

# **Análisis típico de los delitos de la ley sobre la violencia contra la mujer y la familia**

**Prof. Mireya Bolaños González\***

\*Profesora de Derecho Penal General y Especial en la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los Andes.  
Investigadora de Planta del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas "Héctor Febres Cordero" CENIPEC.

## **Resumen**

La ley sobre la violencia contra la mujer y la familia constituye un cuerpo normativa que plantea novedosas figuras dentro de la legislación penal venezolana. En ella se asume un nuevo modelo jurídico-penal a partir del cual se aborda de manera distinta el fenómeno de la violencia intra-familiar que afecta directa e indirectamente a la mujer o a cualquier otro integrante del seno familiar, En esta ley el legislador parte de un concepto básico de violencia que desmembra posteriormente en cada una de sus formas, como es por ejemplo el caso de la violencia física, moral o psicológica y sexual. Para cada tipo de violencia plantea el legislador un tipo penal, elevando a la categoría de delito cualquier comportamiento que se produzca o que lleve implícito el factor violencia. Entre las novedades que plantea esta legislación penal venezolana pueden mencionarse: la figura del acoso sexual y el reconocimiento del carácter delictivo del acceso carnal violento entre cónyuges. Los cambios que a nivel de la dogmática jurídico-penal se suceden a partir de la puesta en vigencia de esta ley constituyen en primera instancia el motivo del estudio que se presenta en este artículo. Se aborda cada una de las figuras delictivas contempladas en la ley a partir de su estructura típica, analizando lo pertinente al núcleo, al sujeto activo, al sujeto pasivo, ala culpabilidad, al objeto material de la acción delictiva, al bien jurídico penalmente protegido, al iter-criminis y a la consumación de cada tipo penal. De igual forma se plantean las posibilidades de concursos reales e ideales que se presenten en relación con los delitos de homicidio, lesiones, y las distintas figuras delictivas que contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias consagra el código penal.

## **Abstract**

The law of violence against women and family constitutes a body of law that establishes new norms within the Venezuelan criminal legislation. The law represents a new juridical- criminal model that deals with intra familiar violence, which affects directly and indirectly women as well as any other family member. According to this law, the legislator starts from a new basic concept of violence that later on contemplates different forms of violence, for instance, physical, moral, psychological and sexual violence. For each of these forms, the legislator establishes a criminal type, regarding as a crime every behavior that means or that implicitly carries a violent factor. Among the new norms that this Venezuelan legislator establishes we have: sexual harassment and the acknowledgement of the criminal meaning of violent carnal relationships between husband and wifw. The changes, at the level of judicial- criminal law that occur from its effectiveness, constitute in first instance the purpose of this article. Every facet of this criminal law concerning its typical structure is considered in relation to the nucleus, active and passive subject, guilt, material object of the criminal action, judicial punitively protected good, iter-criminis and consummation of every punitive type. Similary the possibilities of real and ideal competitions that deal with homicides, injuries and the different criminal forms that are against the good customs and the good order of the family as established by "Código Penal" are analyzed in this article.

## **Introducción**

La entrada en vigencia de la "Ley Sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia" constituye una forma de reconocimiento a la necesidad de ajustar los modelos jurídicos vigentes a las exigencias sociales de protección jurídico-penal tanto de ciertos estados del ser humano, como de ciertos estados sociales ideales que requieren de dicha protección en función de hacer posible la convivencia organizada pacífica. La configuración de los novedosos tipos penales consagrados en la ley es la demostración de la expresa consagración de ciertos derechos de la mujer y de la familia, que hasta entonces habían gozado de un reconocimiento tácito o que, por el contrario se tenían simplemente como inexistentes. Desde el punto de vista social, esto significa un avance de consideraciones respetables y desde el punto de vista jurídico, implica un cambio de paradigma jurídico, es decir, un cambio en el modelo jurídico que rige la materia.

Una somera ojeada a la historia de la humanidad es suficiente para informarse sobre las variadas formas de violencia de las cuales ha sido objeto la mujer, manifestada de manera expresa o bien manifestada en sus incontables formas de expresión solapada o disimulada.

cambio de legislación en la materia debe traer consigo el cambio en la mentalidad colectiva con respecto a los comportamientos que en ella se consagran como delictivos. Estamos en la obligación de imprimir eficacia a estas nuevas normas jurídicas y esta obligación pasa por un cambio de actitud. Actualmente toda mujer y sobre todo aquellas que sean sometidas a amenazas, violencia física, moral, psicológica o que sean objeto de acceso carnal violento por parte de quien haga vida marital con ellas, debe estar en conocimiento de que existe un instrumento jurídico que la protege de manera directa y real y que los comportamientos antes mencionados no constituyen ya una práctica admitida como propia de la condición femenina, como necesaria a la naturaleza de la mujer, como producto del normal desenvolvimiento de la dinámica de las relaciones domésticas, como un derecho del marido o concubino, entre otras, sino que por el contrario constituyen hechos delictivos expresamente consagrados en una ley especial, en virtud de que son conductas que agreden, vulneran, lesionan o perturban a la mujer en su condición humana y más específicamente en su condición. En esta investigación se abordan los distintos tipos penales (delitos) consagrados en la ley, a la luz de la estructura típica que los conforma.

El análisis típico de las normas jurídicas en las que se consagran estos tipos penales obliga a tener en consideración las nociones y criterios jurídico-penales a partir de los cuales se aborda el delito de lesiones personales en el Código Penal (art. 415 y sgts.), lo pertinente a los sujetos activo y pasivo en el delito de violación que contempla el artículo 375 ejusdem, aspecto éste en el cual cesa la discusión doctrinaria que se había sostenido a propósito de determinar si de conformidad con el texto de la precitada norma del Código Penal podía considerarse la posibilidad de la violación dentro del matrimonio. De otra parte se consagra por vez primera en la legislación penal venezolana la figura del delito de acoso sexual. Con este tipo penal se prohíbe expresamente valerse de ciertas relaciones para conseguir a cambio favores o servicios sexuales no deseados por la persona a la cual se le solicitan. Se consagran también las amenazas como un comportamiento intrínsecamente violento que acarrea responsabilidad penal.

## **Análisis típico de las figuras delictivas**

Delito de Amenaza

Artículo 16:

*"El que amenace a la mujer u otro integrante de la familia que se refiere el artículo 4', con causarle un daño grave e injusto en su persona o en su patrimonio será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses".*

**Núcleo:** Amenazar

"Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro. Presagia la proximidad de algún daño o peligro. Anunciarlo." (Dic. Larousse, 1997: 73)

Como se desprende de la definición transcrita la acción de amenazar está relacionada con la probable producción de un daño futuro cuya concreción puede o no prolongarse en el tiempo. Tradicionalmente en el Derecho Penal la amenaza ha sido reconocida como el aspecto moral de la violencia. En la norma objeto de análisis el legislador comienza a desmembrar la definición de violencia contra la mujer y la familia la cual presenta de una forma integral en el texto del artículo 4º de la ley, tipificando de manera autónoma cada una de las formas de violencia contempladas en el mismo.

El modelo utilizado por el legislador en esta ley para construir las figuras delictivas propiamente dichas, ha sido partir de un concepto integral de violencia, en el que se contemplan las distintas formas del comportamiento violento generadoras de conductas delictivas. En este sentido, cabe señalar que la violencia tiene en esta ley un tratamiento particularmente novedoso, pues se deja de lado la concepción de violencia instrumental presente en diversas figuras delictivas del Código Penal Venezolano como es el caso por ejemplo de la violación contemplada en el artículo 375 y del robo tanto en su forma básica como en los sub-tipos agravados; artículos 457 y 460 respectivamente, en las cuales la violencia es usada como una manera de constreñir al sujeto pasivo a fin de obtener el propósito criminal planteado por el agente del delito, esto es, el acto carnal violento en la violación y el apoderamiento de la cosa mueble ajena en el delito de robo en sus distintas formas.

A partir del modelo legal que se plantea en el artículo 16 de esta ley, la violencia se convierte en un comportamiento típico, antijurídico y culpable, generador de responsabilidad penal. Es decir, en la hipótesis del artículo 16 las amenazas no se llevan a cabo para lograr o conseguir el sujeto activo, algo en especial, si no que el propio hecho de amenazar constituye por sí mismo el comportamiento delictivo. Se abandona en esta hipótesis el modelo de "amenazar para" utilizado por el legislador en los ejemplos anteriormente señalados. En esta norma la acción de amenazar como expresión de violencia moral constituye un hecho delictivo autónomo, pues dicha acción es utilizada por el legislador para construir un delito de peligro<sup>1</sup> *contra la libertad personal, debido a la influencia que ésta ejerce sobre el ánimo de la persona amenazada, porque el temor despertado en ella mediante la amenaza obra de tal suerte que hace que se sienta menos libre y que se abstenga de muchas cosas que sin ese temor habría realizado tranquilamente o que realice otras que sin él no habría realizado. De modo que la agitación que la amenaza suscita en el ánimo, restringe la facultad de reflexionar con calma y de determinarse como uno quiera, impide ciertas acciones y obliga a otras de previsión o cautela, de ahí resulta la restricción de la libertad interna, y más todavía, de la externa. (Carrara, 1973: 354)<sup>2</sup>*

La acción de amenazar que caracteriza esta figura típica debe distinguirse de aquellas situaciones que están movidas por el animus iocandi, que caracteriza los juegos o chanzas y de las que están caracterizadas por el animus consulendi propio de la acción de aconsejar u orientar a una persona a propósito de determinadas situaciones de la vida.

De otra parte no sólo las amenazas que no sean reales, ciertas y efectivas no cubren las expectativas de este tipo penal, sino tampoco aquellas que no versen sobre la producción de un daño grave e injusto en la persona de la mujer, otro integrante de la familia o en el patrimonio de ella o de la institución familiar. En todo caso debe tratarse de una amenaza objetivamente idónea para intimidar a la(s) víctimas(s), debe por lo menos aparentar cierto grado de veracidad, para ser estimada como objetivamente idónea. La gravedad y la injusticia deben entenderse como los límites legales que ha establecido el legislador a fin de que no cualquier amenaza constituya el delito contemplado en el artículo 16 de esta ley y en consecuencia de que no toda amenaza sea capaz de poner en funcionamiento los órganos de administración justicia penal del Estado. Las hipótesis que se presenten con amenazas que no llenen estos extremos deberán considerarse atípicas, es decir, no encuadrables en esta descripción legal.

La amenaza a que se refiere la norma en cuestión debe estar orientada a materializar la probabilidad de causar un daño grave e injusto en la persona de la mujer, cualquiera otro integrante de la familia o en el patrimonio de uno de ellos. En tal sentido, las características del daño sobre el cual debe versar la violencia moral requerida para dar forma al tipo penal son: gravedad e injusticia. Una interpretación en sentido contrario de esta expresión nos conduce a afirmar que la amenaza que verse sobre la producción de un daño que no sea grave ni injusto no cubre las expectativas requeridas por el legislador en la norma, lo que conlleva a la imposibilidad de agotar los extremos típicos del delito en cuestión.

Se entiende por daño grave la alteración o deterioro que se produce en un estado armónico estructural tanto de las personas como de las cosas y que implica la absoluta imposibilidad de recuperar su condición anterior. En el caso de los sujetos el daño se traduce en el perjuicio, mal o desgracia que sobreviene en su persona como consecuencia de la acción perniciosa del sujeto activo del delito. Las particularidades de la hipótesis del artículo 16 lleva a pensar en el caso de una amenaza que se traduzca finalmente en una lesión propiamente dicha, situación en la que la amenaza excede los límites de la propia violencia moral a que se contrae esta norma, para ubicarse dentro de los parámetros, bien del texto del artículo 17 ejusdem o en su defecto en el texto de algunos de los delitos de lesiones propiamente dichas consagrados en el Código Penal Venezolano, todo ello sin menoscabo de la consumación del delito contemplado en el artículo 16 de esta ley, pues tal como se apuntó se trata de un delito de peligro cuya tipicidad se agota con la presencia de una situación de peligro y no de una lesión. Esto significa que estaríamos frente a una hipótesis de concurso real de delitos, pues el comportamiento que encierra la amenaza es autónomo como figura delictiva, e independiente de la lesión o daño que posteriormente lleve a cabo el sujeto activo bien en la persona del sujeto pasivo o bien en el patrimonio familiar o de la mujer. En tales casos el cálculo de la pena correspondiente deberá hacerse en consonancia con lo establecido en el artículo 88 del Código Penal Venezolano. En estos casos, como resulta evidente y lógico, aumentan los bienes afectados por la acción delictiva pues el contenido de injusto del comportamiento delictivo es mayor, se produce en todo caso la situación de peligro para los bienes jurídicos libertad de decisión y seguridad subjetiva y además se lesiona otro bien jurídico que puede ser o la integridad de la persona o la de algunos de los bienes que conformen su patrimonio.

En el caso del patrimonio debe entenderse que la amenaza proferida por el sujeto activo implica la probabilidad de una franca disminución o menoscabo en la integridad del mismo. Si bien es cierto que el patrimonio tiene un aspecto activo y otro aspecto pasivo y que la conjugación de ambos configura la noción global del mismo, también es cierto que en materia penal, por tratarse de figuras delictivas

que producen un menoscabo o lesión en el bien jurídico protegido, no puede hablarse del patrimonio sino en su aspecto positivo, es decir, el patrimonio como activo de la propiedad de las persona<sup>3</sup>.

Tal como sucede en el caso de la amenaza de causar daños graves e injustos a la mujer o a otro integrante de la familia, así como en el patrimonio y de llegar a concretarse el daño señalado en la amenaza, se estaría frente a una hipótesis de concurso real de delitos. De una parte, el sujeto activo amenaza al sujeto pasivo, momento en el cual, de llegar a agotarse los extremos legales exigidos, se perfecciona el delito de peligro que contempla la norma del artículo 16 de esta ley. Si el sujeto activo ha llevado a cabo comportamientos que materialicen la amenaza en cuestión, se estaría perfeccionando uno de los delitos contra la propiedad, según el caso que se trate. En estas situaciones debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 88 del Código Penal Venezolano para el cálculo de la pena.

Ahora bien, retornando las características del daño a que debe referirse la amenaza de este tipo penal, la gravedad del mismo no puede evaluarse in abstracto sino que, por el contrario debe implicar una evaluación en la que se integren los factores que determinan una específica apreciación del mismo. La gravedad del daño debe determinarse a partir de la naturaleza del bien que se ha puesto en peligro y de la importancia de la lesión con que se amenaza. Las particulares circunstancias que rodean la probabilidad en la producción del daño, el valor pecuniario y emocional -siendo esta última de carácter estrictamente subjetivo de la cosa que resulta amenazada (en el caso que se trate de una cosa), las proporciones del daño que se anuncia, las cuales a su vez dependen directamente del medio que se disponga para producir el daño en concreto, son algunos de los elementos que podrían considerarse a fin de estimar la gravedad del daño.

Esta apreciación corresponde hacerla al juez a partir de una evaluación minuciosa de los detalles presentes en cada situación, fundamentándose en criterios no sólo de orden jurídico, sino también y ante todo, de orden lógico.

Otra característica que debe tener el daño con que se amenaza al sujeto pasivo es la injusticia. El daño debe ser injusto, entendiendo por tal aquel que no tiene asidero legal, que no constituye una reacción a una agresión ilegítima y que resulta evidente y francamente arbitrario e ilegal. La injusticia en el daño refiere ausencia de excusa o justificación legal.

De conformidad con el texto normativo que se analiza, el daño con el que se amenaza tanto a las personas como al patrimonio, debe ser grave e injusto. La conjunción copulativa "e" que utilizó el legislador hace pensar que se exige la presencia de ambas características al mismo tiempo, es decir, el daño debe ser grave y al mismo tiempo injusto. La gravedad y la injusticia, según lo establecido expresamente en el texto legal, deben entenderse como adjetivos calificativos concurrentes o simultáneos en el daño que se anuncia.

**Sujeto Activo:** La expresión que utiliza el legislador en esta norma para denotar el sujeto activo del delito es: "El que", en tal sentido, es pertinente inferir que puede tratarse de cualquier persona, de cualquier sexo y que sea diferente del sujeto pasivo. No debe tratarse en ningún caso de una persona jurídica, esta posibilidad queda excluida por la acción delictiva que está a cargo del sujeto activo, pues se trata de una conducta que únicamente puede llevarse a cabo por una persona natural. Para referirse al sujeto activo el legislador no está exigiendo características o condiciones particulares en la persona que despliega la conducta delictiva, y esto lleva a concluir que se trata de un sujeto activo indeterminado o indiferente.<sup>4</sup> Ahora bien, en atención a la norma jurídica que le sirve de referencia a este delito como lo es el artículo 4º de la ley, el sujeto activo del delito de amenaza no es indiferente o

indeterminado sino que por el contrario está expresamente señalado por el legislador en el texto de la norma, adjudicándole características que lo determinan o califican. Según el artículo 40 pueden ser sujetos activos de este delito las personas que tengan la condición de: cónyuge, concubino, ex-cónyuge, ex-concubino, persona que haya cohabitado (se entiende que con la mujer o en el seno de la familia), ascendiente, descendiente, pariente colateral, pariente consanguíneo o pariente afín<sup>5</sup> De no ser una de estas personas se entiende que no se cubren los extremos legales de este tipo penal, más sin embargo si se cubren los del artículo 176 del Código Penal.

**Sujeto Pasivo:** La referencia legal que permite ubicar el sujeto pasivo del artículo 16 de esta ley se ubica en la siguiente expresión: "... la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 4º..."

La mujer: Se trata de un sujeto pasivo determinado o calificado, un ser humano de sexo femenino, sea o no integrante de un grupo familiar formalmente estructurado, siempre y cuando guarde con el sujeto activo la relación de afinidad, consaguinidad, cohabitación a u otra que se refiere el artículo 16.

Ahora bien, al querer determinar a qué otras personas integrantes de la familia y en condición de sujetos pasivos, hace referencia esta norma, debemos remitirnos al artículo 4º, ejusdem, cuyo texto es como sigue:

*"Se entiende por violencia la agresión, amenaza u ofensa ejercida sobre la mujer u otro integrante de la familia, por los cónyuges, concubinos, ex cónyuges, ex concubinos o personas que hayan cohabitado, ascendientes, descendientes y parientes colaterales, consanguíneos o afines, que menoscabe su integridad física, psicológica, sexual o patrimonial"*

De la lectura cuidadosa y detallada de la norma antes transcrita podemos extraer la siguiente conclusión parafraseando su texto en los siguientes términos: Violencia es la agresión, amenaza, u ofensa que implique un menoscabo en la integridad física, psicológica, sexual o patrimonial de la mujer u otro integrante de la familia, y que sea materializada por cónyuges, concubinos, excónyuges, exconcubinos o en su defecto por personas que hayan cohabitado, ascendientes, descendientes y parientes colaterales, consanguíneos o afines. Es decir, el texto del artículo 4º, de esta ley nos señala expresamente en qué consiste la violencia, qué efectos debe surtir en sus víctimas y por quién debe ser ejercida. Estos extremos deben quedar cubiertos a fin de agotar la tipicidad de aquellos hechos que pretendan encuadrarse como delito de violencia física, psicológica o moral contemplados en esta ley. Tales hechos de violencia deben tener como referencia conceptual el texto del artículo 40, que debe entenderse como la interpretación auténtica de lo que es violencia a los efectos del contenido de la presente ley. De lo contrario, la referencia conceptual a tomar serían las nociones desarrolladas a propósito de los delitos contra las personas, contemplados en el Código Penal.

La norma, objeto de análisis, no señala expresamente a quiénes podemos considerar sujetos pasivos de la violencia contra la mujer y la familia, sino que expresa en detalle a quiénes podemos considerar como sujetos activos del delito de violencia en sus distintas manifestaciones.

La expresión "...u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 4º..." nunca fue desarrollado por el legislador, es una expresión enunciativa que no se llegó a desglosar y que bajo el erróneo entendido de que así había sido, se acota en los artículos 16, 17, 19 y 20 ejusdem, como el enunciado que refiere al sujeto pasivo de dichas normas.

Se trata de un vacío legal que corresponderá llenar a los jueces, al momento de interpretar y aplicar esta normativa en consonancia con el concepto de familia que se maneja a lo largo del texto legal. En este sentido, es pertinente tener en consideración que el concepto de familia aquí empleado, rebasa los límites de la familia concebida a partir de la relación de parentesco consanguíneo o de afinidad que exista entre sus integrantes, para abordar el aspecto proteccionista que caracteriza a la familia como institución natural de resguardo, convivencia y afecto, situación que a su vez genera un entramado de relaciones humanas y sentimientos equiparables a los nexos y grados consanguíneos y de afinidad cuando éstos no estuvieren presentes. Es decir, el concepto de familia que se maneja en esta ley, no es un concepto meramente formal sino material.

Ahora bien, cómo debemos reflexionar a partir de éste análisis. Concluimos que se trata de un error de técnica legislativa que consistió en pasar por alto la cualificación real del sujeto pasivo de esta norma a fin de que no quedara incompleto, como de hecho quedó establecido, pues según el texto legal la única referencia concreta que se tiene, es la mujer. Cualquier otra estimación con relación al sujeto pasivo queda a criterio del juez o intérprete de la norma. En el supuesto negado que no se tratara de un error de parte del legislador, cabría preguntarse si existe alguna forma lógica y coherente de interpretar que el sujeto pasivo al que se refiere la expresión "... u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 4º..." son: las personas que hayan cohabitado (se entiende que con la mujer o en la familia), ascendientes, descendientes y parientes colaterales, consanguíneos o afines.

Estaríamos dentro de una interpretación jurídica correcta si quisiéramos entender lo que concierne al sujeto pasivo, obviando que el legislador haya errado. A mi modo de ver, la respuesta a ambas inquietudes debe ser rotundamente negativa. La interpretación de una norma jurídica debe ser el proceso mental a través del cual se trata de buscar el sentido lógico que está detrás de las ideas que en ella se expresan o en su defecto, que se infieren, sin alterar su verdadero sentido. No debe entenderse ni utilizarse la interpretación de la norma jurídica para desvirtuar y retorcér el sentido original de las nociones en ella planteadas. Debe existir coherencia lógica entre lo expuesto por el legislador en el texto legal y lo que de él se deduce en razón del sentido común.

Es preciso aclarar que las personas enumeradas en el artículo 4 de esta ley, deben considerarse como sujetos activos y nunca como sujetos pasivos de la violencia contra la mujer y la familia. ¿Qué utilidad tiene su enumeración detallada en la norma, si posteriormente al desglosar el concepto de violencia como conducta generadora de hechos delictivos en cada uno de los tipos penales que consagran la amenaza, la violencia física y la violencia psicológica, el legislador utiliza la expresión "El que" para denotar el sujeto activo de estos delitos? Debemos entender que el sujeto activo del artículo 4º es calificado y el de los artículos 16, 17, 19 y 20 es indiferente o indeterminado. ¿En caso de ser así, cuál de los dos prevalece como sujeto activo del hecho delictivo? Acaso no son dos sujetos activos que se excluyen o contradicen entre sí? El del artículo 41 es determinado o calificado y el de los delitos en particular, es indiferente e indeterminado. ¿A partir de qué criterios interpretativos debemos darle preferencia a uno frente al otro?

**Culpabilidad:** En el tipo penal que nos ocupa se mantiene la regla general que caracteriza el comportamiento delictivo en Venezuela en materia de culpabilidad, como lo es el dolo, cuya base es la producción voluntaria de un comportamiento típico contrario al ordenamiento jurídico. Las excepciones a esta regla la constituyen tanto el comportamiento culposos, como el comportamiento

preterintencional, los cuales, por ser excepcionales, deben estar expresamente señalados en el texto normativo.

En el artículo 16 la culpabilidad es dolosa. Esto implica que el sujeto activo debe tener conocimiento de lo que hace y además debe desplegar su conducta de manera totalmente libre, sin ningún tipo de coacción que determine o inflencie su actuar. El agente del delito debe saber que está amenazando al sujeto(s) pasivo(s) y que la amenaza constituye una forma de violencia moral frente al ser humano, debe saber que su acción produce un menoscabo o una alteración en la integridad psicológica del sujeto pasivo, debe conocer que su comportamiento produce daños en el bien jurídicamente protegido.<sup>6</sup>

En esta norma, no se admiten las formas de comportamiento mediante las cuales se manifiesta la culpa, por lo que no podría afirmarse que el sujeto activo ha amenazado al sujeto pasivo por imprudencia, por simple negligencia o por inobservancia de las normas que exigen una convivencia pacífica.

**Objeto Material de la Acción Delictiva:** El objeto material sobre el cual recae la acción delictiva descrita en el artículo 16 de esta ley es la integridad psicológica de la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 40. La integridad psicológica del ser humano no debe entenderse *in abstracto*, ni de manera aislada, como un estado inmaterial que no puede asirse ni percibirse objetivamente y sobre el cual no puede recaer conducta delictiva alguna, sino que por el contrario, debe entenderse como una parte de la integralidad que es el ser humano. El aspecto psicológico del hombre no puede concebirse de manera divorciada o separada de su aspecto físico. Entre ambos existe una relación dialéctica a partir de la cual se retroalimentan y en la que la ausencia total de uno de estos dos aspectos determina o pone en entredicho la existencia misma del hombre.

No puede hablarse de integridad psicológica o moral si no existe el aspecto físico del ser humano y no puede hablarse del ser humano en su plenitud de condiciones sin su aspecto moral o psicológico. *Aristóteles pensaba que el alma es la forma del cuerpo, entendiendo por forma, no lo externo sino el principio vital que nos hace existir y la neurobiología actual piensa casi unánimemente que los fenómenos mentales de nuestra conciencia están producidos por nuestro sistema nervioso, cuyo centro operativo es el cerebro. De modo que cuando hablamos de alma o del espíritu nos estamos refiriendo a uno de los efectos del funcionamiento corporal* (Savater, 1999: 84). En este sentido, puede afirmarse que el asiento o asidero del aspecto psicológico del hombre es su constitución física. Por esta razón menoscabar la integridad psicológica del hombre implica de alguna forma menguar su integridad física y en consecuencia el todo que es el ser humano. *¿De dónde puede brotar el alma más que del cuerpo? ¿Acaso puedo llamar mío a un cuerpo sin alma?* (1999: 87). Las agresiones que se produzcan a este aspecto del ser humano no sólo repercuten en su condición o aspecto físico sino que además sus efectos pueden medirse y de esta manera percibirse en forma objetiva.

Sobre este punto debe acotarse el texto del artículo 20, de la ley en el cual el legislador señala los derechos cuya protección está a cargo de esta ley, y en la cual se establece expresamente la integridad psicológica del ser humano como parte constitutiva del mismo:

*Artículo 2: Esta ley abarca la protección de los siguientes derechos:*

*1.- El respeto a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la persona "*

La plenitud de las condiciones existenciales del ser humano implica entre otras, el uso de sus facultades intelectuales, que pueda pensar, sentir, valorar, es decir, que

pueda de alguna forma expresar el sentido moral tanto de sí mismo como de la propia vida, así como de las experiencias y vivencias que protagoniza y percibe. En este sentido, este aspecto del ser humano se convierte en indispensable para la existencia del hombre y por tanto constituye parte de la esencia ontológica del mismo, razón por la cual al prescindir totalmente de él estamos frente a una entidad distinta al ser humano en su plenitud de condiciones. Esta facultad o aspecto del hombre no debe confundirse con algunos conceptos sociales o personales que si bien son importantes para la existencia y desarrollo social del hombre, no resultan imprescindibles para el mismo, es decir, no ponen en entredicho su existencia, como sería por ejemplo el caso de la moral o de la buena reputación.

Es por ello que, a pesar de que la acción delictiva atenta contra este inmaterial aspecto del ser humano, no puede afirmarse que la misma no recaer sobre nada en concreto, pues como se apuntó, este aspecto del hombre tiene un asiento tangible y objetivo, que impide que se le conciba aisladamente.

El objeto material antes referido se circunscribe únicamente al verbo rector del tipo penal: la acción de amenazar. Esto debe distinguirse de otras acciones delictivas que se diferencian de la amenaza propiamente dicha y que pueden concretarse de forma subsiguiente a ésta, como por ejemplo, el daño concreto en el cual se materialice la amenaza proferida en el instante inmediato anterior. Este daño, tal como ya se expresó, constituye una acción autónoma e independiente de la amenaza en sí misma y debe recaer sobre la propia persona del sujeto(s) pasivo(s) o en el patrimonio de éste(os) o de la familia.

### **Bien jurídico penalmente protegido**

En el caso del artículo 16, el legislador quiere proteger la integridad psicológica tanto de la mujer como de los integrantes de la familia. La amenaza es un delito contra la tranquilidad privada, para el caso en que se trate de una sola persona la que resulte ofendida, pero en caso de ser contra la familia en general o varios de sus integrantes, deberá entenderse como una agresión a la tranquilidad familiar, siendo varios los sujetos afectados con la acción delictiva. "*Es natural que todo cuanto perturba la paz del ánimo (como el temor infundido mediante amenazas) aminore la libertad interna y cause presión sobre la libertad interna* » (Carrara, 1973: 353). La amenaza debe entenderse como una forma de violencia psicológica que afecta directamente "*el proceso de formación de la voluntad... estaríamos hablando en este caso del ataque a una fase interna de la voluntad, la destinada a elegir libremente una opción de entre todas las que la realidad ofrece para después trasladarla al mundo externo...*" (Jareflo, 1997: 16) Al hablar de alteración en el proceso de formación de la voluntad del ser humano, se está poniendo en peligro el sentimiento de tranquilidad y sosiego a que tiene derecho toda persona y en consecuencia se crea una situación de riesgo para los bienes jurídicos: libertad de decisión y seguridad subjetivas.<sup>7</sup> Para ilustrar lo que a los efectos de la presente ley se considera por violencia psicológica se transcribe el texto del artículo 6º en el que el legislador conceptualiza, este tipo de violencia en los siguientes términos:

*Artículo 6\* "Se considera violencia psicológica toda conducta que ocasione un daño emocional, disminuya la autoestima perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 40 de esta ley, tales como conductas ejercidas en deshonra descrédito o menosprecio al valor personal o dignidad, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, amenaza de alejamiento de los hijos o la privación de medios económicos indispensables".*

Iter-Criminis. Consumación.

El tipo penal que nos ocupa está configurado por el verbo rector "amenazar" cuyo significado fue expuesto en el ítem correspondiente al núcleo de esta figura delictiva. Esta acción, tal como no lo indica la lógica, no puede fraccionarse en partes, es por ello que su ejecución está determinada por el momento mismo en el cual el sujeto activo manifestando su voluntad, dirige su amenaza en contra del sujeto pasivo mediante la comunicación seria y directa en la que se ofrece la producción de daños. Se trata de un delito de carácter formal. No se admiten las formas imperfectas en su comisión, por tanto no puede hablarse del delito de amenaza tentado o frustrado. La aparición de un resultado concreto distinto a la amenaza en sí misma, no es necesario para el perfeccionamiento de la acción delictiva y en consecuencia tampoco para la aparición del hecho delictivo. El delito se consuma con la sola manifestación de voluntad del sujeto activo. Lo único que requiere la consumación de este hecho delictivo es la presencia de la amenaza.

**Penas:** Prisión de seis (6) a quince (15) meses.

### **Notas de interés**

- Tal como ha quedado dispuesto en el desarrollo del análisis de este tipo penal el núcleo del mismo consiste en amenazar. La amenaza constituye una forma de constreñimiento o coacción que en algunos delitos utiliza el sujeto activo en contra del sujeto pasivo. Cuando se presenten delitos en los que la acción delictiva requiere amenaza y ésta haya sido utilizada por el sujeto activo para materializar la acción delictiva y además se presenta la hipótesis del artículo 16, no puede decirse que se presenta un concurso ideal de delitos, pues la amenaza a que se refiere esta norma no funciona como tal, sino para los delitos que no requieran de la amenaza para concretarse. De lo contrario estaríamos computando doblemente la amenaza: como delito autónomo y como medio para constreñir en los demás tipos penales que la exijan.

- Si el daño a que se contrae esta norma es un daño de naturaleza psíquica que finalmente logra concretarse, se produce entonces la consumación del delito de amenaza contemplado en el artículo 16 y la consumación del delito de violencia psicológica que consagra el artículo 20 de esta misma ley, si fuere el caso. Si el hecho de violencia psicológica encuadra en una norma distinta a lo previsto en el artículo 20, la concurrencia real de hechos delictivos se producirá entre el artículo 16 y la norma en la que se encuadre el delito de violencia psicológica.

### **Delito de violencia física**

Artículo 17º

*"El que ejerza violencia física sobre la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 4, de esta ley o al patrimonio de éstas, será castigado con prisión de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que el hecho no constituya otro delito. Si el hecho a que se contrae este artículo se perpetrare habitualmente, la pena se incrementará en la mitad".*

**Acción:** Ejercer violencia física.

Para un correcto análisis de esta acción debe, ante todo, delimitarse el concepto de "violencia física" a fin de conocer con precisión los límites dentro de los cuales se circunscribe la violencia física a que hace referencia esta norma. Para ello apelamos a la interpretación auténtica consagrada en el artículo Y y que sirve de base para la interpretación del artículo 170 en lo relativo a la violencia contra las personas.

Artículo 5º "Se considera violencia física toda conducta que directa o indirectamente esté dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico sobre la persona, tales como heridas, hematomas, contusiones, excoriaciones, dislocaciones, quemaduras, pellizcos, pérdida de dientes, empujones o cualquier otro maltrato que afecte la integridad física de las personas".

Ejercer violencia física implica un comportamiento agresivo y lesivo que ocasione los efectos mencionados en el texto del artículo 5º, así como cualquier otro maltrato que afecte la integridad física<sup>8</sup> de las personas. La norma trata de la integridad física de la mujer u otro integrante de la familia o bien del patrimonio que le pertenezca tanto a la mujer como a la institución familiar. A grosso modo se infiere que este tipo de violencia implica la producción de daños, sufrimientos o lesiones mediante el uso de la fuerza física o material.<sup>9</sup>

Sin embargo, esto no es suficiente y por ello no está demás afirmar que la expresión violencia física no es lo precisa que debería, por lo que se requiere tener como referencia obligatoria el texto del artículo 50 de esta misma ley. Esto conlleva a pensar en la posibilidad de una norma penal en blanco en la que no ha quedado específicamente determinada la acción o comportamiento delictivo por el que se castiga al sujeto activo. Conocer los hechos a los que concretamente se refiere el legislador cuando habla de violencia física en esta norma, implica, tal como antes se comentó, una obligatoria remisión al texto del artículo 50, tal sería el caso de la norma penal en blanco cuyo complemento está ubicado en el mismo texto normativo.<sup>10</sup>

De otra parte, debe tenerse como una referencia de limitación los hechos delictivos que impliquen violencia física que estén consagrados en otros tipos penales, por lo que al hacer la subsunción típica del hecho, habría que remitirse tanto al Código Penal como a las leyes especiales a fin de descartar otras figuras delictivas.

En aquellos casos en los que se llegare a ejercer violencia física sobre la persona de la mujer u otro integrante del seno familiar dentro de los límites establecidos en esta norma, es decir, sin que la acción delictiva desplegada sea subsumible en un tipo penal distinto a éste, y además se ejerciera violencia física sobre el patrimonio familiar o de la mujer, encuadrable esta última acción en algunos de los delitos contra la propiedad contemplados en el Código Penal, estaríamos frente a una hipótesis de concurso real de delitos. Ahora bien, si el sujeto activo incurre en violencia física contra la mujer y contra el patrimonio de ella o el que pertenezca a la familia, sin que ninguna de las dos formas de violencia rebasen los límites de esta norma, no puede afirmarse que existe una hipótesis de concurso real de delitos, sino que por el contrario el sujeto activo ha agotado los dos supuestos de hecho que plantea la norma.

Si la violencia ejercida en la persona de la mujer u otro integrante del seno familiar excede los límites de lo establecido en esta norma, llegándose a agotar el carácter típico de una figura delictiva distinta a la del artículo 17, no puede afirmarse que estamos frente a una hipótesis de concurso ideal de delitos, es decir, no puede afirmarse que con una sola conducta se violentó al mismo tiempo el artículo 17 y la otra norma en la que se encuadre la violencia, según el caso de que se trate. Esto no es posible, toda vez que es clara la norma al señalar que cuando el hecho violento constituya por sí mismo otro delito, como por ejemplo, el delito de lesiones contemplado en el Código Penal, éste debe tomarse como referencia para el encuadre típico y el consiguiente cómputo de la pena, dejando de lado el texto del artículo 17 de esta ley por expreso señalamiento del legislador. Es decir, debe darse preeminencia a la otra figura delictiva y no a la contemplada en el artículo 17.

Para orientar al intérprete en lo que debe entenderse por violencia física, en el contexto de esta ley, el legislador utiliza la técnica de enunciación o enumeración de situaciones concretas. Esto podría resultar poco conveniente, pues más allá de ejemplificar o ilustrar, lo que se consigue es caer irremediablemente en el casuismo que por principio de buena técnica legislativa debe ser evitado en materia penal. Aún más, ante la imposibilidad, conocida por el propio legislador, de agotar en este listado todas las hipótesis posibles para este supuesto de hecho, se deja abierta la posibilidad de cualquier otra no mencionada en el texto, utilizando para ello una expresión que introduce en la norma la analogía, cuya delicada presencia en Derecho Penal, así como los efectos que de ella pueden derivarse, son ampliamente conocidos, y aquí ya mencionados.

En este sentido, y de conformidad con lo establecido expresamente en el texto de la ley, puede afirmarse que las heridas, hematomas, contusiones, excoriaciones, dislocaciones, quemaduras, pellizcos y pérdida de dientes constituyen daños o sufrimientos físicos perfectamente encuadrables en el texto de los artículos 415 y siguientes del Código Penal, razón por la que deberán aplicarse dichas normas en sustitución del artículo 17 de la presente ley. En ningún caso podrá hablarse de un concurso ideal de delitos, ya que, como se apuntó anteriormente esta posibilidad ha sido expresamente excluida por disposición del legislador. De forma tal que, para dar lugar a la aplicación del artículo 17 deberán buscarse formas de violencia física no subsumibles en otros tipos penales en los que se contemple este tipo de violencia.

Entrando en el análisis de las hipótesis planteadas por el legislador en el artículo 5º es importante mencionar una situación novedosa en esta materia, como lo es el caso de los "empujones", que pudieran considerarse no incluidos en las lesiones propiamente dichas señaladas en el Código Penal, pero que sin duda alguna, constituyen una forma de agresión o de violencia física. Ahora bien, un empujón que no esté acompañado de ningún otro tipo de violencia física, de ningún rastro, marca o señal, ¿Cómo pudiera probarse? ¿Será suficiente una declaración testifical para castigar a alguien con una pena de prisión de 6 a 18 meses por el delito de violencia física cometido por empujón? Corresponderá al sano juicio del juez apreciar y sancionar aquellas situaciones de la realidad que, como ésta, no se presenten tan claras.

Una expresión que puede considerarse analógica dentro del texto del artículo 5º que sirve de referencia conceptual a la conducta consagrada en el artículo 17, la constituye: "o cualquier otro maltrato". La enumeración de las situaciones que pueden considerarse daños o sufrimientos físicos causados tanto a las personas como a las cosas, es de carácter enunciativo, pues se deja abierta la posibilidad de estimar como tales, situaciones diferentes a las aquí mencionadas, ya que al final del texto, el legislador emplea una expresión absolutamente abierta en la que pueda incluirse cualquier hipótesis de daño o sufrimiento físico, siempre que la misma no estuviere ya consagrada como tal. Esto podría prestarse a peligrosas y eventuales arbitrariedades, por lo que apelamos a la lógica jurídica y al sentido común del intérprete incluyendo el aparato de administración de justicia penal.

A pesar de que esta expresión analógica no está consagrada en un tipo penal propiamente dicho, como lo es el artículo Y, no está demás advertir que la analogía debe ser vista con extremo cuidado dentro del Derecho Penal, ya que ella permite que el Estado actúe con total libertad al considerar como violencia física "cualquier tipo de maltrato" y por consiguiente imputarle este hecho a alguien como su sujeto activo. Debe tenerse presente que, en la medida en que crece el espacio de libertad del Estado frente al ciudadano, en esa misma medida puede considerarse que se achica el del sujeto frente al omnipotente poder del Estado. En materia penal, - lo ideal es construir los tipos penales de forma tal que la conducta por la cual se

castigará al sujeto activo esté perfectamente delimitada, descrita en forma concisa, precisa, sin lugar a dudas, incertidumbres o vacilaciones. En el tipo penal que nos ocupa se deja abierto un abanico de posibilidades en lo que pudiera estimarse violencia física contra la mujer, la familia o el patrimonio de uno o del otro, haciendo la salvedad de las concretas situaciones que nos aporta el legislador. La expresión , cualquier otro maltrato" le brinda al ciudadano poca o ninguna seguridad con relación al conocimiento del comportamiento por el cual podría llegar a castigársele en el marco de una situación violenta. Esto no constituye sino un flagrante ataque al principio de legalidad penal, a la luz del cual el ciudadano debe sentirse protegido y resguardado frente al poder represivo del Estado y del cual surgen para éste concretas obligaciones en materia legislativa, obligaciones que se han dejado parcialmente de lado en esta norma.

Retornando el texto del artículo 17 de esta ley debe hacerse referencia finalmente al carácter habitual de la conducta. Ha expresado el legislador "...si el hecho a que se contrae este artículo se perpetrare habitualmente, la pena se incrementará en la mitad". Con ello se quieren separar las situaciones de violencia física que se produzcan en forma consuetudinaria, con cierta frecuencia o agresiones que se produzcan vinculadas en el tiempo, de aquél tipo de agresión que se haya producido de manera aislada o por simple casualidad y que no se repetirá, a fin de darle a las primeras un tratamiento penal distinto. Estima el legislador que en los casos en que sea constante la presencia de violencia física y de agresiones hacia personas o cosas, la pena debe sufrir un incremento, al considerar que la habitualidad constituye una circunstancia agravante específica en este tipo penal.

Se entiende por circunstancia específica del delito, la situación descrita por el propio legislador cuya concurrencia con el hecho delictivo permite ajustar la pena del mismo por encima o por debajo de su término medio. No tiene ningún tipo de influencia en la existencia del delito, sino que a partir de la perfecta aparición de éste, contribuye a determinar la mayor o menor dañosidad del hecho. En el caso que nos ocupa, la circunstancia contemplada en el artículo 17 es una circunstancia agravante, pues el efecto que produce su presencia es aumentar el quantum de la pena.

**Sujeto activo:** La expresión utilizada por el legislador en esta norma para designar el sujeto activo es: "El que". Expresión que refiere cualquier persona, de cualquier sexo y sin distinciones o condiciones particulares. Debe tratarse de una persona diferente al sujeto pasivo. La norma hace referencia a un sujeto activo indiferente e indeterminado.<sup>11</sup>

**Sujeto pasivo:** La expresión que se utiliza en esta norma es "El que", lo que hace pensar que se trata de una persona cualquiera, haciendo la salvedad de que guarde con el sujeto activo alguna de las relaciones a que se contrae el artículo 40, en el cual se señala claramente que pueden cometer los delitos de violencia que contempla esta ley, solamente quienes sean cónyuges, concubinos, o que lo hayan sido, ascendientes, descendientes, entre otras.<sup>12</sup>

**Culpabilidad:** Al igual que en el caso del artículo 16, se asume el tradicional modelo de que la regla general en materia de culpabilidad es el dolo y la excepción viene dada tanto por la culpa como por la preterintención.<sup>13</sup>

**Objeto material de la acción delictiva:** En el caso de la norma que nos ocupa, la acción delictiva recae tanto en las personas, si se trata de violencia física sobre las personas, como, sobre los objetos o bienes que constituyen el patrimonio de la mujer o de la familia si se trata de violencia física ejercida sobre el patrimonio. Esto significa que el objeto material sobre el cual recae la acción delictiva, puede ser tanto la mujer, como un integrante de la familia, los bienes que constituyan el

patrimonio de ella o el familiar, dependiendo del tipo de violencia de que se trate. En el caso de los bienes, estos pueden ser de naturaleza mueble o de naturaleza inmueble.

**Bien jurídico penalmente protegido:** En el delito de violencia física, el bien jurídico penalmente protegido es complejo, toda vez que en una misma norma se protege tanto la integridad personal (física) de los sujetos pasivos de este delito, como el patrimonio de los mismos. Es decir, en esta norma existen dos bienes jurídicos protegidos por el legislador: de una parte, la integridad personal del ser humano y de otra parte, la integridad material de los bienes u objetos que constituyan el patrimonio de la mujer o de la familia.<sup>14</sup>

**Iter-Criminis. Consumación:** La acción delictiva en el tipo penal que nos ocupa es "ejercer violencia física". Según el texto del artículo 5º se entiende por tal, fundamentalmente, toda conducta dirigida directa o indirectamente a ocasionar daño o sufrimiento físico sobre las personas o sobre los bienes del patrimonio bien de la propia mujer o de la familia como institución.

Retomando los conceptos de daño y de sufrimiento físico, antes transcritos, y teniendo como referencia los tipos penales de lesiones personales contempladas en el Código Penal Venezolano a partir del artículo 415, puede afirmarse que la acción del delito de violencia física establecido en el artículo 17 de esta ley puede fraccionarse en fases, separando fáctica y no sólo hipotéticamente la acción delictiva en sí misma, del resultado que a consecuencia de ella sobreviene. Por esta razón y por tratarse de una conducta dolosa, la acción delictiva en la que consiste este delito admite tanto la tentativa como la frustración.

Su consumación aparece cuando, desplegada en su totalidad la Acción delictiva, se presenta subsiguientemente el resultado deseado. Sí el resultado que sobreviene no es el que inicialmente se ha propuesto el 1 sujeto activo, podríamos estar en una hipótesis de preterintencionalidad I según el caso que se plantee. Esto es, si la intención del sujeto es excedida por el resultado que finalmente se produce y se materializa otro tipo de lesión, estamos fuera de este tipo penal y debemos encuadrar la conducta en el delito de lesiones aplicando la circunstancia atenuante específica de la preterintención contemplada en el ordinal 20 del artículo 74 del Código Penal Venezolano.

### **Situaciones que pueden presentarse**

- En caso de que, a partir de la conducta contemplada en el artículo 17 de la presente ley se llegara a producir la muerte de la víctima o sujeto pasivo estaríamos dentro del tipo penal de homicidio preterintencional contemplado en el artículo 412 del Código Penal Venezolano, siempre y cuando se hubiere demostrado que la intención del sujeto activo del delito era causar un daño o sufrimiento físico y nunca la muerte. Corresponde hacer el mismo análisis a propósito del único aparte del artículo 412 del Código Penal en el que se contempla el delito de homicidio preterintencional concausal, haciendo la salvedad de que en este caso se debe contar con la presencia de la concausa.

- En caso de que la violencia física ejercida haya sido sólo el preámbulo a la muerte que finalmente se le produce al sujeto pasivo, estos actos de violencia quedan absorbidos por el delito de homicidio y según las características que presente, los medios de comisión utilizados para perpetrarlos y el sujeto pasivo de que se trate, deberá ubicarse en el tipo penal bien del artículo 408 (homicidio calificado), del artículo 407 (Homicidio intencional simple) o del artículo 409 (Homicidio agravado)

- En caso de que la violencia física no sea ejercida sobre personas sino sobre las cosas o bienes que conformen el patrimonio familiar o de la mujer, el daño a que

hace referencia el único aparte del artículo 50 no debe quedar encuadrado en el tipo penal que contempla el delito de daños a la propiedad.

- En caso de que la violencia física referida en esta norma sea ejercida sobre la propia mujer u otro integrante de la familia como reacción directa e inmediata de una agresión violenta, injusta, actual o inminente en contra de quien a su vez se defiende, o bien, que sea ejercida para evitar la materialización de un mal mayor de carácter inminente, deberán considerarse las características de tal situación, a fin de evaluar si se trata de una hipótesis, bien de legítima defensa o de estado de necesidad. En ambos casos la figura delictiva estaría ausente por la falta del elemento antijuridicidad en la estructura del delito.

**Pena:** Prisión de seis a dieciocho meses.

### **Delito de violación en el matrimonio o concubinato**

Artículo 18

*"Incurrirá en la misma pena prevista en el artículo 375 del Código Penal, el que ejecute el hecho allí descrito en perjuicio de su cónyuge o persona con quien haga vida marital.*

**Núcleo:** Acceder carnalmente con violencia.<sup>15</sup>

En este tipo penal el legislador asume desde el punto de vista legal, punitivo la realidad social de la violación de la cual es víctima la mujer en calidad de esposa o concubina, por parte de su pareja. Esta conducta violenta física o psíquica utilizada para conseguir el acto sexual constituye la llamada violencia sexual", esto es, el comportamiento violento "referido a un fin genital específico" (Martínez Rincones, 1999: 6) A partir de esta concepción de la violación, el esposo o concubino que utilice el constreñimiento (físico o moral) para acceder carnalmente a su pareja, se convierte automáticamente en sujeto activo del delito de violación contemplado en el artículo 375 del Código Penal, y ésta a su vez, se convierte en sujeto pasivo de dicho delito.

Tanto en la doctrina penal venezolana como en la extranjera algunos autores<sup>16</sup> apoyan la idea de que la materialización del delito de violación establecido en el Código Penal no era posible cuando se tratara de cónyuges, es decir, cuando el sujeto activo del delito fuese la persona con quien se hiciera vida marital, entre otras razones, por considerar que el acceso carnal constituía un deber, o más aún, la obligación marital más natural de la cónyuge para con su marido, independientemente del momento, de las condiciones, de las propias características del acto carnal y sobre todo de la voluntad de la esposa o concubina para realizarlo. En tales casos, si se produce algún delito, no se trata precisamente del delito de violación, podría el marido o compañero responder penalmente por lesiones o golpes propinados a su esposa o compañera en la realización del acto carnal, pero nunca por el delito de violación, ya que tratándose de estos sujetos activos y pasivos su consumación no era admitida.

Bajo esta perspectiva la violencia empleada en perjuicio de la cónyuge o compañera a propósito de conseguir con ella el acceso carnal, estaba absolutamente legitimada por la imposibilidad de poder considerarla sujeto pasivo del delito de violación y en consecuencia víctima de este hecho delictivo, al constatar que la persona que utiliza la violencia (sujeto activo) es aquella con quien se comparte el lecho marital, al tratarse de este sujeto activo, desaparece el carácter punible de la acción.

A partir de la aprobación de esta ley y a propósito del tipo penal cuyo análisis nos ocupa, debe afirmarse que el Estado prohíbe expresamente la posibilidad de mantener vigente esta posición, asumiendo un criterio político-criminal distinto para

la mujer como sujeto pasivo y al mismo tiempo como víctima<sup>17</sup> del delito de violación por parte de su esposo o compañero.

Esta fuerte tradición doctrinaria que acompaña a este planteamiento teórico, obliga a poner de relieve algunas ideas con respecto al bien jurídico penalmente protegido en este delito. A mi modo de ver, existe una evidente contradicción de ideas cuando se acota que el bien jurídico penalmente protegido en el delito de violación es la libertad sexual, pero que al tratarse del marido o compañero esta libertad deja de existir y en consecuencia no hay delito porque no hay bien jurídico al cual brindarle protección jurídico-penal. Es claro que la historia ha mostrado que se trata de un planteamiento equivocado y en consonancia con los cambios sociales el legislador así lo demuestra al asumir un modelo jurídico-penal con el que se dejan sin valor los argumentos y las fundamentaciones que dieron forma jurídica a la imposibilidad del delito de violación entre marido y mujer.

Al asumir que el bien jurídico que se protege en la violación es la libertad sexual, debe entenderse que esta libertad inherente al ser humano, como cualquier otra expresión de libertad, pertenece al hombre como "ser humano", y no como portador de una determinada condición sexual. Esto excede con creces los distintos planteamientos que sustentaron la posición que ahora se prohíbe con la entrada en vigencia del artículo 18 de esta ley, entre los cuales puede mencionarse: "ausencia de la inviolabilidad sexual" (en Petit Candaudap, 1973:52), "ejercicio de un derecho por parte del marido y cumplimiento de un deber por parte de la esposa" (en Febres Cordero, 1993: 411), "se trata del más primordial deber que la mujer casada tiene para con su marido" (en 1993: 410), "no hay delito porque el marido al disponer usualmente de la mujer obra en el ejercicio legítimo del derecho" (en 1993: 412), "No existe violación cuando obra débito conyugal" (en 1993: 412), "se trata de una de las finalidades del matrimonio" (en 1993: 412), "el vínculo matrimonial elimina la libertad sexual" (en 1993: 413), "para que el acto carnal realizado con violencia constituya el delito en estudio, no debe ser jurídicamente exigible, pues si lo fuese no podría considerarse reprochable. El marido tiene derecho al débito conyugal. Consiguientemente si ejerciera violencia sobre la esposa para alcanzar el acto carnal, no habría desconocimiento de la libertad y tal conducta sería correcta desde el punto de vista jurídico"(Grisanti, 1993: 413)

**Sujeto activo:** En el artículo 18 se nos presenta un sujeto activo calificado. A pesar de que la expresión que utiliza el legislador para denotarlo es "el que", no se trata de cualquier persona sino exclusivamente de aquella que posea la condición de cónyuge o persona con la cual el sujeto pasivo haga vida marital. Por esta razón se trata de un sujeto activo calificado. Dicha condición deberá ser probada en el procedimiento a fin de encuadrar la acción del sujeto dentro del tipo penal contemplado en el artículo 18 de esta ley. Sin embargo, no se presenta ningún tipo de inconveniente al momento de la subsunción legal, si el hecho se encuadra en lo dispuesto en este artículo o en el 375 del Código Penal, pues el legislador ha equiparado ambas normas dándoles el mismo valor jurídico y castigando ambas situaciones con la misma pena.

El sentido lógico y natural, de la convivencia en pareja, así como la concepción global en la que se enmarcan los delitos de esta ley nos conduce a pensar que debe tratarse de una persona que, además, sea de sexo masculino.

**Sujeto pasivo:** En consonancia con lo expuesto en relación al sujeto activo, el sujeto pasivo de este delito es la mujer en su condición de esposa o concubina. En caso de no poseer esta condición o de que la misma no pueda ser probada en el curso del proceso penal, el encuadre típico de la conducta no podrá hacerse bajo la referencia del artículo 18 de esta ley, sino del artículo 375 del Código Penal. Se trata de un sujeto pasivo calificado o determinado.

**Culpabilidad:** La culpabilidad del hecho contemplado en el artículo 18 es dolosa. El sujeto activo debe actuar con conocimiento de lo que hace, con conciencia de cada uno de los detalles que componen la acción delictiva que despliega. El sujeto debe saber que está usando la violencia con la finalidad de conseguir el acceso carnal con su esposa o concubina y ante todo, actuar libre y voluntariamente.

El delito en cuestión no admite ninguna de las formas culposas ni la forma preterintencional de culpabilidad.

**Objeto material de la acción delictiva:** En esta hipótesis la acción delictiva recae sobre la persona del sujeto pasivo, es decir, sobre la mujer (esposa o concubina) que haya sido accedida carnalmente bajo constreñimiento. En este caso el objeto material de la acción delictiva se fusiona con el sujeto pasivo.

**Bien jurídico penalmente protegido:** En el tipo penal que nos ocupa el bien jurídico que se protege es la libertad sexual. Esto es, la libertad de escogencia que tiene el sujeto pasivo de realizar el acto sexual donde quiera, como quiera, con quien desee hacerlo y sobre todo en el momento y en las condiciones en que quiera realizarlo, situaciones en las que no se pueden establecer límites, excepto los que se reconozca en nombre de la libertad del ser humano y en razón del orden público. Basta entonces que el sujeto pasivo no quiera o no desee acceder libremente a la proposición sexual que se le formula y frente a ello el sujeto activo constriña u obligue de alguna forma al sujeto pasivo para que se consolide la agresión al bien jurídico libertad sexual.

Partiendo de esta concepción del bien jurídico protegido y tal como quedó expuesto anteriormente, este delito se hace posible entre cónyuges o entre quienes hagan vida marital. Retornando los argumentos esbozados para dar valor jurídico a la posición adversa, puede afirmarse que la suscripción del contrato matrimonial a partir del cual nacen deberes y derechos para ambas partes, no puede prevalecer frente a la propia libertad del ser humano. No es correcto pensar que la figura del contrato matrimonial elimina de forma absoluta la esencia de la esposa o compañera como ser humano, reduciéndola a un simple instrumento u objeto que se usa de conformidad con el antojo o deseo del esposo o compañero, indistintamente de la teoría jurídica que se asuma para cualificar la naturaleza jurídica del matrimonio. Bien que el matrimonio se identifique con uno u otro tipo de contrato, las obligaciones en él implícitas no pueden legitimarse en virtud de la pérdida de la condición humana de una de las partes contratantes y tampoco llevarse a cabo por medio de la violencia.

**Iter-Criminis. Consumación:** Tratándose de un delito de culpabilidad dolosa y de carácter material en él pueden desligarse el resultado antijurídico propiamente dicho de la acción delictiva, razón por la cual esta figura delictiva sí admite inter-criminis. Sin embargo, el iter-criminis de esta acción delictiva admite sólo la forma tentada. Sólo podemos desvincular del resultado final (acceso carnal violento) el comienzo de la ejecución de la acción delictiva de violar, pues una vez que el sujeto activo haya materializado todas las acciones propias de la acción delictiva, aparece de forma automática el resultado típico y antijurídico, es decir, el delito se perfecciona apareciendo en su forma consumada. Esto significa que la fase de frustración de este delito es absorbida por la fase de consumación del mismo y en consecuencia ésta no se admite.

**Penas:** Presidio de cinco a diez años.

Delito de Acoso Sexual

*Artículo 19 "El que solicitare favores o respuestas sexuales para sí o para un tercero, o procurare cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, o con ocasión de relaciones derivadas del ejercicio profesional, y con la amenaza expresa o tácita de causarle un mal relacionado con las legítimas expectativas que puede tener en el ámbito de dicha relación, será castigado con prisión de tres (3) a doce (12) meses. Cuando el hecho se ejecutare en perjuicio de la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 4' de esta ley, la pena se incrementará en una tercera parte".*

El delito de acoso sexual constituye una verdadera novedad en el ordenamiento jurídico -penal venezolano. Sin embargo, desde hace algún tiempo este comportamiento ha sido castigado en otras legislaciones del mundo y su existencia como tal, no se remonta a su reconocimiento jurídico-penal sino a tiempos aún más remotos. Basta hacer una revisión por la antigüedad y por la Edad Media para verificar que esta actitud del ser humano constituyó en muchas ocasiones el lado oculto de una gran cantidad de actividades lícitas del hombre y si bien con ella se amedrentaba y amenazaba a mujeres y niños, no se castigaba, por cuanto no perturbaba la moral ni el orden público, es decir, en un principio su sanción estuvo sometida a la condición de la publicidad. De allí fueron tomadas estas conductas y reafirmadas en la Revolución Francesa donde fue práctica común que la burguesía sometiera a la servidumbre a sus apetencias sexuales bajo cualquier tipo de amenaza o sin ella, sino simplemente en virtud de la condición de patronos o dueños. Fue un hecho normal el que tal comportamiento llegara al novedoso y variado panorama laboral que se abría a propósito del advenimiento de la Revolución Industrial que se gestaba en el marco de la Revolución Francesa. A partir de entonces se produce un proceso de permeabilización de tales prácticas a todos los niveles posibles de relaciones humanas como por ejemplo: familiares, educacionales, relaciones producidas en el ámbito militar y religioso, entre otros. En la época actual, es a mediados de la década de los años 70 cuando en los Estados Unidos, el hasta entonces solapado problema del acoso sexual, adquiere trascendencia social y se hace necesaria la presencia de la autoridad, paralelo a esto se gestaban movimientos feministas, que ejercían fuertes presiones sociales, y se encargaban al mismo tiempo de solicitar respuestas formales de parte del Estado. En el año 1977 se produce en los Estados Unidos, un pronunciamiento judicial en el que se señala que el acoso sexual por chantaje, constituye una discriminación en razón del sexo. Esta posición es tomada como base en reiteradas oportunidades posteriores por otros tribunales de justicia de ese mismo país y de otros países. Esto sirvió de fundamento para que otros países que presentaban el mismo problema se pronunciaran, incluso internacionalmente, en contra de este tipo de comportamientos.

Y llega de esta manera el momento culminante de un largo proceso de luchas sociales contra el acoso sexual, la creación de la norma jurídica que prohíbe expresamente este tipo de prácticas. Inicialmente se incluye una norma que prohíbe el acoso sexual dentro de la normativa general en materia laboral, pues el mayor auge de este comportamiento se registraba en estos ámbitos. Más adelante, los cambios sociales determinarán las modificaciones que debe sufrir su regulación normativa. Posteriormente cuando las condiciones laborales para el sexo femenino se modifican de manera considerable y se acrecientan en gran medida los niveles de ingreso de la mujer en el mercado laboral, que hasta entonces había estado dominado primordialmente por los hombres, esta penetración laboral femenina es entendida como una verdadera amenaza para los hombres y en consecuencia la mujer debía ser rápidamente sometida a situaciones humillantes y discriminatorias desde el punto de vista laboral ya que estaba en juego el mercado de trabajo de los hombres. De otra parte, la poca experiencia de la mujer en ámbitos de trabajo

desconocidos total o casi totalmente para ella, así como la necesidad personal o familiar del trabajo, le harían sucumbir ante cualquier tipo de situación siempre y cuando se le garantizara conservar su conquista laboral. Es por estas razones que el acoso sexual se presenta ante todo como un problema de poder, con el que se tratan de medir fuerzas y resistencias fundamentalmente en el campo laboral entre hombres y mujeres, y es esto lo que hace que inicialmente sean las mujeres las víctimas casi exclusivas de este delito. En la actualidad puede hablarse de un buen nivel de igualdad entre los dos sexos en lo que a desempeño laboral se refiere, lo que ha requerido que la prohibición normativa se extienda a toda persona indistintamente del sexo, es decir, la protección penal abarca tanto a los hombres como a las mujeres. (Martínez V, 1995)

**Núcleo:** Solicitar favores o respuestas sexuales o procurar cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado bajo amenaza de causar un mal.

Solicitar favores o respuestas sexuales: Esta acción consiste en formular el sujeto activo una petición o exigencia de carácter sexual al sujeto pasivo. Significa pretender, requerir, gestionar o diligenciar el sujeto activo los favores o las respuestas a que se refiere la norma. La expresión "favor" es utilizada para denotar la manifestación de amor que otorgaba una dama a un caballero. Es sinónimo de delito y de cópula. (Dic. Grijalbo, 1986: 788)

Se entiende por respuesta la reacción o réplica que se hace frente a determinado estímulo. Contestación que se da a lo que se solicita. La respuesta implica una solicitud o pretensión que se formula previamente. En el caso que nos ocupa constituye la actitud del sujeto activo frente a la cual reacciona el sujeto pasivo.

Procurar cualquier tipo de acercamiento sexual: procurar significa "poner el interés y los medios necesarios para conseguir algo". (1986:1506). Significa buscar, o hacerse de la manera de obtener algo. Poner el empeño necesario en llegar a tener algo para sí o para un tercero. En el caso de esta norma, la conducta debe estar dirigida a un objetivo específico de carácter sexual como lo es el acercamiento sexual no deseado.

Se entiende por acercamiento sexual todo comportamiento encaminado a insinuar o a formular proposiciones de tipo sexual. Implica cercanía, proximidad e inmediatez entre el sujeto activo y el sujeto pasivo<sup>18</sup>. El acercamiento sexual a que se refiere el tipo penal del artículo 19 de esta ley no debe invadir la acción delictiva del tipo penal que contempla el delito de actos lascivos consagrado en el encabezamiento del artículo 377 del Código Penal. La acción delictiva del delito de acoso sexual, va dirigida a buscar o procurar para sí o para otro, un favorecimiento de carácter sexual, bajo la amenaza de perjudicar o dañar de algún modo al sujeto pasivo. En el caso del delito de actos lascivos, el ánimo que mueve al sujeto activo es la satisfacción de sus apetencias sexuales o libidinosas en contra de la voluntad del sujeto pasivo.

Por acoso sexual se entiende una forma insistente de solicitudes, insinuaciones, peticiones, requerimientos de naturaleza libidinosa, que una persona hace a otra en contra de su voluntad y generalmente valiéndose de determinada posición que otorga al sujeto activo cierta autoridad o superioridad sobre la víctima. Acosar se deriva del antiguo *cosso* que significa carrera que proviene del latín *cursum* derivado a su vez de *currere* que significa correr. Ha significado perseguir a una persona sin permitirle descanso para agarrarlo, o a un animal para cazarlo. Es sinónimo de asediar, hacer preguntas o peticiones reiteradas, pesadas, molestas, improcedentes, impertinentes. (Cancino, 1996: 246) El equivalente en la lengua inglesa es la expresión "*sexual harassment*". Harass significa acosar, atosigar, hostigar, hostilizar, hacer repetidos ataques contra alguien. En consecuencia,

siendo sexual lo relativo al sexo o a los sexos el acople de ambas palabras puede entenderse que significa en sumatoria, tanto como hostigar, hostilizar, atosigar, perseguir, apremiar, importunar a una persona con molestias o requerimientos de orden sexual. (Martínez V, 1995: 9)

Las acciones del tipo penal de acoso sexual deben estar acompañadas de la amenaza expresa o tácita de causar un mal al sujeto pasivo. Se entiende por amenaza expresa la clara afirmación de la intención de producir un daño o mal futuro al sujeto pasivo. La amenaza tácita es aquella que se sobreentiende, se deduce o se infiere del comportamiento del sujeto activo con respecto al sujeto pasivo de conformidad con la situación en que éste se encuentra.

El efecto que persigue el sujeto activo con estos comportamientos no debe ser deseado por el sujeto pasivo, de lo contrario la amenaza se convierte en un instrumento inútil e ineficaz y el delito no aparece. La falta del consentimiento del sujeto pasivo es uno de los factores que determina la presencia del hecho delictivo. Si el sujeto pasivo accede voluntariamente a las solicitudes y requerimientos del sujeto activo, el elemento constreñimiento no existe y en consecuencia tampoco el comportamiento contrario a la ley, razón por la que no puede configurarse el tipo penal en cuestión. Acceder voluntariamente significa que sólo mi voluntad me indica lo que debo hacer y que no hay de por medio ninguna circunstancia que determine o influya de manera directa e indirecta en mi comportamiento, es decir, total ausencia de amenaza o cualquier otra forma de constreñimiento.

La amenaza a que se refiere esta norma debe consistir en causar un mal que esté relacionado con las legítimas expectativas a que tiene derecho el sujeto pasivo en virtud de una relación de carácter laboral, docente o análoga o con ocasión de las relaciones que se derivan del ejercicio profesional. Así mismo, debe tratarse de una amenaza cierta, eficaz, real, esto es, que sea capaz de surtir el efecto deseado por el agente del delito, que sea objetivamente idónea, capaz de intimidar lo suficientemente al sujeto pasivo como para hacerle sucumbir ante las ilegítimas pretensiones del sujeto activo, aunque éste finalmente no acceda a concretarlas. Esto indica que no cualquier amenaza resulta pertinente para configurar este tipo penal.

La especial condición que tiene el sujeto pasivo frente al sujeto activo de este delito, a propósito de las relaciones a que se refiere esta norma, constituye otro de los factores que hacen posible la materialización del delito de acoso sexual, pues sin esta relación el sujeto pasivo no se encontraría bajo el "dominio" o al amparo del sujeto activo y en consecuencia su acción sería atípica. La amenaza no tendría razón de ser, pues no existe tampoco ninguna razón de influencia sobre el sujeto pasivo, en última instancia, no habría motivos con los cuales amenazar al sujeto pasivo. El sujeto pasivo no puede estar libre frente a su victimario, de ser así, su condición de libertad le permitirá rechazar de inmediato las propuestas sexuales indeseadas sin temor a sufrir ningún daño o perjuicio.

Todo ello conduce a pensar que la presencia de las relaciones a las que hace referencia la norma es absolutamente indispensable para la configuración del delito de acoso sexual consagrado en el artículo 19 de esta ley. Aunque la norma en cuestión hace expresa referencia a las relaciones laborales y docentes, y con la expresión análoga se refiere a aquellas relaciones similares o parecidas a la relación docente pero que no lleguen a tal condición.

Todos estos elementos configuradores del tipo penal dan lugar a la conducta de acoso sexual en la que se concreta el tipo de violencia a que se refiere el artículo 70 de la presente ley y cuyo texto es como sigue:

*"Se entiende por violencia sexual toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la persona a decidir voluntariamente su sexualidad, comprendida en ésta no sólo el acto sexual sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital".*

Con el delito de acoso sexual se agrede en última instancia el derecho del sujeto pasivo de decidir voluntariamente su comportamiento sexual, las condiciones en las que desea realizarlo, y la extensión de los límites del mismo.

**Sujeto activo:** En este tipo penal el legislador utiliza la expresión "El que" para señalar el sujeto activo del delito. Aparentemente esto nos conlleva a afirmar que se trata de cualquier persona, de cualquier sexo y que sea distinta al sujeto pasivo. Sin embargo, la lectura cuidadosa de la norma señala que efectivamente se trata de cualquier persona, siempre que entre ella y el sujeto pasivo exista el entramado de relaciones a que se contrae la norma. Es decir, debe tratarse de una persona que tenga la condición de jefe, maestro, profesor, tutor o cualquier otra análoga, frente al sujeto pasivo. En caso contrario, la conducta es atípica, tal como se señaló anteriormente.

Cabe destacar, según sea el caso que se presente, que la acción del delito de acoso sexual puede ser compartida por dos o más sujetos. En tales casos puede pensarse la hipótesis de que, quien despliegue la acción delictiva propiamente dicha sea una persona y quien reciba los favores sexuales obtenidos bajo constreñimiento sea otra persona, distinta a la que hizo las gestiones para procurar tener tales favores o respuestas sexuales. Al intervenir una tercera persona debe distinguirse si actúa por cuenta propia o en nombre del beneficiario de los favores y respuestas sexuales, si es imputable o inimputable pues en la primera hipótesis se presenta el caso de la co-autoría y en la segunda hipótesis se presenta el caso de la autoría mediata. Si fuere el caso que el tercero está actuando para buscar un beneficio o favorecimiento de carácter sexual para otra persona pero bajo constreñimiento o de alguna forma coaccionado puede manejarse bien la hipótesis de ausencia de delito (con respecto a esta persona) por falta de acción jurídico-penalmente relevante, pues el constreñimiento o amenaza que determinan el comportamiento del sujeto activo eliminan la libertad o voluntariedad que debe caracterizar todo comportamiento penal a fin de ser castigado, o bien la hipótesis de no exigibilidad de otra conducta excluyéndose en este caso el elemento culpabilidad del delito, una u otra situación dependerá de las particularidades del caso planteado.

**Sujeto pasivo:** A diferencia de los delitos hasta ahora analizados, en éste, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, de cualquier sexo y distinto del sujeto activo. Analizando separadamente el encabezamiento de la norma del resto del texto, puede afirmarse que en aquel el sujeto pasivo es un hombre, es decir, una persona de sexo masculino, mientras que en el único aparte la pena del delito se agrava en una tercera parte en virtud de la cualificación del sujeto pasivo, pues según la norma debe tratarse de la mujer u otro integrante de la familia a que se contrae el artículo 4º de esta ley<sup>19</sup>. De manera que, no sólo la mujer o cualquier otro integrante del seno familiar pueden ser víctimas del delito de acoso sexual, también pueden serlo los hombres, en aquellos casos en los que sean personas del sexo masculino quienes reciban las propuestas de favores o respuestas de carácter sexual y siempre que posean la condición de subordinación con respecto al sujeto activo a propósito de las relaciones mencionadas en la norma. En este sentido, puede afirmarse que en el artículo 19 de esta ley el legislador extiende su protección a todo el género humano sin distinciones de carácter sexual.<sup>20</sup>

**Culpabilidad:** En el tipo penal que nos ocupa la culpabilidad es dolosa. El sujeto activo debe saber que su conducta está encaminada a conseguir un beneficio sexual específico para sí o para una tercera persona. Debe saber que la vía que utiliza

(amenaza) para conseguir tal beneficio es ilícita. Debe tener conciencia de que su comportamiento restringe, perjudica o vulnera la libertad sexual de una persona. Debe actuar libre y voluntariamente, es decir, su comportamiento debe estar excepto de toda coacción o apremio.

**Bien jurídico penalmente protegido:** En el delito de acoso sexual el bien que se protege es la libertad sexual de las personas. Sin embargo, tratándose de una conducta como la que se presenta en este tipo penal, el bien jurídico comprometido no puede estimarse tan puerilmente, pues más allá de la libertad sexual, entendida como el derecho que tiene todo ser humano de escoger libre y voluntariamente la persona con quien desea desarrollar su sexualidad y las condiciones en las cuales quiere hacerlo, se encuentra la tranquilidad y la seguridad subjetivas del individuo<sup>21</sup>, así como también la libertad en el ejercicio de determinado espacio laboral<sup>22</sup>. Es claro que en este aspecto tan íntimo de la persona humana no puede ni debe intervenir el Derecho Penal, pues como ya se apuntó las limitaciones en este sentido sólo pueden establecerse en función de la voluntad de la propia persona y del orden público. Por tanto, no puede permitirse que una persona se valga de determinada condición y saque provecho de la misma, coaccionando a otra persona a que asuma comportamientos sexuales que no desea, violentando su integridad como ser humano. Es justamente esto lo que castiga el legislador. Quien asume este tipo de comportamientos reprochables materializa la violencia sexual que conceptualiza el legislador en el artículo 7. En esta norma, lo que verdaderamente se castiga y reprocha es el aprovechamiento injusto que obtiene una persona con respecto a otra en función de una especial relación de superioridad con el propósito de obtener una finalidad sexual concreta utilizando para ello la amenaza como forma de constreñimiento.

**Objeto material de la acción delictiva:** En el tipo penal que consagra el delito de acoso sexual la acción delictiva recae sobre la persona del sujeto pasivo, esto es, la persona que es objeto de proposiciones no deseadas de carácter sexual bajo amenazas. Todo ello, en el caso de que las amenazas no lleguen a conseguir el fin que con ellas se busca. En caso contrario el objeto material de la acción delictiva será la persona que bajo coacción o constreñimiento ejercida mediante amenaza seria e idónea, accede, en contra de su voluntad, a responder con favores u otro tipo de conducta sexual o a permitir el acercamiento sexual propuesto por el sujeto activo. En este sentido, puede afirmarse que en uno u otro caso el sujeto pasivo y el objeto material sobre el cual recae la acción delictiva se confunden en un mismo sujeto.

**Iter-Criminis. Consumación:** De conformidad con lo expuesto en lo relativo a la acción de este delito, debe afirmarse que se trata de una figura delictiva formal, pues no se requiere que para su perfeccionamiento se produzca en el sujeto pasivo el comportamiento que se busca. Para que el delito aparezca es suficiente que el sujeto formule, de cualquier manera (directa o indirecta), la proposición exigida en la norma o que de algún modo procure que exista por parte del sujeto pasivo un comportamiento sexual indeseado. Esto no requiere que este comportamiento o respuesta sexual indeseada lleguen a materializarse o a concretarse. Para perfeccionar este delito basta la simple propuesta sexual no deseada, conducta con la cual el mismo queda consumado.

Situaciones que pueden presentarse:

- Esta acción delictiva no debe excederse de la mera propuesta indeseada de contenido sexual. Si el sujeto que formula tal proposición excediera los límites de la misma para llegar a tocamientos o contactos físicos tendientes a provocar y a despertar el deseo sexual indeseado en la persona del sujeto pasivo se presenta una hipótesis de concurso ideal

de delitos, ya que, con una sola conducta el sujeto activo estaría violentando la norma que consagra el delito de acoso sexual y la que consagra el delito de actos lascivos contemplado en el artículo 377 del Código Penal.

- El tipo penal que se analiza no admite la forma de delito continuado. Es decir, si se presenta el caso en el que reiteradamente el sujeto activo hostiga, persigue y acosa al sujeto pasivo con proposiciones o insinuaciones de carácter sexual que éste no desea amenazándole con perjudicarlo de algún modo, no puede tomarse dicha repetición en el tiempo como una hipótesis de delito continuado de acoso sexual, pues la naturaleza misma de este comportamiento lo impide. *Una de las características de este comportamiento es que se trata no de una conducta insular, independiente, autónoma e instantánea, sino de un proceder reiterativo, crónico, prolongado en el tiempo y en el espacio, con lo que realmente se diferencia de este constreñimiento de una tentativa de violencia sexual o de estupro.* (Cancino, 1996: 247)

- En los casos en los que el sujeto pasivo del delito de acoso sexual, frente a la proposición sexual indeseada que se le formula, responde rápidamente de manera violenta produciendo lesiones en la persona del sujeto activo. Estaremos frente a una hipótesis de legítima defensa (Art. 65 Ord. 30 del Código Penal Venezolano) o frente a una hipótesis del delito de justicia por propia mano de parte del sujeto pasivo partiendo de la idea de que frente a tal proposición el sujeto pasivo debe acudir a formular la denuncia ante los órganos competentes?

- Una persona formula a otra una propuesta sexual a la cual esta última accede. En la formulación de esta propuesta no media ningún tipo de amenaza. Al momento de materializar dicha propuesta, ésta es rechazada por el sujeto que inicialmente aceptó, pues no está de acuerdo con las condiciones en las que tal propuesta se producirá, razón por la que alega acoso sexual en su contra. ¿Puede hablarse en este caso de acoso sexual? Es decir, ¿la negativa a que se refiere la norma abarca sólo la simple propuesta sexual que se formula o también las condiciones en las que ésta se producirá? Hemos afirmado que el acoso sexual es un delito formal. Ahora bien, en esta hipótesis se trata de una propuesta sexual que ha sido aceptada, lo que hace pensar en la imposibilidad de materializar el delito de acoso sexual. Si una vez aceptada la propuesta no se aceptan las condiciones en las que ésta se concretará, es decir, la forma, la manera como se desarrollarán las cosas, no son aceptadas por el sujeto pasivo, razón por la cual éste resulta coaccionado por el sujeto activo para conseguir materializar la propuesta inicialmente aceptada, aún en contra de la voluntad del sujeto pasivo, entonces significa que con esta conducta el sujeto activo está materializando el delito de violación.

Si a una persona bajo la amenaza seria y efectiva de causarle un daño, se le formula una propuesta sexual indeseada, en la cual tendrá que yacer sexualmente con otra persona, de manera que a objeto de no sufrir el mal o perjuicio con el cual se le amenaza, accede a dicha proposición llegando al acto carnal que le ha sido sugerido. ¿Debe entenderse dicho acto como una violación? Considero que en este caso se presenta un concurso real de delitos. La acción del delito de acoso sexual se consuma con la formulación de la propuesta sexual no deseada bajo la amenaza de un grave daño y la acción del delito de violación se perfecciona cuando se ha logrado al acto sexual bajo amenaza. Ambas acciones delictivas se perfeccionan una independientemente de la otra y conservan su autonomía delictiva en tiempo y espacio. Ahora bien, si dentro de la misma hipótesis se maneja el supuesto de que no se llegue

al acto sexual propiamente dicho, sino sólo a tocamientos de carácter sexual, caricias, sexo oral, entre otros, con los que no se llega a materializar el acto carnal en si mismo, ¿Frente a qué tipo de delito nos encontramos? Estamos nuevamente frente a un concurso real de delitos, toda vez que el acoso sexual se materializa con la sola propuesta sexual en contra de la voluntad del sujeto pasivo, valiéndose de la superioridad que brinda alguna de las relaciones a que se contrae la norma y de otra parte con el contacto físico entre ambas personas en contra de la voluntad del sujeto pasivo y siempre que dicho contacto tenga carácter sexual, se concreta el tipo penal de actos lascivos. En este caso no puede hablarse sólo del acoso sexual, pues existen otros bienes jurídicos penalmente protegidos que han sido violentados por la acción del sujeto activo.

**Penal:** Prisión de tres (3) a doce (12) meses. Cuando se trate de un sujeto pasivo calificado (la mujer u otro integrante de la familia) la pena se incrementa en una tercera parte.

Delito de Violencia Psicológica:

*Artículo 20* "Tuera de los casos previstos en el código penal, el que ejecute cualquier forma de violencia psicológica en contra de alguna de las personas a que se refiere el artículo 4' de esta ley, será sancionado con prisión de tres (3) a dieciocho (18) meses".

**Núcleo:** Ejecutar violencia psicológica.

Se entiende por violencia psicológica a los efectos de la presente ley lo expuesto en el artículo 6' de la misma:

Artículo 6º. "Se considera violencia psicológica toda conducta que ocasione daño emocional, disminuya la autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 4º de esta ley, tales como conductas ejercidas en deshonra, descrédito o menosprecio al valor personal o dignidad, tratos humillantes y vejaciones, vigilancia constante, aislamiento, amenaza de alejamiento de los hijos o la privación de medios económicos indispensables".

El texto de este artículo debe tomarse como el fundamento conceptual que sirve de referencia para el encuadre típico que corresponda en función del artículo 20. Es decir, de una u otra forma el texto del artículo 20 remite al artículo 60 de la misma ley.

En esta norma la acción delictiva consiste en violentar al sujeto pasivo en su aspecto psíquico, realizar cualquier conducta (positiva o negativa) tendiente a menoscabar o perjudicar su aspecto psicológico, Tanto en este delito, como en otras figuras delictivas en las que también se ejerce violencia psicológica, el ser humano es visto a través de una perspectiva integral, esto es, no sólo como una entidad física cuya existencia puede comprobarse y percibirse a partir de las reglas de medición y percepción de los fenómenos físicos, objetivos, observables y perceptibles por los sentidos, sino también como una entidad moral que puede resultar menoscabada por acciones perniciosas que vulneren su bienestar y su integridad.

La norma que en este caso nos ocupa, es una norma muy sui-generis, pues se trata de un tipo penal en blanco en el que el legislador no determina con precisión

en qué consiste el comportamiento que en ella se sanciona. El supuesto que constituye esta norma está absolutamente abierto a la posibilidad de ser llenado con "cualquier forma de violencia psicológica". La única salvedad que nos hace el legislador es que, la conducta a encuadrar en dicha expresión no esté previamente sancionada en el Código Penal a fin de evitar una sobretipificación de una misma conducta, por lo demás, es subsumible en este amplísimo supuesto todo aquel comportamiento que a juicio del intérprete constituya violencia psicológica. El texto del artículo 6º nos sirve de referencia conceptual al momento de tratar de delimitar la conducta en cuestión. Entendemos que de algún modo, esta norma jurídica (artículo 20) reenvía al lector al texto del artículo 60 de la misma ley, pues en ella está consagrada la noción auténtica de violencia psicológica a que debe apelar el intérprete para el análisis, interpretación y consiguiente aplicación de esta norma<sup>23</sup>.

Ahora bien, en esta conceptualización el legislador apela de nuevo a una lista de conductas o comportamientos que son a su juicio, atentatorias contra la integridad psicológica de la persona, sin embargo, como es sabido no sólo las ilustraciones que allí utiliza el legislador constituyen conductas capaces de concretar este daño. En este sentido, es posible pensar en la incorporación de otras conductas semejantes para que hagan parte de este listado.

La extrema amplitud del texto del artículo 20 excluye la posibilidad de concretar algún tipo de conducta en particular, sólo se limita a referir "cualquier forma de conducta" siempre que constituya violencia psicológica y que no estuviere ya tipificada como delito.

La expresión utilizada en el supuesto de esta norma no sólo adolece de absoluta amplitud, detalle éste de delicada precaución en las normas de carácter jurídico-penal, sino que dicha amplitud traspasa sus propios límites obligando al intérprete a apelar a la analogía. Como es sabido, en materia penal, por orden expresa del artículo 1º del Código Penal Venezolano, el legislador está en la obligación de agotar, en el supuesto de hecho de las normas, la mayor precisión posible sin necesidad de llegar al casuismo, dando al destinatario de la norma la posibilidad de determinar y conocer en detalle aquella conducta por la cual será castigado. Este constituye uno de los pocos aspectos que el ciudadano tiene a su favor frente a la omnipotencia del Estado, erigiéndose esto en un deber del mismo al tiempo que debe entenderse como una garantía proteccionista para los ciudadanos.

De conformidad con lo expuesto y en función de la imprecisión, que caracteriza el supuesto de hecho del artículo 20 de la ley, debe afirmarse que ello constituye una flagrante violación al Principio de Legalidad Penal establecido en el artículo 1º del Código Penal Venezolano.

Apelamos al sentido común y a la lógica del intérprete, bien que se trate o no de los jueces y funcionarios de la administración de justicia penal, en aras a que dicha norma no constituya la razón de ser de situaciones caóticas en las que el absurdo o la nimiedad sean capaces de mover el aparato de justicia penal.

**Sujeto activo:** Se denota con la expresión "El que", con lo cual se hace referencia a cualquier persona, de cualquier sexo y que sea distinta al sujeto pasivo. No se requieren situaciones o condiciones particulares en este sujeto para poder encuadrarlo dentro de esta figura delictiva. Se trata de un sujeto activo indiferente o indeterminado.

**Sujeto pasivo:** Si se atiende específicamente al texto de esta norma el sujeto pasivo está conformado por las personas a que hace referencia el artículo 4º de

esta ley. Ahora bien, la lectura cuidadosa del texto de esta norma permite concluir que se trata de la mujer o de cualquier otro integrante de la familia, pues tal como quedó expresamente señalado el resto de las personas que allí se mencionan no son más que sujetos activos del delito de violencia física, psicológica o sexual cometido en contra de la mujer. Se trata de un sujeto pasivo calificado o determinado.

**Culpabilidad:** El delito que nos ocupa es un delito doloso. El agente del mismo debe conocer que su comportamiento o conducta está causando un perjuicio en la persona del sujeto pasivo. Debe conocer en qué consiste la acción que despliega y cuáles los resultados nocivos que trae consigo para el sujeto pasivo. Debe actuar con conciencia, esto es, con conocimiento de lo que hace y además su actuar debe ser completamente voluntario libre de apremio o coacción, y producto de su decisión personal.

**Bien jurídico penalmente protegido:** En este caso el legislador se interesa por protegerla persona humana resguardando su aspecto psíquico y su integridad moral. Es obligación del Estado amparar la persona humana en su integralidad, es decir, como un todo, en el cual tanto el aspecto físico como el psíquico sean valorados de manera equivalente. Esta protección coadyuva al sano desenvolvimiento de los integrantes de la sociedad y permite desarrollar en la conciencia colectiva el sentimiento de protección y resguardo que debe mostrar y sobre todo exigir toda persona con relación a este aspecto de su vida.

"El hombre es persona biológica en cuanto vive y es otra social en cuanto vive en consorcio humano... la persona tiene un valor subjetivo que es la opinión o concepto que cada cual se tenga de sí mismo, y es la dignidad personal..." (Mendoza T, 1983: 493) a este aspecto tiende la protección del legislador en esta norma.

**Iter - Criminis. Consumación:** La acción en la que consiste este delito es "ejercer violencia psicológica". Esto permite pensar que se trata de un delito formal en el que acción delictiva y resultado se fusionan en una misma entidad de tiempo y que por lo tanto no admite ni la forma tentada ni la forma frustrada. No admite inter-criminis porque la sola acción del sujeto activo es suficiente para consumir el hecho delictivo.

Ahora bien, teniendo en cuenta -como es conveniente hacerlo- el concepto de violencia psicológica que maneja el legislador en esta ley, el análisis antes esbozado no parece tan acertado. En la definición de violencia psicológica del artículo 6º de la presente ley el legislador menciona una serie de acciones tales como: "ocasionar un daño emocional", "disminuir el autoestima" y "perjudicar o perturbar el sano desarrollo". Estas acciones pudieran entenderse como el fundamento de lo que debemos considerar violencia psicológica a los efectos del presente texto legal. No conforme con esto el legislador ilustra con algunos ejemplos, mencionando situaciones concretas, siendo en este punto en el que pareciera quebrantarse, para algunas hipótesis, la afirmación de que se trata de un delito formal. La realidad es que la violencia psicológica puede ejercerse a través de varias conductas delictivas, entre las cuales existen conductas formales y conductas materiales, las primeras no admiten inter-criminis y las segundas si lo admiten. En el caso por ejemplo de la amenaza -tal como se apuntó en el análisis del artículo 16- se presenta una conducta formal. Basta formular, por cualquier vía, la advertencia pernicioso de la posibilidad de un daño real, para que la amenaza se materialice. Sin embargo, no sucede lo mismo por ejemplo, en el caso del aislamiento, pues podría pensarse en la posibilidad de la forma tentada de este comportamiento delictivo.

En este sentido, la realidad del proceso ejecutivo de este tipo penal es que corresponde evaluar en detalle la conducta delictiva que haya desplegado el sujeto activo para determinar la posibilidad de alguna de las formas imperfectas de comisión del hecho delictivo, esto es, tentativa o frustración. La imprecisión del legislador en la elaboración del supuesto de hecho del tipo penal nos exige analizar cada situación en particular.

Penas: Prisión de tres (3) a dieciocho (18) meses.

### Notas

<sup>1</sup> En relación con los delitos de peligro y siguiendo los lineamientos teóricos de la doctrina pena] se entiende por ellos aquellas figuras delictivas en las cuales la realización típica se agota con la probabilidad de materialización de la lesión al bien que se protege. Este tipo de delitos se caracterizan por la probabilidad de la lesión, en este sentido resulta lógico exigir en la conducta que origina el peligro la potencialidad material de producir un daño. Estos delitos se dividen a su vez en delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto. Se entienden por delitos de peligro abstracto aquellos en los cuales no se exige que la acción de] sujeto activo genere un peligro efectivo, sólo se exige que supongan una acción peligrosa, se castigan independientemente de que puedan o no llegar a traducirse en una lesión concreta en menoscabo del bien. Su tipicidad se agota en la peligrosidad de la conducta. Se entienden por delitos de peligro concreto aquellas acciones delictivas en las que se precisa la demostración de la proximidad una situación concreta de lesión para el bien jurídico (resultado de peligro). En el caso de la norma cuyo análisis nos ocupa se trata de un delito de peligro abstracto, pues para la configuración típica de la acción delictiva es suficiente la naturaleza peligrosa de la conducta del sujeto activo, no se requiere la proximidad de la lesión. Para ampliar sobre esta materia: Ver Jiménez de Asúa. Luis. Tra. T III p.p. 466 y sgts, Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. P. 208 y sgts y Gómez Benítez José M. Teoría Jurídica del delito. P.p.169 y sgts.

<sup>2</sup> Analizando las amenazas como formas de violencia moral Carrara separa aquellas en las que el ataque a la libertad del sujeto pasivo es explícito y en las que éste es tácito. Expone: "Cuando un individuo me amenaza con darme muerte si no me abstengo de hacer algo determinado, el ataque a mi libertad es explícito, porque claramente se demuestra qué parte de su ejercicio se quiere impedir... y mi libertad queda taxativamente limitada respecto a ese acto o a ese objeto... En cambio si otro me amenaza sin darme la muerte, sin imponer condición alguna ese individuo no tiene tal vez la intención explícita de aherrar mi libertad, sino que caricia la vaga idea de infundirme miedo, de mostrar su superioridad, de hacer que lo respete; pero en realidad, yo temo, y a causa de ese temor evito los lugares donde puedo encontrarme con ese enemigo, me abstengo de salir de casa por la noche para no ser atacado, o me hago acompañar por algunos amigos para que me defiendan, es decir, que bajo muchísimas formas se manifiesta sobre el ejercicio de mi libertad el influjo de esa amenaza; y aunque dichas formas no hayan sido quizá previstas y queridas al amenazarme, están implícitas en su propósito genérico de infundirme miedo" Carrara, Franceso. Programa ... Pte. Especial. T. 11. p.p.354 y sgts.

<sup>3</sup> Para profundizar sobre este aspecto del patrimonio en materia penal, revisar la doctrina penal venezolana y extranjera en lo referente a los delitos contra la propiedad. Ver Grisanti Aveledo, Hernando. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. p.p. 171 y sgts, Nuñez Ricardo. Delitos contra la Propiedad. p. 163 y sgts. Febres Cordero, Héctor. Curso de Derecho Penal. Parte Especial T. 1. p.p. 381 y sgts.

<sup>4</sup> Existe la posibilidad de pensar que por haber utilizado el legislador la expresión "El que" se está refiriendo irreversiblemente a personas del sexo masculino. Cabría esta posibilidad si, además se entiende globalmente el sentido proteccionista de

este texto legal frente a la mujer y a la familia. Sin embargo, considero inadecuada esta interpretación, pues habría que recurrir al mismo análisis en todos los delitos tanto del Código Penal como de las leyes especiales, dejando de esta manera excluida la posibilidad de los sujetos activos de sexo femenino. Así mismo, es ampliamente conocida la tradición del legislador en materia penal al utilizar este tipo de expresiones, que si bien corresponden literalmente ser asignadas al sexo masculino, han sido tomadas en su sentido neutro abarcando tanto a los hombres como a las mujeres. En este mismo sentido deben comprenderse otras expresiones con las que se quiere señalar la misma idea, a saber: "todo individuo que todo aquel que todo el que entre otras.

<sup>5</sup> Sobre este punto revisar las reflexiones hechas en el desarrollo del sujeto pasivo de este delito. Corresponderá a la jurisprudencia resolver los inconvenientes que se presenten con ocasión tanto del sujeto pasivo como del sujeto activo.

<sup>6</sup> El dolo es un concepto técnico jurídico que se construye de la conjunción de varios elementos, a saber: voluntad, intención y representación. Actuar dolosamente implica llevar a cabo un comportamiento voluntario y además actuar en conocimiento de los elementos que constituyen la acción delictiva, de los elementos normativos del tipo penal.

<sup>7</sup> En este aspecto se acoge plenamente el criterio de Elena Larrauri en "Libertad y Amenazas" Barcelona, España. 1987 p. 237 y sgts, cuando señala que la seguridad protegida en las amenazas básicas debe entenderse como presupuesto objetivo-individual de la libertad de actuación y no como simple ausencia de temor o seguridad individual, del carácter antijurídico del hecho que se realiza y tener la previsión pertinente frente a los hechos futuros que puedan sobrevenir como consecuencia de dicho comportamiento.

<sup>8</sup> Integridad es la calidad de íntegro. Íntegro es aquello a que no le falta ninguna de sus partes. Íntegro es una expresión que está conformada por las siguientes expresiones: In (partícula negativa) y Tangere que significa tocar. Así la etimología de esta expresión refiere algo que no ha sido tocado, algo que está intacto, bien saneado (p. 45). Se entiende por integridad física "el conjunto de condiciones dentro de las cuales la persona puede gozar de la vida en plenitud de funciones orgánicas y psíquicas más aún en la contextura natural y la apariencia exterior. Es el conjunto de atributos orgánicos, funcionales, mentales, sociales, económicos, políticos, y morales que dan estructura al ser humano y lo relacionan con el mundo exterior. (P. 379). El ataque a la integridad presupone la disminución o el desperfeccionamiento definitivos o temporales de facultades y funciones bio-psíquicas así como de la figura de cada cual" (Luis Carlos Pérez. Trat. De Derecho Penal. 1971 T V.p.184 )

<sup>9</sup> Al analizar el tipo penal que contempla el delito básico de lesiones nos damos cuenta que, en el mismo se habla de daño y de sufrimiento físico. Estas mismas expresiones son utilizadas por el legislador para construir la noción de violencia física que contempla el artículo 5º de esta ley. En este sentido, tales nociones pueden tomarse como referencias conceptuales en el análisis tanto del artículo 17 como del artículo 5' de la ley. Se entiende por lesiones personales "el resultado de todos los hechos o procesos materiales, morales o de cualquier naturaleza, capaces de producir directa o indirectamente alguna alteración en la perfecta, regular y fisiológica integridad, funcionamiento, estructura y vitalidad de los tejidos y órganos sin llegar a producir la muerte y siempre que el agente no tuviera intención de matar" (Puglia y Serratrice en Héctor Febres Cordero. Curso de Derecho Penal. Parte Especial. Parte 11. 1993. p. 135. Se entiende por daño toda alteración, desorden, perjuicio, mal, deterioro o detrimento que se produzca en menoscabo de la integridad física de alguna persona. Se entiende por sufrimiento físico "Tener o padecer un daño o dolor físico o moral. Padecer habitualmente de una enfermedad o de un trastorno físico. Experimentar algo desagradable, soportar condiciones no favorables..." todo ello en detrimento del estado de equilibrio físico, mental y social que es la salud de las personas. Dic. Enciclopédico Larousse. 1997. p 943.

<sup>10</sup> En este tipo de situaciones algunos autores piensan que no se trata de una verdadera norma penal en blanco sino de simples problemas de técnica legislativa, pues basta buscar el complemento de su supuesto de hecho en la norma a la cual remite la norma penal en blanco. Aunque el artículo 17' no hace una remisión expresa al texto del artículo 5', por lógica jurídica se entiende que si el legislador ha conceptualizado la violencia física es ésta y no otra norma la que debe servirnos de referencia al momento de interpretarla y aplicarla. La afirmación de que se trata de un simple problema de técnica legislativa, pudiera tomarse como cierta en el caso que nos ocupa, sin embargo, no se trata de que el artículo 5' al cual nos remite el 17º de esta ley, nos complemente con los elementos faltantes del texto de esta última norma, sino que al trabajar el texto del artículo Y se presentan también algunos problemas de interpretación por el casuismo en el que ha caído el legislador en su redacción, así como por el uso de expresiones analógicas que hacen aún más inexacta la información que se requiere, tal como se acota más adelante en el desarrollo de este punto. Considero que el problema que se presenta es que, la norma a la que se remite al intérprete tampoco resulta suficiente para agotar el supuesto de hecho del artículo 17% es por ello que estimo que no se trata de un simple problema de técnica legislativa sino que por el contrario en esta norma, el legislador ha pasado por alto su obligación de concretar y precisar al máximo la conducta que está castigando, tal y como se exige en materia penal en aras de la seguridad del ciudadano frente al Estado.

<sup>11</sup> Revisar las notas sobre sujeto activo y sujeto pasivo del artículo 16 de esta ley.

<sup>12</sup> El análisis que corresponde hacer en este punto es idéntico al que se hiciera con relación al tipo penal del delito de amenazas contemplado en el artículo 16 de esta ley.

<sup>13</sup> Para ampliar revisarlas notas sobre culpabilidad en el análisis típico del artículo 16 ejusdem.

<sup>14</sup> En lo que respecta al bien jurídico protegido y más específicamente en lo pertinente a la protección del patrimonio, deben tenerse presente las ideas expuestas por Frías Caballero en "Proceso Ejecutivo del Delito" Ed. Livrosca. Caracas. Venezuela. 1992 p. 227-233.

<sup>15</sup> Para determinar qué debe entenderse por acceso carnal violento remito al lector a la doctrina penal venezolana en cualquiera de los textos que han desarrollado el tema.

<sup>16</sup> Entre estos autores pueden mencionarse Carrara, Carrancá y Trujillo, Cuello Calón, Garraud, González Roura, Maggiore, Soler, Vannini, Manzini, Pannain, Nufiez, Grisanti, Groizard, Fontán Balestra, Oderigo, Mendoza Troconis y Chiossone, entre otros.

<sup>17</sup> Sobre el cambio del modelo jurídico-penal en esta materia ver José F. Martínez Rincones. "Nuevo paradigma Político-Criminal en materia de violencia contra la mujer y la familia" Conferencia presentada en el marco del II Congreso Venezolano sobre Derecho de Familia celebrado en la Ciudad de Mérida-Venezuela. 1999.

<sup>18</sup> Revisar lo relativo al análisis del sujeto pasivo en este tipo penal

<sup>19</sup> Esta distinción sin embargo, no deja de traer inconvenientes, pues si se trata de un joven de 20 años que esté siendo objeto de acoso sexual y que sea al mismo tiempo integrante de una familia formalmente estructurada, la pena aplicar será la pena básica del tipo penal o esta pena incrementada en una tercera parte por tratarse de un integrante de la familia.

<sup>20</sup> Analizando lo pertinente tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo de este delito, se deduce que el tipo penal de acoso sexual puede darse entre dos sujetos (activo y pasivo) del mismo sexo.

<sup>21</sup> Revisarlas notas a propósito del análisis del bien jurídico penalmente protegido en el artículo 16 donde se contempla el delito de amenazas. En el tipo penal del artículo 19 subyace la amenaza que hace posible el constreñimiento de la víctima ante el sujeto activo de manera que no sólo se violenta la libertad sexual como bien jurídico penalmente protegido, sino también el estado de tranquilidad privada y el sentimiento de sosiego a que tiene derecho toda persona.

<sup>22</sup> Esta opinión es sostenida por Cancino Moreno en "Principales Problemas de la Justicia Penal" 1996. p.247 y a lo cual debe agregarse que no sólo se violenta el libre ejercicio de la persona en determinado espacio laboral, sino también en todo aquel espacio en el que se le prohíba de esta manera desenvolverse con autonomía, tal es el caso por ejemplo de aquella persona que es sexualmente acosada por su profesor o por la persona que le asiste en la tutoría de algún trabajo o tarea intelectual o de cualquier otro tipo. A esta persona se le está coartando la posibilidad de obtener los conocimientos docentes o técnicos tutoriales que podría brindarle esta persona y así por el estilo dependiendo de la situación que se presente.

<sup>23</sup> Revisar lo comentado sobre las normas penales en blanco en el análisis típico del artículo 17 de esta misma ley.

### **Referencias bibliográficas**

1. Cancino Moreno, Antonio J. (1996) Principales Problemas de la justicia Penal. Artículos publicados en el Espectador. Ediciones. Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá. Colombia.
2. Carrara Francesco. (1973) Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. T.11. Editorial Temis. Bogotá. Colombia.
3. Diccionario Enciclopédico Grijalbo. (1986) Editorial Grijalbo. S. A. Barcelona. España.. P. 788
4. Diccionario Enciclopédico Larousse. (1997) Editorial Larousse. Argentina.
5. Febres Cordero, Héctor. (1993) Curso de Derecho Penal. Parte Especial. Mérida. Venezuela.
6. Frías Caballero, Jorge. (1996) El Proceso Ejecutivo del Delito. Editorial Livrosca. C.A. Caracas. Venezuela.
7. Gómez Benitez, Jose Manuel. (1984) Teoría Jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General. Editorial Civitas. Madrid. España.
8. Grisanti Aveledo, Hernando, (1993) Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Móbil-libros. Caracas. Venezuela.
9. Jiménez de Asúa, Luis. (1964) Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada. Buenos Aires. Argentina.
10. Lararuri, Elena. (1987) Libertad y Amenazas. Barcelona. España.
11. Martínez Rincones, José F. (1999) Nuevo Paradigma Político-Criminal en materia de Violencia contra la mujer y la familia. Mimeografiado. Universidad de los Andes..
12. Martínez Vivot, Julio J. (1995) El Acoso Sexual en las Relaciones Laborales. Editorial Astrea. Buenos aires. Argentina.
13. Mendoza Troconis, J. (1983) Curso de Derecho Pena] Venezolano. Tomo 11. Empresas el Cojo, C.A. Caracas. Venezuela.
14. Mir Puig, Santiago. (1996) Derecho Pena]. Parte General. Barcelona. España.
15. Núñez Ricardo. (1951) Delitos contra la Propiedad. Editorial Bibliográfica Argentina.

16. Pérez, Luis Carlos. (1971) Tratado de Derecho Pena]. Editorial Temis. Bogotá. Colombia.

17. Savater, Fernando. (1999) Las Preguntas de la Vida. Editorial Ariel. Barcelona. España.