición para cumplir con el sub principio de taxatividad?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	10	47,6	47,6	47,6
	SI	11	52,4	52,4	100,0
	Total	21	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 5 Pregunta 4



Fuente: Tabla 4.

En la tabla 4 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 47,6% (10) consideran que “No” y el 52,4% (11) consideran “Si”, en consecuencia, los supuestos delictivos previstos en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, son certeras en cuanto a su definición para cumplir con el sub principio de taxatividad.

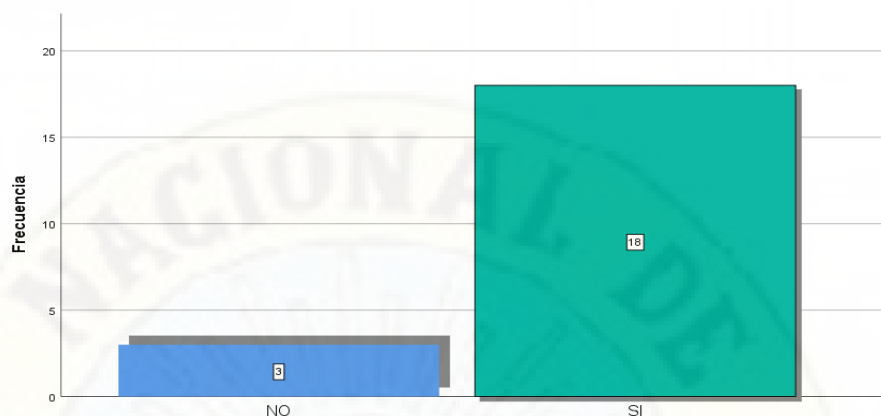
Tabla 5.

5. ¿Los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, cumplen con el principio de legalidad?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	3	14,3	14,3	14,3
	SI	18	85,7	85,7	100,0
	Total	21	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 6 Pregunta 5



Fuente: Tabla 5.

En la tabla 5 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 14.3% (3) consideran que “No” y el 85.7% (18) consideran “Si”, por tanto, resulta afirmar que los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, cumplen con el principio de legalidad.

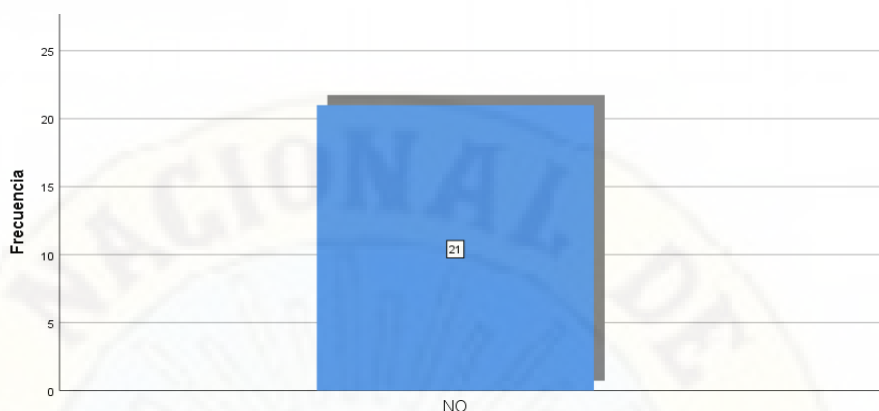
Tabla 6.

6. Conforme el principio de taxatividad, la cual exige una definición certera o específica de los supuestos que comprenderían los actos de connotación sexual, ¿En los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, se precisa los actos de connotación sexual?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido NO	21	100,0	100,0	100,0

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 7 Pregunta 6



Fuente: Tabla 6.

En la tabla 6 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 100% (21) consideran que “No” y el 0.0% (0) consideran “Si”, por tanto, conforme el principio de taxatividad, la cual exige una definición certera o específica de los supuestos que comprenderían los actos de connotación sexual, los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, no se precisa los actos de connotación sexual.

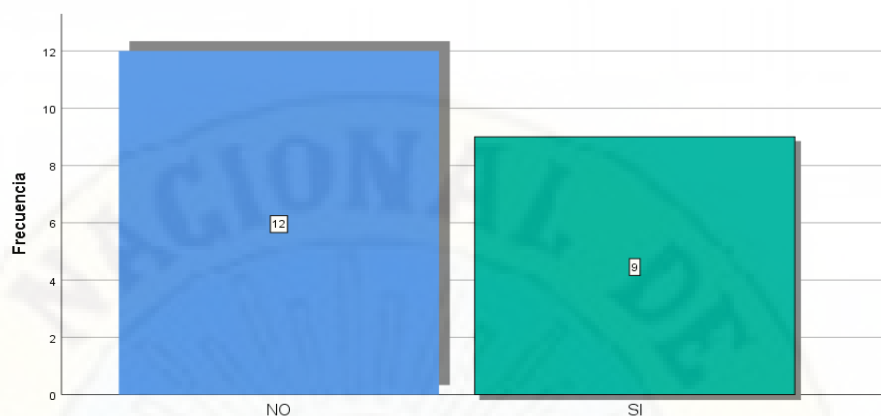
Tabla 7.

7. Conforme el principio de taxatividad, la cual exige una definición certera o específica de los supuestos que comprenderían los actos libidinosos, ¿En los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, se precisa los actos libidinosos sin consentimiento?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	12	57,1	57,1	57,1
	SI	9	42,9	42,9	100,0
	Total	21	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 8 Pregunta 7



Fuente: Tabla 7.

En la tabla 7 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 57,1% (12) consideran que “No” y el 42.9% (9) consideran “Si”, por tanto, conforme el principio de taxatividad, la cual exige una definición certera o específica de los supuestos que comprenderían los actos libidinosos, los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, no se precisa los actos libidinosos sin consentimiento.

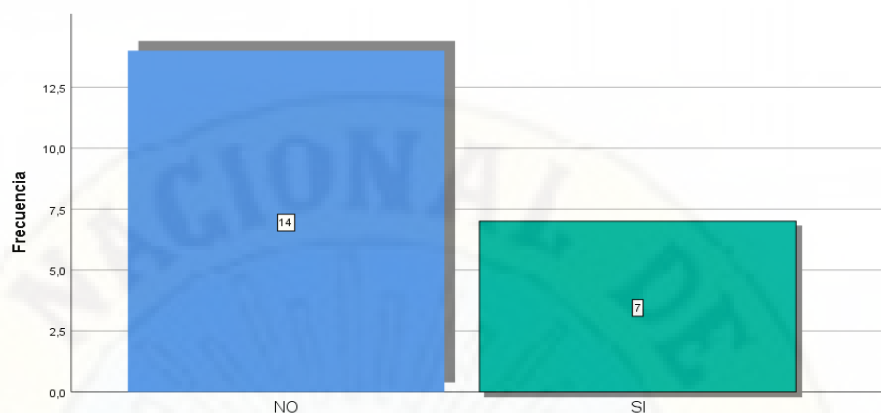
Tabla 8.

8. Conforme a su respuesta anterior: ¿En los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, se define cuál o cuáles son los actos de connotación sexual, y los actos libidinosos sin consentimiento?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	14	66,7	66,7	66,7
	SI	7	33,3	33,3	100,0
	Total	21	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 9 Pregunta 8



Fuente: Tabla 8.

En la tabla 8 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 66,7% (14) consideran que “No” y el 33.3% (7) consideran “Si”, por tanto, conforme el resultado anterior, en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, no se define cuál o cuáles son los actos de connotación sexual, y los actos libidinosos sin consentimiento.

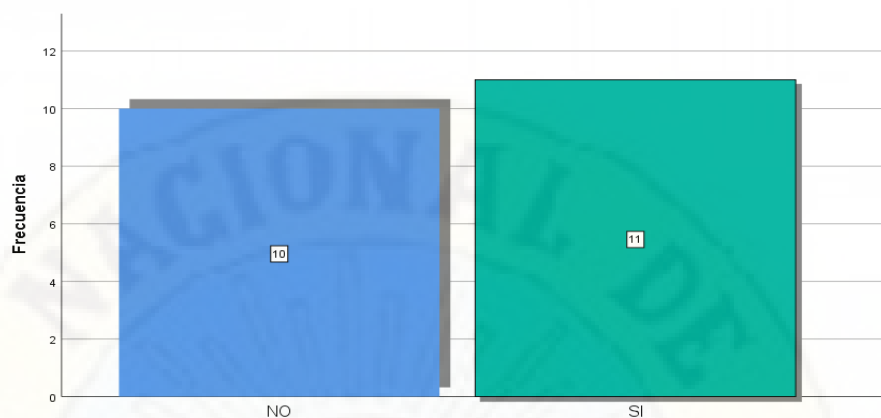
Tabla 9.

9. ¿El artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano, precisa cuáles son las conductas que configuran los distintos actos que comprende los tipos penales mencionados?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	10	47,6	47,6	47,6
	SI	11	52,4	52,4	100,0
	Total	21	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 10 Pregunta 9



Fuente: Tabla 9.

En la tabla 9 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 47,6% (10) consideran que “No” y el 52.4% (11) consideran “Si”, por tanto, el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano, hay una parcialización sobre precisar o no cuáles son las conductas que configuran los distintos actos que comprende los tipos penales mencionados.

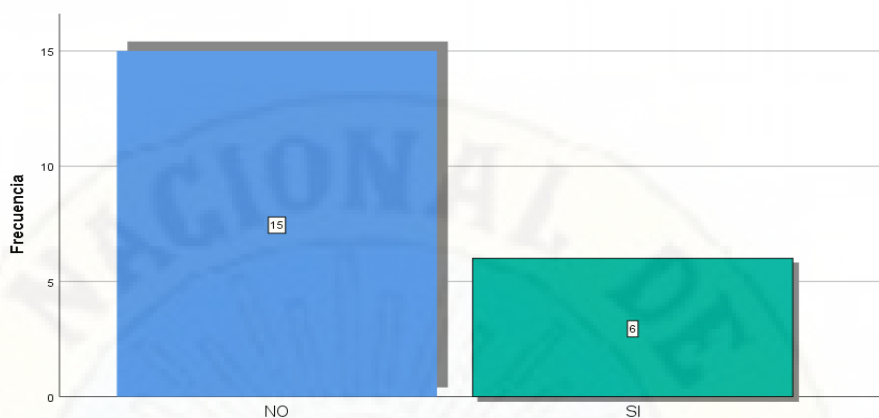
Tabla 10.

10. Ante la falta de una definición del tipo penal de los supuestos que configurarían los delitos previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano, a razón del principio de taxatividad ¿Es posible que el Fiscal o el Juez puedan hacer una interpretación *in malam partem* (perjudicial para la parte)?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	15	71,4	71,4	71,4
	SI	6	28,6	28,6	100,0
	Total	21	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 11 Pregunta 10



Fuente: Tabla 10.

En la tabla 10 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 71,4% (15) consideran que “No” y el 28,6% (6) consideran “Si”, por tanto, ante la falta de una definición del tipo penal de los supuestos que configurarían los delitos previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano, a razón del principio de taxatividad, no es posible que el Fiscal o el Juez pueda hacer una interpretación *in malam partem* (perjudicial para la parte).

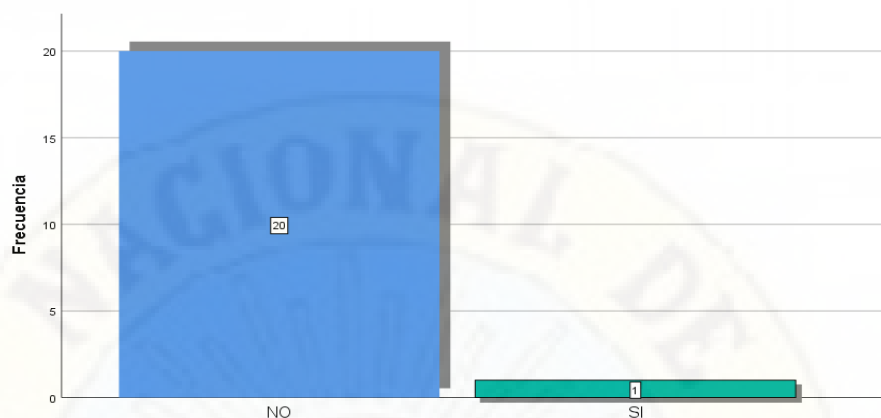
Tabla 11.

11. ¿Tiene conocimiento si cuenta con exposición de motivos la Ley con la cual se modifica los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, e introduce en el tipo penal de dichos artículos a los actos de connotación sexual (Ley N° 30838 “Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, publicada el 04 de agosto de 2018).

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	20	95,2	95,2	95,2
	SI	1	4,8	4,8	100,0
	Total	21	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 12 Pregunta 11



Fuente: Tabla 11.

En la tabla 11 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 95,2% (20) consideran que “No” y el 4,8% (1) consideran “Si”, por tanto, se tiene conocimiento que no se cuenta con exposición de motivos la Ley con la cual se modifica los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, e introduce en el tipo penal de dichos artículos a los actos de connotación sexual (Ley N° 30838 “Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, publicada el 04 de agosto de 2018).

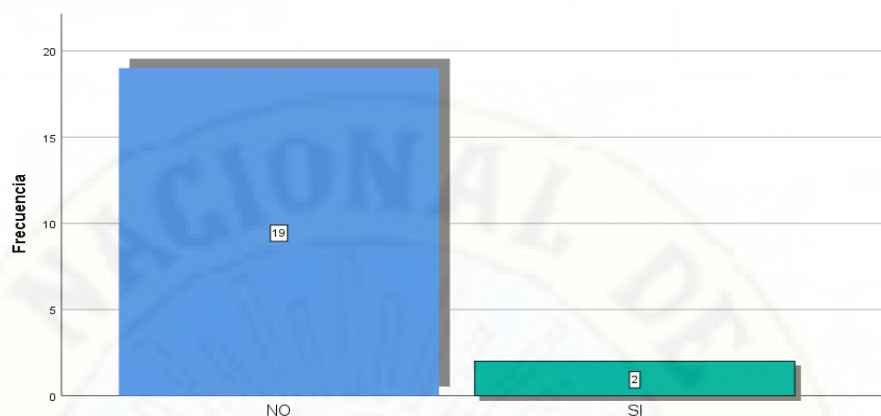
Tabla 12.

12. Conforme a su respuesta anterior: ¿Tiene conocimiento o sabe cuál es la definición de los actos de connotación sexual en la exposición de motivos de la Ley N° 30838 - “Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, publicada el 04 de agosto de 2018?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	19	90,5	90,5	90,5
	SI	2	9,5	9,5	100,0
	Total	21	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 13 Pregunta 12



Fuente: Tabla 12.

En la tabla 12 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 90,5% (19) consideran que “No” y el 9,5% (2) consideran “Si”, por tanto, no se tiene conocimiento o no se sabe cuál es la definición de los actos de connotación sexual en la exposición de motivos de la Ley N° 30838 - “Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, publicada el 04 de agosto de 2018.

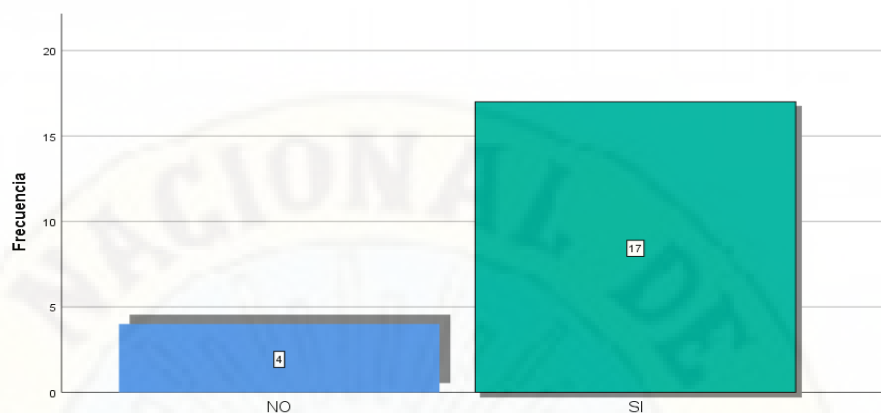
Tabla 13.

13. ¿Tiene conocimiento si la doctrina y jurisprudencia nacional tienen definido a los supuestos que comprenderías los actos libidinosos sin consentimiento previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido NO	4	19,0	19,0	19,0
SI	17	81,0	81,0	100,0
Total	21	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 14 Pregunta 13



Fuente: Tabla 13.

En la tabla 13 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 19,0% (4) consideran que “No” y el 81,0% (17) consideran “Si”, por tanto, si se tiene conocimiento que la doctrina y jurisprudencia nacional tienen definido a los supuestos que comprenderían los actos libidinosos sin consentimiento previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano.

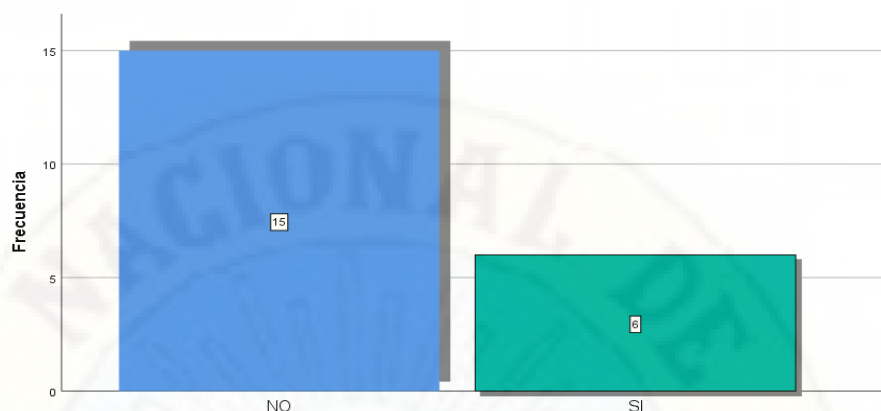
Tabla 14.

14. ¿Tiene conocimiento si la doctrina y jurisprudencia nacional tienen definido a los supuestos que comprenderían los actos de connotación sexual previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	15	71,4	71,4	71,4
	SI	6	28,6	28,6	100,0
	Total	21	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario aplicado.

Tabla 15 Pregunta 14



Fuente: Tabla 14.

En la tabla 14 observamos los resultados de la percepción de la población encuestada; el 71,4% (15) consideran que “No” y el 28.6% (6) consideran “Si”, por tanto, no se tiene conocimiento que la doctrina y jurisprudencia nacional tenga definido a los supuestos que comprenderían los actos de connotación sexual previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano.

4.1.2 Contrastación de Hipótesis

Habiendo presentado los resultados de las variables a nivel descriptivo y, teniendo en consideración que el nivel de investigación es Descriptivo; se ha encontrado evidencia empírica para probar las hipótesis planteadas en la investigación, cuyos resultados se presenta a continuación:

Hipótesis General:

H₁: Los actos de connotación sexual previstas en los artículos 176° y 176°-A del C.P. - Peruano, no están definidas conforme exige el sub principio de Taxatividad.

H₀: Los actos de connotación sexual previstas en los artículos 176° y 176°-A del C.P. - Peruano, si están definidas conforme exige el sub principio de Taxatividad.

Interpretación:

Para poder responder la Hipótesis General se recurre a la evaluación de los resultados de las tablas 6, 8, 11, 12, 14 como corresponde:

N° TABLA	R-NO	R-SI
6	21	0
8	14	7
11	20	1
12	19	2
14	15	6
Media (M)	19	2

Es decir, el 90.5% (19) consideran que los actos de connotación sexual previstos en los artículos 176° y 176°-A del C.P. - Peruano, **no** están definidas conforme exige el sub principio de Taxatividad, de esta manera admitiendo la **H₁**.

Hipótesis Específicas:

a) Si existe disyuntiva “o” diferencia de los dos actos, es decir tanto de connotación sexual y la libidinosa sin consentimiento.

b) No se evidencia motivos de los legisladores para incorporar el supuesto de connotación sexual en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal.

c) No contamos con jurisprudencia nacional en materia penal que haya definido los actos de connotación sexual.

Interpretación del H.E.1.

Conforme se pudo evidenciar en la hipótesis general el 90.5% (19) de los encuestados entienden que no hay una aclaración sobre los actos de connotación

sexual, y si en los actos libidinoso, si se evidencia que hay diferencia entre estos actos, por tanto, se confirma la **H. E. 1**, conforme se plantea.

Interpretación del H.E.2.

No se evidencia motivos de los legisladores para incorporar el supuesto de connotación sexual en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal.

Hipótesis que tiene como variable independiente “actos de connotación sexual”.
Como resultado: Se evidencia en las tablas 11 y 12 que:

N° TABLA	R-NO	R-SI
11	20	1
12	19	2
Media (M)	19.5	1.5

Que el 91.65% de los encuestados consideran no se evidencia motivos de los legisladores para incorporar el supuesto de connotación sexual en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, Por tanto, se admite la **H. E. 2**, conforme se plantea.

Interpretación del H.E.3.

No contamos con jurisprudencia nacional en materia penal que haya definido los actos de connotación sexual.

N° TABLA	R-NO	R-SI
14	15	6
Media (M)	15	16

Pues el 71.4%, de los encuestados consideran que NO contamos con jurisprudencia nacional en materia penal que haya definido los actos de connotación sexual, por ello se admite la **H. E. 3**, conforme se plantea, por tanto, hay una falta de jurisprudencia que pueda aclarar las conductas de connotación sexual.

4.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

A partir de los resultados obtenidos, se acepta la hipótesis alternativa general, esto es, que los actos de connotación sexual previstos en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal Peruano, no están definidas conforme exige el sub principio de taxatividad; estos resultados, guardan relación con las tesis de (SIERRA CONTRERAS, 2011), y (ROJAS CHAVARRY, 2019), pero se precisa que, la armonía que guardan estas investigaciones con la presente, es en cuanto se refiere a que el tipo penal no cumple con las exigencias de la taxatividad, ya que el primero de los autores mencionados sostiene que las conductas de connotación sexual si bien deben ser sancionadas pero para ello deben ser específicamente calificados, es decir, conductas específicas, es más, considera que su punibilidad no satisface el principio de afectación de bienes jurídicos, siendo que los “actos de significación sexual de relevancia” -como los denomina-, por su ambivalencia no permiten realizar una valoración normativa, ni tampoco subjetiva; vale decir, vendría a ser tipo penal demasiado genérico que acepta más de una acepción o entendimiento, lo cual ciertamente contraviene el principio de legalidad en lo que respecta a su taxatividad. Y, la segunda autora, señala que el artículo 108°-B del Código Penal Peruano, pretender sancionar el delito de femicidio por el de feminicidio, y ello, es ir en contra del principio de taxatividad, ya que haber subsumido los delitos de femicidio y feminicidio en un solo tipo penal, vulnera dicho principio, puesto que cada uno de estos delitos son distintos.

Por ello considero que es acorde a lo que se halla en la investigación, en tanto que, asumo la conclusión de que los actos de connotación sexual previstos en el artículo 176° y 176°-A del Sustantivo Penal peruano, no se encuentran conforme a las exigencias del subprincipio de taxatividad, al no precisar cuál o cuáles son las conductas específicas que deben ser sancionados penalmente. Respecto a la investigación de (RESTA, 2019), la presente tesis tiene semejanza en cuanto se refiere al estudio del principio de legalidad con sus diferentes manifestaciones “*lex scripta, praevia, certa y scripta*”, con ellos se controla y limita el poder punitivo del Estado, y los mismos permiten que los ciudadanos pueden conocer por anticipado “lo que está

prohibido y lo que no está prohibido por el ordenamiento jurídico”, dicho autor, sostiene que en las experiencias de los juicios de Nuremberg, Tokio, ex Yugoslavia y Ruanda, se aplicaron leyes que para la fecha de los hechos, todavía no estaban explícitamente descritas y consideradas como criminales por la ley internacional, no obstante ello, se procedió con los juicios para luego sentenciarse a los procesados, en plena contravención del principio de legalidad, en este extremo, no se comparte con las conclusiones del presente trabajo de investigación, en cuanto a la flexibilidad del mencionado principio, con la precisión de que esta flexibilidad solamente cabría sostener en el marco internacional o supranacional, donde los Nazis perseguidos por los tribunales internacionales no habían podido conocer lo que estaba ya prohibido por el ordenamiento internacional, pero tuvieron que ser sometidos a la jurisdicción internacional basados en el principio de justicia, tomando en consideración “la gravedad de aquellas acciones que fueron cometidas”, aunque no tuviese un sustento jurídico adecuado, por ello, que también sostiene que ni el Estatuto de Roma, cumpliría en sentido estricto con los principios de taxatividad, certeza y determinación de las normas, corolarios del principio de legalidad, pues sus artículos son formulas abiertas, imprecisas y vagas, que en cierta medida no es más que con fines de no dejar impunes algunos comportamientos o crímenes que constituyen atrocidades o barbaridades humanas, pero hace la precisión de que esta flexibilidad del principio de legalidad no podría producirse dentro del derecho interno o nacional, y como tal, toda norma penal debe estar dotado de taxatividad, certeza y determinación, en este extremo si encuentra semejanza las conclusiones de la presente tesis.

En cierta medida, también se concuerda con la investigación desarrollada por (LOZANO CASTAÑEDA, 2019), en tanto que, dicha autora sostiene que no habría taxatividad en la conducta del delito de receptación, puesto que la frase “debía presumir” contenida en el tipo penal de dicho delito, impediría la sanción penal a título de culpa, es decir, vendría a ser una confusión, por ello esta autora señala “que es una conducta disfrazada” que estaría impidiendo a que pueda incluirse en la tipificación penal una conducta culposa; pues la conclusión al cual arribé, es que los actos de connotación sexual no cumplen con el mandato de taxatividad, y ciertamente tienen semejanza con las conclusiones de la referida autora, en tanto que al tratarse de un tipo

abierto conlleva a confusiones en los operadores jurídicos, no siendo posible identificar cuál o cuáles son las conductas en específico las que deban ser sancionadas por el derecho penal, deviniendo la norma penal en imprecisa.

En cuanto respecta a la tesis de (VILLAVICENCIO VEGA, 2004), particularmente considero que los resultados obtenidos en la presente investigación no guardan relación, esto debido a que mi investigación está orientado al análisis de las exigencias de taxatividad de un delito netamente doloso, que para su aplicación no admite ser complementado por otras normas; en tanto que, dicho autor basa su tesis en el “tipo imprudente” de la legislación penal chilena, que son delitos culposos, aunque admite que el legislador no podría positivizar todas las conductas de tipo imprudente por la imprevisibilidad de las mismas, por ello, considerando la naturaleza del delito, que son delitos culposos, entiende que el tipo penal del tipo imprudente estaría justificado dentro del principio de legalidad y su derivado de taxatividad, pero para que ello suceda, tendría que complementarse de normas de carácter no penal, aunque precisa que esta su conclusión, no es del todo satisfactorio.

De los resultados obtenidos, también se admite la primera hipótesis específica, esto es, que hay diferencia entre los actos libidinosos sin consentimiento y los actos de connotación sexual; esta conclusión, en cierta medida guarda relación con las tesis de (FARFÁN BEDOYA, 2018), en el entendido de que este autor, explica que desde la modificatoria de la Ley N° 30838 al artículo 176° del Código Penal, contiene una serie de incorrecciones, pero su tesis se contrapone a este resultado específico en el sentido de que señala que los actos de connotación sexual ya forman parte de los actos libidinosos y de igual manera recae en todo comportamiento morboso con contacto físico. Sin embargo, es de considerarse que los actos de connotación sexual, deviene en un tipo penal abierto, y que no se reducen a un contacto corpóreo, como bien lo señala (SIERRA CONTRERAS, 2011), que también puede presentarse en forma verbal o gestual, de ahí que, este resultado específico de mi investigación encuentra su sustento, mucho más aún si, a nivel de la jurisprudencia nacional, se tiene establecido un concepto específico de lo que debe entenderse como actos libidinosos.

De los resultados obtenidos, también se admite la segunda hipótesis específica, esto es, que no se evidencia motivos de los legisladores para incorporar el supuesto de connotación sexual en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal; esta conclusión, guarda relación con la investigación de (FARFÁN BEDOYA, 2018), quien explica sobre las incorrecciones que presenta las modificatorias efectuadas por la Ley N° 30838, entre ellos, tenemos que los legisladores si bien hicieron el esfuerzo de ampliar el ámbito de tutela o protección de la norma penal, sin embargo, éste autor considera que fue un desacierto por parte del legislador el haber incorporado a los denominados actos de connotación sexual en los tipos penales referidos, en dicho extremo, existe armonía con la presente investigación; es más, este resultado obtenido en la presente investigación, también tiene relación con los sustentos de (PEÑA CABRERA FREYRE, 2019), a quien se citó en el marco teórico, puesto que sostiene que fue innecesario la incorporación de los actos de connotación sexual en el tipicidad objetiva de la conducta incriminada; de ahí que, es razonable sostener la inexistencia de motivos para que el legislador haya incorporado a los actos de connotación sexual en los artículo 176° y 176°-A del Código Penal, mucho más aún si, si los mismos como acto propio o específico no tiene sustento alguno, al contrario, conlleva a realizar interpretaciones erróneas que contravienen de lo que verdaderamente se pretende tutelar con los ilícitos penales previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal.

De los resultados obtenidos, se admite la tercera hipótesis específica, esto es, que no contamos con jurisprudencia nacional en materia penal que haya definido los actos de connotación sexual; esta conclusión, en cierta medida cabría relacionar con las investigaciones realizadas por (FARFÁN BEDOYA, 2018), y (SIERRA CONTRERAS, 2011), puesto que, el primer autor, estudió el ilícito penal previsto en el artículo 176° del Código Penal, habiendo considerado el texto penal antes y después de la modificatoria efectuada por la Ley N° 30838, además de haber considerado en su marco teórico la doctrina y jurisprudencia nacional, sin embargo, en su investigación no se cuenta con jurisprudencia alguna específicamente que desarrolle el concepto de actos de connotación sexual, pero, dicho autor precisa que es reciente la modificatoria efectuada por la Ley N° 30838, al artículo 176° del Código Penal. Siendo así, es razonable que aún no se tenga pronunciamiento de los máximos órganos

jurisdiccionales nacionales, relacionado al concepto de los actos de connotación sexual en cuanto respecta a los ilícitos penales previstos en el artículo 176° y 176°-A del Sustantivo Penal; pero, es de resaltar que (SIERRA CONTRERAS, 2011), en sus conclusiones afirma que a falta de literatura jurídica, para una lectura correcta de las normas, es posible que el Juez pueda realizar una interpretación coherente, excluyendo criterios de corte subjetivos, aun así, nuestra realidad es que a la fecha no contamos con jurisprudencia alguna que conceptualice o defina a los actos de connotación sexual.



CONCLUSIONES

El trabajo de investigación que se tiene en la mano, se trata sobre el subprincipio de Taxatividad la cual exige que los tipos penales sean adecuadamente tipificados, en esta ocasión, los actos de connotación sexual previstos en los artículos 176° y 176°-A del C.P. - Peruano, **no** están definidas conforme exige el sub principio de Taxatividad.

Se ha evidenciado en el presente trabajo de investigación que la diferencia es evidente entre los dos actos, es decir tanto de connotación sexual y la libidinosa sin consentimiento, a pesar de que haya una deficiencia en el ámbito jurisprudencial y por no decir en el tipo penal en específico, con relación al principio de taxatividad.

En cuanto los antecedentes del tipo penal objeto de análisis de la presente investigación, se evidenció que carece de motivos por parte del legislativo para incorporar el supuesto de connotación sexual en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal.

En cuanto la jurisprudencia nacional en materia penal, se evidencia la carencia de un aporte importante en aclarar la tipificación de los actos de connotación sexual previstos en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal.

RECOMENDACIONES

Estando a que, el presente trabajo de investigación, ha concluido que hay una gran deficiencia con cumplir con el subprincipio de Taxatividad, la cual exige que los tipos penales sean adecuadamente tipificadas, en esta ocasión los actos de connotación sexual previstos en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, se recomienda modificar de dichos artículos, y cumplir de manera adecuada conforme exige el subprincipio de Taxatividad en toda emisión de normas, para ello, se propone una iniciativa legislativa.

Evidenciando a que existe diferente entre los dos actos, es decir, los de connotación sexual y la libidinosa sin consentimiento, y habiendo la jurisprudencia nacional ya desarrollado y entendido a los actos libidinosos sin consentimiento –que merecen ser sancionados penalmente-, se recomienda excluir del tipo penal de los artículos 176° y 176°-A del C.P., a los denominados actos de connotación sexual, al ser estos demasiado ambivalentes en su concepción.

Asimismo, se sugiere que Poder Legislativo tenga como obligación dotar de motivos a los tipos penales que legisle, en tanto que, los tipos penales que fueron objeto de análisis en la presente investigación, evidenció que se carece de motivos por parte del Poder Legislativo para haber incorporado el supuesto de actos de connotación sexual en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal.

El poder Judicial a través de las Salas Supremas Penales, debe cumplir con su rol de concordar jurisprudencia en situaciones que los tipos penales no contengan una definición específica o concreta de las conductas que se pretende sancionar, conforme lo autoriza el artículo 112° del Decreto Legislativo N° 767, y artículo 116° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

PROPUESTA LEGISLATIVA

Proyecto de Ley que modifica el Código Penal

Artículo 1°.- Objeto de la ley.

La presente ley tiene por objeto precisar la protección penal regulada en el Decreto Legislativo N° 635 – Código Penal, frente a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Artículo 2°.- Modificación del Código Penal.

Modifíquese los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, en los términos siguientes:

“Artículo 176°.- Tocamientos, o actos libidinosos sin consentimiento.

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, realiza sobre una persona, sin su libre consentimiento, tocamientos, o actos libidinosos, en sus partes íntimas o en cualquier parte de su cuerpo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Si el agente realiza la conducta descrita en el primer párrafo, mediante amenaza, violencia, o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento, o valiéndose de cualquiera de estos medios obliga a la víctima a realizarlos sobre el agente, sobre sí misma o sobre tercero, la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de nueve años.

En cualquiera de los casos previstos en el primer y segundo párrafos, la pena privativa de libertad se incrementa en cinco años en los extremos mínimo y máximo, si la víctima es mayor de catorce y menor de dieciocho años.

Artículo 176°-A.- Tocamientos, o actos libidinosos en agravio de menores.

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo, sobre el agente o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas, o actos libidinosos en cualquier parte de su cuerpo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de nueve ni mayor de quince años”.

Artículo 3°.- Vigencia de la Ley.

La presente ley, entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente iniciativa legislativa está orientado a mejorar la tipificación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, específicamente los previstos en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal.

I. FUNDAMENTOS:

El Código Penal -Decreto Legislativo N° 635-, prevé las conductas ilícitas que son sancionadas dentro de la sociedad, tal es así que, los artículos 176° y 176°-A de dicho cuerpo legal, a la fecha, comprende a los tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, sin embargo, a efectos de que el texto penal de dichos artículos cumpla con las exigencias del principio de legalidad y su enfoque o sub-principio de taxatividad, conviene suprimir a los denominados “actos de connotación sexual” del tipo penal de dichos artículos, en tanto que, como bien los señala (PALAVECINO CACERES, 2007), la conducta de acto de connotación sexual, comprende: “En cuanto al primer elemento de la definición, “comportamiento o conducta” debe entenderse en un sentido amplio que comprenda acciones de carácter verbal, escrito, gestual o de contacto físico. Por conductas de “carácter” sexual, o “conductas sexuales” a secas, entiendo actos de exhibicionismo, tocamientos, roces que involucran los órganos genitales o las zonas del cuerpo comúnmente consideradas erógenas (senos, glúteos, etc.), y por actos de “connotación” o “implicancia” sexual las propuestas, insinuaciones, lenguaje o gestos vulgares, exhibición de material pornográfico, etc.

(...)”, así también, la Ley N° 27942 – Ley de Prevención y Sanción de Hostigamiento Sexual, en su artículo 6°, literal c), señala: “(...). c) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima (...)”.

Considerando que los delitos previstos en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, necesariamente implican un contacto corpóreo, no es de recibo que pueda comprenderse en la tipicidad objetiva de estas conductas ilícitas a los denominados “actos de connotación sexual”, mucho más aún, si tenemos en consideración los acertados sustentos del Magistrado (PEÑA CABRERA FREYRE, 2019), quien fundamenta: “(...), basta la realización del acto objetivamente descrito en el tipo penal, de ejecutar tocamientos sobre las partes íntimas del sujeto pasivo, aquellos órganos íntimos de aquella, que por su intrínseca naturaleza, son implícitamente actos de “connotación sexual”, por lo que tal vez, innecesaria su inclusión en la tipicidad objetiva de la conducta incriminada (...)”.

En tal sentido, estando incluido en los tipos penales de los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, los denominados “actos de connotación sexual”, no hace mas que generar interpretaciones erróneas por parte del operador jurídico, ya que conforme a la descripción penal, presumiblemente implicaría un supuesto de hecho específico distinto a los tocamientos indebidos y los actos libidinosos sin consentimiento, lo que ciertamente, conlleva a cuestionamientos en cuanto a la adecuada subsunción jurídica de los hechos, peor aún si, los actos de connotación sexual como tipo penal resultan ser muy abiertos, es decir, su concepción es muy amplia, y que además esta comprendido en otro ilícito penal, como lo es el artículo 183° del Sustantivo Penal.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO:

Por la naturaleza y alcances del presente proyecto de ley, no generará costo adicional alguno al erario nacional.

Como beneficio, coadyuvará a la precisión de las conductas que se encuentran prohibidas en la sociedad, y de esta manera los tipos penales de los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, cumplan con las exigencias del principio de legalidad, específicamente con el sub-principio de taxatividad; lo que dará, permitirá mejorar el papel comunicador del derecho penal, en tanto, la población podrá conocer de manera específica las conductas que se encuentran prohibidas y sancionadas.



RERERENCIAS

BLOMM, B. S. (1956). Taxonomía de Bloom (Taxonomy of educational objectives: The Classification of educational goals). New York: Handbook I.

CADH. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Obtenido de Departamento de Derecho Internacional - OEA: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

CASACIÓN N° 724-2018/Junín. (10 de julio de 2019). Obtenido de LP, Pasión por el Derecho: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/07/casacion-724-2018-Junin-Legis.pe_.pdf

CASTAÑEDA OTSU, S. (26 de junio de 2021). Casación N° 555-2018/Lambayeque. Obtenido de Estudio Castillo Alva: <http://estudiocastilloalva.pe/2021/06/26/el-delito-de-actos-contrarios-al-pudor-de-persona-con-discapacidad-intelectual/>

CÓDIGO PENAL. (08 de Abril de 1991). Obtenido de Sistema Peruano de Información Jurídica - SPIJ: <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682692>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ. (1993). Obtenido de Sistema Peruano de Información Jurídica - SPIJ: <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682678>

CORTE.IDH. (25 de noviembre de 2005). Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf

DeConceptos.com. (18 de febrero de 2020). Obtenido de <https://deconceptos.com/general/taxativo>

ESTATUTO DE ROMA. (17 de Julio de 1998). Obtenido de Corte Penal Internacional: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

EXP. N° 3644-2015-PHC/TC-Lima. (06 de marzo de 2018). Obtenido de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/03644-2015-HC.pdf>

FARFÁN BEDOYA, W. G. (Octubre de 2018). Repositorio de la UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/198122324.pdf>

FERNÁN ZEGARRA, E. (31 de MAYO de 2018). EXPEDIENTE VIRTUAL PARLAMENTARIO- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Obtenido de https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/02402?opendocument

HUERTA TOCILDO, S. (1993). El Derecho Fundamental a la Legalidad Penal. España: Revista Española de Derecho Constitucional.

KOMPA, J. (20 de abril de 2021). POR QUÉ ES HORA DE RETIRAR LA TAXONOMÍA DE BLOOM. Obtenido de El Observatorio de la Universidad Colombiana: <https://www.universidad.edu.co/proponen-desaparecer-la-taxonomia-de-bloom/>

LEON ROMERO, L. M. (22 de FEBRERO de 2017). EXPEDIENTE VIRTUAL PARLAMENTARIO - CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Obtenido de https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/02402?opendocument

LEY N° 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contrala libertad e indemnidad sexuales. (04 de Agosto de 2018). Obtenido de Sistema Peruano de Información Jurídica - SPIJ: <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1213126>

LÓPEZ PÉREZ, L. (2012). EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL. Obtenido de REVISTA SAPERE - Universidad San Martín de Porres: <https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/2012/principio%20de%20legalidad.pdf>

LOZANO CASTAÑEDA, L. (2019). Repositorio UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN. Obtenido de <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/6524/Lozano%20Casta%C3%B1eda%20Lady%20Diana.pdf?sequence=1>

MORILLAS CUEVA, L., & RUIZ ANTÓN, L. F. (1992). Manual de derecho penal, Parte General. Madrid: Editoriales de derecho Reunidas.

PALAVECINO CACERES, C. (2007). El nuevo ilícito de acoso sexual en el derecho del trabajo Chileno. Santiago: Scielo, 11 de junio.

PALLADINO PELLÓN & ASOCIADOS. (18 de febrero de 2020). Obtenido de Palladino Pellón & Asociados, Abogados Penalistas: <https://www.palladinopellonabogados.com/la-analogia-en-el-derecho-penal/>

PARIONA TARQUI, T. E., HUILCA FLORES, I. I., & QUINTANILLA CHACÓN, A. (NOVIEMBRE de 2017). EXPEDIENTE VIRTUAL PARLAMENTARIO - CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Obtenido de https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/02402?opendocument

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2015). DERECHO PENAL Parte Especial, Tomo II, Tercera Edición. Lima - Perú: IDEMSA.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2019). LOS DELITOS SEXUALES Y EL ACOSO SEXUAL - Un Estudio Penal, Criminológico, Procesal y Jurisprudencial. Lima - Perú: EDICIONES LEGALES.

PIDCP. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. Obtenido de Naciones Unidas - Oficina de Alto Comisionado: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

RESTA, D. (2019). Repositorio UNIVERSIDAD DE GRANADA - ESPAÑA. Obtenido de <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/54975/56819.pdf?sequence=4>

ROJAS CHAVARRY, C. M. (2019). La vulneración del principio de taxatividad en el tipo penal del delito de feminicidio en el Perú. Chiclayo: Universidad Particular de Chiclayo, Facultad de Derecho.

ROJAS TUDELA, F. (2018). CONSTITUCIÓN Y DESCONSTRUCCIÓN. La Paz - Bolivia: Centro de Investigaciones Sociales - Scielo.

ROXIN, C. (1997). Derecho Penal, Parte General, Tomo I. Madrid: Civitas.

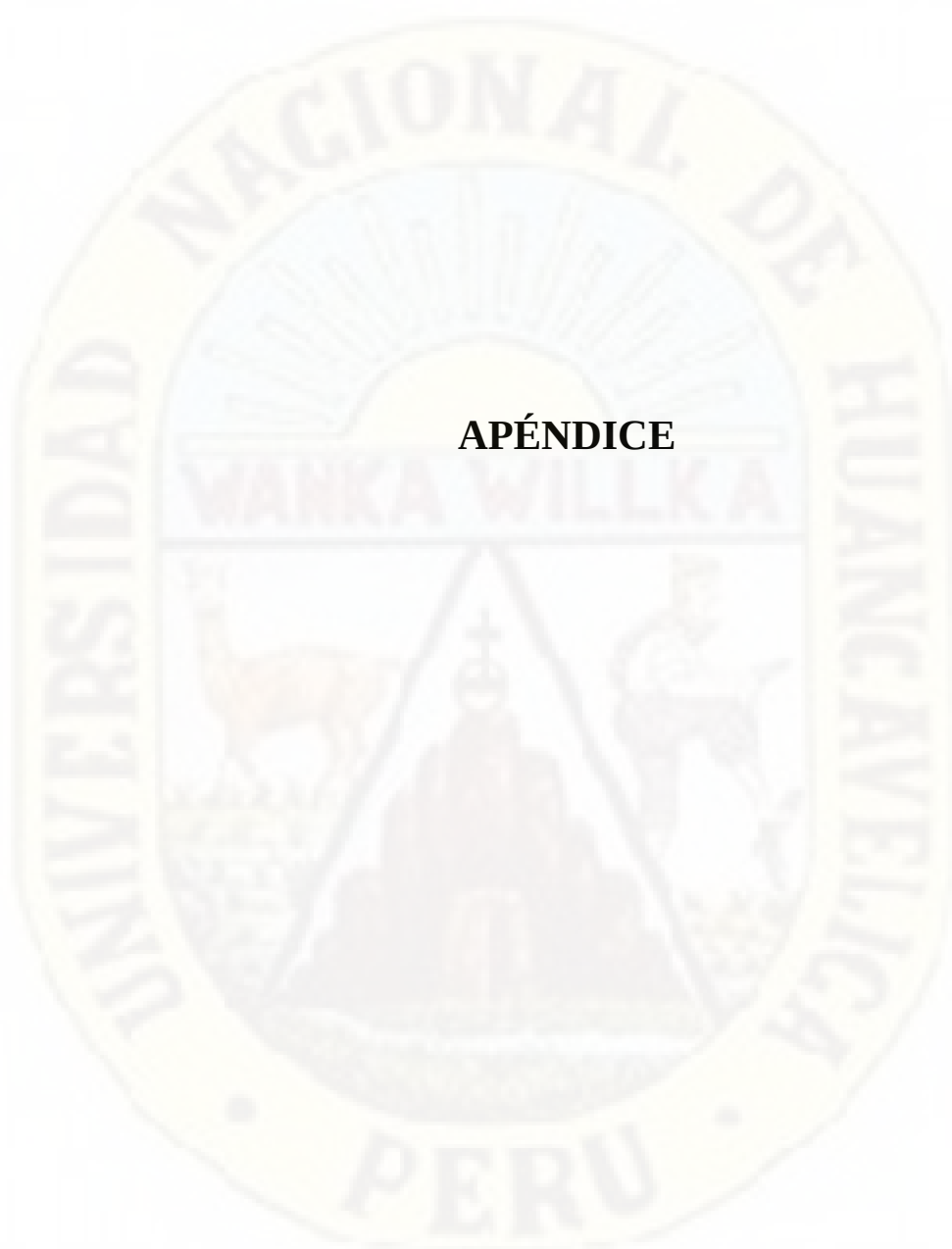
SAMPIERI, R. H. (2014). Metodología de la Investigación. México D.F.: Mc Graw Hill Education.

SAN MARTIN CASTRO, C. (13 de NOVIEMBRE de 2019). Casación N° 790-2018/San Martín. Obtenido de LP-Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/que-significa-partes-intimas-actos-contrapudor-casacion-790-2018-sa-martin/>

SIERRA CONTRERAS, I. S. (2011). Repositorio de la UNIVERSIDAD DE CHILE. Obtenido de https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111874/de-Sierra_ismael.pdf?sequence=1&isAllowed=y

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (1995). Derecho Penal, Parte General. Bogotá: Temis.

VILLAVICENCIO VEGA, R. H. (2004). Principio de legalidad y tipo imprudente. Valdivia, Chile: Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho.



APÉNDICE

APÉNDICE 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: “LA TAXATIVIDAD EN LA DESCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL DEL ARTÍCULO 176° Y 176°-A DEL C.P.- PERUANO, – HUANCABELICA 2020”.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	METODOLOGÍA	VARIABLES
Problema General a) ¿Los actos de connotación sexual previstas en los artículos 176 y 176-A del C. P., están definidas conforme exige el sub principio de Taxatividad, - Huancavelica 2020?	Objetivo general a) Conocer si los actos de connotación sexual previstos en los artículos 176° y 176°-A del C.P. - peruano, están definidas conforme exige el sub principio de Taxatividad, - Huancavelica 2020.	Hipótesis General a) Los actos de connotación sexual previstas en los artículos 176° y 176°-A del C.P. - peruano, no están definidos conforme exige el sub principio de Taxatividad.	1. Tipo: “Cuantitativa”. 2. Nivel: “Descriptivo” 3. Método: “Científica” 4. Diseño: “No Experimental, Transversal Descriptivo”. 5. Población	Independiente: 1. “Taxatividad” Dependientes: 1. “Actos de connotación sexual”

Problema Específico	Objetivos específicos	Hipótesis Específica	<u>“Ministerio Público - Distrito Fiscal de Huancavelica”</u>, 5.1 Población de Estudio <u>“Fiscales especialistas en materia penal”</u>, 5.2 Muestra <u>“Fiscales Penales”</u> 6. Recolección de datos <u>“Cuestionario”</u> 7. Procesamiento <u>“Elaboración, valoración, Validación,</u>	
a) ¿Existe disyuntiva entre los dos actos, es decir tanto de connotación sexual y la libidinosa sin consentimiento? b) ¿Cuáles son los motivos de los legisladores para incorporar el supuesto de connotación sexual en los artículos 176 y 176-A del código penal? c) ¿La jurisprudencia nacional en materia penal ha definido los actos de connotación sexual?	a) Analizar la disyuntiva de los dos actos, es decir tanto de connotación sexual y la libidinosa sin consentimiento. b) Comprender los motivos de los legisladores para incorporar el supuesto de connotación sexual en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal. c) Identificar el concepto de los actos de connotación sexual en	a) Si existe disyuntiva entre los dos actos, es decir tanto de connotación sexual y la libidinosa sin consentimiento. b) No se evidencia motivos de los legisladores para incorporar el supuesto de connotación sexual en los artículos 176° y 176°-A del código penal. c) No contamos con jurisprudencia nacional en materia penal que		

	la jurisprudencia nacional en materia penal.	haya conceptualizado los actos de connotación sexual.	aplicación, Supervisión” 8. Análisis “SPSS” 9. Ámbito “Huancavelica”	
--	--	---	---	--

APÉNDICE 2: CUESTIONARIO

“LA TAXATIVIDAD EN LA DESCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL DEL ARTÍCULO 176° Y 176°-A DEL C.P.- PERUANO, – HUANCVELICA 2020”

I. CUESTIONARIO DIRIGIDO A:

Marcar con un aspa (X), dependiendo a quien se le encuesta.

- a) **Fiscales en la especialidad de Derecho Penal – D.F. Huancavelica (___)**
- b) **Jueces en la especialidad de Derecho Penal – D.J. Huancavelica (___)**
- c) **Abogados en la especialidad de Derecho Penal – Huancavelica (___)**

II. OBJETIVO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

El trabajo de investigación tiene como objetivo general: “Analizar si los actos de connotación sexual previstos en los artículos 176° y 176°-A del C.P. - peruano, están definidas conforme exige el sub principio de Taxatividad, - Huancavelica 2020”.

III. INDICACIONES:

Señor(a) participante, el presente cuestionario tiene como propósito recabar información en relación a los objetivos del trabajo de investigación, el mismo que consta de un total de 14 preguntas con respuestas dicotómicas o cerradas; al leer cada una de las interrogantes, concentre su atención, de manera que las respuestas que emita sean fidedignas y confiables. La información que se recabe tiene por objeto la realización de un trabajo de investigación relacionada con los aspectos del proyecto de tesis antes mencionado.

No hace falta su identificación personal en el instrumento, ya que es anónimo, sólo es de interés los datos que pueda aportar de manera sincera, y su colaboración en la presente recolección de información.

Para tal efecto, marque con un aspa (X) la respuesta que estime conveniente para cada una de las interrogantes.

IV. INTERROGANTES:

1. ¿El principio de legalidad es la base del derecho penal para tipificar los delitos y además es un derecho fundamental?

Respuesta: SI___ NO___

2. Conforme la respuesta anterior: ¿Los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, cumplen con el latinazgo “*nullum crimen sine lege stricta*” (no hay delito, pena ni medida judicial sin ley previa, oficial, escrita, estricta, pública y cierta)?

Respuesta: SI___ NO___

3. Conforme la respuesta anterior: ¿El sub principio de taxatividad es claro en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, es decir precisa las conductas típicas en los tres supuestos delictivos?

Respuesta: SI___ NO___

4. Conforme a su respuesta anterior: ¿Los supuestos delictivos previstos en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, son certeras en cuanto su definición para cumplir con el sub principio de taxatividad?

Respuesta: SI___ NO___

5. ¿Los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, cumplen con el principio de legalidad?

Respuesta: SI___ NO___

6. Conforme el principio de taxatividad, la cual exige una definición certera o específica de los supuestos que comprenderían los actos de connotación sexual, ¿En los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, se precisa los actos de connotación sexual?

Respuesta: SI___ NO___

7. Conforme el principio de taxatividad, la cual exige una definición certera o específica de los supuestos que comprenderían los actos libidinosos, ¿En los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, se precisa los actos libidinosos sin consentimiento?

Respuesta: SI___ NO___

8. Conforme a su respuesta anterior: ¿En los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, se define cuál o cuáles son los actos de connotación sexual, y los actos libidinosos sin consentimiento?

Respuesta: SI___ NO___

9. ¿El artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano, precisa cuáles son las conductas que configuran los distintos actos que comprende los tipos penales mencionados?

Respuesta: SI___ NO___

10. Ante la falta de una definición del tipo penal de los supuestos que configurarían los delitos previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano, a razón del principio de taxatividad ¿Es posible que el Fiscal o el Juez puedan hacer una interpretación *in malam partem* (perjudicial para la parte)?

Respuesta: SI___ NO___

11. ¿Tiene conocimiento si cuenta con exposición de motivos la Ley con la cual se modifica los artículos 176° y 176°-A del Código Penal peruano, e introduce en el tipo penal de dichos artículos a los actos de connotación sexual (Ley N° 30838 – “Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, publicada el 04 de agosto de 2018)?

Respuesta: SI___ NO___

12. Conforme a su respuesta anterior: ¿Tiene conocimiento o sabe cuál es la definición de los actos de connotación sexual en la exposición de motivos de la Ley N° 30838 – “Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, publicada el 04 de agosto de 2018?

Respuesta: SI___ NO___

13. ¿Tiene conocimiento si la doctrina y jurisprudencia nacional tienen definido a los supuestos que comprenderían los actos libidinosos sin consentimiento previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano?

Respuesta: SI___ NO___

14. ¿Tiene conocimiento si la doctrina y jurisprudencia nacional tienen definido a los supuestos que comprenderían los actos de connotación sexual previstos en el artículo 176° y 176°-A del Código Penal peruano?

Respuesta: SI___ NO___

Muchas gracias por su colaboración.

