



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Escuela de Postgrado
Programa de Magíster en Derecho con mención
en Derecho Penal

APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DEL CONCEPTO DE OBJETOS EN EL
ARTÍCULO 365 BIS DEL CÓDIGO PENAL

Actividad formativa equivalente a tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Penal

AUTOR: RODRIGO ROJAS OLIVARES
PROFESOR GUÍA: GERMÁN OVALLE MADRID

Santiago, Chile

2013

RESUMEN

Se revisan los planteamientos sostenidos entorno al concepto de "objetos" del artículo 365 bis del Código Penal Chileno, en relación a la problemática de si esta voz comprendería o no las partes del cuerpo humano, y por consiguiente, si la introducción de alguna de estas en un contexto sexual representaría conductas sancionables bajo este título. Se plantea como esta discusión ha repercutido negativamente en el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la norma, centrando el debate exclusivamente en este tema, sin reparar en la necesidad de desarrollar una interpretación teleológicamente orientada, que sólo permita afirmar la configuración típica en casos representativos de una vulneración de derechos de una entidad o valoración equiparable a un acceso carnal, que posibilite la restricción del tipo dada su excesiva amplitud formal.

PALABRAS CLAVES: Delito del artículo 365 bis, introducción de objetos, alcance de la voz objeto, partes del cuerpo, ámbito típico.

ABSTRACT

We review the approaches supported in the concept of "objects" in Article 365 bis of the Chilean Criminal Code, in relation to the problem of whether or not this voice would include parts of the human body, and therefore, if the introduction of some of these in a sexual context would represent a behavior punishable under this title. We also discuss the way in which this discussion has adversely affected the development of the law's doctrine and jurisprudence, for the debate has focused exclusively on this issue, regardless of the need to develop a teleologically oriented interpretation, which only allows to declare the typical configuration in representative cases in which the rights of an entity have been violated or an assessment comparable to carnal access, which enables the restriction of the crime given its excessive formal extent.

KEY WORDS: Article 365 bis, introduction of objects, scope of the object, body parts, sanctioned range.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| Introducción..... | 4 |
| Capítulo 1. Aspectos Generales. | |
| 1.1. De la tipificación del artículo 365 bis del Código Penal Chileno..... | 5 |
| 1.2. Antecedentes en la historia legislativa del establecimiento de la norma en relación a la voz objetos..... | 15 |
| Capítulo 2. Reseña sobre el tratamiento que la legislación y doctrina comparada hace de la introducción de objetos como forma comisiva en los delitos sexuales. | |
| 2.1. En la legislación y doctrina española..... | 17 |
| 2.2. En la legislación y doctrina alemana..... | 26 |
| 2.3. En la legislación y doctrina argentina..... | 29 |
| Capítulo 3. Interpretación que la doctrina nacional ha dado a la voz objetos del artículo 365 bis. | |
| 3.1. La voz objeto como concepto restringido que no comprende partes del cuerpo humano..... | 32 |
| 3.2. La voz objeto como concepto amplio que comprende partes del cuerpo humano..... | 35 |
| Capítulo 4. Interpretación del concepto objetos del artículo 365 bis en la jurisprudencia chilena. | |
| 4.1. Sentencias que afirman la inclusión de partes del cuerpo humano en el concepto objetos..... | 39 |
| 4.2. Sentencias que niegan la inclusión de partes del cuerpo humano en el concepto objetos..... | 42 |
| Capítulo 5. Consecuencia jurídica que ha tenido la problemática entorno al concepto objetos en la interpretación y aplicación del artículo 365 bis | 45 |
| Conclusiones..... | 48 |
| Bibliografía..... | 50 |

INTRODUCCIÓN.

Desde su incorporación mediante la promulgación de la Ley número 19.927, publicada en el Diario Oficial de 14 de enero 2004, la figura denominada por buena parte de la doctrina como abuso sexual agravado, regulada en el artículo 365 bis del Código Penal, ha presentado diversas dificultades de subsunción a la hora de su aplicación por nuestros tribunales de justicia.

Es así, que se introdujo en el párrafo “Del estupro y otros delitos sexuales”, a continuación del artículo 365 del Código Penal, el nuevo artículo 365 bis, el que presenta como característica, un inusual rigor en la sanción de las conductas que su formulación pretende regular. Pero lo cual se contemplan las mismas penas con las que se sancionan las hipótesis de acceso carnal de los artículos 361, 362 y 363 del Código Penal.

En nuestra doctrina, y principalmente en nuestra jurisprudencia, se ha instalado la discusión del alcance de la voz “objetos”, en aquellos casos en que la forma de comisión tiene lugar con ocasión de la introducción de otras partes del cuerpo distintas del pene, como lo son los dedos de una mano. Planteándose la cuestión de si la voz “objetos”, resulta aplicable en estos casos como forma típica, y por lo tanto, sancionable a este título, o si por el contrario, estaríamos frente a una conducta sólo sancionable a título de abuso sexual de los artículos 366 y 366 bis.

Frente a la descripción típica empleada, se sostiene por la doctrina nacional y por parte de la jurisprudencia, que la voz objetos expresada en el tipo, no puede ser aplicable al cuerpo humano, por lo que pretender sancionar los casos en que se empleen partes del cuerpo a título del artículo 365 bis, sería analogía en contra del reo, prohibida, y por lo tanto atentatoria del principio de legalidad en su variante de *lex stricta*.

Como se verá, la respuesta dada por la doctrina nacional como solución a este problema de interpretación, no ha resultado ser la mas adecuada, lo que ha ido de la mano de una jurisprudencia contradictoria al momento de la aplicación de la disposición, en el ejercicio de hermenéutica judicial.

1. ASPECTOS GENERALES.

1.1. DE LA TIPIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 365 BIS DEL CÓDIGO PENAL CHILENO.

El contexto en que se gesta la tipificación de la introducción de objetos en nuestra legislación, resulta permeada por la necesidad de sancionar de mejor forma y en mayor medida atentados sexuales contra menores de edad y especialmente, por las imágenes de pornografía infantil que sirvieron como referencia inmediata en la discusión parlamentaria a la hora de consagración de la figura del artículo 365 bis. El mismo título de la Ley 19.927, que se presenta como normativa de modificación del Código Penal, del Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal “en materia de delitos de pornografía infantil”, pone de manifiesto que una modificación como la estudiada en el presente trabajo no guardaba una necesaria vinculación con las materias que contendría la ley según su propio rótulo.

El devenir del origen del artículo 365 bis, da cuenta como esta figura aparece asociada a otras materias, como un “apéndice” menor frente al resto de las normas reguladas en la ley 19.927. Esto determinó que la discusión parlamentaria se haya visto monopolizada por otras materias, principalmente las relacionadas con la regulación de las figuras de pornografía infantil y el aumento de la edad para consentir en el acto sexual de los doce años -hasta ese entonces vigente- a los catorce años de edad.

De las diversas instancias de la creación de la ley es posible establecer, en primer término, que la forma en que se introduce la especial tipificación de la introducción de objetos como forma de comisión de los delitos sexuales, no concitó el principal interés y debate parlamentario. Por otro lado, la particular influencia que las formas de pornografía infantil tuvieron para la visión y concepción de la figura del artículo 365 bis, es decir, en qué tipo de conductas se tuvo presente como realidad a la cual se pensó combatir como hecho especialmente reprobable.

La Ley 19.927, tiene su origen en una moción parlamentaria de los entonces diputados María Pía Guzman Mena y Patricio Walker Prieto, que tal como lo indicaba su título y que en definitiva conservaría la ley, pretendía una completa reformulación de las figuras de pornografía infantil, contemplando modificaciones sustantivas como procedimentales para su más eficiente persecución y sanción. Esta moción sin

embargo, fue sustituida en su integridad por los autores de la iniciativa, por lo cual la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, conocieron de una segunda moción sustitutiva de la anterior, donde se incluyeron otras materias no contempladas originalmente, entre las que destacaba el aumento de la edad para el reconocimiento de la autodeterminación sexual, como límite de protección a los menores. Segunda moción en que tampoco se contemplaba la figura de la introducción de objetos.¹

Es en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, que comienza a darse forma a la tipificación de la introducción de objetos, con motivo de la presentación de una indicación formulada por la diputada María Pía Guzmán en la discusión particular del proyecto. Esta indicación postulaba modificar los artículos 361, 362 y 363 del Código Penal, la que importaba reconocer derechamente en estas disposiciones, la equivalencia de la introducción de objetos con el acceso carnal. A lo anterior se uniría una indicación a estos mismos artículos formulada por la diputada Laura Soto González, para incorporar junto a la modificación propuesta, la hipótesis comisiva relacionada a la utilización de animales, además de incorporar en la descripción típica de estos artículos la referencia a la intencionalidad del hechor, mediante la inclusión expresa del ánimo lascivo, como una forma de introducir un elemento restrictivo del ámbito de aplicación del tipo; resultando acogida sólo la primera propuesta, mientras que la referencia al ánimo lascivo tras el debate se descartó.²

¹ Véase el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, de 4 de septiembre de 2002, p. 14-15, contenido en Boletín N°2906-07, disponible en: <http://www.bcn.cl>.

² Esta propuesta consistía en incorporar en la formulación típica de cada uno de estos artículos, la introducción de objetos como una forma de acceso, junto al acceso carnal, como posible hipótesis de configuración de estas figuras penales. Para ello se proponía sustituir la expresión “carnalmente” contenida en estos artículos, por los términos “ya sea carnalmente o utilizando objetos materiales de cualquier naturaleza.” Mientras que una segunda propuesta subsidiaria a la anterior, pretendía intercalar en el inciso segundo del artículo 361, entre “acceso carnal” y “por vía vaginal, anal o bucal”, las palabras “o introduzca cualquier elemento”, de modo que la formulación típica quedaría como: “Comete violación el que accede carnalmente o introduzca cualquier elemento por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en algunos de los casos siguientes. A su vez, se proponía incluir el siguiente inciso segundo al artículo 362: “Igual pena se aplicará a la introducción de cualquier elemento por vía anal o vaginal a una persona menor de catorce años, aun cuando no concurran las circunstancias del artículo 361.” Véase el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de

Con posterioridad, esta idea original varió en su formulación a instancias de los representantes del ejecutivo en la Comisión, quienes fueron de la idea, que la introducción de objetos debería tener el tratamiento de un abuso sexual agravado, pero con la misma pena asignada a los delitos de violación; sugiriendo la inclusión de la fórmula que tipificara y sancionara especialmente la introducción de objetos, en las respectivas figuras de abuso sexual de los artículos 366 y 366 bis. Esta alternativa es la que en definitiva se termina imponiendo en la Comisión, que en lo tocante a este punto, aprobó en el proyecto que se presentó para su discusión en sala, la inclusión de dos nuevos incisos en los artículos 366 y 366 bis, que describía la conducta como: “Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o se utilizaren animales en ello”; contemplando una pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio en el primer caso, y de presidio mayor en cualquiera de sus grados para el segundo.³

Era posible entrever que ya a esta altura, en primer término, existía la idea central de que la incriminación de la introducción de objetos obedecía a una consideración o razón de equivalencia entre estas conductas con el acceso carnal, especialmente a estas formas de actuación practicadas en el contexto de la pornografía infantil, no obstante haberse acogido el traslado de su tipificación junto a las figuras de abuso sexual; de lo cual se derivaba la total identificación de su tratamiento punitivo con el delito de violación. En segundo término, es posible observar en esta evolución, que en su versión final en el proyecto como forma agravada de abuso sexual para su discusión en sala, desaparece la referencia a la introducción de objetos vía bucal, con lo cual se restringía en parte la formulación típica originalmente propuesta, idea que reaparecería más adelante y que en definitiva resultaría consagrada en la ley.

Sobre el particular, a partir de lo anterior, es posible identificar que el proyecto seguiría un hilo conductor sobre las mismas ideas en sus restantes etapas y trámites, esto es, la indisolubilidad de la consagración penal expresa de la introducción de

la H. Cámara de Diputados, de 4 de septiembre de 2002, pp. 52-55, contenido en Boletín N°2906-07, disponible en: <http://www.bcn.cl>.

³ Véase el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, de 4 de septiembre de 2002, p. 55, pp. 86 y ss., contenido en Boletín N°2906-07, disponible en: <http://www.bcn.cl>.

objetos con el combate de algunas formas de pornografía infantil, y a su vez, la equiparación valorativa de esta forma comisiva con el acceso carnal, donde incluso, durante muchos pasajes de la discusión parlamentaria se le denominó “violación con objetos.”⁴

Con todo, a la tipificación de la introducción de objetos, aún le esperarían importantes modificaciones en segundo trámite constitucional ante el Senado como cámara revisora. En la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, reflexionando sobre el punto, se afirmaría que no obstante presentarse la propuesta de la Cámara de Diputados como una forma de abuso sexual agravado, ve en ella, derechamente, una asimilación al delito de violación, lo que considera como altamente inconveniente. Se consideró, que si el objetivo de la iniciativa era sancionar

⁴ Así en su discusión en sala en primer trámite constitucional, la diputa informante del proyecto doña María Pía Guzman, al referirse precisamente sobre el fundamento de la consagración típica de la introducción de objetos, señalaría que esta obedece a la noticia que en las imágenes o conductas propias de pornografía infantil, se presentan no sólo acceso de tipo carnal, sino también mediante la utilización de objetos materiales y de animales, lo que en su parecer, constituían conductas que ameritaban penas muy altas. En cuanto a la ubicación sistemática, expondría como esta varió desde su inclusión como forma de violación, sobre la base que en su consideración sería exactamente lo mismo, a lo que en definitiva se estableció como una forma de abuso sexual. En el mismo sentido la diputada María Antonieta Saa, destacaba la importancia de considerar como violación la introducción de objetos en el cuerpo de la víctima y que se sancione con la misma pena de delito de violación.

Por su parte, el diputado Patricio Walker en su exposición sobre el fundamento de la incriminación, al que llama “violación con objetos”, señalaba el caso –un caso real según refiere- de un padre que viola a su hija de dos años, al que en definitiva se le sanciona a título de abuso sexual, al presentar la menor efectivamente una lesión a la estructura anal, pero sin que se puede precisarse si hubo acceso o penetración carnal o se le introdujo una botella o algún objeto a la pequeña. Estas conductas en su concepto, recibirían una pena muy baja a título de abuso sexual, debiendo castigarse como violación.

En relación a esta última intervención, es posible apreciar que en el caso propuesto, se deja entrever la intención de superar una cuestión de dificultad probatoria que se puede presentar en este tipo de casos. Como también, que en lo que se piensa, es en situaciones en donde la entidad del acceso por medio de instrumentos debe ser más o menos importante.

Refiriéndose al punto en la discusión en sala, el diputado Jorge Burgos manifestaría sus aprehensiones sobre el hecho, que si bien se impuso en la Comisión la opción de tipificar la introducción de objetos como abuso sexual agravado y no como violación, la que se deja reservada para referirse sólo al acceso carnal, de todas formas, al sancionar con las mismas penas que la violación, se termina diciendo encubiertamente que es lo mismo que la violación, lo que en su parecer resultaba desproporcionado. Manifestaba que con ello, no se estaba estableciendo una hipótesis de abuso sexual agravado, sino que una forma de ejecutar la conducta del todo análoga en su valoración a la de la violación; y proponía al efecto una alternativa de pena inferior, que guardara más relación con las penas precisamente de los abusos sexuales. Véase BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la ley 19.927*, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, Discusión en Sala, pp. 99 y ss., disponible en: <http://www.bcn.cl>.

más adecuadamente algunos casos de pedofilia, debiera considerarse que en muchas ocasiones estos hechos envuelven la comisión del delito de lesiones, con lo que debería hacerse operar las reglas del concurso de delitos. La Comisión en definitiva, concordaría con la Cámara de Diputados que este tipo de conductas es merecedora de un reproche social más severo, pero efectivamente como conductas constitutivas de abuso sexual; circunstancia que debe considerarse a la hora de determinar la pena a aplicar. Disiente con el hecho que la propuesta de la Cámara equipare valorativamente estas conductas con el delito de violación al homologar sus penas a la violación.⁵

En concordancia con las razonamientos seguidos, la Comisión termina optando en un primer momento, por la fórmula de agravar la pena de los delitos de abuso sexual regulados en los entonces artículos 366 y 366 bis, por la vía de excluir en las hipótesis de introducción de objetos, el grado inferior de las penas contempladas para estos delitos, descartando con ello enteramente el proyecto de ley de la Cámara de Diputados en lo tocante al tratamiento de la introducción de objetos. Junto a esto se decide eliminar la referencia expresa a la utilización de animales como forma de comisión, la que considera suficientemente comprendida en las expresiones “objetos de cualquier índole”.⁶ Por consiguiente, se decide proponer la incorporación al artículo 366 ter, de un inciso segundo que era del siguiente tenor: “Si la acción sexual prevista en los dos artículos precedentes consistiere en la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos de cualquier índole, se impondrá al responsable la pena señalada para el delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si es un grado de una pena divisible.”⁷

⁵ Es de destacar, que la Comisión, razonando sobre el fundamento del mayor disvalor que envuelve la introducción de objetos, lo hace consistir en el potencial peligro para la integridad física, lo que en su parecer justificaría una pena agravada, pero no una pena comparable a la del delito de violación. Siguiendo con la misma idea, se diría, que de concretarse una lesión a la integridad física, llevaría incluso a aplicarse una pena eventualmente superior a la de los delitos sexuales. Véase el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 10 de septiembre de 2003, pp. 183 y ss., contenido en Boletín N°2906-07, disponible en: <http://www.bcn.cl>.

⁶ Habida consideración que la legislación civil considera a los animales como cosas, según se dispone expresamente en el artículo 567 del Código Civil.

⁷ Véase el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 10 de septiembre de 2003, p. 225, contenido en Boletín N°2906-07, disponible en: <http://www.bcn.cl>.

La Comisión reunida a instancias del Senado, presentó un informe complementario para la discusión del proyecto en Sala, donde nuevamente se abordan y reformulan diversos temas del proyecto, entre los cuales se contempla nuevamente, un cambio total en el tratamiento de la introducción de objetos, que se convertiría en la propuesta para su discusión en Sala. Por iniciativa del Senador Alberto Espina Otero, se incorporó una disposición, en la que se regulaba autónomamente el tratamiento y la sanción de la introducción de objetos, nueva figura que correspondería a un nuevo artículo 365 bis del Código Penal.⁸

En concordancia a lo anterior, la Comisión decidió por unanimidad de sus miembros aprobar un nuevo artículo 365 bis, que se presentaría para su discusión en sala como parte del proyecto, y que era del siguiente tenor: “Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal o anal, será castigada:

1. con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.
2. con presidio mayor en cualquiera de sus grados, si la víctima fuere menor de trece años.
3. con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima fuere menor de edad, pero mayor de trece años.”⁹

En la discusión en general del proyecto en sala, se formularán nuevas indicaciones a la tipificación del artículo, que en lo principal, hacían resurgir dos ideas anteriores que habían sido abandonadas; la inclusión de la boca como posible hipótesis comisiva y la referencia expresa a la utilización de animales. Ambas ideas

⁸ El nombrado senador, al fundamentar su propuesta, sostendría la necesidad de regular la materia en una figura penal distinta, pues entiende, que a diferencia de los abusos sexuales que denomina genéricos, en el caso de la introducción de objetos, se produciría una suerte de acceso carnal. Al ser apoyada su propuesta, refiriéndose al punto otro miembro de la Comisión, señalaría que en estos casos, estaría operando un cambio cultural en el concepto de violación, en orden a equiparar la penetración que se realiza mediante el órgano sexual masculino con aquella que se efectúa por medio de objetos. Véase Primer Informe Complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 8 de octubre de 2003, p. 240-241, contenido en Boletín N°2906-07, disponible en: <http://www.bcn.cl>.

⁹ Véase el Primer Informe Complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 8 de octubre de 2003, p. 250-251, contenido en Boletín N°2906-07, disponible en: <http://www.bcn.cl>.

que se contendrían en un Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, da cuerpo a una nueva regulación del artículo, que quedó definido para su discusión particular en sala como sigue: “Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren animales en ello, será castigada:

1. con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.
2. con presidio mayor en cualquiera de sus grados, si la víctima fuere menor de trece años.
3. con presidio menor en su grado máximo, si concurre alguna de las circunstancias del inciso primero del artículo 363; o presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en inciso segundo del mismo artículo. En ambos casos se requerirá que la víctima sea menor de edad, pero mayor de catorce años.”¹⁰

Presentada de esta forma la introducción de objetos a discusión en el Senado, esta tipificación resultaría aprobada, a partir de lo cual ya se consolida en definitiva el tratamiento de la introducción de objetos como una figura autónoma, recogida en el texto del artículo 365 bis, con una pena especialmente severa. Desde ese momento, previo a su aprobación, el tema que concitaría el debate parlamentario, sería la inclusión de la “boca” como posible hipótesis comisiva para la configuración del tipo. Esta discusión, permite vislumbrar, como ya había sucedido en anteriores pasajes de la discusión parlamentaria sobre la materia, cuál era la idea que estaba detrás de la sanción con tanta severidad de la introducción de objetos y dejaba en evidencia, como en definitiva, no se tenía al parecer suficientemente claro el alcance que podía tener la nueva normativa a la que se pretendía dar vida.¹¹

¹⁰ Véase el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 15 de octubre de 2003, p. 240-241, contenido en Boletín N°2906-07, disponible en: <http://www.bcn.cl>.

¹¹ Es refiriéndose al tema, que en la discusión previa a su aprobación, se postulaba como principal aprehensión y disconformidad con la inclusión de la “boca” en la figura, el hecho de que en virtud de su inclusión, se podía terminar persiguiendo penalmente conductas que ni siquiera fueran constitutivas de actos sexuales; y sobre la materia es que se discurre en ejemplos como el introducir un termómetro en la boca a un niño para tomar la temperatura o poner en la boca una mamadera a un infante; cuestión que también se debatió en similares términos en la Cámara de Diputados y en las Comisiones en relación a la introducción de

En efecto, cabe preguntarse, qué sucede con aquellos casos en que se produce una introducción de objetos por vía vaginal, anal o bucal en un contexto sexual, sancionables por tanto como atentados sexuales, pero que sin embargo no resultan ser representativos de esta especial noción de gravedad o brutalidad que rodeó la discusión parlamentaria de esta disposición durante toda la tramitación legislativa, que como se dijo, aparece indisolublemente unida a actos de pornografía infantil, los que al estar destinados a su exhibición son representativos de casos especialmente lesivos del bien jurídico protegido.

En la misma línea, ya en tercer trámite constitucional en su discusión en Sala en la Cámara de Diputados¹², se razona sobre la base que el acceso carnal y el acceso con “un palo, una botella, un fierro u otros elementos”, son conductas equivalentes, “porque eso sucede cuando se está fabricando material pornográfico”.¹³ También se

objetos vía anal o vaginal, a propósito de la necesidad de exigir un ánimo lascivo, en que también se habló en base a los ejemplos de introducir un termómetro a un niño para tomar la temperatura o un supositorio.

En definitiva esta discusión se superó bajo la consideración correcta, que estos casos, propuestos como “difíciles de resolver”, en realidad resultan excluidos de su encuadre típico en la figura con los requisitos y exigencias necesarios para considerar un acto propiamente como sexual de acuerdo a la definición del artículo 366 ter, esto es, la significación sexual y la relevancia del acto. En cambio, en las discusiones y casos que se plantean como hipótesis, es posible apreciar que no se repara en otros hechos que sí se pueden presentar como altamente problemáticos, a la luz de las propias consideraciones y ejemplos planteados en la discusión de la normativa como motivo o razón de la necesidad del especial rigor en la sanción que merecería la introducción de objetos, actos a los que se tilda “como uno de los más horrendos delitos sexuales”, y que “la legislación ha ido incorporando por la brutalidad que conllevan”.

Sobre los problemas de interpretación que podría generar la norma, sobre el particular en la discusión en Sala, se sostuvo que se trata del castigo de conductas graves, en que la referencia es “a gente depravada que abusa de los niños, utiliza objetos o animales y comete todo tipo de aberraciones con ellos.” En el mismo sentido, en lo tocante a la especial e indisoluble vinculación de esta figura con las materias relativas al epígrafe de la ley, se sostendría que su discusión debía situarse en el contexto de las modificaciones del Código Penal relativas a delitos de pornografía infantil, en que “la norma en debate se ajusta a ello”. Al referirse a la inclusión en la descripción del tipo penal de la utilización de animales, se señalaría que lo que se proponía sancionar es la “utilización de un animal en una acción sexual en contra de un adolescente, de un niño”. Véase BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la ley 19.927*, Segundo Trámite Constitucional: Senado, Discusión en Sala, pp. 377 y ss., disponible en: <http://www.bcn.cl>.

¹² En que resultó rechazada la propuesta del Senado, pasando el proyecto a Comisión Mixta, corriendo la misma suerte de las restantes normas que contenían el aumento de edad a catorce años.

¹³ Véase BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la ley 19.927*, Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, Discusión en Sala, pp. 449, disponible en: <http://www.bcn.cl>.

hace referencia para fundar la necesidad de tipificación y sanción de la introducción de objetos, en la idea que estas conductas realizadas contra menores, son usadas como material para la creación de “videos *snuff*”.¹⁴

En definitiva, es en la Comisión Mixta Senado-Cámara de Diputados, que quedó fijado el texto definitivo con que se consagraría en nuestra legislación la especial tipificación de la introducción de objetos, donde se incorpora la última adecuación, en concordancia con la modificación de que fuera objeto el artículo 363 del estupro, respecto al cual se consagra una pena única para todas las hipótesis reguladas en esa disposición. De esta forma se llega al actual texto del artículo 365 bis que fuera promulgado y publicado, que dispone: “Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren animales en ello, será castigada:

1. con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.
2. con presidio mayor en cualquiera de sus grados, si la víctima fuere menor de trece años.
3. con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años.”

El camino descrito precedentemente para la consagración legal en nuestra legislación de la introducción de objetos, reconociendo los límites como elemento de interpretación, o en su caso su nula relevancia, nos deja algunos antecedentes a considerar a la hora de entender la especial y particular forma de tipificación que adoptó esta figura en nuestro derecho. Sobre todo, teniendo presente que la historia de la ley ha sido uno de los principales fundamentos esgrimidos por una de las líneas interpretativas de la voz “objetos”, como se verá en los apartados siguientes, y por otro lado, nos entrega algunas luces sobre el fundamento de la incriminación subyacente en

¹⁴ Se denomina de esta forma, a aquellos videos donde se tortura, viola o asesina con el único objetivo de registrar estos hechos por algún medio audiovisual.

la norma, que podría concurrir para fijar un criterio teleológico o valorativo de interpretación de la norma.¹⁵

En primer término, no obstante de que en momentos de la historia legislativa se refirió a esta figura como una forma de “abuso sexual agravado”, lo que siguió como idea en la elaboración doctrinaria posterior para su denominación, el devenir de sus diversas formulaciones y de lo que se discutió y entendió por este delito hasta dar forma a su tipificación definitiva y ubicación sistemática, dan clara cuenta que la norma representa en realidad una forma de “acceso no carnal o acceso con objetos”, dotado de una autonomía en relación a las figuras de abuso sexual, que la acercan más a las figuras de violación y estupro, tanto por la fundamentación en que se hace consistir su injusto como por la asimilación total de su sanción a estos delitos.¹⁶ Como se vio en su oportunidad, sin perjuicio que se indicó en un momento que resultaba más conveniente su tratamiento como una forma de abuso sexual agravado, pudo más el peso de realidad, que determinó su ubicación sistemática en un artículo propio, precisamente por las inconsistencias que se veían en que la introducción de objetos fuera tratada y valorada como una forma de abuso sexual agravado. Ahora bien, sin perjuicio de que no se optó por una asimilación total como una forma de violación o estupro en sus respectivos tipos penales, esto se debió principalmente a la idea de mantener intactos

¹⁵ Sobre los alcances del elemento histórico o criterio subjetivo véase LUZON, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal Parte General*, t. I, Madrid: Editorial Universitas S.A., 1999, p.167. ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, t. I, 2ª ed., Madrid: Editorial Civitas S.A., 1997, p. 150. SCHROTH, Ulrich, *Hermenéutica Filosófica y Jurídica*, en: KAUFMANN, Arthur y HASSEMER, Winfried (Ed.), *El Pensamiento Jurídico Contemporánea*, Madrid: Editorial Debate, 1992, pp. 300-301. JAKOBS, Günther, *Derecho Penal Parte General*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995, pp.93-94.

¹⁶ En este sentido véase FERNÁNDEZ, José Ángel, Los delitos de violación y estupro del artículo 365 bis del Código Penal: una racionalización desde el mandato de *lex stricta* y el principio de lesividad, en: *Revista Ius et Praxis*, año/vol. 13, N°2, 2007, Universidad de Talca, Talca, Chile, pp. 111-112. Mientras que otros autores, hacen referencia a la figura como un abuso sexual agravado, sin hacer mayor cuestión sobre el punto, así como de su ubicación sistemática como una forma de abuso sexual con la pena del delito de violación. En este sentido véase: POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, 2ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 271. BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John, *Curso de Derecho Penal Parte Especial*, t. III, 2ª ed., Santiago: LexisNexis, 2007, pp. 161-162. Por su parte, Mario Garrido Montt, ni siquiera dota a la figura de especial autonomía en su tratamiento doctrinal, a la que se hace referencia como una mera modalidad de comisión de abuso sexual. GARRIDO, Mario, *Derecho Penal Parte Especial*, t. III, 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 318-319.

estos tipos por ser más representativos de la creencia arraigada de que la violación y estupro importaba propiamente un acceso de tipo carnal.

Por otro lado, es posible identificar, que la incriminación de la introducción de objetos, obedece a una lógica de equivalencia en la valoración de las conductas que esta forma de comisión involucra, con los delitos de violación y estupro. Pues se entiende, que mediante las modalidades que implica la introducción de objetos se puede llegar a cometer atentados que representen un ataque equivalente o aún mayor contra la libertad, integridad y la indemnidad sexual, que el que puede significar un acceso de tipo carnal propio de la violación y estupro.

1.2. ANTECEDENTES EN LA HISTORIA LEGISLATIVA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA NORMA EN RELACIÓN A LA VOZ OBJETOS.

Entrado en vigencia el artículo 365 bis, presentaría como principal problema interpretativo y en el que se ha concentrado el debate en relación a esta disposición, el alcance que tendría el concepto de objetos, frente a los casos en que las hipótesis de introducción se verifican por medio de las partes del cuerpo humano; dando lugar al debate sobre si el sentido literal posible del enunciado jurídico sería o no comprensible de estos supuestos.

En particular sobre este punto, en la historia legislativa registrada de la disposición, nos encontramos con dos referencias directas sobre la materia, mientras que los restantes antecedentes se derivan fundamentalmente del contexto de la evolución que fue sufriendo la tipificación de la figura penal a lo largo de su creación, como de las ideas centrales que se tuvieron en vista como fundamento de la incriminación de estas conductas y de los ejemplos que en su momento se expusieron a la hora de la discusión del alcance que tendría la nueva disposición; según se expuso y revisó en el apartado anterior.

La primera referencia directa que se encuentra sobre los alcances del concepto objetos, lo encontramos en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara, en que el diputado Juan Bustos Ramírez deja constancia de su disconformidad con los términos “objetos materiales de cualquier índole”, como parte

de lo que era hasta ese entonces la formulación típica, por considerarlos demasiado amplios.¹⁷

Más adelante nos vamos a encontrar con una alusión expresa al tema de este trabajo, en que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, discutiendo sobre el punto, deja constancia de que el concepto de “introducción de objetos de cualquier índole”, junto con comprender la utilización de animales para ese efecto - que como dijimos, en un momento de la discusión parlamentaria se decidió eliminar su referencia expresa en la descripción típica- lo era también “cualquier parte del cuerpo humano distinta del órgano sexual masculino, por ejemplo, una mano.”¹⁸

Como se puede ver, en las etapas de creación de la norma, se planteó la eventual inconveniencia de establecer una tipificación que se consideró en su momento como muy amplia, pero cuya posición en definitiva no tuvo acogida. De lo cual se deduce que existió una voluntad deliberada por formular una tipicidad que resultara suficientemente comprensible del mayor número de hipótesis posibles, recordando, que tal como se expuso precedentemente, resultó determinante en la formulación de la figura el contexto de la ley de que esta norma formó parte, en que se destaca la intención de evitar posibles lagunas de punibilidad en la sanción de atentados sexuales contra menores de edad y la gravedad de las conductas que se pretendía combatir como formas especiales de pornografía infantil.

A lo anterior se une, que en un momento de la historia legislativa, planteado el tema del alcance que tendría precisamente el concepto de objetos, se entiende que este comprende específicamente las partes del cuerpo humano, como medio idóneo para incurrir en el injusto en que se hace consistir la conducta, lo que guarda relación con la idea central que estuvo presente en toda la discusión parlamentaria, tanto de la disposición y principalmente de toda la ley, cual era, evitar que conductas como la

¹⁷ Véase en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, de 14 de mayo de 2003, p. 55, contenido en Boletín N°2906-07, disponible en: <http://www.bcn.cl>.

¹⁸ Véase en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la H. Senado, de 10 de septiembre de 2010, p. 185, contenido en Boletín N°2906-07, disponible en: <http://www.bcn.cl>.

introducción de objetos, en concepto de los autores de la ley, resultarán subvaloradas al ser sancionadas a título de abuso sexual.

2. RESEÑA SOBRE EL TRATAMIENTO QUE LA LEGISLACIÓN Y DOCTRINA COMPARADA HACE DE LA INTRODUCCIÓN DE OBJETOS COMO FORMA COMISIVA EN LOS DELITOS SEXUALES.

2.1. EN LA LEGISLACIÓN Y DOCTRINA ESPAÑOLA.

Los albores de la introducción de objetos como figura asociada a los delitos sexuales, se encuentra en la modificación introducida al entonces vigente Código Penal Español de 1973, por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio. Esta ley, en lo sustancial, modificó la rúbrica de los delitos sexuales, por la de “Delitos contra la libertad sexual”, imponiendo con ello el consenso y opinión mayoritaria que estaba por desterrar las referencias a la honestidad; reformuló lo que hasta ese entonces se entendía por violación, sustituyendo la vieja fórmula del “yacer”; e hizo desaparecer los denominados “abusos deshonestos”, los que fueron reemplazados por las agresiones sexuales.¹⁹

A continuación, pasaremos a revisar los diferentes planteamientos de los autores sobre el alcance de la descripción típica adoptada en las diversas etapas y con los diferentes textos legales. Así veremos las diferentes fórmulas legales utilizadas para definir la figura en las sucesivas reformas, las razones echas valer como fundamento de su incriminación y el alcance dado a la voz objeto.

La introducción de objetos, tendría así su primera consagración legal en el derecho penal español, mediante la fórmula típica contenida en la segunda parte del entonces artículo 430, a la que se daba forma en los siguientes términos: “Cualquier otra agresión sexual no contemplada en el artículo anterior, realizada con la concurrencia de alguna de las circunstancias en el mismo expresadas, será castigado con la pena de prisión menor. La pena será la de prisión mayor si la agresión consistiere en introducción de objetos o cuando se hiciere uso de medios, modos o

¹⁹ ORTZ, Enrique. *Delitos contra la libertad sexual*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995, pp.19-23.

instrumentos brutales, degradantes o vejatorios”.²⁰ Normativa si bien hoy derogada, resulta útil hacer referencia a ella para entender de mejor forma el origen y alcance que pueda darse a la disposición nacional sobre el punto. Esto, pues la formulación típica y sistematización se acerca más a nuestro artículo 365 bis, y asimismo porque que gran parte de la discusión sobre los alcances del concepto objetos, se realizó sobre esa tipificación, vigente hasta la dictación del actual Código Penal Español de 1995 y posteriores modificaciones.²¹

De este modo, la figura se encontraba inserta entre las denominadas “agresiones sexuales”, que la doctrina ubicaba en un lugar intermedio entre la violación del artículo 429 y las agresiones genéricas o básicas, con lo cual la introducción de objetos se presentaba sistemáticamente como una forma cualificada de estas últimas.²²

Sobre el fundamento de la especial incriminación de la figura y que justificaría la mayor penalidad adoptada, Suarez Rodríguez²³ lo hacía consistir en primer término, en la afectación de valores individuales relacionados a la salud, por la eventual producción de lesiones en los tejidos circundantes a las cavidades por las que se realiza el acto.²⁴ Mientras que a su vez, estas agresiones cualificadas, supondrían un *plus* sobre la agresión sexual básica, pues la introducción de objetos a la víctima implicaría adicional

²⁰ Mientras que el artículo 429 que recogía la figura de la violación disponía: “La violación será castigada con pena de reclusión menor. Comete violación el que tuviere acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal o bucal, en cualquier de los casos siguientes:

1. Cuando se usare fuerza o intimidación.
2. Cuando la persona se hallare privada de sentido o cuando se abusare de su enajenación.
3. Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.”

²¹ Por otro lado, no deja de llamar la atención, la coincidencia de las circunstancias e historia legislativa con la nuestra, y que dieron lugar a la tipificación de la introducción de objetos en ambos países. En este sentido Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, referían la ligereza del legislador y como la norma no aparecía en el proyecto original de modificación del Código Penal. RODRÍGUEZ, José María y SERRANO, Alfonso, *Derecho penal español parte especial*, 17ª ed., Madrid: Dykinson, 1994, p. 197.

²² Véase VIVES, Tomás y ORTS, Enrique, *Compendio de derecho penal parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1994, pp. 308-309. ORTZ, Enrique, *Delitos contra la libertad sexual*, cita nota nº19, p. 45-46.

²³ SUÁREZ, Carlos. *El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación*, Pamplona: Aranzadi, 1995, pp. 58-59.

²⁴ Por otro lado el mismo autor, en relación a la segunda circunstancia consistente en el uso de medios, modos o instrumentos brutales, degradantes o vejatorios, ve una posible puesta en peligro de la integridad psíquica de la víctima por la brutal utilización instrumental.

y normalmente una lesión a su dignidad. Consagración legal y especial sanción de estos comportamientos que el mismo autor aplaude, por recoger de mejor forma el mayor contenido de injusto de esas conductas.²⁵

Por su parte Orts Berenguer²⁶, hace consistir el fundamento de la incriminación, en que, en estos casos, operaría un ataque muy acentuado a la dignidad e integridad moral de la persona, de modo que estos ataques representarían una mayor humillación o sufrimiento moral de la víctima.

Ahora, en lo tocante al concepto de objeto, sobre el texto de la norma antes referida, la doctrina y la jurisprudencia española discurrió por bastante tiempo, si resultaban comprendidas o no las partes del cuerpo humano. Así Orts Berenguer,²⁷ junto con destacar lo laxo que resultaba el término, propugna que sólo debería tenerse por tal, a aquella cosa corpórea y material que por sus características e intención del autor, sea susceptible de sustituir de alguna forma al órgano sexual del varón. Junto a lo anterior, sin pronunciarse directa y categóricamente sobre el caso de la introducción de partes del cuerpo humano, se limita a citar la sentencia 314/1994 de 14 de febrero del Tribunal Supremo Español, que excluye los dedos de la mano. Sin embargo, habría que entender que en consideración del autor, la introducción de partes del cuerpo humano en las cavidades típicas resultaría excluida, por la referencia que este hace a la cualidad de inanimada que debería estar presente en el concepto de objeto típico por él propuesto.

Para Suarez Rodríguez²⁸, el concepto de objeto debía ser aquello representativo de “un sustituto psicológico del falo”. A lo que se une, que este tendría que ser por su tamaño y forma, o al menos la parte que se introduzca, equivalente a un pene de proporciones normales. Con ello el autor sostiene que se excluyen cuerpos en estado líquido y gaseoso. Afirma que no pueden considerarse objeto, partes del cuerpo humano, señalando como casos que no estarían comprendidos por la figura, la introducción de los dedos o la lengua.

²⁵ SUÁREZ, Carlos, *El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación*, cit. nota n°23, p. 62.

²⁶ ORTZ, Enrique, *Delitos contra la libertad sexual*, cit. nota n°19, pp. 45-46.

²⁷ ORTZ, Enrique, *Delitos contra la libertad sexual*, cit. nota n°19, pp. 182-183.

²⁸ SUÁREZ, Carlos, *El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación*, cit. nota n°23, pp. 103-105.

En este punto, sin embargo, la tesis del autor aparece inconsistente, pues los argumentos expuestos para excluir las partes del cuerpo humano resultan más acordes de seguir con el razonamiento sobre la entidad, gravedad o importancia de la introducción, y no de una exclusión de plano y en todo caso de estas formas de comportamiento. Siguiendo la misma línea argumental del autor, no se llega a entender, por qué resultaría excluido del concepto de objeto, la introducción por ejemplo, de la totalidad de una mano o un puño, o gran parte de esta.

Es posible constatar, que en el origen y consolidación de esta opinión en la doctrina y jurisprudencia de ese país, tuvo especial influencia, la circular número 2/1990 de la Fiscalía General del Estado, que definió para la persecución penal a título de introducción de objetos, que estos debieran ser cosas inanes, excluyendo la penetración distal y lingual, las que sólo podrían caer en la segunda hipótesis agravada del artículo 430, consistente en “medios, modos o instrumentos brutales, degradantes o vejatorios”, cuando reúnan esas características. Igual influencia en el desarrollo doctrinario posterior, lo tuvo las sentencias del Supremo Tribunal Español de 26 de noviembre de 1991 y 14 de febrero de 1994, que se pronunciaron en este sentido.²⁹ Antecedentes citados invariablemente por los diversos autores, resultando patente su influencia en la definición restringida que se acuñó del concepto.

A su vez, surge como dato relevante, que esta autolimitación impuesta por el órgano persecutor español, no se hizo valer sobre consideraciones relativas a la posible significación literal del término, si no más bien por razones político criminales. En este sentido, la circular citada, al circunscribir el concepto a las cosas inanes, indicaba que se excluían “... penetraciones de órganos que forman parte de las relaciones sexuales socialmente aceptadas (penetración digital o lingual)...”.³⁰

²⁹ Influencia y alcance de estos antecedentes, es posible apreciarlo en: SUÁREZ, Carlos. *El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación*, cit. nota nº23, p. 104. ORTIZ, Enrique, *Delitos contra la libertad sexual*, cit. nota nº19, pp. 182-183. ORTIZ, Enrique y ROIG, Margarita, Las recientes reformas de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en: *Cuadernos de política criminal*, segunda época (84), 2004, nota, pp. 114-115. MONGE, Antonia, *Los delitos de agresiones sexuales violentas*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 193-194.

³⁰ Sobre este antecedente véase MORALES, Fermín y GARCÍA, Ramón, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en: *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Quintero Olivares (Dir.), 9ª ed., Navarra: Aranzadi S.A., 2011, pp. 323.

Por un concepto amplio de objeto se pronunciaba Bajo Fernández³¹, quien lo entendía en toda su amplitud terminológica, por lo que en su concepto el delito se configuraba por la introducción de “cualquier cosa u objeto distinto del pene que suponga un atentado contra la libertad sexual del sujeto pasivo (hombre o mujer), aunque normalmente será de la clase de objetos destinados específicamente a la excitación sexual del sujeto o susceptibles de sustituir de alguna forma al miembro sexual del varón”. Mientras que Rodríguez Devesa y Serrano Gomez³², se limitaban a señalar que objeto equivalía a cosa, con la cual criticaban la amplitud de la formula la que tildaban de inagotable, sin hacer referencia a la inclusión o no dentro del concepto de las partes del cuerpo.

La tipicidad de la introducción de objetos, se vería reformulada a partir del nuevo Código Penal Español de 1995³³, que daría una nueva fisonomía a la figura, pero que, en relación al concepto objeto no innovaría, dejando incólume las consideraciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia habían elaborado sobre los alcances de esta voz para definir el ámbito de la norma. De esta forma, la disposición del artículo 179 rezaba: “Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, la pena será de prisión de seis a doce años.”³⁴ Destaca en esta nueva tipificación, como la introducción de objetos resulta derechamente equiparada al acceso carnal en una misma disposición.³⁵

³¹ BAJO, Miguel y DÍAZ-MAROTO, Julio, *Manual de derecho penal parte especial*, 3ª ed., Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1995, p. 221.

³² RODRÍGUEZ, José María y SERRANO, Alfonso, *Derecho penal español parte especial*, cit. nota n°21, p. 196.

³³ Esta nueva regulación, varió el criterio de sistematización de las figuras delictivas acorde al bien jurídico libertad que se proclamaba proteger en esta clase de delitos. De este modo varió el eje sobre el cual se hacía la división típica. Antes, desde la entidad de los actos sexuales realizados, en que se distinguía entre acceso carnal para la violación y abuso sexual para los demás casos sin penetración natural; ahora en atención a la gravedad que adopta la forma en que se anula la voluntad de la víctima, distinguiendo entre agresión sexual y abuso sexual. Sobre el punto, ORTS, Enrique y ROIG, Margarita, Las recientes reformas de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en: *Cuadernos de política criminal*, cit. nota n°29, pp. 101-102.

³⁴ A su vez el artículo 178 disponía: “El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como culpable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años.” Medio comisivo que a su vez tenía su correlato como figura agravada en relación al abuso sexual en el artículo 182, y en el abuso por prevalimiento (estupro) en el artículo 183.

³⁵ Una visión particularmente crítica en relación a esta reforma la encontramos en CARMONA, Concepción, Delitos contra la libertad sexual. Agresiones y Abusos sexuales, en: Manuel Cobo del Rosal (Dir.), *Curso de Derecho Penal Español Parte Especial*, t. I, Madrid: Marcial Pons

En relación a la entonces nueva tipificación del Código de 1995, Cancio Melia³⁶ era de la idea, que debía esperarse por parte de la jurisprudencia una mayor concreción y elaboración del concepto, más allá de la definición que entendía por objetos las cosas inanes. Luego concordando con Orts Berenguer y siguiendo con los criterios desarrollados sobre la materia en base a la tipificación anterior, señala que no debería configurar el tipo la introducción de cualquier objeto, por el riesgo de caer en “inconsistencias valorativas evidentes.” El propio Orts Berenguer argumentando en base al nuevo Código Penal, entrega un concepto de objeto, como toda cosa corpórea³⁷, exigiendo la concurrencia de un elemento que podríamos denominar subjetivo, al que denomina como “diseño lujurioso del sujeto activo”; y otro, relativo a idoneidad física del instrumento. De este modo, será tal aquel que “venga a sustituir de alguna manera al pene, a ser una especie de sucedáneo de éste”.³⁸

También en relación a la nueva tipificación introducida por el Código Penal de 1995, Carmona Salgado, entiende que este sería “todo elemento material, que el sujeto activo, a los efectos de su finalidad lujuriosa, identifique o considere sustitutivo del órgano genital masculino”. Sin hacer una referencia directa sobre la problemática de la tipicidad de la introducción de partes del cuerpo. Por otro lado, difiere de la idea de que este requiera de un tamaño o volumen corpóreo especial.³⁹

Esta última tipificación se vería modificada por la reforma introducida el año 1999, en que se destaca en general, la eliminación de la boca como vía típica para realizar la introducción de objetos, limitándola a las vías anal y vaginal; la reintroducción de la denominación jurídica de violación; y la incorporación en la rúbrica del título, de la indemnidad sexual junto a la libertad como bien jurídico tutelado. Con

Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1996, pp. 299-303. La autora refiriéndose en particular a la modificación en materia de violación y agresiones sexuales violentas, la califica “de todo punto **innecesaria**, resultando además **disfuncional**”.

³⁶ CANCIO, Manuel, Los delitos de agresiones sexuales, abusos sexuales y acoso sexual en el nuevo código penal español, en: *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, (8), 1998, p. 206.

³⁷ Definición que puede resultar más o menos restringida según lo que el autor entienda aquí por cosa. Al parecer habría que entenderla como objeto inanimado en su acepción restringida, por la referencia que el autor hace de la jurisprudencia que era de este parecer.

³⁸ ORTS, Enrique, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en: el mismo, Vives, Tomás, BOIX, J, CARBONELL, J.C. y GONZÁLEZ, J.L., *Derecho Penal Parte Especial*, 2ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996, p. 202.

³⁹ CARMONA, Concepción, *Curso de Derecho Penal Español Parte Especial*, cit. nota nº35, p. 310.

esto, la figura pasó a señalar: “Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado, como reo de violación, con la pena de prisión de seis a doce años”.⁴⁰

Argumentando en base al entonces nuevo texto legal, Begué Lezaún⁴¹ señala al respecto, que la cualificación lo es, por la forma de ataque a la libertad sexual, el que supondría un mayor desvalor de acción y resultado que determinaría el incremento punitivo dispuesto en la norma.

Es de destacar, que este nuevo articulado no varió en lo sustancial la problemática, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria siguió la línea que afirmaba la no inclusión de las partes del cuerpo humano dentro de la voz objeto, principalmente por una interpretación restrictiva del concepto sobre el pretendido respeto al principio de legalidad. En este sentido Begué Lezaún, refiriéndose al punto, considera que por objeto se debe entender la cosa inanimada por oposición a ser viviente, la que deberá “tener forma fálica (cañones de armas de fuego, porras, etc.).”⁴²

Una opinión en contrario a la que se venía desarrollando, la encontramos en Muñoz Conde⁴³, quien estaba por la inclusión de estas prácticas dentro del concepto objeto, y no ve razón de su exclusión, siempre que constituya una penetración equivalente a la del miembro viril, casos en que se cumpliría con el mayor disvalor por las lesiones que se pueden producir y tener un carácter más humillante para la víctima.

Es así, que sostenía con razón -según apuntábamos precedentemente- que el dedo o los dedos pueden ser utilizados como objetos, con la equivalencia mencionada, situación que se presentaría según este autor, “sobre todo cuando se introduzcan varios y aun toda la mano o el puño.”

Todo esta discusión que generó la interpretación del concepto objeto y el rechazo en el legislador de la línea jurisprudencial mayoritaria que se pronunciaba por

⁴⁰ Para un resumen de los alcances de esta reforma véase MORALES, Fermín y GARCÍA, Ramón, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, en: QUINTERO, Gonzalo (Dir.) y MORALES, Fermín (Cord.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 4ª ed., Navarra: Aranzadi S.A., 2005, p. 950.

⁴¹ BEGUÉ, J.J., *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Barcelona: Bosh, 1999, p. 45.

⁴² BEGUÉ, J.J., *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, cit. nota n°41, p. 48.

⁴³ MUÑOZ, Francisco. *Derecho penal parte especial*, 13ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001, p. 207.

la exclusión de la partes del cuerpo humano, se tradujo en definitiva, en una solución legal expresa por la inclusión. Conforme a ello, por la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, se modificó el artículo 179, correspondiendo el actual texto vigente al siguiente: “Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de seis a doce años”.⁴⁴

Esta reforma ha generado una opinión crítica en la doctrina española. Así Caruso Fontán⁴⁵ defendiendo el criterio del legislador de 1995 de omitir expresamente las partes del cuerpo, no cree ver en estas formas de comportamiento, “como ser los dedos o la lengua”, hipótesis que representen el mismo riesgo de causar daño. Por otro lado, indica que el instrumento que deba usarse para la introducción, será aquel funcionalmente apto para ello, “que pueda cumplir una función sustitutiva del órgano viril.” También críticamente sobre esta modificación, Orts Berenguer y Roig Torres, se refieren a ella como “un despropósito, como antes decíamos, fruto de una política criminal marcada por preocupaciones moralizantes y electoralistas.”⁴⁶ Sin embargo, con posterioridad Orts Berenguer, en una posición menos reacia, afirmaría que esta reforma tendría el lado positivo de permitir el mismo tratamiento penal de acciones de igual significación sexual. De este modo, el mismo diría que “el cunnilingus tiene idéntica consideración penal que la felación.”⁴⁷

Por otro lado, Morales Prats y García Alberó, reconocen que de acuerdo a la anterior regulación, la consideración de los dedos o la lengua, no violentaban el tenor literal posible del concepto objeto. Entendiendo ahora, que por miembro corporal, deberá considerarse aquel que por sus condiciones sea típicamente relevante, y lo será, si funcionalmente puede ser introducido como un pene u objeto en cuanto a su capacidad de introducción, no bastando el simple contacto entre las vías de introducción y los órganos. En conformidad a esto, señalan que “no bastará por ello,

⁴⁴ Ley que modificó en el mismo sentido la redacción de los artículos 182 y 183 en relación a la misma calificante.

⁴⁵ CARUSO, M. Viviana, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006, pp. 226.

⁴⁶ ORTS, Enrique y ROIG, Margarita, Las recientes reformas de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, cit. nota n°29, p. 115.

⁴⁷ ORTS, Enrique, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en: el mismo, VIVES, Tomás, CARBONELL, J.C., GONZÁLEZ, J.L. y MARTINEZ-BUJAN, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, 3ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011, p. 234.

tratándose de dedos o manos, con el simple contacto con los órganos sexuales exteriores femeninos, sino que habrá que constatar una efectiva introducción en la vagina, lo mismo que habrá que constatar una efectiva introducción en el recto”.⁴⁸

En una primera lectura, surge como duda, de acuerdo a esta opinión, si la mera introducción de dedos o manos configuraría por sí y en todos los casos el delito, pues los mismos autores refiriéndose a la primera modalidad de introducción –objeto como cosas inanes- exigen que la conducta se verifique en determinadas condiciones representativas de una materialidad equivalente al acceso carnal. Precisamente, entregando una definición de objeto, señalan que estos serán aquellos “que presenten una materialidad que satisfaga, de forma sustitutiva, el criterio de equivalencia respecto de las modalidades de acceso carnal por medio del instrumento natural que constituye el pene del hombre.”⁴⁹ Según este criterio, tal limitación teleológica debiera ser predicable también de la modalidad de la introducción de partes corporales, no vislumbrándose razón para no hacerlo.

Muñoz Conde, ratificando su postura, más bien minoritaria según apuntábamos, muestra su opinión favorable a la modificación, pues indica que “era difícil entender el por qué de esta restricción, ya que el dedo o los dedos pueden ser utilizados como objetos de significado sexual equivalente al miembro viril”. Ahora, en relación a la forma que debe adoptar la introducción, sostiene que esta modalidad se dará “siempre obviamente que se trate de una clara penetración equivalente a la del miembro viril, y no de meras caricias en la zona vestibular o perianal.”⁵⁰

Por su parte Monge Fernández, manifestándose también favorable a la reforma del artículo, ve en ella la ratificación de la tesis defendida por Muñoz Conde, con la cual concuerda, defendiendo la interpretación amplia de objeto que se propugnaba, sin que ello en su consideración, pueda ser considerada analogía *in malam partem*. De esta forma concluye, que “si lo nuclear en la definición de objeto gira en torno al carácter

⁴⁸ MORALES, Fermín y GARCÍA, Ramón, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en: *Comentarios al Nuevo Código Penal*, cit., nota n°30, pp. 323-324.

⁴⁹ MORALES, Fermín/ GARCÍA, Ramón, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en: *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, cit., nota n°30, p. 323.

⁵⁰ MUÑOZ, Francisco. *Derecho penal parte especial*, 18ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011, p. 228.

sustitutivo del miembro viril, y al significado sexual, debiendo presentar forma fálica, no habrá inconveniente en admitir la introducción de dedos.”⁵¹

2.2. EN LA LEGISLACIÓN Y DOCTRINA ALEMANA.

El Derecho Penal Alemán, sufrió una profunda transformación a raíz de la entrada en vigencia de la Trigésima Tercera Ley de Modificaciones al Derecho Penal de 1 de julio de 1997, y de la Sexta Ley de Reforma del Código Penal Alemán de 26 de enero de 1998; las que establecieron correcciones particulares a la parte especial, entre las que se cuenta la reforma a los delitos sexuales.⁵²

Es a partir de estas modificaciones, que en el Derecho Penal Alemán se introduce un ámbito típico, que resulta comprensible con particular especificidad de las hipótesis comisivas que son materia este estudio. Ello, al ser objeto de especial consideración como forma de delito sexual, las conductas constitutivas de “penetración en el cuerpo”, a las que se dota de una valoración equivalente a un acceso carnal.⁵³

Los delitos sexuales se contemplan en el Código Penal Alemán bajo la Sección Décimo Tercera, en que a diferencia de la anterior regulación, se regula la coacción

⁵¹ MONGE, Antonia, *Los delitos de agresiones sexuales violentas*, cit., nota n°29, p. 194.

⁵² LOUIS, Jürgen, Delitos contra la libertad sexual. Alemania, [en línea]. *Revista Penal*, n°12. *Sistemas penales comparados*, p. 170. <<http://www.cienciaspenales.net>> [consulta: 16 de noviembre 2010].

⁵³ El enunciado de los delitos de violación y coacción sexual antes de su actual tipificación en el Código Penal Alemán, correspondía al siguiente: Parágrafo 177. Violación: “I. Quien fuerce a una mujer al coito extramarital con él o con un tercero, con violencia o por medio de amenaza con un peligro presente para el cuerpo o la vida, será castigado con pena privativa de libertad no inferior a dos años. II. En casos de menor gravedad la pena será de privación de libertad de seis meses a cinco años. III. Cuando el autor ocasione negligentemente la muerte de la víctima por medio del hecho, la pena será de privación de libertad no inferior a cinco años.” Parágrafo 178. Coacción sexual: “I. Quien fuerce a otra persona, con violencia o por medio de amenaza con un peligro presente para el cuerpo o la vida, a tolerar sobre sí actos sexuales extramaritales del autor o de un tercero, o a realizarlos con el autor o con un tercero, será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años. II. En casos de menor gravedad la pena será de privación de libertad de tres meses a cinco años. III. Cuando el autor ocasione negligentemente la muerte de la víctima por medio del hecho, la pena será de privación de libertad no inferior a cinco años.” Traducción extraída de EIRANOVA, Emilio (coord.), *Código Penal Alemán. StGB. Código Procesal Penal Alemán. StPO*, Madrid: Marcial Pons, 2000, pp. 113 ss. Asimismo en: COX, Juan Pablo, *Los Abusos Sexuales. Aproximación Dogmática*, Santiago: LexisNexis, 2003, pp. 302-303.

sexual y la violación refundidos en un tipo penal único en el párrafo 177.⁵⁴ Conforme a ello, la enunciación de esta figura corresponde a la siguiente:

“Acceso carnal violento; violación.

(1) Quien coacciona a una persona:

1. con violencia,
2. por medio de amenaza con peligro inminente para el cuerpo o la vida,
3. bajo aprovechamiento de una situación en la que la víctima es entregada sin protección a la actuación del autor, a tolerar sobre si acciones sexuales del autor o de un tercero o las practique en el autor o en un tercero, será castigado con pena privativa de la libertad no inferior a un año.

(2) En casos especialmente graves el castigo de pena privativa de la libertad no puede ser inferior a dos años. Por regla general existe un caso especialmente grave, cuando:

1. el autor realiza el acceso carnal con la víctima o ejerce acciones sexuales similares con la víctima o se las hace practicar, que sean especialmente humillantes para ésta, especialmente cuando ellas están asociadas con una penetración en el cuerpo (violación), o
2. el hecho ha sido cometido por varios en común.

(3) Se deberá imponer pena privativa de la libertad no inferior a tres años, cuando el autor:

1. lleve consigo un arma u otro instrumento peligroso,
2. lleve consigo un instrumento o un medio para impedir o superar la resistencia de otra persona a través de violencia o de amenaza con violencia,
3. ponga en peligro a la víctima a través del hecho con lesiones graves de salud.

(4) Se impondrá pena privativa de la libertad no inferior a cinco años, cuando el autor:

1. utilice en el hecho un arma u otro instrumento peligroso; o
2. La víctima
 - a. es maltratada físicamente de manera grave en el hecho,
 - b. es puesta en peligro de muerte por medio del hecho

(5) En casos menos graves del inciso 1 se aplicará una pena privativa de libertad de seis meses hasta cinco años. En casos menos graves de los incisos 3 y 4 se impondrá pena privativa de la libertad de un año hasta diez años.”⁵⁵

De esta regulación destaca, que la violación no resulta limitada a la cópula sexual, si no que son abarcadas otras acciones sexuales similares cometidas contra la víctima, en cuanto resulten ser especialmente humillantes. Esta clase de conductas se las contempla del todo asimiladas a lo que se ha entendido tradicionalmente como

⁵⁴ Lo que no ha estado exento de crítica en la doctrina de ese país. En este sentido véase PERRON, Walter, El reciente desarrollo de los delitos sexuales en el derecho penal alemán, en: *Delitos contra la libertad sexual, Estudios de Derecho Judicial*, 21, Madrid, 1999, pp. 59-60.

⁵⁵ Traducción extraída de LÓPEZ, Claudia, *Código Penal Alemán*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 69-70. De la versión disponible en el portal “derecho penal”, www.unifr.ch/ddp1/derechopenal.

violación, y que en la anterior regulación era recogida en un tipo autónomo, tal como ocurre en nuestro Código Penal.

Conforme a esta sistematización, la violación aparece con igual consideración, junto a las acciones sexuales especialmente humillantes para la víctima, como ejemplos de confirmación de la regla general del caso especialmente grave de coacción sexual.⁵⁶ Mientras que las conductas constitutivas de una penetración en el cuerpo, a su vez, representan un ejemplo expresamente descrito de acción sexual especialmente humillante.⁵⁷

De acuerdo a esta tipificación, en la ley penal de ese país, para la resolución de los casos descritos en nuestro Código Penal como introducción de objetos, no surgiría como cuestión central en el ejercicio de subsunción en el ámbito típico de la disposición de grave coacción sexual del 177, el medio material empleado para llevar a efecto la conducta de penetración en el cuerpo. Así, la norma penal alemana resultaría suficientemente amplia como para comprender hipótesis en que la penetración en el cuerpo es realizada tanto por cosas inanes como con partes del cuerpo humano, como los dedos o una mano.

Con lo anterior, como elementos centrales a desentrañar en los casos de introducción de partes del cuerpo, a la hora de determinar si estamos frente a una coacción sexual grave, será el hecho, si ha verificado en la especie con este comportamiento, una acción sexual similar a un acceso carnal representativo de un caso especialmente humillante para la víctima.

En la doctrina alemana, por lo anterior, el debate sobre esta tipificación surge, en la determinación de cuándo en los respectivos grupos de casos que se plantean, como por ejemplo en la penetración o introducción de dedos, es posible sostener que son representativos del elemento del tipo “especialmente humillante”.⁵⁸ Elemento que pasa a constituir un criterio valorativo y restrictivo de la norma, que sólo permitiría

⁵⁶ LOUIS, Jürgen, Delitos contra la libertad sexual. Alemania, cit. nota n°52, p. 171.

⁵⁷ La referencia a los casos de penetración en el cuerpo, se contempla además como formas agravadas en los delitos de los parágrafos 176 a), del abuso sexual grave de niños y en el 179, relativo al abuso sexual de personas incapaces de resistir. En: LÓPEZ, Claudia, *Código Penal Alemán*, cit. nota n°55, pp. 69-70.

⁵⁸ Sobre los alcances de esta normativa en relación a la introducción de dedos en la doctrina alemana, véase FERNÁNDEZ, José Ángel, Los delitos de violación y estupro del artículo 365 bis del Código Penal: una racionalización desde el mandato de *lex stricta* y el principio de lesividad, en: *Revista Ius et Praxis*, cit. nota n°16, pp. 120-123.

confirmar la configuración típica, para conductas especialmente atentatorias al bien jurídico protegido.

2.3. EN LA LEGISLACIÓN Y DOCTRINA ARGENTINA.

No ajeno a los nuevos cambios que se venían desencadenando en las distintas legislaciones, los delitos sexuales en la ley de la nación argentina, fueron reformulados completamente por la Ley 25.087, publicada con fecha 14 de mayo de 1999. Partiendo por la propia denominación del Título III, Libro Segundo del Código de ese país, el que antes de la reforma estaba encabezado por la rúbrica “Delitos contra la honestidad”, siendo reemplazado por la referencia a “Delitos contra la integridad sexual”.⁵⁹

De acuerdo a esta nueva normativa, las figuras que podríamos denominar abuso sexual, agresión sexual y violación, sistemáticamente son tipificadas en función de un escalonamiento sucesivo de formas calificadas o agravadas, a partir de una figura básica, todas agrupadas en un mismo artículo 119. A este artículo se suma la disposición del artículo 120, que recogería el abuso sexual por prevalimiento (estupro).⁶⁰

⁵⁹ Sobre los antecedentes de esta nueva regulación véase AROCENA, Gustavo, *Delitos contra la integridad sexual*, Córdoba: Advocatus, 2001, pp.17-20.

⁶⁰ “Artículo 119. Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si:

- a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;
- b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;
- c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;
- d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas;
- e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones;
- f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En resumen, se puede distinguir en esta tipificación, un abuso sexual que se podría caracterizar como básico, que encabeza el artículo 119, un abuso con sometimiento sexual gravemente ultrajante del párrafo segundo, y finalmente, el acceso carnal por cualquier vía recogido en el párrafo tercero de la disposición.⁶¹

Por su parte, en relación a la fundamentación de la mayor sanción de la figura agravada del abuso sexual gravemente ultrajante, radicaría en palabras de Gustavo Arocena, en “el mayor desprecio para la integridad sexual, moral y personal del sujeto pasivo”.⁶²

De acuerdo a la formulación legal referida, no se encuentra recogido en el Código Penal de ese país, una particular y expresa tipificación para la introducción de objetos como delito sexual. Con ello, podemos constatar, que en la ley penal argentina no existe una equiparación de estas formas de conductas con el acceso carnal, a diferencia de lo que ocurre en nuestra legislación, y en la ley penal española y alemana. Por lo que estaríamos frente a conductas a las que no se les dotaría valorativamente del mismo grado de reproche.

En conformidad a esta tipificación, lo que cabrá determinar es si las conductas constitutivas de abuso sexual, formarán parte del ámbito de aplicación de la figura de abuso sexual básico, o por el contrario, de la figura calificada de sometimiento sexual gravemente ultrajante, por configurarse alguna de las formas de abuso especialmente consideradas en esta última. Así surge como problemática central para la doctrina y jurisprudencia de ese país, la determinación de los elementos del tipo “gravemente ultrajante”⁶³, lo que deberá determinarse en base a los dos criterios rectores

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f)."

"Artículo 120. Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119."

⁶¹ Sobre la tipificación y regulación de los delitos sexuales en el Código Penal Argentino véase DONNA, Edgardo A., *Delitos contra la integridad sexual*, 2ª ed., Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2001, pp. 11 y ss.

⁶² AROCENA, Gustavo, *Delitos contra la integridad sexual*, cit. nota n°59, p. 55.

⁶³ Tal como lo fue y ha sido en la doctrina española, en un primer momento, en relación a lo degradante o vejatorio del artículo 430, y luego en relación a la agravante del artículo 180 n°1

entregados en la misma disposición, esto es, por su “duración” o “circunstancias de su realización.”⁶⁴

En lo atinente a este estudio, en general para la doctrina argentina, la “introducción de objetos”, configuraría una hipótesis abarcada por la figura calificada, por ser una circunstancia de grave ultraje a la víctima.⁶⁵ Entendiendo el concepto objeto en términos amplios, en sus diversas formas, comprensible tanto de cosas inanes como animadas, y por cierto, partes del cuerpo humano distintas del pene. Para Gustavo Arocena, citando a Carlos Parma, señala que será constitutiva de una forma de abuso gravemente ultrajante la introducción de botellas u otros objetos en la vagina o recto de la víctima. Mientras que una referencia directa a las partes del cuerpo la encontraríamos en Enrique Gavier, quien dentro del concepto incluiría los dedos y la lengua.⁶⁶ En el mismo sentido Carlos Edwards⁶⁷, señala que en el supuesto de gravemente ultrajante según las circunstancias, “podrían incluirse hipótesis, como por ejemplo, la introducción de ciertos elementos (como los denominados vulgarmente “consoladores”)”.

Por su parte, Edgardo Donna, señala que constituye una conducta gravemente ultrajante la introducción de objetos, “tal como lo ha receptado el Código español, tanto por vía anal como por vía vaginal”. Con ello, consciente o inconscientemente podría estar extrapolando la discusión sobre las partes del cuerpo humano de la doctrina española, en atención a que a la fecha de esta opinión no se había introducido la

del actual Código penal de ese país. En este sentido véase ORTZ, Enrique. *Delitos contra la libertad sexual*, cit. nota n°19, p. 186-188. SUÁREZ, Carlos. *El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación*, cit. nota n°23, p. 110-114. SERRANO GOMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *Derecho penal parte especial*, 11ª ed., Madrid: Dykinson, 2006, pp. 217-218.

⁶⁴ AROCENA, Gustavo *Delitos contra la integridad sexual*, cit. nota n°59, pp. 54-55.

⁶⁵ Por el contrario, un tema de gran debate en ese país, similar a la problemática de determinar si las partes del cuerpo humano son objetos para efectos del artículo 365 bis, es la cuestión del título de incriminación de la *fellatio in ore*. Para un sector, una forma de sometimiento sexual gravemente ultrajante, para otro, un caso de acceso carnal (violación), por ser la boca una modalidad incluida en la formula “por cualquier vía” del párrafo tercero del artículo 119. En este sentido véase AROCENA, Gustavo, *Delitos contra la integridad sexual*, cit. nota n°59, pp. 61 y ss. PANDOLFI, Oscar, *Delitos contra la integridad sexual (ley 25.087)*, Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1999, pp. 32 y ss.

⁶⁶ AROCENA, Gustavo, *Delitos contra la integridad sexual*, cit. nota n°59, p. 56.

⁶⁷ EDWARDS, Carlos, *Delitos contra la integridad sexual*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1999, p. 20.

modificación del año 2003.⁶⁸ Sin embargo, tal posibilidad no tendría fundamento dada la amplitud de la formulación típica de la norma argentina.

3. INTERPRETACIÓN QUE LA DOCTRINA NACIONAL HA DADO A LA VOZ OBJETOS DEL ARTÍCULO 365 BIS.

3.1. LA VOZ OBJETO COMO CONCEPTO RESTRINGIDO QUE NO COMPRENDE PARTES DEL CUERPO HUMANO.

La postura general asumida por la doctrina nacional sobre la interpretación del artículo 365 bis, ha sido más bien de escaso interés sobre los alcances de esta normativa, manteniéndose más bien a la zaga de las decisiones jurisprudenciales sobre la materia, sin entrar en mayores consideraciones de hermenéutica legal de la norma.

En lo tocante al concepto objeto, como comprensible de las partes del cuerpo humano, la opinión doctrinaria nacional ha sostenido la tesis de la imposibilidad de la inclusión de estas formas de conducta en el tipo penal en comento, dando por consiguiente a la voz objeto un lectura restringida, sin entrar en mayores consideraciones sobre la materia, haciéndose en gran medida, si no completamente, continuadora de las argumentaciones desarrolladas a propósito en la doctrina española, mediante breves referencias a ella. Con ello, sosteniendo la exclusión sobre la base de un criterio restringido del concepto objeto, ha optado por cerrar la puerta de entrada a cualquier consideración de la introducción de partes del cuerpo humano como posible hipótesis comisiva, como un caso no contemplado en la figura dado los posibles sentidos del elemento típico objeto.

El trabajo mas importante elaborado sobre la materia, lo encontramos en el artículo publicado por José Ángel Fernández⁶⁹, quien sosteniendo una postura decidida por la exclusión de las partes del cuerpo humano del concepto objeto, hace un tratamiento del problema desde la perspectiva del respeto al principio de legalidad penal, en su variante de *lex stricta*, constituyéndose en el principal referente sobre el

⁶⁸ DONNA, Edgardo A., *Delitos contra la integridad sexual*, cit. nota n°61, p. 50.

⁶⁹ FERNÁNDEZ, José Ángel, Los delitos de violación y estupro del artículo 365 bis del Código Penal: una racionalización desde el mandato de *lex stricta* y el principio de lesividad, en: *Revista Ius et Praxis*, cit. nota n°16.

tema en nuestro medio, recogiendo y elaborando las principales argumentaciones de hermenéutica legal sobre esta posición.

A continuación, pasaremos a revisar resumidamente los argumentos en que se ha sostenido esta postura por la doctrina nacional.

En primer término, se ha dicho que el vocablo objeto, no permitiría entender por su sentido, a cosas animadas, por lo que partes del cuerpo como dedos, manos o lengua no pueden ser entendidas como una de las hipótesis comisivas reguladas en la norma. En este sentido Politoff, Matus y Ramírez, rechazan la inclusión de estas formas, pues constituiría una interpretación extensiva. Interpretación que en opinión de estos autores “denigra la esencia del ser humano como *sujeto*, distinguible a todo nivel de las cosas del mundo.” Junto a lo anterior, ven el inconveniente, de que una interpretación extensiva como lo postulan, determinaría una ampliación desmesurada del tipo, al haberse incluido en nuestra legislación la boca como vía comisiva, con lo que se podría extender la criminalidad a hechos de ordinaria ocurrencia, como sería el caso de la obtención de un beso forzado.⁷⁰

Sin embargo, en este último razonamiento, no se ve por qué no se producirían las mismas consecuencias con las cosas inanes y que una exclusión de las partes del cuerpo desde el concepto de objeto, sí supuestamente evitaría. Así por ejemplo, el sujeto que realizando actos de relevancia sexual mediante tocamientos, y ligada a esta conducta introduce además un lápiz u otro objeto fútil en la boca de la víctima.

En lo esbozado en esta opinión, más que una argumentación de interpretación legal del tipo con pretensión de validez sistemática, se puede vislumbrar más bien, una idea de orden práctico a la cual recurrir para obtener una restricción del tipo, al que se cree de una formulación demasiado indeterminada. Lo que permitiría excluir de plano uno de estos posibles casos (introducción de dedos), que pueden denominarse superfluos, y que podrían llegar a entenderse comprendidos en el ámbito de la figura.

En otro orden de ideas, se ha sostenido un concepto restringido de objeto, en base a la teoría objetiva de interpretación de las normas, como la correcta y que goza de mayoritaria aceptación en la doctrina. Conforme a ella, se descarta la averiguación de la voluntad última del legislador como criterio interpretativo del alcance de la voz

⁷⁰ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal*, cit. nota n°16, p. 270-271.

objeto, y por tanto, del antecedente parlamentario en que se hizo expresa mención de que en el concepto objeto se comprendía por ejemplo, una mano.⁷¹

En el mismo orden de ideas Fernández⁷², en resumen señala, que la definición de objeto de la Real Academia Española, no comprende partes del cuerpo humano. De tal modo, se debería acudir al principio de autonomía en la interpretación del derecho penal, el que concurriría cuando un término es definido de manera diferente a la realizada en el lenguaje común. Principio que en este caso, entraría en conflicto con el mandato de *lex stricta*.

El mismo autor sostiene, que a partir de esto, surge la problemática de definir si estamos ante una interpretación extensiva del tipo penal, permitida, o frente a una situación de aplicación analógica *in malam partem*, y por lo tanto prohibida. La primera, como representativa de la búsqueda del sentido del texto legal, realizada dentro de su sentido literal posible; la segunda, como la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero similar o equivalente desde un punto de vista valorativo a los casos sí comprendidos en su texto.

Continuando con su desarrollo argumentativo, ensaya una interpretación extensiva del tipo desde la perspectiva de la teoría del “sentido literal posible en lenguaje corriente como límite de la interpretación penal”, sostenida por Claus Roxin, como también desde la postura de la “generalidad y pertenencia a un sistema como límite a la interpretación penal”, de Günther Jakobs. Luego de la cual concluye que recurriendo a cualquiera de estos modelos, una interpretación extensiva no es posible, por lo que pretender dentro del concepto objeto partes de cuerpo, sería en realidad constitutiva de una aplicación analógica en contra del reo.⁷³

Por último se ha esgrimido, que la discusión de la misma problemática en el Derecho Penal Español, como de la solución legal expresa adoptada en esa

⁷¹ En este sentido véase: FERNÁNDEZ, José Ángel, Los delitos de violación y estupro del artículo 365 bis del Código Penal: una racionalización desde el mandato de *lex stricta* y el principio de lesividad, en: *Revista Ius et Praxis*, cit. nota n°16, pp. 114-115. BULLEMORE, Vivian, *Curso de Derecho Penal Parte Especial*, cit. nota n°16, p. 161.

⁷² FERNÁNDEZ, José Ángel, Los delitos de violación y estupro del artículo 365 bis del Código Penal: una racionalización desde el mandato de *lex stricta* y el principio de lesividad, cit. nota n°16, pp. 114-120.

⁷³ FERNÁNDEZ, José Ángel, Los delitos de violación y estupro del artículo 365 bis del Código Penal: una racionalización desde el mandato de *lex stricta* y el principio de lesividad, cit. nota n°16, pp. 117-120.

legislación, debió naturalmente ser de conocimiento e inspiración de nuestro legislador, lo que llevaría a determinar la misma interpretación restrictiva de nuestra norma por similares consideraciones.⁷⁴

3.2. LA VOZ OBJETO COMO CONCEPTO AMPLIO QUE COMPRENDE PARTES DEL CUERPO HUMANO.

La doctrina nacional no ha propuesto ni sostenido una postura pro inclusión de las partes del cuerpo en el concepto de objeto. De modo tal, que en las siguientes líneas, intentaremos desarrollar una posible construcción argumental en la que fundamentar tal postura y que nace naturalmente del ejercicio de refutación de los puntos defendidos por la tesis opuesta.

En primer término, en relación a la afirmación de que las partes del cuerpo no cabrían dentro de lo que es posible entender por objeto en conformidad a la definición dada por la Real Academia Española. Una revisión del texto de las definiciones contempladas para el término, darían cuenta más bien de lo contrario. Así se podría entender naturalmente de su primera acepción, en que se lee que por objeto ha de entenderse “todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso este mismo”.⁷⁵

De este modo, en una primera aproximación, fluye que esta definición nos entrega ampliamente algo más que lo meramente inanimado, además con una referencia directa al sujeto mismo, pudiendo entenderse por tal, de acuerdo al mismo diccionario, a la “persona innominada” o “ser del cual se predica algo”.⁷⁶ Con lo cual, sería posible entender las parte de cuerpo como posible sentido de la voz objeto, sin que esto por lo menos, contradiga a la propia definición anotada.

Ahora bien, si se quisiera prescindir de esta primera acepción, por estimar que esta no se aviene al sentido en que estaría usado el término de acuerdo al contexto del texto interpretado, o ya sea por otra razón, reducción que ya es dudosa; correspondería acto seguido determinar los otros posibles significados del término,

⁷⁴ BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John, *Curso de Derecho Penal Parte Especial*, cit. nota n°16, p. 161.

⁷⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, t. II, 22ª ed., Espasa Calpe: Buenos Aires, 2001, p. 1602.

⁷⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, cit. nota n°75, p. 2107.

como de hecho lo hace la tesis opuesta. Aquí es donde nos encontramos con la acepción de objeto como sinónimo de “cosa”, por lo cual debemos remitirnos ahora a la definición de este término para descubrir su alcance.

Al dirigirnos a establecer el significado de esta voz, el diccionario nos dice en una primera definición, que ha de entenderse por ésta “todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta”.⁷⁷ Con lo cual, nuevamente nos encontramos con un sentido literal lo suficientemente amplio como para comprender dentro del concepto las partes del cuerpo humano.

Para sostener lo contrario, nuevamente habría que prescindir de la primera acepción entregada para cosa, por considerar que no se aviene al contexto del pasaje cuyo sentido literal se pretende determinar; omisión que a esta altura resulta aún más difícil de fundamentar. Es después de este recorrido, que llegamos a la segunda de las definiciones de cosa entregada por el diccionario, que la refiere a esta como “objeto inanimado, por oposición a ser viviente.”⁷⁸ Sólo recién después de atribuir tal significado, es que cabría afirmar una exclusión categórica del concepto objeto de las partes de cuerpo, como lo hace la postura contraria.

La tesis que defiende un concepto restringido, lo hace pues a partir de este último concepto, sin hacer referencia suficientemente a como se llega a este o por qué cabe la prescindencia de los otras acepciones. No pareciera que las acepciones anotadas se escapen mucho de un uso ordinario o común del lenguaje, para considerarlas a la hora de interpretar el tipo penal.

Por lo anterior, a continuación esbozaremos una razón por la cual habría de practicarse este ejercicio de prescindencia de estas definiciones, que no pudieran coincidir con un uso corriente y común del lenguaje, y su corrección.

En primer término, el punto de partida está dado, por el hecho de que el legislador para la descripción típica, optó por la palabra objeto, en forma amplia, sin más especificidades. Concepto que no coincide enteramente y siempre al de “cosa”, ni al de “cosa inanimada”. A continuación profundizaremos un poco más, y pasaremos a revisar la problemática desde la propuesta de interpretación que preconiza Claus Roxin, que goza de reconocimiento y a que hace alusión la tesis contraria.

⁷⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, t. I, cit. nota n°75, p. 671.

⁷⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, t. I, cit. nota n°75, p. 671.

El modelo sustentado por Claus Roxin, parte de la base de que todos los conceptos admiten varios significados, por lo que el supuesto que en un caso se debe resolver, puede que no esté exactamente prefigurado en el tenor literal de la ley. De este modo, el juez siempre tiene que elegir entre diversas posibilidades de significado, de acuerdo a ciertas reglas y pautas, y que es lo que se denomina interpretación. Actividad que debe desarrollar limitado por el marco regulatorio dado por el legislador mediante el tenor literal.⁷⁹

Sin embargo, este marco regulatorio está limitado por el “sentido literal posible en el lenguaje corriente del texto de la ley”, es decir, al uso del lenguaje de la vida normal. Es dentro de ese marco que el juez realiza la interpretación, “considerando el significado literal más próximo, la concepción del legislador histórico y el contexto sistemático-legal, y según el fin de la ley (interpretación teleológica).” Ahora, según el fin de la ley, una interpretación podrá ser restrictiva o extensiva, pero una interpretación que ya no resulte cubierta por el sentido literal posible de una norma, definido de la forma como se indicó, es “una analogía fundamentadora de la pena y por tanto inadmisibles”.⁸⁰

Siguiendo a Claus Roxin, habría que determinar, si para el concepto de objetos utilizado en el tipo penal, las partes del cuerpo humano, resultan ser un “sentido literal posible en el lenguaje corriente del texto de la ley”⁸¹. En este punto, la tesis contraria afirma, que no es posible entender las partes del cuerpo de una persona distinta del pene en el sentido del lenguaje corriente como objeto, pues “los conceptos de objetos y animal, no sólo no caben en el citado sentido literal sino que estamos ante antónimos de un ser humano, a saber, podemos definir a un ser humano por exclusión de los conceptos de objeto y animal.”⁸²

Se puede conceder en principio, que dado este razonamiento, podría llegarse a la conclusión señalada. Pero resulta muy dudoso llegar a tal aserto, si se considera el sentido literal posible del término considerando el texto a interpretar. En efecto, aquí no

⁷⁹ ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, cit. nota n°15, p. 148.

⁸⁰ ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, t. I, cit. nota n°15, p. 149

⁸¹ ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, t. I, cit. nota n°15, p. 149.

⁸² FERNÁNDEZ, José Ángel, Los delitos de violación y estupro del artículo 365 bis del Código Penal: una racionalización desde el mandato de *lex stricta* y el principio de lesividad, en: *Revista Ius et Praxis*, cit. nota n°16, p. 118.

se trata de determinar si una “persona o ser humano” en cuanto tal pueda ser tenida por objeto, pues eso no es lo que se pretende desentrañar en el caso del artículo 365 bis.⁸³ Lo que se trata de determinar, es si una parte o extremidad de una persona puede ser tenida por objeto, para efectos de una “introducción” como acción sexual descrita en una norma penal.

Afirmado lo anterior, los sentidos literales posibles que apuntábamos precedentemente, distintos del concepto restringido de cosa inanimada, en ningún caso aparecen, en palabras de Roxin, como “un uso esotérico del lenguaje”, y siguiendo al mismo Roxin, que “no podría ser comprendido por el ciudadano sin formación previa”.⁸⁴ De lo anterior fluye, que con la hipótesis planteada de partes del cuerpo como objeto, nos encontraríamos dentro de las interpretaciones lingüísticamente permitidas, y por lo tanto, dentro del ámbito de la interpretación y no de la analogía.⁸⁵

Así finalmente, no apareciendo fundada la restricción del término sólo a las cosas inanes, y siendo el fin de la ley castigar más severamente aquellas acciones sexuales que representen un atentado igual o más grave que un acceso carnal, las que de lo contrario resultarían subvaloradas, es posible afirmar la subsunción cuando la introducción se verifique mediante las partes del cuerpo distinto del pene. Y en este caso tal interpretación se vería ratificada adicionalmente, según veíamos al tratar la historia legislativa de la norma, por la concepción histórica del legislador y en el contexto sistemático legal.

Por otro lado y como indicábamos, se pretende derivar del hecho que la legislación española serviría normalmente de inspiración de nuestro legislador, para sostener que se debiera adoptar la misma solución a que se llegó en su momento en ese país, en que este caso fue considerado como un caso de analogía. Sin embargo, existe como dato objetivo, que en esta materia en particular, tal inspiración no habría

⁸³ Y aun puede eventualmente en el lenguaje corriente ser considerado objeto un sujeto o persona, según el contexto en que sea utilizado el vocablo.

⁸⁴ ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, t. I, cit. nota n°15, p. 155.

⁸⁵ Comparativamente, esta conclusión nos parece en el mismo sentido que el caso propuesto por el propio Roxin. Este corresponde al caso del autor que arroja ácido clorhídrico a la cara de la víctima, en que se afirma la subsunción en el precepto “223 a)”. Mediante el ejercicio de interpretación en base a estos postulados, esta sustancia es considerada arma para efectos del tipo interpretado. ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, t. I, cit. nota n°15, p. 149.

operado en ningún modo. No existe en toda la historia legislativa de la norma ningún antecedente en este sentido. Tanto en los debates parlamentarios, como en la opinión de los expertos invitados a las diferentes Comisiones, el tema estuvo ausente. Por el contrario y según se indicó, la única referencia directa en la historia legislativa sobre la materia, fue precisamente por una opinión opuesta.

Por último, como un argumento de texto adicional, está la circunstancia de que la tipificación adoptada por nuestra legislación, innovó en relación a la norma española, incluyendo la referencia a “de cualquier índole”. Lo que una lectura conjunta con la voz objeto, pudiera llevar a considerar que se configura un enunciado típico, que refuerza la idea de que el término debe ser considerado en su significación más amplia.

4. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO OBJETOS DEL ARTÍCULO 365 BIS EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA.

4.1. SENTENCIAS QUE AFIRMAN LA INCLUSIÓN DE PARTES DEL CUERPO HUMANO EN EL CONCEPTO OBJETOS.

La jurisprudencia nacional, se ha mostrado ambivalente en el tratamiento de la problemática del ámbito típico en relación al concepto de objeto, respondiendo algunas veces en forma afirmativa y en otras en sentido contrario, a la interrogante sobre la inclusión de partes del cuerpo en el concepto, con diferentes matices, como con dispar profundidad y rigor en la motivación de sus sentencias, como pasaremos a referir a continuación.

En este sentido, en Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 02 de diciembre de 2008,⁸⁶ rol 252-2008, afirmando la inclusión de partes del cuerpo dentro del concepto, se diría: “Cuando el legislador utiliza el vocablo “objeto de cualquier índole”, en un sentido natural se está refiriendo a cualquier cosa y en ese sentido la introducción de uno o varios dedos estaría incluida...”. Y a continuación se señalaría: “Es de toda lógica pensar que éste no analizará el vocablo desde el punto de

⁸⁶ C.A. de Antofagasta, 02/12/2008, rol 252-2008. Disponible en: <<http://productos.legalpublishing.cl>>, N° Legal Publishing: 41315. [Consulta: 02 de enero de 2012].

vista de la precisión o distinción jurídica entre sujeto y objeto, sino que lo hará en el sentido amplio, genérico y natural que no recoge distinción alguna...”.

De lo anterior, se puede leer que la Corte confronta un sentido amplio del término objetos, al cual llega al hacer una lectura conjunta e indisoluble de este con el elemento del tipo “de cualquier índole”, con una definición restringida que tendría el término en sentido jurídico, que distingue objeto, en contraposición a sujeto de derechos. Sentido este último que descarta, por ser el primero el que entendería un ciudadano común.

Asimismo el fallo, siguiendo este razonamiento, entiende que la norma no requeriría un mayor ejercicio interpretativo, al estar en presencia de un sentido claro: “Pues de la propia redacción de la norma se colige su sentido, sin necesidad siquiera de consultar su historia...”.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, en Sentencia de 29 de diciembre de 2008,⁸⁷ rol 2225-2008, afirma la subsunción de la introducción de las partes del cuerpo en la figura del artículo 365 bis, pero con una variante en su fundamentación, pues señalaría que siendo insuficiente el texto legal, es necesario recurrir a su intención o espíritu, y que en el caso de la disposición aplicada, este se encontraba en la historia de la ley.

En este caso, el fallo recurriría en primer término, a la definición amplia de objeto del diccionario de la lengua española a que hacíamos referencia en el capítulo anterior,⁸⁸ pero al que considera en principio como insuficiente para resolver la problemática de subsunción. Sobre este punto señala: “Al concluir dicha definición incorporando al concepto de objeto al propio sujeto, deja al vocablo indeterminado o impreciso, lo que constituye –en los términos del artículo 19 del Código Civil- una expresión oscura de la ley...”.

En conformidad a lo razonado por el fallo, a continuación se invoca el antecedente legislativo expresado en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado⁸⁹, que hacía directa referencia a las partes del cuerpo

⁸⁷ C.A. de Santiago, 29/12/2008, rol 2225-2008. Disponible en: <<http://productos.legalpublishing.cl>>, N° Legal Publishing: 41469. [Consulta: 02 de enero de 2012].

⁸⁸ Ver nota n°75.

⁸⁹ Ver nota n°18.

humano como parte del concepto objeto. Así resuelve la concurrencia de la figura, refiriendo que: “Existiendo un antecedente preciso acerca del alcance del concepto de “objeto”, no cabe sino finalizar la tarea de interpretación de la ley concluyendo –por mandato expreso del legislador- que el vocablo antes señalado y que es utilizado en el artículo 365 bis del Código Penal, incluye los miembros corporales humano ...”.

En Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 19 de octubre de 2009, rol 280-2009, también se afirmaría un concepto amplio de objeto para la determinación del ámbito típico de la disposición, para lo cual se diría: “En todo caso el tipo penal del artículo 365 bis del Código Penal, refiere objetos de cualquier índole y en este caso concreto se estableció fuera de toda discusión y que constituye un hecho inamovible para este tribunal la introducción de un objeto contundente, que dada su naturaleza produjo estallido vaginal y graves lesiones a la víctima, de manera que se cumplió con la disposición fáctica de lo estatuido en la disposición aludida ...”.⁹⁰

Del mismo modo, la misma Corte de Apelaciones de Antofagasta, en Sentencia de fecha 27 de julio de 2010, rit 235-2010⁹¹, sigue la misma línea, al sostener: “Lo que bajo el principio de legalidad debe entenderse que el legislador sanciona como violación la acción desplegada por el agente tendiente a introducir objetos de cualquier índole, que bien podrían ser los dedos u otra parte del cuerpo, porque lo que busca es proteger el pudor y la libertad sexual que se atenta cuando se le introduce dedo u objeto cualquiera, por lo tanto, este elemento va a ser idóneo para tipificar el delito en cuestión, cuando se realice con intención lasciva de acceder carnalmente mediante la mano u otro instrumento ...”.

En este último caso, se puede leer que para sostener la tipicidad, a diferencia de los anteriores fallos, la Corte recurre al elemento teleológico que subyace a la norma, para lo cual, refiriéndose al fundamento de imputación de esta, lo hace consistir en el fin de sancionar este tipo de conductas, con las que se lograría un acceso carnal.

⁹⁰ En este caso, el pronunciamiento sobre la calificación jurídica de los hechos, se plantea junto a una cuestión probatoria, pues se pretendió sostener por el recurrente, que al no determinar la sentencia impugnada cuál fue el objeto utilizado, podría ser este una parte del cuerpo humano, lo que no estaría comprendido en la voz objeto. Lo cual determinaría que los hechos sólo podían ser calificados de abuso sexual del artículo 366 bis del Código Penal.

⁹¹ C.A. de Antofagasta, 27/07/2010, rol 235-2010. Disponible en: <<http://vlex.com>> [Consulta: 12 de diciembre de 2011].

Finalmente, en una reciente Sentencia de fecha 13 de agosto de 2011, el Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT 85-2011⁹², en base a los mismos argumentos que se venían sosteniendo para estimar las partes del cuerpo como objeto y haciendo referencia a lo señalado en la historia fidedigna del establecimiento de la ley que acoge este criterio, entiende que la introducción de los dedos en la vagina de la víctima cumple con el requisito de que la acción se haya efectuado mediante la introducción de objetos de cualquier índole.

4.2. SENTENCIAS QUE NIEGAN LA INCLUSIÓN DE PARTES DEL CUERPO HUMANO EN EL CONCEPTO OBJETOS.

En un sentido contrario, parte de la jurisprudencia, se ha inclinado por estimar la no configuración del tipo del artículo 365 bis, en los casos en que la forma de introducción se produce mediante la utilización de partes del cuerpo humano, con lo cual ha estimado que tales comportamientos deben ser castigados a título de abuso sexual de los artículos 366 y 366 bis del Código Penal. Para ello, esta línea jurisprudencial se ha alineado en la mayoría de los casos, con la postura y fundamentación sobre la materia sustentada por la doctrina nacional.

Un primer pronunciamiento acorde a este postulado, lo encontramos en la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, de 13 de junio de 2006, rol 124-2006. De este modo, en el considerando pertinente se lee: “Que, en este escenario, el artículo 365 bis N°2 del Código Penal, que contempla el concepto de objetos de cualquier índole, debe entenderse en el contexto de que la acción desplegada por el hechor, conlleva la utilización de cosa mueble diversa a la naturaleza de los dedos de una mano (humana); más aún, el uso de dedos forma parte de todo un proceso de relación sexual, obviamente distinto del acceso carnal, situación debidamente tipificada en el artículo 362 del Código Penal. Así, no ha sido la idea del legislador en cuanto la acción corresponde a una suerte de acceso carnal, sino el uso de un objeto (mueble) que se introduzca en el cuerpo de la víctima; concordante, resulta de la esencia la significación que otorga la Real Academia Española de la palabra cosa y, entre sus

⁹² PINTO, Ignacio, Comentario acerca de la investigación y sentencia recaída en causa sobre delitos de abuso sexual del art. 366 bis y abuso sexual agravado, en: *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N°48, Septiembre 2011, pp. 168-178.

acepciones, destaca el objeto material o cosa de sustancia, de consideración, lo que conlleva necesariamente a la conclusión de que objeto es un concepto inanimado en contraposición a persona o sujeto. Los dedos, así, aparecen como parte del cuerpo humano, como un todo, no siendo un objeto de cualquier índole...”.

En este mismo sentido encontramos la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de 14 de octubre de 2008,⁹³ rol 967-2008, que sustentando un sentido literal, desde una definición de objeto como sinónimo de cosa y este término como opuesto a persona, citando a su vez la opinión manifestada en la obra Lecciones de Derecho Penal Chileno⁹⁴, resuelve que: “El introducir dedos en el ano, no significa introducción de objeto, si no que es más bien, una acción sexual descrita y sancionada en el artículo 366 inciso primero...”.

Un caso particular, lo encontramos en la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 24 de febrero de 2009, rol 64-2009⁹⁵, que revocando la sentencia recurrida que afirmaba la tipicidad en el caso de la introducción de dedos, sin embargo, no se pronuncia derechamente por la postura contraria. Curiosamente, esta sostiene que al ser una materia debatida la subsunción en el caso de la introducción de un dedo, y al no haber dado el fallo recurrido las razones por las cuales afirma la tipicidad, harían subsistir una duda razonable. Con lo cual decide anular el juicio y ordenar la realización de uno nuevo. Así señalaría: “Atendida la complejidad de la cuestión debatida se esperaba que el tribunal la zanjara explicando por qué admitía una y rechazaba otra, lo que no acontece atendido a que el fallo no expone en forma clara, lógica y completa cada uno de los hechos y circunstancias que dieron por probados, motivo por el cual deberá acogerse este capítulo de invalidación...”.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta, en Sentencia de 30 de septiembre de 2009, rol 246-2009⁹⁶, sosteniendo la no configuración del tipo en los casos de introducción de dedos, rechazando el antecedente de la historia de la ley que apunta

⁹³ C.A. de Temuco, 19/04/2010, rol 967-2008. Disponible en: <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=50&CRR_IdTramite=4356257&CRR_IdDocumento=3514653> [Consulta: 02 de enero de 2012].

⁹⁴ Ver nota n°70.

⁹⁵ C.A. de Talca, 24/02/2009, rol 64-2009. Disponible en: <<http://vlex.com>> [Consulta: 12 de diciembre de 2011]

⁹⁶ C.A. de Antofagasta, 30/09/2009, rol 246-2009. Disponible en: <<http://vlex.com>> [Consulta: 12 de diciembre de 2012].

en sentido contrario, afirma: “Además no debe olvidarse un principio básico del derecho Penal, como es, la interpretación restrictiva de sus normas. Siguiendo dicho principio, debe darse a las palabras su sentido natural y obvio, por sobre otras consideraciones, como los antecedentes históricos relativos al establecimiento de la norma, así lo señala el distinguido profesor Luis Rodríguez Collao (Delitos Sexuales, pag. 117)...”.

En relación al valor y ponderación que debía darse al antecedente legislativo apuntado, la Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo de 28 de diciembre de 2009, rol 631-2009⁹⁷, resuelve: “Es cierto que en la discusión de la Ley 19.927, se señaló que el concepto “objetos de cualquier índole” se incluirían “las partes del cuerpo humano distintas al órgano sexual masculino”, empero también lo es que esto no fluye del texto legal y de aceptarse dicha posición se estaría validando una suerte de interpretación laxa o extensiva de una norma de contenido penal, lo que evidentemente se opone al criterio restrictivo y de última ratio que debe presidir la hermenéutica de todo enunciado normativo de carácter punitivo...”.

Por último, la Corte de Apelaciones de La Serena, en Sentencia de 19 de abril de 2010,⁹⁸ rol 68-2010, consideraría que en el caso en cuestión, se está frente a un tenor literal claro de la norma, como excluyente de las partes del cuerpo, de modo tal, que no cabría hacer un mayor ejercicio de interpretación de la norma para llegar a este resultado.

El citado fallo, invocando las normas de interpretación del artículo 19 y siguientes del Código Civil, en primer lugar, da a la voz objeto la acepción de cosa, entendiendo por tal al objeto inanimado por oposición a ser viviente, concluyendo acto seguido, que la norma es inteligible debiendo aplicarse a su respecto exclusivamente la regla 1ª del citado artículo. Conforme ello indicaría al respecto: “El legislador se ha referido a la introducción de cosas, no pudiendo entenderse comprendida dentro de esta expresión una parte integrante de un ser humano viviente, como ocurre con uno de sus dedos...”. Conducta que considera en el caso en cuestión subsumida en el artículo 366 bis del Código Penal. Finalmente hace referencia al principio de legalidad

⁹⁷ C.A. de Concepción, 28/12/2009, rol 631-2009. Disponible en: <<http://vlex.com>> [Consulta: 12 de diciembre de 2012].

⁹⁸ C.A. de La Serena, 19/04/2010, rol 68-2010. Disponible en: <<http://vlex.com>> [Consulta: 12 de enero de 2012].

penal, el que en su parecer se vería vulnerado de entender lo contrario e implicaría una aplicación analógica del tipo penal.

5. CONSECUENCIA JURÍDICA QUE HA TENIDO LA PROBLEMÁTICA ENTORNO AL CONCEPTO OBJETOS EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 365 BIS.

Es posible constatar, como primer dato objetivo, que en el ámbito de la actividad judicial, la resolución sobre el alcance de esta figura penal se ha presentado como especialmente problemática, lo que se ha manifestado en una evidente disparidad de criterios a la hora de aplicar el enunciado jurídico a un caso concreto.

Por otro lado, la doctrina nacional con su propuesta de interpretación del concepto objeto (como equivalente a cosa inane) ha orientado a parte de esta jurisprudencia en un sentido, pero sin que con ello se muestre como una solución satisfactoria para un gran sector de la misma praxis judicial.

Esta situación, puede que no represente una mayor novedad, como ocurre en un sin número de casos, ya sea, porque los criterios doctrinarios propuestos para un conjunto de hipótesis requieren de un proceso de consolidación y aceptación, o porque la materia resulta de especial dificultad, lo que en definitiva se traducirá en una solución de reforma legal en uno otro sentido.⁹⁹ Sin embargo, en este caso, quizás la inconsistencia está dada, porque la solución propuesta hasta ahora por la doctrina, únicamente como una cuestión de respeto al principio de legalidad, no resulta ser el más adecuado para fijar de mejor forma el ámbito del enunciado jurídico contenido en el tipo.

La exclusión de las partes del cuerpo del ámbito típico del artículo 365 bis, bajo la óptica del límite del sentido literal posible, junto con lo dudoso de su afirmación como un caso que excedería este límite, presenta como inconveniente, que tal solución puede llegar a generar inconsistencias sistemáticas y conflictos con consideraciones teleológica-valorativa, en que la propuesta de interpretación bajo este postulado no resultará axiológicamente razonable.¹⁰⁰

⁹⁹ Lo que precisamente ocurrió en el caso español según veíamos, que la discusión se zanjó por una reforma legal que incorporó una referencia expresa a las partes del cuerpo.

¹⁰⁰ Adicionalmente, es probable que la práctica judicial tampoco estará dispuesta a renunciar a estas consideraciones en un determinado caso.

De esta manera, si se sigue la tesis de la consideración del elemento objeto como cosa inanimada, el que se impondría como un caso de necesario respecto al principio de legalidad penal, y se es consecuente con él hasta sus últimas instancias. Nos encontraremos con que el enunciado jurídico, en un importante grupo de casos, siguiendo la terminología empleada por Silva Sánchez, dará lugar a un fenómeno de "... *infrainclusión* (el sentido literal posible de los términos del enunciado jurídico no alcanzará a abarcar todo el conjunto de supuestos de hecho pretendidamente comprendidos en su fin regulativo)...".¹⁰¹

Si se piensa, los supuestos planteados para debatir los alcances del término objeto, giran en torno a hipótesis como la introducción de dedos, lo que normalmente no representará una mayor colisión con el fin regulativo de la norma, en cuanto conductas que generalmente serán representativas de una menor entidad o disvalor. Sin embargo, esto no resulta así, si se piensa en conductas como por ejemplo, la introducción reiterada de varios dedos de una mano, vaginal o analmente, o la introducción de toda una mano o un puño en alguna de estas cavidades, cuya exclusión del sentido del enunciado del artículo 365 bis no parece razonable, y no como una mera cuestión de *lege ferenda* como postula la doctrina.

Tampoco esta postura brinda una solución consistente, si se tiene presente, que la hipótesis de la introducción de cosa inane por vía bucal, no resultaría excluida sobre la base del sentido literal posible de la norma. No obstante ser evidente que en tales situaciones estaremos frente a conductas valorativamente aún menos graves que una introducción de partes del cuerpo humano, las que resultarían excluidas de su sanción a título del artículo 365 bis, en consideración a la supuesta vulneración del principio de legalidad penal, y no así un caso en que se verifique una introducción bucal con un instrumento inanimado.

Por otro lado, y a *contrario sensu*, si se afirma sin más la tesis del concepto objeto como comprensible de partes del cuerpo humano, como único y suficiente elemento a definir en el ejercicio de hermenéutica legal para determinar el alcance normativo del tipo, siguiendo nuevamente a Silva Sánchez, nos enfrentaremos en

¹⁰¹ SILVA, Jesús M., Sobre la "interpretación" teleológica en Derecho Penal, en: *Estudios de Filosofía del Derecho Penal*, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 377-378.

muchos casos a fenómenos de "... *sobreinclusión* (el sentido literal posible de los términos del enunciado jurídico va más allá de su fin regulativo)...".¹⁰²

En este orden de ideas, de resolverse la determinación de los límites del enunciado jurídico bajo el sólo prisma de la problemática del alcance del elemento típico objeto, se corre el riesgo de que frente a una respuesta por un concepto no restringido del término, se asuma que toda conducta que formalmente cumpla con la descripción del tipo, deberá ser castigada bajo este título, con lo cual el resultado será la amplitud del enunciado típico hasta límites insospechados. Riesgo que se acrecienta, se piensa en una eventual aplicación en esta materia de la figura de la unificación de jurisprudencia contemplada en el artículo 376 del Código Procesal Penal, en que frente a este planteamiento, el máximo tribunal se pronunciara en este sentido, sin mayores consideraciones y que pudiera llevar en definitiva a dar por cerrado el debate, con una lectura parcial sobre el alcance del enunciado contenido en el tipo penal.¹⁰³

Es aquí donde se evidencia con mayor nitidez, que la atención únicamente en la problemática del alcance del concepto objeto como el elemento determinante para definir el campo regulatorio del enunciado jurídico, se manifiesta como una solución insuficiente e insatisfactoria. En que la interpretación doctrinaria está llamada a actuar, con su carácter más abstracto, general y unitario, para orientar una interpretación teleológica de asignación de sentido del enunciado jurídico, que responda de mejor forma al desafío de interpretación y aplicación de la norma.¹⁰⁴

¹⁰² Ver cita anterior.

¹⁰³ Pronunciamiento de la Corte Suprema que se pudo provocar en relación al tema, lo que en definitiva no aconteció, por declararse incompetente. Corte Suprema, 08/07/2008, Rol: 2903-2008. Disponible en: <<http://productos.legalpublishing.cl>>, N° Legal Publishing: 39475. MATUS, Jean Pierre (Dir.), *Código Penal Sistematizado con Jurisprudencia*, Santiago: AbeledoPerrot, 2011, pp. 380-381.

¹⁰⁴ Sobre los alcances de la interpretación doctrinaria véase CURY, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, t. I, 2ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1994, pp. 177-178; MATUS, Jean Pierre, *La ley penal y su interpretación*, Santiago: Ediciones Jurídicas Congreso, 1994, pp. 149-153; POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 2ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 109; ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal Parte General*, t. I, 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 102.

CONCLUSIONES.

1. Más allá de la referencia directa a las partes del cuerpo humano dentro de la noción de objeto, presente en la historia legislativa del artículo 365 bis, y de la lectura que de esta pueda sacarse para sostener o rechazar una posible interpretación subjetiva de la norma basada en la voluntad del legislador histórico. Los antecedentes de la consagración legal en nuestra legislación de la introducción de objetos como forma especial de delito sexual, evidencian algunas ideas rectoras a considerar, a la hora de entender la especial y particular forma de tipificación que adoptó esta figura en nuestro derecho. Ello, pues nos entrega algunas luces sobre el fundamento de la incriminación subyacente en la norma, que podría concurrir como un elemento a la hora de orientar un criterio teleológico-valorativo de interpretación de la disposición.

2. De esta forma, es posible extraer, que la incriminación y sanción de la introducción de objetos por vía vaginal, anal o bucal, obedece a la idea, de que con estas modalidades, se puede llegar a cometer atentados que representen un ataque equivalente o aún mayor contra la libertad, integridad o la indemnidad sexual, que el que puede significar un acceso de tipo carnal, propio de los delitos de violación y estupro.

3. En la legislación y doctrina española, están los principales argumentos esgrimidos entorno a la problemática del alcance del concepto objeto, en que por largos años y bajo las distintas tipificaciones que adoptó la figura penal en ese país, este tópico acaparó la atención como el relevante a la hora de determinar el ámbito típico del enunciado jurídico. Al revisar este desarrollo doctrinario, nos encontramos que a la disyuntiva de la incorporación o no de las partes del cuerpo dentro del concepto objeto, se respondió mayoritariamente por su no inclusión, bajo la razón del respeto al principio de legalidad penal, al que se consideraba vulnerado de entenderse lo contrario, como un caso de analogía *in malam partem*.

4. Esta solución junto con no haber constituido una forma de ejercicio de hermenéutica legal consistente de la norma española, no representaba una propuesta de interpretación razonable de la disposición, más allá de una mera cuestión *de lege ferenda*.

5. Es posible descubrir en algunos casos de legislación comparada, como el alemán y el argentino, sobre el tratamiento de la introducción de objetos como especial forma de

delito sexual, que lo central en sus respectivas regulaciones, no está dado por el instrumento comisivo, en que se adoptan fórmulas más bien amplias. En estas regulaciones, se incorporan en el enunciado jurídico penal, elementos valorativos, que operan como elementos interpretativos restrictivos del respectivo tipo penal, ligados a la gravedad o entidad de la conducta, que precisamente permitirá afirmar o no en un caso determinado la concurrencia de la figura como forma calificada. De lo contrario, la conducta sólo podrá ser sancionada a título de la respectiva figura genérica o no calificada, con la consiguiente menor penalidad.

6. Después de revisar los planteamientos sostenidos en nuestra doctrina y jurisprudencia en torno al concepto de objetos, es posible reconocer como una postura más fundada de interpretación legal del artículo 365 bis del Código Penal, aquella que considera susceptible de ser comprendida en la descripción típica, las partes del cuerpo humano. No siendo este un caso de aplicación analógica prohibida, atentatoria del principio de legalidad penal.

7. A su vez, la atención dispensada exclusivamente a esta problemática, como la única forma de restringir un tipo penal al cual se le considera de una formulación en exceso indefinida y amplia, ha significado postergar el debate de un tema, si no aun más relevante a la hora de fijar los límites formales de la figura, cual es, si la sola introducción de objetos en la formas previstas en el artículo 365 bis, configuraría el tipo penal, o si por el contrario, se exigiría un criterio interpretativo restrictivo de carácter material.

8. Creemos, que una vez superada la discusión entorno a los alcances del elemento típico objeto, la principal labor de interpretación de la norma, se deberá encaminar a restringir el marco de indeterminación que puede representar la literalidad del artículo 365 bis, de acuerdo a un criterio teleológico-valorativo, que permita reservar la configuración típica para las conductas especialmente atentatorias al bien jurídico protegido, representativas de una efectiva vulneración de derechos de una entidad equiparable a un acceso carnal, propio de los delitos del artículo 361, 362 y 363 del Código Penal.

BIBLIOGRAFÍA

AROCENA, Gustavo, *Delitos contra la integridad sexual*, Córdoba: Advocatus, 2001.

BAJO, Miguel y DÍAZ-MAROTO, Julio, *Manual de derecho penal parte especial*, 3ª ed., Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1995.

BEGUÉ, J.J., *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Barcelona: Bosh, 1999.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la ley 19.927*, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, Discusión en Sala, disponible en: <http://www.bcn.cl>

BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John, *Curso de Derecho Penal Parte Especial*, t. III, 2ª ed., Santiago: LexisNexis, 2007.

CANCIO, Manuel, Los delitos de agresiones sexuales, abusos sexuales y acoso sexual en el nuevo código penal español, en: *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, (8), 1998.

CARMONA, Concepción, Delitos contra la libertad sexual. Agresiones y Abusos sexuales, en: Manuel Cobo del Rosal (Dir.), *Curso de Derecho Penal Español Parte Especial*, t. I, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1996.

CARUSO, M. Viviana, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.

COX, Juan Pablo, *Los Abusos Sexuales. Aproximación Dogmática*, Santiago: LexisNexis, 2003.

CURY, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, t. I, 2ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1994.

DONNA, Edgardo A., *Delitos contra la integridad sexual*, 2ª ed., Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2001.

EDWARDS, Carlos, *Delitos contra la integridad sexual*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1999.

EIRANOVA, Emilio (coord.), *Código Penal Alemán. StGB. Código Procesal Penal Alemán. StPO*, Madrid: Marcial Pons, 2000.

ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal Parte General*, t. I, 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

FERNÁNDEZ, José Ángel, Los delitos de violación y estupro del artículo 365 bis del Código Penal: una racionalización desde el mandato de *lex stricta* y el principio de

lesividad, en: *Revista Ius et Praxis*, año/vol. 13, N°2, 2007, Universidad de Talca, Talca, Chile.

GARRIDO, Mario, *Derecho Penal Parte Especial*, t. III, 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.

JAKOBS, Günther, *Derecho Penal Parte General*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995.

LÓPEZ, Claudia, *Código Penal Alemán*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999. De la versión disponible en el portal "derecho penal", www.unifr.ch/ddp1/derechopenal.

LOUIS, Jürgen, Delitos contra la libertad sexual. Alemania, en: *Revista Penal*, n°12. *Sistemas penales comparados*. Disponible en: www.cienciaspenales.net.

LUZON, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal Parte General*, t. I, Madrid: Editorial Universitas S.A., 1999, p.167.

MATUS, Jean Pierre, *La ley penal y su interpretación*, Santiago: Ediciones Jurídicas Congreso, 1994.

_ *Código Penal Sistematizado con Jurisprudencia*, Santiago: AbeledoPerrot, 2011.

MONGE, Antonia, *Los delitos de agresiones sexuales violentas*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.

MORALES, Fermín y GARCÍA, Ramón, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en: QUINTERO, Gonzalo (Dir.) y MORALES, Fermín (Cord.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 4ª ed., Navarra: Aranzadi S.A., 2005.

_ Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en: *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Quintero Olivares (Dir.), 9ª ed., Navarra: Aranzadi S.A., 2011.

MUÑOZ, Francisco. *Derecho penal parte especial*, 13ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001.

_ *Derecho penal parte especial*, 18ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

ORTS, Enrique. *Delitos contra la libertad sexual*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995.

ORTS, Enrique y ROIG, Margarita, Las recientes reformas de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en: *Cuadernos de política criminal*, segunda época (84), 2004.

ORTS, Enrique, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en: el mismo, Vives, Tomás, BOIX, J, CARBONELL, J.C. y GONZÁLEZ, J.L., *Derecho Penal Parte Especial*, 2ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.

_ *Derecho Penal Parte Especial*, 3ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

PANDOLFI, Oscar, *Delitos contra la integridad sexual (ley 25.087)*, Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1999.

PERRON, Walter, El reciente desarrollo de los delitos sexuales en el derecho penal alemán, en: *Delitos contra la libertad sexual, Estudios de Derecho Judicial*, 21, Madrid, 1999.

PINTO, Ignacio, Comentario acerca de la investigación y sentencia recaída en causa sobre delitos de abuso sexual del art. 366 bis y abuso sexual agravado, en: *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N°48, Septiembre 2011.

POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 2ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

_ *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, 2ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, t. II, 22ª ed., Espasa Calpe: Buenos Aires, 2001.

RODRÍGUEZ, José María y SERRANO, Alfonso, *Derecho penal español parte especial*, 17ª ed., Madrid: Dykinson, 1994.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General, t. I*, 2ª ed., Madrid: Editorial Civitas S.A., 1997.

SCHROTH, Ulrich, Hermenéutica Filosófica y Jurídica, en: KAUFMANN, Arthur y HASSEMER, Winfried (Ed.), *El Pensamiento Jurídico Contemporánea*, Madrid: Editorial Debate, 1992.

SERRANO GOMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *Derecho penal parte especial*, 11ª ed., Madrid: Dykinson, 2006.

SILVA, Jesús M., Sobre la "interpretación" teleológica en Derecho Penal, en: *Estudios de Filosofía del Derecho Penal*, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2006.

SUÁREZ, Carlos. *El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación*, Pamplona: Aranzadi, 1995.

VIVES, Tomás y ORTS, Enrique, *Compendio de derecho penal parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1994.