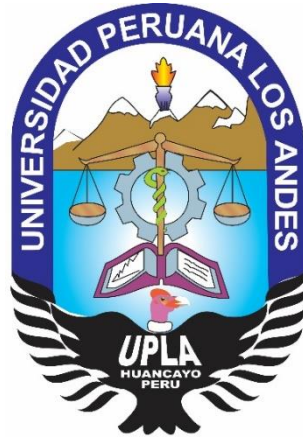


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

TÍTULO : APLICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS PARA DETERMINAR LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR EDAD – JUZGADO PENAL COLEGIADO 2018-

PARA OPTAR : EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR : GARCIA COSME, ALEX WILBER

ASESOR : Dr. ISAAC W. MONTERO YARANGA

LÍNEA DE

INV. INSTITUCIONAL : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS

FECHA DE INICIO Y

CULMINACIÓN : NOVIEMBRE 2019 A NOVIEMBRE 2020

HUANCAYO-PERÚ

2020

DEDICATORIA:

Este trabajo está dedicado a mis señores padres, quienes con coraje y sacrificio moldearon mi espíritu de trabajo.

A mi madre una especial consideración por ser la transmisora de aspiraciones existenciales y, por enseñarme que no siempre tener todo en la vida es bueno.

A mi querido Maestro Sócrates M. Zevallos Soto, por su paciencia, por su tolerancia. Por tantas horas de preocupación, de renegar por mi terquedad. Por sembrar en mí la disciplina y amar la filosofía, la antropología y, sobre todo, por desmotivarme a amar el Derecho Penal.

AGRADECIMIENTO

Especial agradecimiento a los señores Jueces del Colegiado Penal de Huancayo, quienes permitieron que se lleve a cabo la obtención de información en el despacho del Presidente de dicho colegiado.

INTRODUCCIÓN

La preocupación académica, me ha llevado a revisar las sentencias penales que han expedido el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo, a fin de contrastar si se vienen o no desarrollando los presupuestos que describe el art. 45° del Código Penal. El artículo 139° numeral 5 de la Constitución Política exige al señor Juez, motivar debidamente sus sentencias, sean éstas condenatorias o absolutorias. En tal sentido, tal motivación no solo se refiere a la mención o plasmación del artículo 45° del Código Penal, sino, exige una correcta motivación, esto es, su desarrollo. Para ello el juez penal, al momento de expedir un fallo, deberá justificar los aspectos internos y externos de la sentencia.

Ahora bien, el tema que nos avoca la presente investigación tuvo por propósito, revisar las sentencias penales condenatorias recaídas en el delito de violación sexual en el periodo 2018. A fin de corroborar si se cumple o no con el desarrollo de cada uno de los presupuestos que contiene el artículo 45° del Código Penal, esto es, el Juez al momento de fundamentar y determinar la pena, debe tener en cuenta: i. las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad; ii. Su cultura y sus costumbres y, iii. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

Como se puede apreciar, tales presupuestos son de exigencia normativa para el juez penal. De tal manera que, deberá desarrollar cada uno de los presupuestos que contiene dicha normatividad. Valiéndose de ciertas pruebas que estén estrechamente vinculadas con la comisión del delito.

Sin lugar a dudas, ello configura un tema de gran relevancia jurídico social, por cuanto, permite apreciar si los derechos fundamentales de las personas, son debidamente respetadas o no. En otras palabras, cuando un juez penal expide una sentencia condenatoria y dentro de su fundamentación jurídica de la sanción, no desarrolla los presupuestos contenido en el artículo 45 del Código Penal, simplemente estamos frente a un acto ilegal, trasgresor de derechos fundamentales.

Por último, podemos decir que, el no desarrollar los factores que establece el artículo 45° Del CP, conlleva a que dicha sanción penal sea objeto de cuestionamiento, más aún si de hallársele culpable a un sujeto se trata, pues, éste tiene la posibilidad de cuestionar en dicho extremo y el superior jerárquico de revocar, aún, sabiéndose responsable penalmente, pues se ha afectado el derecho de la debida motivación de las resoluciones penales.

Esta investigación no puede ser calificada de pura, es decir, de gabinete, tampoco es un trabajo puramente dogmático; se trata de una investigación que parte de la realidad para contrastarla con la norma jurídica y encontrar explicaciones positivas o negativas a las hipótesis que me he planteado. Se trata de una investigación que busca contrastar la realidad con la norma, a partir del método del jalachaki.

EL AUTOR

CONTENIDO

CARÁTULA	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iv
INTRODUCCIÓN	v
CONTENIDO	vii
CONTENIDO DE ANÁLISIS DOCUMENTAL	xiii
RESUMEN	xiv
ABSTRACT	xv

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática	1
1.2. Delimitación del problema	3
1.2.1. Delimitación temporal	3
1.2.1. Delimitación espacial	3
1.2.3. Delimitación social	3
1.2.4. Delimitación conceptual	4
1.3. Formulación del problema	4
1.3.1. Problema general	4

1.3.2. Problemas específicos	4
1.4. Justificación	5
1.4.1. Justificación social	5
1.4.2. Justificación teórica	5
1.4.3. Justificación metodológica	6
1.5. Objetivos	6
1.5.1. Objetivo general	6
1.5.2. Objetivos específicos	6
1.6. Hipótesis	7
1.6.1. Hipótesis general	7
1.6.2. Hipótesis específicas	7
1.6.3. Variables	7
1.6.3.1. Operacionalización de variables	8

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes nacionales	9
2.2. Bases teóricas	16
2.2.1. Aspectos filosóficos de la pena	17
2.2.1.1. Tales de Mileto	18

2.2.1.2. Anaximandro	18
2.2.1.3. Anaxímenes	19
2.2.1.4. Sócrates	20
2.2.1.5. Platón	23
2.2.1.6. Aristóteles	26
2.2.1.7. San Agustín	29
2.2.1.8. Santo Tomas de Aquino	31
2.2.1.9. Immanuel Kant	33
2.2.1.9.1. Vida de Kant	33
2.2.1.9.2. Pensamiento jurídico de Kant	35
2.2.1.10. Hegel	40
2.2.1.10.1. Vida de Hegel	40
2.2.1.10.2. Pensamiento jurídico de Hegel sobre la pena	42
2.2.2. Desarrollo histórico de las teorías de la pena	43
A. Teorías absolutas de la pena	46
B. Teorías relativas de la pena	49
B.1. Teorías de la prevención	50
B.1.1. Prevención general	50
B.1.1.1. Prevención general negativa	51

B.1.1.2. Prevención general positiva	55
B.1.2. Prevención especial	60
2.2.3. Contenido del artículo 45° del Código Penal peruano	62
2.2.4. El delito de violación sexual de menor de edad en la legislación Peruana	73
2.2.4.1. Tipicidad Objetiva	74
2.2.4.2. Tipicidad Subjetiva	76
2.2.4.3. Antijuricidad	77
2.2.4.4. Culpabilidad	78
2.2.5. Redacción de las sentencias penales	78
2.2.5.1. Concepto	79
2.2.5.2. Marco normativo	79
2.2.5.3. Requisitos	80
2.2.5.3.1. Requisito externo	80
2.2.5.3.2. Requisito interno	81
2.3. Marco conceptual	82

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Método de investigación	84
------------------------------	----

3.1.1. Métodos generales	84
3.1.1.1. Método inductivo-deductivo	84
3.1.1.2. Método analítico-sintético	84
3.1.2. Métodos particulares	84
3.1.2.1. Método exegético	85
3.1.2.2. Método dogmático	85
3.2. Tipo de investigación	85
3.3. Nivel de investigación	86
3.4. diseño de investigación	86
3.5. Población y muestra	87
3.5.1. Población	87
3.5.2. Muestra	87
3.5.3. La técnica de muestreo	88
3.6. Técnica e instrumento de recolección de datos	89
3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	90
3.8. Aspectos éticos de la Investigación	91

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Descripción de resultados	93
--------------------------------	----

4.1.1. Presentación de resultados del análisis de las sentencias condenatorias por el delito de violación sexual de menor de edad	93
4.2. Contrastación de hipótesis	115
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	117
CONCLUSIONES	126
RECOMENDACIONES	128
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	129
REFERENCIA JURISPRUDENCIAL	133
ANEXOS	134

INDICE DE ESTUDIO DE SENTENCIAS

Expediente N.º 078-2017-86-1501-JR-PE-01	109
Expediente N.º 557-2018-33-1501-JR-PE-01	111
Expediente N.º 1082-2016-32-1501-JR-PE-01	113
Expediente N.º 1574-2017-10-1501-JR-PE-01	115
Expediente N.º 1640-2017-13-1501-JR-PE-01	117
Expediente N.º 2948-2017-75-1501-JR-PE-02	119
Expediente N.º 3125-2018-8-1501-JR-PE-01	121
Expediente N.º 3177-2017-77-1501-JR-PE-01	123
Expediente N.º 3394-2015-95-1501-JR-PE-01	125

RESUMEN

La presente tesis de investigación parte del **problema:** ¿De qué manera la aplicación de los presupuestos para determinar la pena influye en la fundamentación de sentencias penales condenatorias del delito de violación sexual de menor de edad, expedidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo durante el 2018?; siendo el **Objetivo:** Determinar de qué manera la aplicación de los presupuestos para determinar la pena influye en la fundamentación de sentencias penales condenatorias del delito de violación sexual de menor de edad, expedidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo durante el 2018; la investigación se ubica dentro del **tipo** Básico; en el **Nivel** Descriptivo; **Hipótesis:** La aplicación de los presupuestos para determinar la pena descrito en el artículo 45 del CP, influye de manera positiva, por cuanto, permite valorar cada uno de los presupuestos que contiene dicho artículo, para posteriormente fundamentar las sentencias condenatorias en el delito de violación sexual de menor de edad; los **métodos**, inductivo-deductivo; analítico sintético; asimismo, se utilizará los métodos particulares como el **exegético y dogmático**. Con un diseño No experimental transeccional, con una muestra conformada por 9 sentencias penales condenatorias y un tipo de muestreo No probabilístico intencional. Para la recolección de información se utilizó, el **análisis documental;** llegándose a la conclusión de que, los señores jueces penales del Juzgado Penal Colegiado de Huancayo, al momento de fundamentar la pena del delito de violación sexual de menor de edad, no desarrollan los presupuestos contenidos en el artículo 45 del Código Penal.

PALABRAS CLAVES: Determinación judicial de la pena, teoría absoluta y relativa de la pena, sentencias condenatorias, delito de violación sexual de menor de edad.

ABSTRACT

This research thesis is based on the problem: How does the application of budgets to determine the penalty influence the foundation of criminal sentences condemning the crime of sexual rape of a minor, issued by the Huancayo Collegiate Criminal Court during the 2018 ?; being the Objective: To determine how the application of budgets to determine the penalty influences the foundation of criminal sentences condemning the crime of sexual rape of minors, issued by the Huancayo Collegiate Criminal Court during 2018; the research is located within the Basic type; at the Explanatory Level; Hypothesis: The application of the budgets to determine the penalty described in article 45 of the CP, influences in a positive way, since, it allows to assess each of the budgets contained in said article, to subsequently base the convictions on the crime of violation sexual minor; the methods, inductive-deductive; synthetic analytical; Likewise, particular methods such as exegetical and dogmatic will be used. With a non-experimental transectional design, with a sample consisting of 9 convictions and a type of intentional non-probabilistic sampling. For the collection of information, documentary analysis will be used; concluding that, the criminal judges of the Huancayo Collegiate Criminal Court, at the time of substantiating the penalty of the crime of sexual rape of a minor, do not develop the budgets contained in article 45 of the Criminal Code.

KEY WORDS: Judicial determination of the sentence, absolute and relative theory of the sentence, convictions, crime of sexual rape of minor.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

La teoría de la determinación judicial de la pena, a la actualidad se ve disminuida, opaca, débil, por cuanto no se ha llevado a cabo un desarrollo sistemático, profundo y crítico. Este desafortunado estancamiento tiene diversa etiología. En ciertos casos, se debe a una inidónea técnica legislativa para regular tan delicada actividad jurisdiccional. Un ejemplo de ello lo encontramos en el Código Penal nacional, el cual posee una limitada, oscura y dispersa normatividad sobre la Determinación Judicial de la Pena. Efectivamente sus disposiciones se encuentran repartidas, cuando no confundidas, en artículos aislados de la parte general, así como en normas de la parte especial. Es más, también coexisten reglas sobre la Determinación Judicial de la Pena esparcidas en la legislación procesal penal vigente. Tal desorden legislativo, lamentablemente, ha incrementado poco el razonamiento especializado de los Juristas y Jueces para conectar y explicar dogmáticamente tan anómalo sistema normativo.

Tales observaciones afectan en primer lugar, el poco desarrollo dogmático que se sobre el tema se tiene. Trabajos especializados del instituto de la determinación judicial de la pena son reducidos a ciertos trabajos nacionales, siendo el de mayor valor, técnico y explicativo del profesor Prado Saldarriaga. En segundo lugar, el otro problema lo constituye la falta de desarrollo, esta vez ya no, por parte de los especialistas o dogmáticos, sino, de parte de los señores magistrados. Pues son éstos los llamados a desarrollar tales presupuestos en la fundamentación de una sanción.

La falta de desarrollo del artículo 45° del Código Penal en las sentencias condenatorias afecta gravemente el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, la misma que consagra el deber de motivación de todas las decisiones judiciales (sentencias y autos), a fin de no violar o afectar un derecho fundamental.

Toda sentencia condenatoria debe ser debidamente fundamentada, no solo, en su parte expositiva, sino, y sobre todo en su parte considerativa y en su parte resolutive. Explicar por qué se le impone una sanción y de cuánto tiempo, son los temas que se encarga el instituto de la determinación judicial de la pena, habiéndose creado en el 2013 una norma que se encarga de fundamentar el tiempo que debe recibir una persona haya responsable penalmente.

Estos dos aspectos de la realidad, i. la falta de trabajos serios y especializados sobre la determinación judicial de la pena y, ii. La falta de desarrollo de parte de los jueces penales del artículo 45 del Código Penal peruano, nos describen de manera objetiva y clara, de qué manera se presenta el problema en la aplicación práctica, jurisdiccional de la pena.

Sobre el particular, se debe recurrir a ciertos trabajos que nos permitan extraer ciertos fundamentos jurídicos y filosóficos, a fin de, argumentar nuestra postura. Se suele responsabilizar a ciertos operadores jurídicos, la incorrecta aplicación del artículo 45° del CP, por cuanto, no desempeñan correctamente sus roles, ya sea el abogado, el fiscal o incluso el mismo juez.

Nuestro trabajo de investigación tuvo como objeto de análisis el tipo penal de violación sexual que, dada su naturaleza, de ser un delito clandestino y de muy presente en nuestra realidad, nos proporcionarán los datos más relevantes en cuanto al desarrollo

de la pena. Pues muchas veces, quienes cometen dicho delito, suelen ser personas cercanas a la víctima, las mismas que, no siempre poseen un grado de instrucción avanzada. Saber si tales criterios del artículo 45° del CP, son de obligatoria referencia para el juez o no para imponer una sanción o, simplemente resulta innecesaria, será nuestro objeto de investigación. Y, para ello se recurrirá, al estudio de las sentencias penales referidas al delito de violación sexual.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación temporal

La presente investigación tiene como delimitación temporal las sentencias penales condenatorias expedidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el 2018.

1.2.1. Delimitación espacial

Las resoluciones judiciales que se van a estudiar son las sentencias condenatorias recaídas en el delito de violación sexual de menor de edad, reconocida en el artículo 173 del Código penal, sentencias que han sido expedidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el periodo 2018. Más específicamente, el aspecto de la determinación judicial de la pena, el cual exige que cada uno de sus presupuestos deban ser debidamente desarrollado y motivados por los jueces penales.

1.2.3. Delimitación social

Las sentencias que se van a analizar y/o estudiar son las recaídas en el delito de violación sexual de menor de edad, tipificada en el artículo 173° del Código Penal peruano. En dichas sentencias se analizará los aspectos de la pena, principalmente el punto de la determinación judicial de la pena. Si los jueces del Juzgado Penal Colegiado de Huancayo, durante el 2018 han o no desarrollado los presupuestos que contiene el artículo 45 del Código Penal, esto, si dichos presupuestos han sido debidamente valorados y fundamentos por el Colegiado Penal.

1.2.4. Delimitación conceptual

Pena

Determinación judicial de la pena

Teoría absoluta de la pena

Teoría relativa de la pena

Carencias sociales del agente

Costumbre

Cultura

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿De qué manera la aplicación de los presupuestos para determinar la pena influye en la fundamentación de sentencias penales condenatorias del delito de violación

sexual de menor de edad, expedidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo durante el 2018?

1.3.2. Problemas específicos

1. ¿En qué medida la aplicación de los presupuestos para determinar la pena influye en la motivación de la condena por el delito de violación sexual de menor de edad, expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018?

2. ¿De qué manera el desarrollo de los presupuestos para determinar la pena influye en la expedición de sentencias condenatorias del delito de violación sexual de menor de edad, expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el 2018?

1.4. Justificación

1.4.1. Justificación social

El aspecto social de la presente investigación reside en que, nos **ayudó** a tener un mejor entendimiento de la importancia que conlleva el desarrollo de los factores del artículo 45 del Código Penal, durante la expedición de sentencias condenatorias. Asimismo, ello tendrá efectos positivos en el respeto del derecho que tiene todo sentenciado de recibir, de parte del órgano jurisdiccional, sentencias debidamente motivadas y justificadas, esto es, del desarrollo de la determinación judicial de la pena, contenido en el artículo 45 del Código Penal y, de la **utilidad práctica** que genera en el ámbito jurisdiccional, al momento de redactar sentencias condenatorias.

1.4.2. Justificación teórica

Con la presente investigación se pretende dar un aporte teórico en el sentido que, los factores contenidos en el artículo 45° del Código Penal, tengan un desarrollo sistemático y dogmático, con la finalidad de proporcionar al órgano jurisdiccional, herramientas conceptuales para que puedan plasmarlas en sus respectivas sentencias. Pues, cada uno de los factores que describe el artículo 45° del Código Penal, no presenta de parte de los juristas, un desarrollo ordenado, sistemático que permita saber qué debe entenderse y de qué manera se llega a valorar cada uno de tales supuestos.

Con nuestra investigación pretendemos darle un contenido conceptual y teórico a cada uno de los factores que se encuentran dispuestos en el artículo 45 del CP y, para ello recurriremos a las áreas de la antropología, sociología, asimismo, se debe recurrir a los alcances de la teoría de la determinación judicial de la pena, para fundamentar debidamente los criterios que contiene el artículo 45° del CP.

1.4.3. Justificación metodológica

Para la presente investigación el aporte metodológico, se halla en que, se recurrirá a las técnicas de recolección de datos, a fin de validar dichos datos obtenidos en la investigación. Dichas técnicas de recolección de datos, nos permitirán acceder a la fuente primera de información, en este caso, al análisis documental (estudio de sentencias penales condenatorias).

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

- Determinar de qué manera la aplicación de los presupuestos para determinar la pena influye en la fundamentación de sentencias penales condenatorias del delito de violación sexual de menor de edad, expedidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo durante el 2018.

1.5.2. Objetivos específicos

1. Establecer en qué medida la aplicación de los presupuestos para determinar la pena influye en la motivación de la condena por el delito de violación sexual de menor de edad, expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018.

2. Determinar de qué manera el desarrollo de los presupuestos para determinar la pena influye en la expedición de sentencias condenatorias del delito de violación sexual de menor de edad, expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el 2018.

1.6. Hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

La aplicación de los presupuestos para determinar la pena descrito en el artículo 45 del CP, resultan imprescindibles, por cuanto, permite valorar cada uno de los presupuestos que contiene dicho artículo, para posteriormente fundamentar las sentencias condenatorias en el delito de violación sexual de menor de edad.

1.6.2. Hipótesis específicos

1. La aplicación de los presupuestos contenido en el artículo 45 del Código Penal, interviene de manera eficiente, en tanto, cada uno de dichos presupuestos sean debidamente desarrollados en la sentencia condenatoria.

2. El desarrollo de los presupuestos para determinar la pena, en las sentencias condenatorias del delito de violación sexual, es un derecho fundamental que tienen todos los ciudadanos, pues ella permite que cada uno de los presupuestos que contiene el artículo 45 del CP, sean debidamente valoradas y fundamentadas, todo ello bajo el alcance del artículo 139.5 de la Constitución.

1.6.3. Variables

A. Variable independiente:

- Presupuestos para determinar la pena

B. Variable dependiente:

- Fundamentación de sentencias penales condenatorias
- Delito de violación sexual de menor de edad

1.6.3.1. Operacionalización de variables

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
Variable independiente: Presupuestos para determinar la pena	i. Valoración técnica de la determinación judicial de la pena. ii. Valoración normativa de la determinación judicial de la pena. iii. consecuencias de la aplicación de la determinación judicial de la pena	i. La edad, educación, situación económica y medio social ii. Cultura y costumbres iii. Dependencia de terceros de la víctima

<p>Variable dependiente: Fundamentación de sentencias penales condenatorias</p>	<p>i. Motivación interna ii. Motivación externa</p>	<p>i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación)</p>
<p>Variable dependiente: Fundamentación del delito de violación sexual de menor de edad</p>	<p>i. Acceder carnalmente por vía vaginal, anal o bucal. ii. introducir actos análogos por las vías de la vagina y anal.</p>	<p>i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años.</p>

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes nacionales

Saravia, (2016) en su tesis “Criterios para la determinación Judicial de la pena en casos de Homicidio doloso y culposo en el Distrito Judicial de Lima Sur: El caso del juzgado penal De Villa el Salvador”

Dicho autor llega a las siguientes conclusiones:

“Primero: Por lo general, el 70% de los especialistas consultados, manifiestan que los jueces penales de Villa el Salvador al momento de fundamentar las sentencias condenatorias penales, aun cuando conocen los criterios normativos establecidos en la ley los artículos 45;45-A; 46; 46-A; 46-B; 46-C del CP existe una deficiente fundamentación”

“Tercero: La determinación judicial de la pena continúa siendo el principal problema del derecho penal peruano, ya que la doctrina nacional sigue ocupándose episódicamente de dicha materia a la vez que ensayando una dogmática deficiente y generalmente distorsionadora del marco legal vigente, esto se produce porque toda sociedad tiene a cambiar constantemente” (p. 53).

Se tiene que, respecto a los asuntos metodológicos a los que ha recurrido dicha tesis, debemos mencionar que, se trata de una tesis explicativa, con un diseño de la investigación descriptivo-simple, esto debido a que cuenta con una sola variable independiente. Dicho trabajo ha recurrido como instrumento de investigación a las encuestas.

El aporte de dicho trabajo de investigación en relación a nuestro problema de investigación recae en el sentido que, si bien los jueces a pesar de que conocen la norma penal, más específicamente el artículo 45 del Código Penal peruano, a fin de fundamentar y determinar la pena correspondiente, éstos no la desarrollan en sus respectivas sentencias penales condenatorias. De tal manera que, dicho trabajo en mención, encuentra una relación directa con nuestro planteamiento de problema, el cual busca saber de qué manera la aplicación de tales presupuestos contenido en el artículo 45 del CP, influye en la fundamentación de las sentencias penales.

En tal sentido, a decir del trabajo en comento, se tiene que un gran sector de los encuestados, aseguran que se tiene deficiencias en la fundamentación de las sentencias penales, particularmente en el punto de la determinación judicial de la pena.

Huamán (2016), en su trabajo de suficiencia profesional describe lo siguiente: “Para apoyar la presente investigación, se tomó como muestra de estudio, las sentencias de la ciudad de Huánuco-Perú. Se enfatiza el enfoque jurídico doctrinario, basados en que el estudio de la legislación aplicable en la determinación de la pena, no es suficiente, sino que, es necesario estudiar los diversos factores tanto históricos, doctrinarios y humanos que inciden en la determinación de la pena. Esto en cuanto a sus aspectos metodológicos. Ahora bien, se debe indicar asimismo, a las conclusiones que se arriba en dicho trabajo.

Dicha autora llega a las siguientes conclusiones:

“En términos generales la investigación ha permitido identificar la aplicación de criterios, aunque en algunos casos no estén necesariamente apegados a preceptos,

categorías y principios doctrinarios lo que constituye un problema ya que se aplican en un buen porcentaje principios materiales.

De acuerdo al estudio realizado respecto a la aplicación de criterios basados en los análisis jurídicos-doctrinario por parte de los jueces de sentencia, se puede concluir que si se aplican, aunque no cien por ciento y esto no porque sean aplicados arbitrariamente sino que se debe a que cuando estos jueces imponen una pena, lo hacen siguiendo lineamientos o reglas que establecen la normativa penal, las cuales al ser aplicados en determinados casos resulta contraria a otra regla o lineamiento que ya ha establecido la misma legislación. Esto se concluye después del análisis hecho a las sentencias anexadas a la presente investigación.

Si bien, éste trabajo científico nos aporta información relevante en cuanto asegura que, los jueces penales sí aplican los aspectos dogmáticos de la determinación judicial de la pena, pero debemos mencionar que ello no es suficiente; en tal sentido, la relación que presenta dicho trabajo en cuanto a nuestra formulación de preguntas, está en que, los jueces penales sí están aplicando el artículo 45 del CP. Dicha conclusión nos permite evaluar si dicha aplicación implica además, si los jueces desarrollan o no los criterios del artículo 45 del CP, a fin de motivar y fundamentar la pena que imponen en el delito de violación sexual de menor de edad.

Aguilar (2015), dicha autora en su tesis “La determinación judicial de la pena por debajo del mínimo legal en la tentativa de delitos”. Arriba a lo siguiente:

En relación a la determinación judicial de la pena se sostiene que requiere de un marco regulador básico, el cual se edifica en base a un conjunto de principios rectores o políticas de gestión, que orientan las decisiones del legislador o del juez hacia la

configuración legal o la aplicación procesal de penas justas y racionales. Cumplen tal función político criminal los principios rectores (principio de proporcionalidad, principio de humanidad, principio de culpabilidad, principio de legalidad y principio preventivo), por consiguiente, la determinación judicial de la pena es toda actividad que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo y cuantitativo, es decir, la sanción a imponer en el caso sub iudice. Esto es, a través de ella se procede a evaluar y decidir sobre el tipo, la extensión y el modo de ejecución de la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria que resulten aplicables al caso. En lo que respecta a la teoría del delito se indica que es el instrumento conceptual al que le corresponde la tarea de aclarar y desenvolver todas las cuestiones con respecto al hecho punible para sentar así la base para una administración de justicia igualitaria y justa, ya que solo la comprensión de las conexiones internas del Derecho libera su aplicación del acaso y la arbitrariedad. La teoría del delito cumple una función garantista, pues su campo de acción no solo comprende a la criminalidad primaria realizada por el legislador, sino también a la secundaria, es decir, la aplicación racional de esta teoría. A su vez, nos brinda punto referencial para la crítica de las desviaciones de la práctica judicial, respecto a los principios del Estado de derecho; de esta forma, la teoría del delito o de la imputación penal, vii se debe constituir en una barrera frente a la intervención violenta del poder penal. Pero, además, la imputación cumple una función comunicativa en el sistema social. Los elementos del mismo son: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Para la elaboración de este trabajo se ha empleado, el método inductivo-deductivo, el cual ha sido utilizado para obtener las conclusiones del trabajo de investigación, que vienen hacer las generalizaciones de los datos obtenidos; es así, una de las conclusiones que se ha logrado es que, para que nuestro ordenamiento jurídico

sea efectivo en nuestra sociedad se necesita que los operadores jurídicos-“legisladores y jueces”- empiecen a diferenciar dos figuras jurídicas (la tentativa y un delito consumado), luego deberán definir si nos encontramos ante qué grado de tentativa se encuentran, es decir, ante una tentativa acabada o una tentativa inacabada, para que de esta manera puedan normativizar criterios uniformes, los cuales serán aplicados por los jueces al momento de determinar judicialmente la pena en la tentativa de delitos y llegar establecer parámetros que indiquen hasta qué proporción se debe reducir la pena en el caso en concreto, en base a las circunstancias atenuantes, los principios rectores y el fin preventivo de la pena. En consecuencia, afirmamos que cuando nos encontremos ante un caso de tentativa acabada conjuntamente con circunstancias atenuantes, se reducirá la pena hasta un grado por debajo del tercio inferior. Mientras que, si nos enmarcamos dentro de un caso de tentativa inacabada con circunstancias atenuantes, la pena se reducirá dos grados por debajo del tercio inferior. viii En el trabajo se ha empleado otros métodos como han sido el método hermenéutico-jurídico, el cual ha sido empleado en la interpretación de textos legales, con la finalidad de esclarecer el significado y contenido de dichas normas jurídicas; además se hará uso del método Analítico-Sistemático, el cual nos permitirá analizar la bibliografía necesaria y sintetizar el tema materia de trabajo. Por ello, señalamos que cuando nos encontramos ante circunstancias atenuantes y privilegiadas, nuestro ordenamiento jurídico debe determinar judicialmente la pena por debajo del mínimo legal, es decir, por debajo del tercio inferior; asimismo tendrá que tomarse en cuenta el tipo de tentativa ejecutada, para que así en base a los principios rectores de la determinación de la pena y el fin preventivo especial de la misma se determine en qué proporción se deberá reducir la pena a imponer, ya que el artículo 45-A, no precisa hasta donde se deberá reducir la pena.

Sobre el particular cabe señalar lo siguiente: si bien la tesis en referencia, se titula determinación judicial de la pena, el tema central de dicho trabajo se haya en el artículo 45°-A del Código Penal, si bien, tanto el artículo 45° como el 45°-A son artículos en complemento, ello quiere decir, que se analizan copulativamente, sin embargo, ambas disposiciones normativas presentan un desarrollo diferente. En tal sentido, la tesis que ha sido citada, tiene una orientación más de corte individualizadora de la pena y, no tanto así, a los presupuestos generales que contiene el artículo 45° del Código Penal.

Debemos mencionar que, las tesis que se han podido encontrar y citar en este trabajo, **no guardan relación directa con nuestro problema de investigación**, en dicho sentido, nuestro trabajo resulta novedoso y original. Tales trabajos citados presentan algunas características respecto a los objetivos que pretendemos conseguir. Con nuestro trabajo, buscamos saber si los jueces desarrollan o no el artículo 45 del Código Penal.

Por otro lado, es pertinente mencionar además que, la novedad y originalidad de un trabajo “científico” está en dar a conocer nuevos y mejores planteamiento y soluciones, en tal sentido, las conclusiones a que han arribado los trabajo antes citados, no presentan dicho espíritu académico. Haciendo ello imposible que dichas conclusiones, sean de traslado a nuestro trabajo de investigación. Con ello no queremos decir que no son importantes, pues su aporte nos da algunas ideas de qué manera se presentan los problemas en los diversos distritos judiciales del Perú.

Asimismo, ante la escasa proliferación o atención sobre el mundo académico sobre dicho artículo, no se encuentran trabajos que permitan ser estudiados como

antecedentes. No así, con el tema sobre la individualización judicial de la pena artículo 45-A del Código Penal, que tanto a nivel de pregrado como de postgrado se tienen algunos trabajos “científicos”. Dichos trabajos no están íntimamente relacionados con nuestro tema de investigación. Como muy bien, lo describiera en su momento el profesor y Juez Supremo de la República, Prado Saldarriaga, en su obra “La dosimetría del Castigo Penal. modelos, reglas y procedimientos” señala que: “la doctrina nacional no consideró relevante el realizar un análisis detallado o un debate retroalimentado sobre la utilidad práctica de estas disposiciones”, (Prado, 2018, p.170). Es por ello que se tuvo problemas en su momento para establecer una pena justa. Tal como lo refiriera dicho autor. Así mismo, mencionó que,

“Ese desinterés y apatía de la literatura especializada en torno a la estructura normativa de medición judicial de la pena, favoreció la rápida consolidación de una praxis jurisdiccional distorsionada y un generalizado abuso del poder discrecional para la decisión y fundamentación de los castigos penales”. (Prado, 2018, p.170).

Tales cuestiones señaladas por el profesor Prado, si bien, tienen algo de razón, también presentan algunas inconsistencias, esto, en el caso de la libertad e independencia que tiene el juez al momento de imponer una. Dicha potestad de sanción, es precisamente el ámbito en el que el juez supremo cuestiona, toda vez que, no representa la imposición de una pena justa. El juez al momento de imponer una pena, debe fundamentar su decisión, no solamente en base a cuestiones puramente normativas, sino que, además, lo hace, en base a cuestiones más globales, esto es, recurre a la filosofía, a la sociología, a la antropología para legitimar su decisión.

La crítica que hace el profesor Prado, es precisamente limitar ese margen de independencia, de libertad que tiene el juez de imponer una pena, considerando que, ello trae malas prácticas, generando inseguridad jurídica, ante este hecho, él propuso y posteriormente impulsó, lo que vendría a ser la creación del artículo 45-A, la cual regula la teoría de los tercios, esto es, en la individualización judicial de la pena. En palabras del otrora juez Señor Sócrates Mauro Zevallos Soto, dicha propuesta no es otra cosa que la matematización del derecho penal. Con lo que, a nuestro entender la pena se convierte en algo mecánico.

Sin lugar a dudas, este tema de la determinación judicial de la pena, con lo señalado por el profesor Prado, se torna en un campo virgen, casi impenetrado por los juristas del derecho penal. Consideramos que tal argumento, nos dan ciertas licencias para, no definir dogmáticamente que se debe entender por cada uno de dichos presupuestos, sino, si dichos presupuestos son aplicados o no por los jueces, entiéndase por aplicados, no solamente citar las normas pertinentes a la pena, sino, y de manera más amplia, si son desarrollados por los jueces penales. Este punto se verá en nuestra propuesta.

2.2. Bases teóricas

Antes de iniciar con el desarrollo mismo de las bases teóricas de nuestra investigación, es pertinente esbozar algunos alcances de orden filosófico, pues ella nos permitirá tener una apreciación más integral y sólida de nuestro tema de investigación. Ello implica necesariamente remitirnos a la historia filosófica, a sus pensadores que han aportado de alguna manera, criterios sobre la sanción.

2.2.1. Aspectos filosóficos de la pena

Es en Grecia donde el pensamiento especulativo se diferencia del pensamiento mítico (La palabra griega mito, hace referencia al discurso o narración de las gestas de los héroes y de los dioses con que el pensamiento prefilosófico explicaba simbólicamente, a través del ejemplo de las vicisitudes narradas, los grandes problemas relativos al origen del mundo, de la humanidad y de las instituciones.), dirigiendo su atención a lograr entender qué es el “ser”, un “ser” estudiado a partir de los sentidos mismos, distanciándose con ello de todo alcance intelectual.

En ese sentido debemos saber cuáles han sido sus ideas más importantes y, de qué manera ella puede ser interpretada a los fines de la presente tesis. A estos primeros filósofos griegos se les suele denominar: **los filósofos de la naturaleza**, porque su mayor interés se centraba en el estudio y comprensión de la naturaleza y de las diversas etapas que se presentaban en su conformación. A fin de explicar éste punto, debemos considerar que, los griegos se explicaban del porqué de la lluvia, de los ríos, de cómo algo sufría cambios en la naturaleza. “Los primeros filósofos tenían en común la creencia de que existía una materia primaria, que era el origen de todos los cambios” (Gaarder, 2013, p. 37). Esto es, que alguna sustancia fundamentaba el origen de todas las cosas.

Por otro lado, también se les suele denominar a estos filósofos de la naturaleza como los: *presocráticos*, esto es, filósofos anteriores a Sócrates.

2.2.1.1. Tales de Mileto

Tales, nació aproximadamente en el 624 a.C. y muerto en el 545 a. C., esto es, vivió en el siglo VII hasta el siglo VI, en Mileto, Asia

Menor, hoy ciudad de Turquía. Entre sus múltiples actividades, le suelen atribuir el de ingeniero, político, entre otros. Asimismo, se suele encontrar en muchos textos, referencia a que, supo predecir un eclipse solar, esto aproximadamente en el año 585 a. C., también, se le atribuye la virtud de haber medido una pirámide en Egipto, haciendo uso solamente de la sombra que proyectaba ésta.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de su pensamiento, orientado siempre, a la búsqueda de la esencia primaria, se tiene que, fue de la idea que el “agua” era la esencia primera, la forjadora de todo en el mundo, en otras palabras, que el “agua” daba origen a todo cuanto existe. A decir de Aristóteles, el filósofo que estudiara en su momento a todos estos filósofos presocráticos, y que fuera refrendado en su trabajo la metafísica, menciona que, según Tales, “el principio de todas las cosas es el agua” (Marías, 1941, p. 13). En otras palabras, era la humedad la que daba origen a toda forma de vida. Quizá ésta idea fuera extraída a raíz de sus múltiples viajes que realizara por el mundo y, viera en ellas que, después de que el río se retirara del suelo, ésta empezaba a dar origen a la vida. Todas estas ideas son pura interpretación, toda vez que, Tales, no dejó nada escrito.

2.2.1.2. Anaximandro

Anaximandro, nació también en Mileto, en el año 610 y murió en 547 a. C. al igual que su maestro Tales, se preocupa por encontrar la respuesta a cuál es la esencia que da origen a todas las cosas. Así, para dicho

filósofo, diferente a la de su maestro, encuentra que el origen de todas las cosas se encuentra en lo “indefinido”. No podemos saber qué quiso decir con ello, más se podría indicar que, está referido a algo puramente diferente a, algo completamente diferente de la naturaleza.

2.2.1.3. Anaxímenes

Anaxímenes, nació aproximadamente en el año 570 a. C y muere en el año 526 a. C., para éste filósofo, el origen de todas las cosas, o la fuente primera del origen de todas las cosas, es el aire. Ello probablemente se reflejase de la idea que, cuando el agua se precipitaba sobre la tierra, ésta era aire condensado y, que a mayor condensación, ésta se convertía en tierra. Esto probablemente resultase un absurdo hoy por hoy, más, sin embargo, debemos rescatar que fueron las primeras ideas, las primeras reflexiones sobre el origen del todo.

Estos tres filósofos nos resultan de gran importancia por cuanto, han sido los primeros en reflexionar sobre la esencia de la naturaleza, sobre el origen de la misma. Ellos no han desarrollado ideas que en propiedad se identifiquen con nuestra investigación, más podríamos decir de ellos que, como todo en la vida, y nuestro trabajo no es la excepción, de algún punto debemos de partir, sea que se encuentre en la naturaleza o en lo indefinido. Pueda que, nuestra investigación este sujeto a dichas deficiencias, deficiencias de orden puramente intelectual, más no así, de deficiencias reflexivas. Estos tres filósofos de Mileto, nos permiten entender, de manera crítica, cómo se da origen a la reflexión, sobre qué

aspectos de la naturaleza debemos comenzar a reflexionar, en ese sentido, nuestra reflexión se origina por la naturaleza misma de los procesos penales, más específicamente por los criterios de determinación judicial de la pena. Ahora bien, en lo que resulta a los filósofos griegos, citaremos a los siguientes: Sócrates, Platón y Aristóteles, filósofos sobre los que se ha levantado todo el pensamiento occidental, haciendo mella con ello, las diferentes formas de reflexión, como, por ejemplo, las reflexiones de los pueblos originarios.

2.2.1.4. Sócrates

Sócrates, nació en Atenas el 470 a. C y murió en el año 399 a. C., hijo de un escultor y de una comadrona, quien jugará un papel importante más adelante en la reflexión del filósofo. Se le ha comparado con Jesús, toda vez que ambos no han dejado nada escrito, en cuanto a Sócrates, se ha llegado a tener información por medio de su discípulo Platón, y, en cuanto a Jesús, se tiene datos por medio de sus apóstoles.

Se le ha tildado de ser el primer moralista de la historia filosófica, ello por cuanto se dedicó toda su vida a la enseñanza y al cumplimiento de las normas, sean estas escritas o no. Por tanto, si aquella persona que, sabiendo que su conducta es contraria a la norma o buenas costumbres, llega a ejecutarla, pues simplemente a dichas personas, Sócrates, las denominaba como locas. Ahora bien, resulta complicado citar algún pasaje en donde el filósofo ateniense, fundamentare sobre el derecho de castigar o el derecho de imponer una sanción. Más, sin embargo, se puede

interpretar de las obras que Platón a escrito, particularmente, del *Critón*, obra en el que, los personajes de *Critón* y *Sócrates*, componen el encuentro central. *Critón*, quien fuese amigo y discípulo de Sócrates, irrumpe muy tempranamente la cárcel en la que se encontraba Sócrates, a fin de conminarlo a que huyera, recibiendo de Sócrates, una negativa. Asimismo, recibió una respuesta de más peculiar, propio de un maestro que, el hombre virtuoso debe obedecer las leyes de la ciudad, aunque éstas se apliquen injustamente.

Siguiendo ese mismo razonamiento, se encuentra también en la obra del *Critón*, de Platón, que el cumplimiento a la sentencia por más injusta que ésta resulte, se deba devolver con otra injusticia, (Platón, 2008, p.38). Dicha respuesta se da en el marco del diálogo que tienen Critón y Sócrates sobre el qué pensarán el resto de personas, si no se logra salvar a éste último. Que el derecho de sancionar por parte del Estado, sean éstas justa o injustas, se deben cumplir, pues es el principio de toda convivencia social. Más si desde un punto de vista moral se parte, pues, ella, obliga al sujeto el respeto por las leyes. Podríamos decir que, con tales reflexiones, Platón, ha puesto la primera piedra de la teoría absoluta de la pena, claro está en sentido negativo, de no testar un mal por un mal causado, entendida como negación a la ley del Talión.

Sócrates, fue un gran maestro de la ironía, pues, asumía una posición de ignorante frente a su interlocutor, esto es, disimulaba ser más ignorante o tonto que la otra persona. Señalando constantemente los aspectos más débiles del pensamiento y, ello se podía extender aún más al

pensamiento mismo del pueblo ateniense, llegando a describirlo como un caballo apático. Se decía a si mismo que, “yo soy como un moscardón que intenta despertarlo y mantenerlo vivo” (Gaarder, 2013, p.79).

Se puede decir también de Sócrates que, fue el primer filósofo, en hacer aterrizar el pensamiento filosófico a las llanuras de la ciudad. Principio que aplicamos en la presente tesis, por cuanto, nos permite entender las necesidades mismas de la realidad jurídica, de cómo se viene resolviendo, de cómo se viene motivando las decisiones judiciales. Más concretamente en el desarrollo de los criterios que componen el instituto de la determinación judicial de la pena.

Líneas arriba manifestamos que su madre había jugado un papel muy importante en su vida filosófica, ello es así, por cuanto, Sócrates relacionaba el papel del sabio con el de la parturienta, (oficio a la que se dedicaba su madre Fenareta). Por medio de dicha comparación se sostenía que la tarea, el rol del sabio no consistía en lanzar, en proponer, en decir afirmaciones verdaderas, más sino, en el rol de favorecer el nacimiento de la “verdad” en el corazón, en el alma de la otra persona o interlocutor. De tal manera que, dicho trabajo consistía en una verdadera forma de hacer parir el pensamiento, y que tal proceso era tan doloroso como el alumbramiento de un nuevo ser.

Se podría describir muchas más cosas sobre Sócrates, más, sin embargo, resulta inoportuno, por cuanto, solo hemos querido describir un punto en particular sobre el fundamento de una sanción, aunque ésta, no

haya sido desarrollado por su autor, desde un punto de vista jurídico, sino, como un tema de reflexión filosófica.

2.2.1.5. Platón

Nació en Atenas, en el año 427 a. C y murió en el año 347 a. C., se formó en un hogar aristocrático. Se ha dicho que, sobre la vida de éste filósofo no se poseen datos fiables, por cuanto, éstos han sido muy escasos. Cabe mencionar que las obras de Platón junto a las de Homero, son las que han resistido el paso del tiempo y han logrado conservarse en su gran mayoría. Ello sin duda alguna representa un gran valor, por cuanto, ha permitido su estudio de un gran sector de la humanidad en todos los tiempos.

Los datos que se tiene sobre su vida, han sido recogidos gracias a las *Cartas VII, VIII y XIII*, así como de la obra de Diógenes Laercio. Así las cosas, se sabe que su verdadero nombre fue Aristocles, nombre similar al de su abuelo. Más, sin embargo, sería conocido por Platón, ello por cuanto, era poseedor de una ancha espalda. Fue fundador de la “Academia”, centro de reflexión que se encargaba del estudio de la filosofía y de las ciencias. Así mismo, dicho centro de estudio también fue lugar de su última morada, pues, fue enterrado en dicho centro de estudio, lugar al que le dedicó sus reflexiones filosóficas hasta el día de su muerte.

Escogió como género literario el “diálogo”, por medio del cual, transmitió al mundo sus pensamientos, y, en el que, el personaje principal de dichos diálogos siempre fue su maestro Sócrates, género que tiene

mucha vinculación con el método dialéctico, el cual se ha empleado en el pensamiento filosófico. Se dice que, la muerte de su maestro lo apartó de la vida pública, encerrándose por completo a la reflexión filosófica.

Los diálogos de Platón han sido clasificados en tres periodos:

- i. El primer periodo lo comprende su época de juventud, época en la que escribió obras como: *Critón, Apología, Cármides, Ión, Hippias Menor*. Obras que tiene como centro de reflexión las cuestiones de la ética y la moral.
- ii. El segundo periodo lo comprende su época de madurez, periodo éste en el que Platón, se va desprendiendo de la influencia socrática y, va conformando su propia identidad. En éste periodo destacan las siguientes obras: *Fedón, Banquete, Fedro, Protágoras, la República*, entre otros.
- iii. El tercer periodo lo comprende su época de la vejez, ésta época se decanta por construir su pensamiento alejado de la teoría de las Ideas y, sobre todo, de la presencia intelectual de Sócrates. Las obras que destacan en éste periodo son: *Sofista, Timeo, Critias*, entre otros. Cabe señalar que, en éstas obras, lo que más predomina ya no es el género del diálogo, sino, del predominio de la lógica, de la historia.

Respecto al por qué se debe sancionar a una persona, si bien, Platón no hace mayores precisiones jurídica, resulta oportuno citar algunas partes, en las que creemos se ha plasmado el por qué se debe sancionar o, en su defecto, qué valores transgrede una conducta disvaliosa.

Platón (citado por Costa, 1953), el principio de toda ley, con inclusión de la punitiva, no debe buscarse en lo útil, ni en el arbitrio armado

de fuerza material, ni en lo relativo, sino en lo absoluto; la justicia es potencia armonizadora de las diversas virtudes del alma, el mayor instrumento del bien, y el bien es con la inteligencia divina. Siguiendo ese razonamiento, “a la justicia, concebida como virtud moral, corresponde, en el cuerpo social, la cooperación jerárquica de las clases y de los individuos. El delito es lo opuesto a esa virtud y al mismo tiempo la ruptura de la cooperación” (Costa, 1953, p.11).

Ahora bien, según (Costa, 1953, p.13) interpretando a Platón, el fundamento de la justicia se haya en la libertad, libertad que trasciende la vida terrena. Asimismo, en otro pasaje, dicho autor nos menciona que, el fundamento de la justicia se haya en el respeto a la ley. Generándose con ello, una homologación, una suerte de comparación entre la justicia y la ley.

Se tiene también que, para imponer una sanción, es decir una pena, ésta no es vista como un mal, generadora de dolor, de sufrimiento, más sino, como un acto de respeto, como un acto de justicia, carente de cualidades estéticas o axiológicas. En resumen, se puede entender a la pena como una medicina, algo que cura el alma del infractor. En palabras de (Costa, 1953, p.14), castigar con razón, hacer justicia, quiere, frecuentemente, decir tanto como salvar un alma.

Podríamos afirmar que, para Platón, imponer una sanción a una persona que ha vulnerado, transgredido o ha negado la vigencia de la norma, no es más que un acto puramente de justicia y, justicia no es otra

cosa que, el respeto a la ley. Tal como lo hiciera su maestro al ser sentenciado a beber la “cicuta”.

2.2.1.6. Aristóteles

Aristóteles, nació en Estagira (Tracia), en 384 a. C., y murió en Cálcida, en Eubea, en 322 a. C., se trasladó al cumplir los 17 años a Atenas, a estudiar en la Academia de Platón, estudios que durarían 20 años hasta la muerte de su maestro. Era hijo de un reconocido médico y, por consiguiente, científico (Gaarder, 2013, p.127). Su padre llevaba el nombre de Nicómaco, hombre que se dedicaría a la medicina.

En el año 343 a. C., fue designado instructor de Alejandro Magno, papel que terminaría en la grandeza de su pupilo hasta llegar a convertirse en Magno. Entre sus obras destacan los siguientes: Ética a Nicómaco, Metafísica, Eudemia, Acerca del Alma, Retórica, entre otros.

El alemán Werneri Jaeger, en 1923, lleva a cabo una sistematización de las obras de Aristóteles, sistematizándolas en tres periodos:

i. Este primer periodo está comprendido desde el año 367 a. C., hasta el 347 a. C., periodo en el que Aristóteles, se ocupa de cuestiones propiamente platónicas, esto es, de asuntos que eran de gran interés para los platónicos. Tales asuntos se ven reflejadas en las obras siguientes; Retórica, Las categorías, entre otros.

ii. El segundo periodo va del año 347 a. C., al 334 a. C., periodo en el que se dedica al estudio de la anatomía, de la zoología, asimismo, es el periodo en el que redacta su obra la *Política*.

iii. El tercer periodo va del 344 a. C., hasta el 322 a. C., periodo en el que funda, al igual que su maestro su centro de estudios, al cual le denominaría el “Liceo”. Asimismo, en éste periodo redacta sus obras como: *ética a Nicómaco*, *metafísica*, entre otros.

Pues bien, el libro que nos interesa y en el que se ha descrito de manera muy indirecta la responsabilidad de la persona frente a un acto ilegítimo, es *ética a Nicómaco*. En ésta obra se plantea las cuestiones referidas a la moral y en propiedad a la ética, como máximas categoría de la filosofía, las cuales se encargan de estudiar las conductas de las personas y, de su propensión al bien superior que implica realizar una conducta moral. Pues bien, en cuanto a lo resaltante, a fin de explicar el derecho de sanción, se debe partir por la siguiente reflexión: “toda arte y toda investigación, y del mismo modo toda acción y toda elección, parecen tender hacia algún bien” (Aristóteles, 2010, p.25).

Entendiéndose por dicho “bien”, a la acción correcta, a aquella que se dirige en pro del bienestar colectivo, al comportamiento diligente, estructurado bajo los alcances de la inteligencia. Al igual que en su momento, hiciera referencia su maestro Platón, Aristóteles, entiende que, una conducta se funda en el valor de la justicia y en el respeto a la ley.

Entonces, una conducta alejada de dichos alcances éticos o morales, conlleva un reproche, por tanto, “La pena se presenta, así como

un medio necesario para conseguir el fin moral que se propone la convivencia civil. Es, esencialmente, dolor, porque el delincuente que huye del dolor, con el dolor debe ser castigado, como si fuese un jumento” (Costa, 1953, p. 17). Así, se puede llegar a establecer que, el fin de toda acción, la misma que fuere vulnerada, es el respeto a la norma. En otras palabras, “Dado que el que viola la ley es injusto y el que se conforma a ella, es justo, es evidente que todo lo legal es en cierto sentido justo” (Aristóteles, 2010, p. 114). Ello es así, por cuanto, lo establecido en la ley, son las proposiciones más afines a lo justo, a lo correcto. Aunque ello, puede ser objeto de cuestionamiento, toda vez que, quien determina que es justo o injusto no es la norma, sino, el juez.

Se puede inferir que la propuesta de sanción de Aristóteles, puede asemejarse mucho a la ley del talión, sobre el particular se puede decir que, tal apreciación no es de recibo, por cuanto, del tenor del pensamiento de Aristóteles, el infligir dolor al responsable por su acción, no es vista como una venganza, más sino, como el cumplimiento de lo estipulado en la ley. Y no así, como se ha entendido de la ley del Talión, la cual, encuentra su fundamento en la producción del dolor, esto es, como parte de la sanción misma, de generar el dolor como acto de venganza, como reproche. Aristóteles propuso dicha sanción, en el mismo sentido que lo hiciera su maestro, esto es, de forma positiva, en el que, el sancionado se libere, como una suerte de “cura”, de “sanación”.

Estos primeros filósofos, si bien, no han explicado por qué se sanciona, tal como se entiende hoy, ello no les resta poder argumentativo,

pues, fueron los primeros en tratar, en explicar, en reflexionar qué se afecta cuando una conducta transgrede el orden moral o legal.

Dada la naturaleza de nuestro tema, no realizaremos un trabajo histórico de la filosofía, sino, simplemente recurriremos por orden cronológico a ciertos filósofos que han aportado en algo sobre la potestad de sancionar. No es que otros filósofos no hayan aportado algo, o hayan desarrollado algunos atisbos de la sanción, sino, que, remitirnos a todos ellos sería contraproducente.

Así las cosas, habiendo ya desarrollado el periodo pre-socrático, el socrático, resulta oportuno remitirnos ahora a la época de la edad media, en donde los pensadores más resaltantes e importantes son: San Agustín y Santo Tomas de Aquino, los mismos que serán desarrollados en lo sucesivo.

2.2.1.7. San Agustín

“Nace en Teguaste, en Numidia, cerca de Cartago, el 354” (Marías, 1974, p. 109), murió en el año 430. “En la vida de esta persona podemos estudiar la transición entre la antigüedad tardía y el comienzo de la Edad Media” (Gaarder, 2013, p. 213). Su filosofía se ha decantado por el estudio de Dios y del alma. Cabe decir que, su vida sufrió muchos cambios, hasta llegar a convertirse al cristianismo. En primer lugar, fue maniqueísta; en segundo lugar, fue neoplatónico y, finalmente se convirtió al cristianismo. El maniqueísmo, “era una doctrina de salvación mitad religiosa, mitad filosófica” (Gaarder, 2013, p.213). El neoplatonismo, proponía que, toda la existencia, que todo cuanto habita en la realidad, en la naturaleza, tenía

una existencia divina, que provenía de una naturaleza divina. Y mientras que el cristianismo, encuentra su fundamento en la existencia de un ser divino, de Dios. Solo se puede llegar a él, por medio de la fe.

Según éste filósofo, estamos gobernados por las leyes de Dios, por sus normas, normas que se encuentran en los libros sagrados. Y que, al ser desobedecida, se debe cumplir con la voluntad de Dios, voluntad que se encuentra en los libros sagrados y la que, en una suerte de comparación, resulta siendo la ley que gobierna y la que se aplica a todo ciudadano.

Se dice que, si no se cumplía con los deseos de Dios, se caía en pecado y contra esa forma de delito, se tenía una serie de sanciones, una serie de penas: “la condenación, la purgación y la corrección” (Costa, 1953, p. 43). Ahora bien, la primera pena, esto es, la condenación, fue aplicada por primera vez en contra de Adán y Eva, a ella se le suele denominar sanción divina o eterna. En cuanto a la segunda pena, la purgación, “son la retribución de un mal transitorio. Se aplican en esta vida y después de la muerte. Su principio está inspirado en el sacrificio de Cristo” (Costa, 1953, p. 43). Finalmente, la corrección, éste tipo de pena, puede ser comparado con la acción privada informal, en la que, si se es objeto de agresión, uno debe ir contra el agresor y corregirlo.

En conclusión, la postura de éste filósofo radica en que, la sanción que se imponga al ciudadano partirá de una ley divina. De tal manera que, toda retribución de una sanción está precedida por la voluntad de Dios, sean éstas penas temporales o eternas. A decir, de ésta postura, no existe

una correcta proporcionalidad de la pena, pues, ante un hecho de mínima relevancia puede el agente ser merecedora de una sanción mayor o viceversa. Cabe tener presente además que, según este autor, el mundo está dividido en dos partes.

Se tiene en primer lugar, al mundo o ciudad divina y, en segundo lugar, se tiene a la ciudad terrena. De tal manera que, sí el sujeto, que pertenece al mundo terrenal y es en éste mundo en el que recibe una sanción desproporcional al hecho cometido, éste se verá recompensado en el mundo divino. En el caso de los reos o sentenciado, éstos serán pasibles de recibir una sanción suprema que los orillará a la desgracia, convirtiéndolos en seres repulsivos.

2.2.1.8. Santo Tomas de Aquino

Se le suele atribuir a Santo Tomas de Aquino, como el mayor exponente de la escolástica. La escolástica es una forma de saber, cuyo principal tema de interés, es el pensamiento teológico y filosófico. Según, (Marías, 1974, p. 125), “La escolástica trata, pues, problemas filosóficos, que surgen con ocasión de cuestiones religiosas y teológicas. Pero no se trata de una aplicación instrumental, sino que el horizonte en que se plantean esos problemas están determinados de un modo riguroso”. Tales problemas que se formulan en esta etapa distan mucho de las primeras reflexiones filosóficas llevadas a cabo en la Grecia antigua, como, por ejemplo, ya no se preguntan por la esencia primera de la naturaleza, sino, sobre los problemas de la creación divina. Regresando a nuestro filósofo y

teólogo, se sabe que, nació en Roccasecca en el año de 1225 y murió hacia el año 1274. Se dice que fue un hombre muy noble, bondadoso, humilde, sencillo, toda su vida estuvo consagrado al estudio de la filosofía y la teología. Éstas dos áreas de reflexión, según se entiende de su autor, son completamente diferentes, pues, mientras la filosofía, se sustancia en la correcta aplicación de la razón, o lo que es lo mismo, en la actividad racional que lleva a cabo el ser humano, mientras que, la teología, encuentra su sustento teórico en la revelación divina, en la dación del pensamiento de un ser divino, en este caso, Dios. Ambas áreas de reflexión, conllevan a una verdad. Verdad que no puede ser negada por nada del mundo. Mientras que la correcta aplicación de la razón nos lleva a una verdad, lo mismo lo hace la teología, toda vez que, ésta es ejercida no por el hombre sino por Dios, de tal manera que, Dios no puede ser un pensamiento errado o incorrecto.

Santo Tomas de Aquino, era partidario al igual que Aristóteles, de la aplicación retributiva de la justicia, esto es, de la justicia conmutativa. Justicia que ve a todos los ciudadanos como iguales y que, al imponer una sanción, ésta tiene que ser retribuida a todos de la misma manera, en otras palabras, se repone un mal por otro mal. Asimismo, se le suele considerar como el primer pensador que incorporó el término “intimidación”, como finalidad de la pena. A decir de (Costa, 1953) se tiene que: “Si la ley se quiere hacer obedecer, debe inspirar temor con la amenaza de un mal. Pero no se limita a esto. El temor de la pena mantiene a los hombres alejados del delito y los hace mejores” (p.51). El fin de dicha pena, se debe entender

a partir de las cuestiones morales, pues son éstas las que orientan la convivencia social.

Habiendo concluido con ésta etapa, resulta oportuno trabajar ahora la época del renacimiento. Periodo en el que, el conocimiento humano recobra su mayor realce. Durante éste periodo se presentan un sinnúmero de escuelas y pensadores que, desarrollarlos haría excesivo y desnaturalizaría nuestra investigación. Pero ello no impide que, se cite a algunos filósofos de dicha época. Así se tiene a Giordano Bruno, Copernico, Galileo Galilei, Newton. Así mismo, se tiene a algunos representantes del racionalismo, como a Descartes, Spinoza, Leibniz y, por otra parte, también se tiene a algunos representantes del empirismo filosóficos, como: Hobbes, Locke, Hume y, los que más nos importa desarrollar, al idealismo alemán, en el que resaltan Kant y Hegel. Son éstos dos últimos filósofos, los que serán trabajados a continuación.

2.2.1.9. Immanuel Kant

2.2.1.9.1. Vida de Kant

Nuestro filósofo alemán nació el 22 de abril de 1724 en Königsberg, en Prusia Oriental, en lo que es actualmente Kaliningrado, Rusia, falleciendo el 12 de febrero de 1804. Proveniente de una familia de artesanos, originarios de Escocia. “Vivió en esa ciudad ochenta años; murió sin haber salido ni un solo día de ella” (García,1963, p. 229). Su padre llevaba por nombre Johann Georg Kant y su madre el nombre de Anna

Regina Reuter, Kant era el hijo cuarto de dicha familia. “Venía de un hogar severamente cristiano” (Gaarder, 2013, p. 390). Se atribuye a la madre el haber sembrado en el joven Kant, los principios del pietismo, el mismo que le perduraría toda su vida. Nuestro filósofo hasta los últimos días de su vida, tuvo un gran recuerdo de su madre, llegando incluso a decir, en el seno de sus más íntimos amigos, “nunca olvidaré a mi madre, ella es la que ha sembrado y fomentado en mi pecho el primer germen del bien; ella abrió mi corazón a las impresiones de la naturaleza; despertó mi inteligencia; la desarrolló, y sus enseñanzas han tenido sobre toda mi vida una influencia duradera y saludable”. Como a muchos pensadores, el rol de la madre resulta siendo el más importante y determinante en la vida de las personas, así mismo, lo fue para Kant, la presencia de su madre. Fue ella quien estimuló, acrecentó, hizo nacer en nuestro filósofo de Königsberg, e hizo desarrollar el espíritu pietista.

Era de contextura débil, de pecho estrecho y hundido y de un rostro nada estético. En sus inicios como estudiante, presentaba ciertos problemas, como los de la timidez y la falta de memoria. Las mismas que a fuerza de dedicación y mucho esfuerzo supo contrarrestar.

De 1746 a 1755 fue preceptor de tres familias, labor que llevó acabo por las necesidades económicas que se vieron agravadas por el fallecimiento de su padre en 1747. El 12 de

junio de 1755 fue nombrado doctor tras una serie de disertaciones; en primer lugar, disertó sobre el fuego, posteriormente el 27 de setiembre de ese mismo año, fue hecho *privat docent*, tras disertar sobre los principios de los conocimientos metafísicos y, por último, disertó sobre la monadología física.

En julio de 1762 vacó la cátedra de poesía, curso que por obvias razones nuestro filósofo terminaría por rechazar. En noviembre de 1769 una nueva ocasión se le presentó para dar clases en la universidad de Erlangen, a la cual, junto con la otra ocasión de dar clases en la universidad de Jena, tuvo que rechazar, por cuanto, en el año de 1770 por fin se le presentó la oportunidad, ésta vez, la casa universitaria que le ofrecía el puesto era la universidad de su ciudad natal, la universidad de Königsberg. De pronto su deseo tan ansiado de dar clases se vio hecho realidad. Oficialmente empezaría a dar lecciones de matemática, lógica, antropología, teología, entre otros cursos, el 20 de agosto de 1770. Cabe señalar que por ese curso estuvo esperando 12 años. Sus clases se vio definido por su estricta y exagerada puntualidad, nunca llegó tarde ni se hizo esperar. En el verano de 1786 fue nombrado rector de dicha casa universitaria, cargo que volvería a ocupar en 1788.

Como profesor sus clases se decantaban siempre por su rigor, por su seriedad científica. Impregnaba siempre en sus

alumnos la idea que, cada uno debería valerse de su propia reflexión, de su propio pensamiento, idea que sería la base de sus escritos. Decía que: “a mis clases no se viene a aprender filosofía sino a filosofar”. En otras palabras, inspiraba en sus alumnos el vivo deseo que, fueran ellos mismos quienes descubran por sí mismos sus pensamientos, que piensen por sí mismos. En una suerte de síntesis, la vida de Kant, no es apenas otra cosa que la vida de sus ideas (Benda, 1939, p.11). La vida de nuestro filósofo se decantó por su mismo pensamiento, tan ordenado, sistemático y riguroso.

2.2.1.9.2. Pensamiento jurídico de Kant

En este punto solo se hará un breve esbozo del pensamiento jurídico de Kant, sobre el contenido y finalidad de la pena, dado que, ello será visto con mayor precisión cuando se desarrolle la teoría retributiva de la pena. Así las cosas, empezaremos por decir que, el pensamiento kantiano se erige como un sistema muy complejo, como un sistema acabado, que hunde su sistema en la siguiente frase: *“únicamente en la razón de cada hombre individual se encuentran los principios que hacen posibles comprender, y hacer comprensibles, el conocimiento del mundo y la acción en él”*, (Zaczyk, 2004, p.4). Pensamiento que se haya esgrimido en su obra *Crítica de la Razón Pura*, obra en la que estructura todo su sistema del pensamiento. En dicha obra nuestro filósofo muestra que: “el

conocimiento de objetos se obtiene a partir de las impresiones sensibles; es, sin embargo, el entendimiento del hombre mismo el que ordena las impresiones sensibles y les confiere las formas del saber” (Zaczyk, 2004, p.4). De tal manera que, en el proceso del conocimiento, el sujeto, según Kant, interviene de manera activa en la construcción de sus propias reflexiones, de su propio sistema conceptual. La postura empírica que fundamentaba el origen del conocimiento en las observaciones que llevaba a cabo el sujeto, con Kant, fueron superadas.

En cuanto a la filosofía del derecho de Kant, ésta está estructurada en dos partes: en primer lugar, se tiene los principios metafísicos de la doctrina del derecho; en segundo lugar, los principios metafísicos de la doctrina de la virtud. Temas que como se verá merecerían un análisis más minucioso y sistemático. Éste no es el espacio para ello, dado que, su mención solo ha sido con fines académicos e históricos, más no, de estudio detallado. Solo mencionaremos algunas ideas sobre los principios metafísicos de la doctrina del derecho, pues es, en ella en el que el autor funde las raíces de la pena.

La idea de la filosofía del derecho de Kant, ha sido objeto de duro cuestionamiento, más concretamente, sobre la teoría de la pena que éste manifestaba en su obra metafísica de las costumbres. Tan es así que, en su momento el profesor Ulrich Klug, profesor de la Universidad de Colonia, sostuvo que

Kant y Hegel debían pasar a la historia, que debían ser eliminados del pensamiento. Lanzó en su momento una frase, honestamente descabellada: “Ya es tiempo de que nos apartemos definitivamente de la teoría de la pena de Kant y Hegel con los excesivos irracionales de un pensamiento lírico y en sus dudosos fundamentos de teoría del conocimiento” (Klug, 1970, p. 35).

Más, sin embargo, se puede sostener que, dicha idea ha sido cuestionada en lo sucesivo, toda vez que, tanto Kant como Hegel, han sido los pilares de lo que se conocería después como la escuela funcionalista (de orientación hegeliana) y su contrapartida, la primera escuela de Frankfurt, (de vertiente puramente kantiana).

Kant, “sostiene que el castigo sólo puede ser fundamentado a partir del delito cometido, es decir, el castigo es la compensación de la culpabilidad por el hecho”, (Zaczyk, 2004, p.9). Para ser más gráficos, debemos citar un pasaje en el que el filósofo alemán fundamenta los alcances de la pena.

Kant, (2005) afirma lo siguiente:

“(…) Aun cuando se disolviera la sociedad civil con el consentimiento de todos sus miembros (por ejemplo, decidiera disgregarse y diseminarse por todo el mundo el pueblo que vive en una isla), antes tendría que ser ejecutado hasta el último

asesino que se encuentre en la cárcel, para que cada cual reciba lo que merecen sus actos y el homicidio no recaiga sobre el pueblo que no ha exigido este castigo; porque puede considerársele como cómplice de esta violación pública de la justicia”. (págs. 168,169)

Ante esta manifestación, queda claro, la posición del filósofo de Königsberg, que la pena tiene un único ideal, el de la justicia. Desechando por completo cualquier atisbo del utilitarismo de la sanción. En otras palabras, abrió una perspectiva idealista o normativa distinta a la racionalidad utilitarista, teleológica o consecuencialista dominante en el discurso filosófico de la época (Feijoo, 2014). En ese sentido, la pena no presenta criterios de prevención, sino, únicamente de sancionar a la persona por el delito cometido, bajo este aspecto, se cumple el principio que tanto ha profesado, esto es, que el ser humano es un fin en sí mismo y no un medio para los demás. El hombre no puede ser materia de ejemplo para los demás, sino, cada uno es un fin en sí mismo.

En palabras propias de Kant se tiene:

“La pena judicial (*poena forensis*), distinta de la natural (*poena naturalis*), por la que el vicio se castiga a sí mismo y que el legislador no tiene en cuenta en absoluto, no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea

para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino ha de imponérsele solo porque ha delinquido”. (2005, p.166)

Con ello queda claro que, el sujeto sancionado no puede nunca ser un medio para otros fines, o incluso ser visto como un objeto para los demás.

Cabe mencionar también que, según Kant:

La ley penal es un imperativo categórico y ¡hay de aquél que se arrastra por las sinuosidades de la doctrina de la felicidad para encontrar algo que le exonere del castigo, o incluso solamente de un grado del mismo, por la ventaja que promete, siguiendo la divisa farisaica “es menor que un hombre muera a que perezca todo el pueblo”. (2005, p.167)

Para Kant, “el imperativo categórico, que solo enuncia en general lo que es obligación, reza así: ¡obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal!, (2005, págs. 31, 32). De suerte que, la ley penal en tanto quebrantada ésta deba ser aplicada al sujeto responsable. Ahora, Kant, ha señalado que, “el imperativo categórico es una regla, por medio de la cual *se hace* necesaria una acción en sí contingente”, (Kant, 2005, p.28). Esto es, dicho imperativo categórico obliga a la persona a actuar de manera contingente. Kant, a la hora de imponer una pena era partidario de la famosa ley del “Talión”, el cual establecía una equivalencia por el daño causado. Hecho

que le ha merecido duro cuestionamiento, tanto a nivel mismo de la filosofía como desde el punto de visto jurídico penal.

2.2.1.10. Hegel

2.2.1.10.1. Vida de Hegel

De nombre Georg Wilhelm Friedrich Hegel, nació en una familia burguesa en el año de 1770 en Stuttgart. “Estudió intensamente en el gimnasio de Stuttgart, y luego teología y filosofía en Tübingen”, (Marías, 1974, p.307). En dicha universidad entabló amistad con el poeta Hölderlin y el filósofo Schelling. Siendo más amigo del primero.

Por otro lado, quedan algunos datos curiosos sobre su vida, en primer lugar, tenemos, el suceso de su rostro, se dice que, de tanta concentración y abstracción hicieron mella en su rostro, pegándose la piel a sus huesos, una suerte de quijote. Sin lugar a duda, tales curiosidades no son más que el reflejo de una vida dedicada al pensamiento puro, a encontrar el fundamento de todo, a la fundamentación del espíritu cognitivo. En segundo lugar, se tiene la rivalidad con el otrora filósofo del pesimismo, Schopenhauer. Dicho filósofo le lanzó duros adjetivos al escritor de la fenomenología del espíritu. Frases muchas veces

de despecho. Entre los que se cuenta: “mercenario, sicario de la verdad, charlatán de mentes obtusas, insípido, nauseabundo, iletrado que alcanza el colmo de la audacia garabateando los más locos mistificadores son sentidos”. Asimismo, se cuenta con el hecho que, Schopenhauer, se empeñó en dictar su cátedra a la misma hora que lo hacía Hegel, teniendo más alumnos matriculados en su curso éste último, a diferencia de Schopenhauer, en el que casi ningún alumno ya se matriculaba. Hecho que con el tiempo se convertiría en un suceso de dura decepción para Schopenhauer, siendo incluso, durante mucho tiempo ignorado en el mundo académico.

Hegel, sin lugar a dudas, durante ese periodo de éxito académico supo canalizar sus energías para entregarse por completo al estudio del pensamiento, logrando alcanzar con ello, fama mundial. Entre sus obras de mayor prestigio se cuenta un sinnúmero de trabajos.

Entre sus trabajos se tienen los siguientes: Religión popular y cristianismo; vida de Jesús; el positivismo de la religión cristiana; el espíritu del cristianismo y su destino. Trabajos que fueron publicados en 1907. Así mismo, se encuentran sus

obras de mayor importancia: Diferencia entre el sistema de Fichte y el de Schelling (1801); Fenomenología del espíritu (1807); Ciencias de la lógica (1812-1816); Enciclopedia de las ciencias filosóficas (1817); Líneas fundamentales de la filosofía del derecho (1812); Lecciones sobre la historia (1832); Lecciones sobre la filosofía de la religión (1832).

2.2.1.10.2. Pensamiento jurídico de Hegel sobre la pena

Cabe señalar que, en este punto solo se hará una breve exposición de tales fundamentos, pues, como se verá más adelante, el aporte de Hegel, sobre la pena, encuentra sistematicidad en la teoría absoluta de la pena. Será en ese capítulo en que se desarrollará con mayor amplitud su aporte a la pena jurídica.

Asimismo, se llevará acabo algunas consideraciones propias sobre el aporte de la filosofía hegeliana a la pena en los tiempos presentes.

Una moderna concepción del derecho debe hallar su fundamento en la filosofía del derecho de Hegel, al menos esa es la idea que propone el jurista alemán Jakobs, toda vez que, fue quien introdujo al derecho penal, las ideas propuestas en su tiempo por Hegel.

Pues bien, Hegel, a diferencia de Kant, “es un filósofo que intenta otorgarle un sentido a la pena como institución jurídica en el contexto del nuevo régimen político surgido tras la revolución” (Feijoo, 2014, p.31). En otras palabras, busca deslindar de cualquier aspecto subjetivo a la pena, ya no analizada ni impuesta bajo los mismos parámetros que establecía Kant, esto es, una pena del mismo tipo, sino, una pena que tenga el mismo valor simbólico que el delito. La pena es justa no porque busque legitimar a la víctima, sino, la pena es justa porque es el Estado quien la impone.

A fin de explicar este punto debemos citar el pensamiento de Hegel, “La primera violencia ejercida como fuerza por el individuo libre, que lesiona la existencia de la libertad en su sentido concreto, el derecho en cuanto derecho, es el delito”, (Hegel, 1975, p.125). Lo que produce el delito, no solo es la negación de una característica particular de la voluntad del hombre, sino, una norma universal. En otras palabras, “se niega no sólo la capacidad jurídica, sin la mediación de mi opinión, sino precisamente en contra de ella. Esto constituye la esfera del derecho penal” (Hegel, 1975, p.125).

Ahora bien, dicho pensamiento debe ser completado con la siguiente proposición. Si acaso la lesión se diera sobre una parte existente exterior de la persona, esto, la posesión,

estaríamos frente a lo que se conoce como un perjuicio, pero si dicha lesión en cambio afecta la voluntad que tiene existencia en sí misma, esto es, la ley misma, estaríamos frente a una conducta negativa. Cabe mencionar que, la ley en sí misma es imposible de lesionarla, lo que sí, sería objeto de lesión o susceptible de lesionar sería la voluntad particular o varias voluntades particulares.

Frente a este suceso, Hegel reflexiona en el sentido siguiente: “Su única existencia positiva es como voluntad particular del delincuente. La lesión de ésta en cuanto voluntad existente es por lo tanto la eliminación del delito –que de otro modo sería válido- y la restauración del derecho”, (Hegel, 1975, p.128). A este fundamento se le conoce como el principio de la doble negación, en la que, el delito es la negación de la norma y, la pena es la negación del delito. A decir del nuestro autor: “lo único que importa es que el delito debe ser eliminado no como la producción de un perjuicio, sino como lesión del derecho en cuanto derecho”, (Hegel, 1975, p.129).

Y, por último, nuestro filósofo alemán lanza una idea que compartimos en parte, la cual consiste en lo siguiente: “En la ciencia jurídica positiva de los tiempos modernos, la teoría de la pena es una de las materias que peor se ha ahondado,

puesto que en ella no es suficiente el intelecto, pues que se trata esencialmente del concepto”, (Hegel, 1939, p.111).

2.2.2. Desarrollo histórico de las teorías de la pena

Antes de entrar a señalar las teorías sobre la pena, es necesario hacer un breve comentario sobre la pena. “La pena es la característica más tradicional e importante del Derecho Penal” (Villavicencio, 2006, p. 45). Ello porque, busca reestablecer el orden quebrantado por el uso excesivo de la libertad.

“La tarea de definir materialmente el Derecho penal requiere abordar la cuestión de cuál es la función que cumple” (García, 2019, p. 75). Se suele estrechar la existencia de la pena con la del sistema jurídico, esto es, el poder punitivo que ostenta el Estado como máximo garante del respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Zaffaroni (Citado por Villavicencio, 2006) refiere que, toda concepción de la pena es, necesariamente, una concepción del derecho penal, de su función y del modo de cumplir esa función. De suerte que, el contenido de la función que ha de ostentar la pena en la sociedad, es la misma, la que el Estado como ente debe alcanzar. “Pero -como se verá más adelante- cada una de las teorías responden a una determinada concepción de Estado y, consecuentemente, cada teoría origina una determinada definición del Derecho Penal” (Villavicencio, 2006, p. 45).

La pena es la consecuencia jurídica por un comportamiento que ha transgredido la correcta convivencia en armonía. Dicha pena, suele generar en la persona que la recibe, un dolor en su integridad humana. “Sin embargo, su aceptación o negación categórica dependerá de si es posible comprobar su utilidad

en el caso específico” (Villavicencio, 2006, p. 46). Ante ese hecho se suele recurrir a las teorías de la prevención general o especial de la pena. Hecho que demarcaría en sí mismo, si tales penas impuestas por el comportamiento antijurídico de la persona son debidamente corroboradas o no. En otras palabras, saber si la función de la pena establecida en el cuerpo normativo y, más detalladamente fundamentada en la sentencia, se cumple o no. Posiblemente esa interrogante sirva para otra tesis de investigación.

Así las cosas, la dogmática penal ha venido desarrollando desde hace muchos años, cuáles son los límites que se le impone al poder punitivo del Estado, cuando este inquiera una sanción penal a la persona y, para ello ha propuesto algunas teorías que difieren en esencia de sí mismas.

A. Teorías absolutas de la pena

“También llamadas teorías clásicas, retributivas o de la justicia”, (Villavicencio, 2006, p.47). “Las teorías absolutas convergen en la tesis básica de que a la pena le corresponde la misión trascendental de realizar el ideal de la justicia”, (García, 2019, p.76). Así, también se tiene que, “las teorías absolutas de la pena centran el motivo jurídico y el sentido de la pena, solo en la retribución, en cuya virtud debe hacerse justicia con el culpable por la comisión de su hecho”, (Jescheck & Weigend, 2014, p.104).

Por otro lado, ésta teoría encuentra su reconocimiento en un Estado protector de ciertos valores morales.

Las bases ideológicas de las teorías absolutas residen en el reconocimiento del Estado como velador de la justicia terrenal y esencia de los valores morales,

en la creencia de la capacidad de autodeterminación de la persona y en la limitación de la misión del Estado a la protección de la libertad individual. (Jescheck & Weigend, 2014, p. 104)

A fin de cuentas, esta teoría reconoce al Estado el poder supremo de mantener y vigilar el valor máspreciado, la justicia. “Para éstas teorías, la pena es la retribución por el delito cometido: producirle un mal a un individuo que compense el mal que ha causado libremente, equilibrándose así la culpabilidad del autor por el ilícito cometido” (Villavicencio, 2006, p.47). En tal sentido, se puede llegar también a manifestar que: “la idea de las teorías absolutas se fundamenta en el libre albedrío, es decir, de un hombre con capacidad de decidir libremente entre el bien o el mal” (Villavicencio, 2006, p.48).

“Dado que esta justificación de la pena se mueve en un plano supra-empírico, ha sido fundamentalmente en el campo de la filosofía, en donde sus defensores han encontrado la base teórica para explicar lo que constituye la retribución de la pena” (García, 2019, p.77). Por un lado, se tiene la versión ética y la versión jurídica de la teoría retributiva.

La versión ética, fue desarrollada por Kant, éste filósofo sostiene que: “la ley penal que ordena el castigo del delito es un imperativo categórico que la razón del sujeto individual impone sin atender a consideraciones de corte utilitarista” (García, 2019, p.77). Asimismo, también se le atribuye a dicho filósofo lo siguiente:

Kant, “considera que la pena no puede ser entendido en una línea utilitarista como un medio para promover otro bien, sea éste que el autor no vuelva

a delinquir (...) o que sean otros miembros de la sociedad los que no vuelvan a delinquir”, (Feijoo, 2014, p.16)

Asimismo, se tiene la reflexión de Lesch, quien, citando a Kant, refiere: “el mundo está dividido, separado entre el mundo empírico de lo fenoménico, y el mundo inteligible de la cosa en sí” (Lesch, 2016, p.39). De manera que la pena que fundamenta el filósofo alemán, solo tendría cabida no en un mundo empírico, sino en un mundo racional, en un mundo inteligible, en cuya comunidad solo interactúan seres racionales. Ante este hecho cabe plantearnos la siguiente pregunta: ¿Una persona racional puede cometer un delito? Ante dicha interrogante, se tiene la siguiente respuesta. El delito es la vulneración del imperativo categórico, de las expectativas de la eticidad, en otras palabras, el delito es expresión de un ser irracional y no de un ser juicioso. Es un hecho cometido, como muy bien refiriera Kant, por un “*homo phaenomenon*”, y no por un “*homo noumenon*”.

La pena no está dirigida en su nivel funcional al aspirante a la felicidad *homo phaenomenon*, sino al *homo noumenon*, esto es (...) a la persona racional, la que con ello simultáneamente constituye la medida subjetiva para la imputación penal, o sea, el sujeto culpable. (Lesch, 2016, p.53)

En tanto la versión jurídica, está representado por Hegel. “La teoría de la retribución de Hegel entiende que el derecho, como objetividad de la voluntad debe ser restablecido ante la negación del delito que expresa la voluntad subjetiva del autor” (García, 2019, p.77).

“Cabe señalar que, la teoría absoluta recibe una configuración que en poco se diferencia de la prevención general positiva aquí representada”, (Jakobs, 1997, págs. 22, 23). Se menciona ello porque, la pena, según los postulados de Hegel, encuentran su fundamento en el Derecho.

“Hegel interpreta el hecho punible como “algo negativo”, es decir, como vulneración del Derecho en el sentido de su negación”, (Jakobs, 1997, p.23). En éste caso, resulta oportuno mencionar la siguiente frase: “el delito niega el derecho, la pena niega al delito, como consecuencia, se lleva a cabo la aplicación del principio de la doble negación”.

A decir del profesor Jakobs, (1997) “En Hegel la pena es absoluta en lo conceptual, pero en su concreta configuración es relativa al respectivo estado de la sociedad” (p.23). Dicha idea contrasta con lo descrito líneas arriba, que la postura de Hegel, se acerca más en sus planteamientos a la teoría de la prevención general positiva de la pena. A modo de conclusión,

Quien abusa como persona racional de la libertad de organización jurídicamente garantizada no puede quejarse de su responsabilidad por el conflicto fundado en ese abuso (...). No obstante, el autor se hace responsable exclusivamente para la solución de este conflicto, esto es, por lo que él ha hecho, por la culpabilidad del hecho por él realizado, y no se lo denigra como mero objeto de experimentos de política-criminal, de resultados completamente inciertos, que se orientan a la evitación de hechos futuros que él u otros potenciales perturbadores pudieran llevar a cabo, hechos que se encuentran ubicados más allá

de la responsabilidad del autor como persona racional, es decir, ubicados más allá de su culpabilidad por el hecho. (Lesch, 2016, p.113)

B. Teorías relativas de la pena

“Las teorías relativas de la pena adoptan una posición absolutamente contraria a las absolutas” (Jescheck & Weigend, 2014, p.106). En dicho caso, habría que mencionar que:

Mientras que las teorías absolutas buscan solo el sentido de la pena en la imposición de la justicia, sin tomar en cuenta los fines de utilidad social, estas teorías de la prevención asignan a la pena el objetivo de prevenir delitos como un medio para proteger determinados intereses sociales. (Villavicencio, 2006, p.54). Estas teorías se deben también a un modelo de concepción del Estado.

Las bases ideológicas de las teorías relativas de la pena son las teorías del Estado humanitario de la Ilustración, el reconocimiento de la concepción determinista de todo comportamiento humano, la creencia también en la capacidad educativa del adulto a través de una adecuada influencia pedagógica-social, el rechazo de cualquier intento metafísico de explicar el problema de la vida social y la subestimación de la justicia como necesidad básica de la persona. (Jescheck & Weigend, 2014, p.106)

B.1. Teorías de la prevención

B.1.1. Prevención general

No puede haber dudas de que también la prevención general (...) constituye una importante finalidad de la pena. Y es que al Estado le debe

interesar no solamente impedir que se produzcan condenados por nuevos delitos sino impedir; desde el principio e influyendo en la totalidad de los ciudadanos, que se cometan los delitos. (Roxin, 2007, p. 78)

“La teoría de la prevención general sostiene que el sistema penal apunta a motivar a todos los ciudadanos a que no se cometan delitos” (García, 2019, p.81). Por otro lado, también, “la pena sirve para intimidar en todos los ciudadanos con la finalidad que no cometan delitos. Se trata de una prevención que no actúa frente al delincuente sino frente a la colectividad, por esta razón se le denomina teoría de la prevención general” (Villavicencio, 2006, p.55).

“En atención a la forma como la pena incide en el proceso de motivación de los ciudadanos se puede diferenciar las dos variantes que se reconocen al interior de este planteamiento: la prevención general negativa, por un lado, y la prevención general positiva, por el otro” (García, 2019, p.81).

Por otro lado, también se tiene la siguiente apreciación, “aquí se trata, pues, de una teoría que tiende a la prevención de delitos (y con ello preventiva y relativa), como consecuencia de lo cual la pena debe, sin embargo, actuar no especialmente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad” (Roxin, 2009, p.89).

“Las teorías de la prevención general no buscan sus efectos en el delincuente, sino en la generalidad de los ciudadanos o en la sociedad” (Feijoo, 2014, p. 72).

B.1.1.1. Prevención general negativa

“La prevención general negativa busca inhibir a las personas en la comisión del delito mediante intimidación o disuasión y éstas a través de la aplicación de la pena” (Villavicencio, 2006, p. 57). En tal sentido, se puede decir que, la pena busca aislar a todo ciudadano de una potencial realización de un hecho delictivo.

Esta teoría suele ser entendida como: “aquella cuya finalidad consiste en evitar la comisión de hechos delictivos intimidando o coaccionando psicológicamente a los potenciales delincuentes. La pena es entendida como el principal instrumento que tiene el Estado para imbuir un temor que sirva de freno o inhibición a la (generalizada) tentación de delinquir”. (Feijoo, 2014, p.72).

En esta teoría, tanto el Derecho como el Estado juegan un papel importante; en cuanto al Derecho, es visto como un medio neutral, el cual despliega en la colectividad su poder coactivo de manera general, en abstracto; mientras que el Estado, ejerce sobre la colectividad, sobre el resto de las personas, su poder de coacción, su poder de violencia, en tanto se vea quebrantado el orden normativo.

El mayor contribuyente de esta teoría fue Johann Anselm von Feuerbach, quien, con su teoría de la coacción psicológica, ha establecido cuál es la función del Estado.

Feuerbach parte de la idea indiscutible de que la coacción física del Estado para prevenir la comisión de delitos resultaba insuficiente. Por

consiguiente, si el fundamento jurídico de la pena reside en última instancia en la necesidad de asegurar los derechos de todos, el sentido de la pena (*poena forensis*) reside en la necesidad de preservar la libertad recíproca o la convivencia en la sociedad civil mediante el bloqueo de los impulsos o las inclinaciones antijurídicas. (Feijoo, 2014, p.75)

En consecuencia, si socialmente el Estado es visto, es entendido, como el garante, el protector de bienes jurídicos, de derechos fundamentales, tiene que diseñar medios que permitan la convivencia pacífica, y armoniosa de las personas. Asimismo, se debe definir desde un comienzo, cuál es el fin del Estado, “la finalidad del Estado es, por consiguiente, la garantía de derechos, es decir, de “*la recíproca libertad de todos los ciudadanos*”, y para ello, el Estado debe dotar de violencia coactiva necesaria”, (Feijoo, 2014, p.75). Ahora bien, la persona que comete un ilícito penal y es sancionada con una pena, según el Feuerbach, no pierde su título de persona racional, negado con ello el planteamiento que en su momento hiciera Kant, de que, la persona que comete un delito pertenece al mundo fenomenológico, y por tal, pierde su estatus de un ser racional; Feuerbach, es de la idea contraria, la persona que comete un delito no deja de ser un ser humano, dado que su esencia es ser racional, de tal manera que no puede ser degradado a mera naturaleza.

El Estado debe ejercer de todos los medios que permitan coactar psicológicamente a las personas de dañar, atentar con los derechos de los ciudadanos. Dado que, el poder de perturbar, de atentar contra los derechos de otras personas, en esa capacidad de dañar, residía “en las inclinaciones, en las pasiones o en los impulsos propios de la naturaleza sensitiva de los seres

humanos que los arrastran a realizar acciones contrarias a las leyes”, (Feijoo, 2014, p.76).

Sobre la pena habría que decir que, sigue la misma orientación del filósofo alemán Immanuel Kant, esto en el sentido que, la pena no sirve de modelo de protección de otros derechos, sino que, debe ser atribuido, impuesto al autor por el solo hecho de haber delinquido. En otras palabras, Feuerbach, es partidario de la teoría de la pena absoluta y, “define a la pena – como Kant- como compensación de culpabilidad represiva” (Lesch, 2016, p.59). En ese mismo sentido se tiene el significado de la pena “en realidad, un mal [...] que es infligido al *comitente de acciones antijurídicas*, y sólo a esa *voluntad de un sujeto*” (Lesch, 2016, p.59).

En conclusión, se puede decir que, la idea central de ésta teoría reside en la coacción general de las personas a la comisión de un delito, dicha coacción se da manera psicológica, esto es, atemorizar en la colectividad la prohibición de hechos delictivos. Se suprime a través de la pena, los apetitos sensuales, originados por el placer, pasiones. De suerte que, “todo ser humano rechaza un pequeño placer si puede conseguir uno mayor o soportar una pequeña desdicha si con ello puede evitar un dolor mayor”, (Feijoo, 2014, p.77). La pena cumple un papel intimidatorio, un papel de prevención.

B.1.1.2. Prevención general positiva

“La prevención general positiva busca la afirmación del derecho en un Estado social y democrático” (Villavicencio, 2006, p.59). También se dice de ésta teoría que, “el punto de partida común es entender que la pena no se

encarga, al menos no como función manifiesta, de intimidar a los potenciales delincuentes, sino de mantener o confirmar la vigencia de ciertas condiciones o aspectos socialmente valiosos” (García, 2019, p. 85).

Ésta teoría presenta tres efectos completamente diferentes, así tenemos en primer lugar: “El efecto aprendizaje (ejercicio en fidelidad al Derecho), el efecto de confianza de los ciudadanos en la vigencia del Derecho, y el efecto pacificador en la conciencia jurídica general (función integradora) a través de la superación del conflicto con el infractor”. (Abanto, 2013, p. 50)

Villavicencio afirma:

Cuando se habla de prevención general positiva, se entiende que se dirige a la colectividad y busca producir en ella la fidelidad y el interés hacia la fuerza y la eficacia de la pena halladas en las sentencias. Con ello busca que la ciudadanía crea en sus instituciones y lleva a la integración de la misma con las actividades judiciales. (p,59)

Para el profesor alemán Jakobs, el sistema de la pena se orienta a la confirmación de la validez de la norma. De tal manera que, solo podrá ser merecedor de una sanción la persona que sea portadora de deberes y libertades. A decir, de dicho autor se tiene que: “Es una persona real aquel cuyo comportamiento resulta adecuado a la norma. Han de cumplir dos condiciones: el comportamiento debe estar regido por normas, y ha de resultar adecuado a la norma”, (Jakobs,1998, p.17).

El mismo autor sostiene que:

El infractor de la norma, a través de su conducta, no sólo ha significado algo, sino que a la vez también lo ha configurado; dicho mediante un ejemplo, no solo ha afirmado que no ha de respetarse la vida ajena, sino que la ha destruido o, al menos –en el caso de la tentativa- se ha dispuesto a ello. (Jakobs, 1998, págs. 24, 25).

En ese sentido, “la sanción no tiene un fin, sino constituye en sí misma la obtención de un fin, (...) la constatación de la realidad de la sociedad sin cambios” (Jakobs, 1998, p. 25).

Especial mención merece el profesor Jakobs, pues es, partidario de ésta postura, en tal sentido, se seguirá con el desarrollo de sus principales ideas sobre la pena. “La pena pública existe para caracterizar el delito como delito, lo que significa lo siguiente: como confirmación de la configuración normativa concreta de la sociedad” (Jakobs, 1998, p.15).

Jakobs, propone que, antes de hablar sobre el significado de la pena, es necesario referirse al significado del hecho. Ante dicho postulado resulta pertinente saber qué representa el significado del hecho. Así se tiene que, solo una conducta que ha sido desplegada en un mundo normativo, solo ella, adquirirá relevancia jurídica. Esto es, dicha conducta en tanto transmisora de expectativas, tendrá reconocimiento normativo. Sobre esto, Jakobs, menciona que: “Existe sociedad cuando y en la medida en que hay normas reales, cuando y en la medida en que el discurso de la comunicación se determina en atención a normas” (Jakobs, 1998, p.16). De tal manera que el hecho adquirirá únicamente relevancia penal, en tanto, la conducta de la persona se vea

definida por la norma. Por otro lado, para dicho autor alemán, persona “es a quien se le adscribe el rol de ciudadano respetuoso del Derecho” (Jakobs, 1998, p.17), en otras palabras, persona es un constructo normativo, la misma que le provee de deberes y obligaciones.

En conclusión, el significado del hecho de una persona, tendrá atención del sistema jurídico en tanto, sea portadora de roles, ya sean generales o especiales y, en caso dichos roles sean vulnerados negativamente serán objeto de reproche penal.

En cuanto al significado de la pena, se tiene lo siguiente: la negación de la vigencia de la norma como orientadora del comportamiento de las personas, se encuentra en un mundo que dista mucho del verdadero mundo normativo. En otras palabras, la conducta transgresora de la vigencia de la norma, se halla en el mundo fenomenológico, en un mundo regido por la naturaleza. Ahora bien, con dicha negación lo que nos informa o nos comunica la persona, es que, el modelo actual, el sistema normativo vigente no le importa y, que prefiere construir, diseñar, moldear su propio modelo, un modelo eminentemente personalísimo, subjetivo. Tal comportamiento resulta rechazable, por cuanto, en un mundo en donde la persona es un constructo social-normativo, no tiene cabida un diseño subjetivo. La persona no es un concepto carente de significado, sino, es un concepto que transmite, que comunica a través de su comportamiento su ser subjetivo. Según la corriente funcionalista, la persona es una construcción normativa, la cual, a través de su comportamiento emite una expresión de negación por la norma, dicho

comportamiento es una expresión de significado, de contradicción al sistema vigente.

Por otro lado, el profesor alemán menciona que: “El infractor de la norma no ejecuta el hecho porque sea una persona, sino porque ha permanecido subdesarrollado como persona” (Jakobs, 1998, p.23). Tal pensamiento no resulta de recibo para nosotros por las siguientes razones. En primer lugar, lleva a cabo una suerte de discriminación, esto en el sentido que, el delito solo lo cometerían las sociedades carentes de desarrollo, como, por ejemplo, la sociedad peruana. Toda vez que, es sabido que somos un país tercermundista, o sea, un país en vías de desarrollo. En segundo lugar, una persona no puede saber así mismo como un ser subdesarrollado, posiblemente ello esté determinado por el contexto social, por el tipo de gobierno que tiene. Nadie decide por sí mismo saberse un ser subdesarrollado. Por último, es pertinente mencionar que, en un mundo en el que conviven diversidad de cosmovisiones, diversidad de culturas, no se podría señalar que una persona es más o menos desarrollada, por no actuar de acuerdo a los patrones sociales de un país desarrollado. No se puede homogenizar a todas las personas bajo un mismo manto; todas las sociedades son así mismos diferentes, cada una presenta sus propias complejidades y, no siempre orientan sus conductas en base a una norma escrita, sino, como sucede en nuestro país, muchas culturas se orientan en base a las tradiciones, a sus propias costumbres, las mismas que no se encuentran positivizadas.

Pues bien, retomando el análisis anterior, después de esta breve reflexión, se sanciona a las personas no para tomarlos como ejemplo, ni para

infligirlos temor o intimidación, sino como personas racionales en sí mismos. En palabras de Jakobs, sería, “la medida de la pena ha de regirse por la medida objetivada de negación de personalidad, y no por lo que sea necesario a efectos de intimidación, educación o aseguramiento” (Jakobs, 1998, p.25). En otro contexto, se sanciona por haber hecho un uso abusivo de su libertad de organización. Ante esto, es oportuno señalar un dato que el profesor alemán toma en cuenta, “en cuanto a los resultados alcanzados, lo aquí expuesto debe sus elementos principales a la teoría de la pena de Hegel” (Jakobs, 1998, p.27). Cabe mencionar que, Jakobs, para construir su sistema dogmático, toma como base filosófica los postulados de Hegel. De tal manera que, tales planteamientos filosóficos sobre la pena, si bien, metodológicamente se han adscrito a la teoría absoluta o relativa, han sido llevados por Jakobs, a una teoría de la prevención. Tal como se señala a continuación.

La prevención general positiva –si es que quiere hacerse uso de ese término- no debe denominarse prevención general porque tuviera efectos en gran número de cabezas, sino porque garantiza lo genérico, mejor dicho lo general, esto es, la configuración de la comunicación; por otro lado, no se trata de prevención porque se quiera alcanzar algo a través de la pena, sino porque ésta como marginalización del significado del hecho en sí misma tiene efecto la vigencia de la norma” (Jakobs, 1998, p.33).

B.1.2. Prevención especial

Sobre esta teoría se tiene lo siguiente:

“A diferencia del caso anterior, aquí la prevención utilitarista va referida al delincuente concreto: la sanción busca prevenir los delitos de quien ha cometido aquél por el cual se le está penando. Aquí también se han dado distintas tendencias a través de la historia bajo las finalidades de “enmienda”, “defensa social” y “teleológica””. (Abanto, 2013, p.55)

“La llamada teoría de la prevención especial señala que la pena debe evitar la comisión de delito, pero entiende que el efecto preventivo no se dirige a la colectividad, sino al delincuente en concreto, por lo que no sería una teoría de la norma penal, sino una teoría de la ejecución de la pena” (García, 2019, p.87).

Asimismo, se tiene que, según esta teoría, “a diferencia de la general, sólo pretende que la persona que sufre la pena no vuelva a delinquir. La pena tiene como objetivo alejar al condenado de futuros hechos delictivos, es decir, prevenir la reincidencia”, (Feijoo, 2014, p. 131). Cabe señalar que ésta postura ve a la persona como un ser capaz de motivarse a la comisión del ilícito. En otras palabras, “lo relevante desde una perspectiva jurídica no es que se parta de una visión determinista del ser humano, sino que se considera que ello debe conducir a un tratamiento científico del delincuente”, (Feijoo, 2014, p. 131).

La crítica que se puede hacer a ésta teoría es que, ven a la persona no como un ser libre, capaz de asumir las consecuencias por su comportamiento, sino, como un ser carente de tales cualidades, de tal manera que dicha teoría

no se centra en la prevención del delito, sino, en la personalidad misma del sujeto, es decir, se ve a la persona como un ser peligroso.

A decir del profesor español Feijoo, (2014, p. 132), “En función de lo que necesita el delincuente concreto, el Estado puede seguir estrategias de influencia más positiva (prevención especial positiva: re-habilitación, re-inserción social, re-educación).

“El fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual (especial). Se habla, pues, según esta interpretación de la prevención especial como fin de la pena” (Roxin, 2009, p.85).

Cabe mencionar que, la teoría de la prevención especial ha sido duramente criticada, asimismo, ha sido desplazada. La teoría que tiene más vigencia es la prevención general. “Esto es lamentable porque la finalidad de ayudar al autor del delito a tener una vida futura sin delitos es, como idea, el medio más constructivo de todos para tratar con la criminalidad” (Roxin, 2007, p. 74).

El descredito de la prevención especial radica, además en que, “la idea de configurar la privación de la libertad como una ejecución resocializadora de pena, hasta ahora no ha tenido ningún éxito destacable”, (Roxin, 2007, p. 74). Tales problemas, de la falta de efectividad de la pena, se debe en ciertos casos, a la falta de decisión política del Estado de invertir en la resocialización del condenado, y en otros casos, a la falta de correctos programas de corrección.

“La verdadera causa de este desarrollo radica en que el pensamiento preventivo-especial, durante mucho tiempo, ha tenido una fijación unilateral en la pena privativa de la libertad. Su relativa falta de éxito, como medio de resocialización, se ha convertido en un argumento contra la prevención especial por sí misma. Pero, en realidad, con ello no se describe la incorrección de la finalidad preventivo-especial sino solamente la problemática político-criminal de la privación de libertad”. (Roxin, 2007, p. 75)

2.2.3. Contenido del artículo 45° del Código Penal peruano

En primer lugar, describiremos la exposición de motivos del Código Penal.

“Aplicación de la pena: 1. El proyecto consagra el importante principio de la co-culpabilidad de la sociedad en la comisión del delito cuando prescribe que el juzgador deberá tener en cuenta, al momento de fundamentar el fallo y determinar la pena, las carencias sociales que hubieren afectado al agente (artículo 48°). De esta forma nuestra colectividad estaría reconociendo que no brinda iguales posibilidades a todos los individuos para comportarse con adecuación a los intereses generales, aceptando una responsabilidad parcial en la conducta delictiva, mea culpa que tiene el efecto de enervar el derecho de castigar que el Estado ejerce en nombre de la sociedad. La Comisión Revisora conceptúa que la culpabilidad a la que se alude, disminuye o desaparece en la misma medida que el delincuente haya tenido las oportunidades de comportarse según las normas de convivencia social (...)”.

Artículo 45° del CP. Presupuesto para fundamentar y determinar la pena

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente;
2. Su cultura y sus costumbres; y,
3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ellas dependen

Artículo que fuera modificado en su momento por el artículo primero de la Ley N.º 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, cuyo contenido pasa hacer el siguiente:

1. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad;

2. Su cultura y sus costumbres; y,

3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen. Artículo que a su vez fuera modificado por la primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30364, publicada el 23 de noviembre del 2015, cuyo contenido sigue vigente a la fecha. El texto queda como sigue:

- a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.

- b. Su cultura y sus costumbres.

c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

Ahora bien, qué debemos entender por cada uno de dichos factores que permiten determinar la pena. Trataremos de definir cada uno de los elementos que integran dichos factores, definiciones que tienen alcance normativo y, no meramente especulativos.

“a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad”. En este primer presupuesto tenemos ocho presupuestos, los mismos que serán definidos en lo que sigue:

i. Por carencias sociales que hubiese sufrido el agente: se entiende por carencias sociales, la imposibilidad de generarse recursos materiales, espirituales y otros. Asimismo, se llega a comprender dentro de las carencias sociales, al sufrimiento, padecimiento o daño moral o físico que hubiere sufrido o padecido el agente al momento de la comisión del injusto.

Cabe realizar la siguiente pregunta en este punto, ¿Son las carencias sociales y los sufrimientos que haya padecido el agente factores para la comisión de delitos? Sobre el particular, consideramos que, en ciertos contextos bajo ciertas cualidades naturales, sociales y espirituales, no siempre el agente se determina por tales sucesos a la comisión del delito; muy por el contrario, en ciertos casos, sirve de motivación existencial y de estimulación de la creación, en ciertos casos para lo bueno como para lo malo. Un claro

ejemplo de lo bueno, sería la historia del dueño de las tiendas **Topi Top**. En cuanto a lo malo, posiblemente encaje perfectamente la conducta del más grande genocida de la historia, Hitler. No siempre las carencias sociales que sufre una persona, son relevantes para la comisión o afectación de la libertad de organización ajena.

ii. El abuso de su cargo: Posición del sujeto frente a la víctima. Personas que dentro del ámbito de organización y diseño de la sociedad ostentan deberes generales y deberes especiales. En cuanto a los deberes generales, se encuentran todas las personas; en cuanto a los deberes especiales, se hallan solamente algunas personas determinadas por la ley, pueden ser los padres, jueces, funcionarios públicos.

iii. Posición económica: Situación de privilegio o estatus de seguridad económica frente a la víctima. En éste ámbito, se hallan inmersos las personas que ostentan cualidades económicas, las mismas que pueden ser sujetos especiales o no. Entiéndase por sujetos especiales, funcionarios, jueces, padres y, en cuanto a los sujetos que no ostentan tales cualidades, se encuentran las demás personas que la ley no les impone un deber especial.

iv. Formación: Entiéndase por formación los grados de instrucción que presenta el autor del injusto penal

v. Poder: Capacidad de decisión, de influir, de determinar en agravio de la víctima.

vi. Oficio: Consideramos que éste concepto está íntimamente vinculado a las conductas que “resultan de la práctica reiterada y permanente

de los oficios en cuyo estereotipo social delinearán ámbitos de competencia, como sucede con el oficio de taxista, albañil, panadero, entre otros” (Caro, 2014, p.55)

vii. Profesión: Éste factor está determinado y delimitado por las normas deontológicas, las mismas que establecen los marcos de límites de la libertad de interacción profesional.

viii. Función que ocupe en la sociedad: Atributo que debe ser definido por la norma. En éste punto se encuentran las personas que por sus cualidades ostentan un deber positivo. Las normas que definen su función, pueden ser las normas administrativas, las normas penales y desde luego, la norma constitucional

b. Su cultura y sus costumbres: Sobre este presupuesto se debe remitir al artículo 2 inciso 19 de la Constitución Política del Estado, pues es ella quien le da reconocimiento jurídico tanto a la cultura como la costumbre. Así mismo, se debe tomar en cuenta los alcances del artículo 15 del Código Penal, el cual regula el error de comprensión culturalmente condicionado.

El artículo 2 inciso 19 de nuestra constitución establece lo siguiente: toda persona tiene derecho: “a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Toda persona tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando con citados por cualquier autoridad”.

Así mismo, el contenido del artículo 15 del Código Penal es como sigue: Error de comprensión culturalmente condicionado: “El que por su cultura o costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinase de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”.

Pues bien, debemos precisar que **cultura y costumbre** son todos los modelos de vida creados como consecuencia de la vida colectiva y que son explícitos, implícitos, racionales, irracionales y no racionales que se dan en toda sociedad en mayor o menor grado y que sirve de guías potenciales del comportamiento de los miembros de una colectividad; partiendo de este concepto afirmaremos que en cuanto a la cultura y costumbre “el sujeto” o “persona” en tanto se encuentre inmerso en un hecho delictivo y es hallado responsable penalmente, se debe tomar en cuenta su ubicación en el tejido social en el que se encuentra y que se caracteriza por una inadecuada formación en cuanto a valores, facilismo existencial, pobreza, incertidumbre, sentimientos de frustración, honda tristeza, necesidad perentoria de rápida obtención de bienes –aun ilícitamente- entre otros muchos factores.

Cabe señalar que esta definición se encuentra en estrecha relación con los aspectos procesales. Pues sirven de marco teórico para fundamentar y explicar que ha de entenderse ya sea por cultura o costumbre. Tales conceptos, de cultura o costumbre, están definidos muy distintamente a como lo plantean algunos antropólogos o sociólogos. Tan es así que, resulta oportuno dar algunas definiciones sobre la palabra “**cultura**”. Antes de ello, es necesario definir su

etimología. El término cultura proviene del latín *cultus*, la cual a su vez se deriva de la voz *colere* que significa cuidado del campo o del ganado.

Ahora bien, nos remitimos a la página de Wikipedia, con la finalidad de buscar algunas definiciones sobre la “cultura”. En tal sentido, dicho portal nos remite al autor Tylor, quien define cultura como: “... aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres, y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre. La situación de la cultura en las diversas sociedades de la especie humana, en la medida en que puede ser investigada según principios generales, es un objeto apto para el estudio de las leyes del pensamiento y la acción del hombre”.

También, se tiene el aporte del **Lévi-strauss**, que, según el portal antes mencionado, establece que cultura es: “*básicamente un sistema de signo producido por la actividad simbólica de la mente humana*”. Cabe señalar que dicho autor es representante de la escuela estructuralista.

Por otro lado, también se tiene, desde otra visión más artística y novelesca, el trabajo de Mario Vargas Llosa, quien, en su obra “Civilización del Espectáculo”, toca el tema sobre la cultura.

Así se tiene: “Por cultura hay que entender; que durante muchos siglos fue un concepto inseparable de la religión y del conocimiento teleológico; en Grecia estuvo marcado por la Filosofía y, en Roma, por el derecho, en tanto que en el Renacimiento lo impregnaban sobre todo la literatura y las artes”, (Vargas, 2015, p.73). Como ya se puede apreciar, la cultura, no era otras que,

la suma de aspectos puramente intelectuales. La misma que con el transcurrir del tiempo, se fue consolidando con la ciencia y con los descubrimientos científicos. De suerte que, el conocimiento hacia su papel de divisor entre los que conocían y los que no conocían ciertas áreas del saber humano. Éstas personas eran simplemente ignoradas o vilipendiadas o, en ciertos casos eran objeto de discriminación por razones económicas o sociales. De suerte que, se podría establecer que, cultura era relacionado con el buen vestir, el buen hablar, el buen saber, con un buen estatus social y económico. Idea que hoy por hoy ha perdido total vigencia y arraigo.

A modo de conclusión de nuestro premio Nobel,

“la cultura puede ser experimento y reflexión, pensamiento y sueño, pasión y poesía y cuna de revisión crítica constante y profunda de todas las certidumbres, convicciones, teorías y creencias. Pero ella no puede apartarse de la vida real, de la vida verdadera, de la vida vivida” (Vargas, 2015, p.84).

Pues bien, en torno a nuestra postura sobre cultura, podríamos decir que, es toda forma de creación artificial, creación en la que el hombre ha intervenido, creación material, que en su vida colectiva el ser humano ha construido para su existencia, como, por ejemplo, el lenguaje, el derecho, entre otros; y, por otro lado, se tiene la creación inmaterial, creación en la que no ha intervenido el hombre. A ambas formas de creación, tanto material y la inmaterial, constituye el cuerpo de la cultura. De suerte que, la costumbre viene a ser una parte importante del concepto de cultura. Es un instrumento de todo lo basto que incumbe a la cultura.

c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

En cuanto a este punto cabe señalar lo siguiente: en los últimos años se ha tenido algunos aportes en cuanto a la intervención e importancia que merece la **víctima** en el proceso penal. En tal sentido, resulta importante el aporte de la victimo-dogmática, el cual nos ofrece los siguientes fundamentos.

“La víctima ha perdido inclusión real, ante el poder del derecho penal, sobre todo en el proceso penal, siendo así, se ha pretendido reducir a la víctima al fuero de la justicia privada, es decir, ver sus pretensiones satisfechas pecuniariamente” (Abanto, 2013, p.92). De suerte que, al verse impedido de intervenir de manera directa en la persecución del delito, ello se ve protegido, con los alcances de la norma civil, pues ella le faculta poder solicitar un resarcimiento económico. Ahora bien, ello, también se puede solicitar en la vía penal, bajo los alcances del mismo cuerpo legal, el Código Civil. “En la dogmática pena, existe propuesta para incluir a la víctima dentro del concepto mismo del delito y de los fines de la pena” (Abanto, 2013, p. 92). Idea que aún se encuentra en pleno desarrollo.

Ahora bien, qué quiere decir interés de la víctima, de sus familiares o de las personas que de ella dependan. Con tales presupuestos se busca saber objetivamente, el grado de interés que tiene la víctima, con la resolución del conflicto penal, o incluso, si la víctima ha sido objeto de lesión de sus bienes jurídicos, como, por ejemplo, la vida, la salud, su indemnidad sexual, entre

otros. En cuanto a los intereses que tienen los familiares directamente de la víctima, deben ser objeto de evaluación y fundamentación de parte de los jueces. De suerte que, estamos frente a la dependencia de intereses que deja la víctima de percibir ante un hecho delictivo. Si, por ejemplo, la víctima es un padre de familia, y sus hijos como esposa, dependen directamente de lo que él produce en el día a día. Lo dejado de percibir producto del daño causado a la víctima, representa el interés que los familiares y terceros que dependa de él, necesitan. Ello debe ser evaluado y fundamentado en las sentencias por los jueces penales.

Otro punto a desarrollar es la **afectación a los derechos**, de la víctima. Por ejemplo, cuando se está frente a un delito de feminicidio. La afectación a los derechos, es evaluado desde el punto de vista normativo, esto es, de los derechos que por la condición de persona. Estamos en este caso ante el menoscabo, afectación, vulneración, de los derechos de la víctima. El Código Penal hace especial referencia a su situación de vulnerabilidad, esto es, que, en relación al hombre y al Estado, la víctima se encuentra en desventaja económica, social, psicológica. Éste punto debe ser meritado con normas internacionales, como, por ejemplo, la 100 Reglas de Brasilia.

A modo de conclusión sobre estos tres factores, los jueces al momento de emitir sus respectivos fallos, deben motivar, fundamentar y desarrollar cada uno de ellos, ello estará en estricta relación al delito cometido. Asimismo, cada uno de tales presupuestos son objeto de prueba, ello quiere decir, que deben ser presentados por los fiscales y ser sometidos, ya en el juicio oral, al contradictorio. En ciertos casos, será importante, la presentación de informes

periciales, como, por ejemplo, las pericias antropológicas, sociológicas, pedagógicas, económicas.

Ahora bien, en cuanto a los alcances conceptuales y teóricos del artículo 45° del Código Penal, se tiene los aportes realizados por el profesor Prado.

El artículo 45° regula un conjunto de presupuestos ideológicos y de políticas de gestión de casos que el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta para la fundamentación y determinación de las penas en situaciones especiales por la calidad de autor o partícipe del delito o por las necesidades de justicia que corresponden a las víctimas directas o mediatas de un hecho punible. (Prado, 2018, p.176)

Cabe señalar que, tales presupuestos ideológicos sirven al juez para llevar a cabo su correcto trabajo jurisdiccional, en palabras del profesor Prado, “son normas importantes porque nos ayuda a superar las situaciones límites, donde muchas veces el legislador excede el marco de conminación, y le toca al juez ordenarlo” (PJ, 2007, p.39). Entre estas normas ideológicas están comprendidas, por ejemplo: los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Penal. Pues bien, el artículo 45° del Código Penal, según el profesor Prado, se encontraría inmerso dentro de tales criterios, esto es, de norma o presupuestos ideológicos, el cual permite que el juez pueda resolver cada caso.

Para el profesor Prado:

El legislador da algunas pautas específicas para situaciones más concretas, donde el juez debe razonar otros factores, como los factores culturales en la actividad del agente, la presencia de factores de mala

socialización del individuo, o la presencia de factores relacionados con la calidad de vida de las personas, o con las expectativas resarcitorias de éstas. (PJ, 2007, p.39)

Este artículo puede ser aplicado, por ejemplo, a los casos de violación cometidos por miembros que pertenecen a otras culturas. En definitiva, el contenido del artículo 45° del Código Penal, son solamente presupuestos de orden ideológicos y presupuestos de política de gestión, el cual en sí mismo no permite la imposición de una pena justa. Aplicada en casos especiales como los ya descrito líneas arriba. Como tal, deben ser desarrollados al momento de establecer la pena del sentenciado.

Nuestra investigación se centra solamente en el artículo 45° del Código Penal, más no así, en el artículo 45-A, el cual regula la individualización de la pena, esto es, el quantum que merece una persona hallada responsable. Pues bien, el origen de dicho artículo, según el profesor Prado, se debió a la incorrecta aplicación de la pena, a los excesos y defectos que se presentaba en la vida jurisdiccional, mientras que, en un Distrito Judicial, se imponía una pena, frente al mismo delito, una pena por debajo de lo establecido en la norma, en otro Distrito Judicial, se imponía la pena mayor. Estos sucesos, llevaron a la propuesta legislativa de modificación, en su defecto de planteamiento normativo, la cual recayó en la incorporación del artículo 45-A, con la publicación de la Ley 30076. Sin duda alguna, dicho instituto jurídico, resulta interesante desde el punto de vista técnico jurídico, pero que, en la práctica, presenta cierta ineffectividad. No resulta oportuno ni prudente pronunciarnos sobre el particular, por cuanto no constituye objeto de nuestra investigación.

2.2.4. El delito de violación sexual de menor de edad en la legislación peruana

Descripción legal: Artículo 173° Código Penal

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menor de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.

2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

En caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

2.2.4.1. Tipicidad Objetiva

En este nivel de imputación penal, “toda conducta puede ser declarada típicamente relevante sólo por su *significado antinormativo*, y no por la modificación del mundo exterior causada por la conducta” (Caro, 2014. P.48). Esto es, solo la conducta que quebranta o vulnera el sentido de la norma podrá ser responsable penalmente y, no por cuestiones puramente fenomenológicas o causales. En tal sentido, la imputación objetiva como primer campo de análisis, cuenta con cuatro perspectivas para que una conducta pueda ser imputable objetivamente. En primer lugar, se tiene la perspectiva normativa, esto es, haber quebrantado un deber; en segundo lugar, la imputación resulta

ser personal, toda vez que, en un mundo cada vez más anónima, todos ostentan un rol, en tanto se quebrante ese rol, sea general o especial, se hablará de un quebrantamiento de dicho rol; en tercer lugar, se tiene la perspectiva social, ella denota el quebrantamiento de una expectativa de carácter eminentemente normativa; y por último, la imputación es valorativa, “en tanto atribuye a la conducta un significado socio-normativo comunicativamente estabilizador” (Caro, 2014, p.49).

Pues bien, en tanto concurren todas las perspectivas ya señaladas de manera inmediata, esto es, al mismo tiempo, estaremos frente a una imputación jurídico-penalmente relevante.

Ahora, se debe precisar quienes intervienen en un delito de violación y quienes son las víctimas y que tipo de bien jurídico se lesiona, entre otros.

- **Sujeto activo:** El agente puede ser cualquier persona. Según la norma penal, cualquier persona está en la capacidad de poder vulnerar la esfera de competencia ajena.

- **Sujeto pasivo:** “El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, con la condición trascendente de tener una edad cronológica menor de 14 años, independiente del nivel de desarrollo de su capacidad de discernimiento, del grado evolutivo psicofísica que haya alcanzado” (Reátegui, 2018, p.176).

- **Bien jurídico protegido:** La indemnidad sexual. “A ésta se le entiende como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores, quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea” (Salinas, 2018,

p. 1040). En ese mismo sentido, se tiene presente lo establecido por la Corte Suprema: “Los menores, no tienen la capacidad física ni psíquica para ejercer su desarrollo a orientar y decidir sobre su vida y libertad sexual, y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su comportamiento sexual, en tal sentido, las normas y la doctrina nacional y comparada, consideran que la “indemnidad sexual” es el objeto fundamental de tutela penal respecto a los referidos menores de edad. (Acuerdo Plenario N° 1-2012/CJ-116. Fundamento 12).

2.2.4.2. Tipicidad Subjetiva

La tipicidad subjetiva pertenece al segundo nivel de análisis de una conducta típica, esto es, solo después de que una determinada conducta haya superado los contornos del riesgo permitido, solo ahí se podrá analizar la imputación subjetiva. En tal sentido es necesaria en primer lugar, definir dogmáticamente que se entiende por imputación subjetiva. Así tenemos la siguiente propuesta conceptual: “La imputación subjetiva se define como la atribución al autor, en atención a su esfera de competencia en un contexto social determinado, del conocimiento necesario para evitar defraudar las expectativas sociales penalmente garantizadas” (García, 2007, p.447). Cabe precisar que, dicha definición corresponde a una postura normativista del Derecho Penal, por cuanto, consideramos que ella ofrece ventajas positivas a la hora de encontrarnos en un proceso judicial. Ello se explica en el sentido de que, primero se deba verificar “si una conducta adquiere un significado socialmente perturbador para luego pasar a determinar si dicha conducta se imputa a título de dolo o culpa a quien la realizó” (Caro, 2014, p.120). En tal

sentido, lo que importa según esta postura funcionalista del derecho penal es “que el actuante “debía saber” y no lo que meramente “sabía” o “podía conocer” al momento de actuar” (Caro, 2014, p.121).

Pues bien, llevado a cabo la conceptualización normativa de la imputación subjetiva, corresponde realizar el respectivo análisis en el caso concreto, esto es, en el delito de violación sexual de menor de edad.

“De la redacción del tipo penal se desprende que se trata de un delito de comisión dolosa y que no cabe la comisión imprudente” (Salinas, 2018, p.1043). En tal sentido, solamente se podrá llevar a cabo el tipo de manera dolosa, esto es, desde una perspectiva normativista, solo por lo que debía conocer el agente al momento de realizar el hecho delictivo. Aunque corrientemente se exija la concurrencia del conocimiento y voluntad. Tal análisis para lo concerniente a nuestra investigación, resulta inoportuna.

2.2.4.3. Antijuricidad

“Una acción es antijurídica cuando realiza el tipo de una ley penal y no está cubierta por una causa de justificación” (Wessels, Beulke y Satzger, 2018, p.165)

En el sentido normativo, es pertinente remitirnos a los postulados que refiere el profesor Percy García.

“Hay que señalar que el sentido comunicativo de defraudación de la norma que permite calificar el hecho como un injusto penal, se alcanza fundamentalmente con el desvalor de la acción, aunque debe reconocerse que la presencia y la entidad del desvalor del resultado influye en el nivel de

defraudación. De esta manera conducta y resultado se vinculan de la misma forma que en la tipicidad penal, por lo que salta a la vista la homogeneidad valorativa entre la categoría de la tipicidad y la categoría de la antijuricidad. (García, 2019, p.601).

Hecho dicha mención, es necesaria su aplicación al caso concreto. “La misma naturaleza del delito de acceso sexual sobre un menor hace imposible que, en la realidad práctica, se presenten casos donde funcione de manera positiva alguna causa de justificación cuando la víctima tenga una edad menor a 14 años” (Salinas, 2018, p.1048). De tal manera que, cualquier forma de causas de justificación, sean éstas la legítima defensa, el estado de necesidad justificante o los actos permitidos por el ordenamiento jurídico, son inaplicables.

2.2.4.4. Culpabilidad

Para el profesor Villavicencio, “culpabilidad es imputar responsabilidad por un injusto a un individuo en base a la exigibilidad en un ámbito comunicativo, en atención a condicionamientos reconciliables, en una determina práctica social” (Villavicencio, 2018, p.565). Bajo esa postura, resulta oportuno llevar a cabo su aplicación al caso concreto.

En esta etapa tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable, es decir, mayor de 18 años y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable. También se verificará si el agente, al momento de exteriorizar su conducta de acceso carnal sexual sobre menor,

conocía la antijuricidad de esta, es decir, se verificará si sabía que dicho acto estaba prohibido por ser contrario al Derecho. (Salinas, 2018, p.1048).

2.2.5. Redacción de las sentencias penales

2.2.5.1. Concepto

“Es la resolución judicial definitiva, por la que se pone fin al proceso, tras su tramitación ordinaria en todas y cada una de sus instancias y en la que se condena o absuelve al acusado de todos los efectos materiales de la cosa juzgada” (San Martín, 2015, p.416).

Por su naturaleza, las sentencias pueden ser declarativas y de condena. Ello se desprende de los siguientes artículos del Código Procesal Penal.

2.2.5.2. Marco normativo

Artículo 398.1 del Código Procesal Penal, estipula las sentencias absolutorias.

“1. La motivación de la sentencia destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho no constituye delito, así como, de ser el caso, la declaración de que el acusado no ha intervenido en su perpetración, que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma, o que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal”. Así mismo, dicha sentencia tiene el efecto de liberar a la persona, esto, en caso se haya privado de la libertad al acusado, tal como lo estipula el artículo 398.2. del CPP, que a la letra dice lo siguiente: “La sentencia absolutoria ordenará la

libertad del acusado, la cesación de las medidas de coerción, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que generó el caso y fijará las costas.

El artículo 399.1 del Código Procesal Penal fija la sentencia condenatoria.

“1. La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de la libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se destacará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país”.

Así mismo, se considera pena de condena los pronunciamientos civiles. También se reconoce las sentencias constitutivas, esto, sobre todo, cuando se impongan pena de inhabilitación

2.2.5.3. Requisitos

2.2.5.3.1. Requisito externo

En este punto se debe remitir a los artículos 395° y 396° del Código Procesal Penal

Artículo 395°. Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o el Director de Debates según el caso. Los párrafos se expresarán en orden numérico correlativo y referentes a cada cuestión relevante. En la redacción de las sentencias se pueden emplear números en la mención de normas legales y jurisprudencia, y también notas al pie de página para la cita de doctrina, bibliografía, datos jurisprudenciales y temas adicionales que sirvan para ampliar los conceptos o argumentos utilizados en la motivación.

Sentencia que, al ser redactada tendrá que ser leída con la concurrencia de las partes procesales. Por otro lado, en cuanto a su estructura, ésta está comprendida en los artículos 123 y 393.3 del Código Procesal Penal, los mismos que, deberán ser complementados con las normas civiles y la Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 122 del CPP y art. 149 de la LOPJ respectivamente.

La redacción de la sentencia está comprendida por cinco partes. En primer lugar, se tiene la parte preliminar o de encabezamiento; en segundo lugar, la parte expositiva; en tercer lugar, los fundamentos de hecho; en cuarto lugar, los fundamentos de derechos y, por último, la parte dispositiva.

2.2.5.3.2. Requisito interno

En este punto, toda sentencia debe ser debidamente motivada, según lo establece el artículo 139.5 de la Constitución

Política del Perú. “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Pues bien, lo que se debe entender por motivación es “explicar el porqué de su contenido y del sentido de la decisión que se adopta” (San Martín, 2015, p.420).

2.3. Marco conceptual

Acceso carnal sexual: “(acto sexual, cópula, ayuntamiento, coito, yacimiento, introducción de objetos o partes del cuerpo) se realiza sin el consentimiento o en contra de la voluntad del sujeto pasivo” (Salinas, 2018, p.910).

Determinación judicial de la pena: “Regula un conjunto de presupuestos ideológicos y de políticas de gestión de casos que el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta para la fundamentación y determinación de las penas en situaciones especiales por la calidad del autor o partícipe del delito o por las necesidades de justicia” (Prado, 2018, p. 176).

Grave amenaza: “Por grave amenaza entendemos la violencia moral seria, empleada por el sujeto activo, mediante el anuncio de un mal grave a intereses de la víctima o a intereses vinculados a ésta” (Reátegui, 2018, p.81).

La sentencia: “Es la resolución judicial definitiva, por la que se pone fin al proceso, tras su tramitación en todas y cada una de sus instancias y en la que se condena o absuelve al acusado con todos los efectos materiales de la cosa juzgada” (San Martín, 2015, p.416).

Obligar a otra persona: “El término obligar es hacer realizar a una persona algo en contra de su propia voluntad, en este caso, el acceso carnal u otros actos análogos” (Reátegui, 2018, p. 82).

Pena: “La pena es una consecuencia jurídica del delito que se materializa en la privación o restricción de bienes jurídicos. Ella es aplicada por la autoridad judicial observando las formas y dimensiones que establece la ley, al autor o partícipe de un hecho punible o falta” (Prado, 2010, p.39).

Teoría absoluta de la pena: “La aplicación al delinciente de un mal equivalente al que éste hubiera causado” (Abanto, 2013, p.44).

Teoría relativa de la pena: “La teoría de la prevención general apunta a todos los demás ciudadanos, quienes, tras tomar conocimiento de las leyes penales y de su cumplimiento efectivo, evitarían caer en la delincuencia” (Abanto, 2013, p.48).

Violencia: “La fuerza física ejercida sobre el sujeto pasivo –no sobre una persona diferente a la víctima, ya que habría entonces una grave amenaza-, es indiferente su se ejerce por quien yace o por otro sujeto, siempre que se logre vencer la resistencia de la víctima” (Reátegui, 2018, p.76).

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Método de investigación

3.1.1. Métodos generales

3.1.1.1. Método inductivo-deductivo

El presente método de investigación nos permite iniciar nuestras reflexiones a partir de casos particulares, para posteriormente llevar a cabo un estudio a casos más generales. Y, para el presente caso, pues se inicia con el estudio de ciertos casos penales, en los que los jueces penales, llevan a cabo o no el desarrollo de los criterios contenidos en el artículo 45 del Código Penal.

3.1.1.2. Método analítico-sintético

El presente método permite descomponer el objeto de estudio para posteriormente ser integrado a los demás casos. En tal sentido se estudiará las dediciones judiciales recaídas en el delito de violación sexual de menor de edad. En primer lugar, se estudiará caso por caso, hasta descomponer y saber qué factores influyen o se presentan al momento de fundamentar, de parte de los jueces, los factores del artículo 45 del Código Penal. En segundo lugar, se estudiará si tales decisiones presentan o no un desarrollo de los factores del artículo 45 del CP, en aplicación al delito de violación sexual de menor de edad.

3.1.2. Métodos particulares

3.1.2.1. Método exegético

El método exegético se centra en el estudio de cómo fue redactada una norma legal. Es un método que permite saber el origen de una norma, para ello se hace uso de ciertas reglas como la gramatical. En torno a nuestro objeto de investigación, nos permitirá saber cómo fue redactada los presupuestos de la determinación judicial de la pena, en otras palabras, saber qué quiso decir el legislador al momento de crear el artículo 45 del Código Penal.

3.1.2.2. Método dogmático

Este método, nos permite llevar a cabo una correcta interpretación de las teorías que explican y fundamentan los criterios del instituto de la determinación judicial de la pena establecido en el artículo 45 del CP. Así mismo, este método nos servirá para desarrollar sistemáticamente el conocimiento teórico sobre la determinación judicial de la pena.

3.2. Tipo de investigación

Para la presente tesis, el tipo de investigación es el correspondiente a tipo **Básico**. Esto en el sentido siguiente: “es una investigación pura o básica; trabajada en laboratorios o gabinete; e investiga principios y leyes actuales” (Rios, 2017, p.99)

Este Tipo de investigación tiene como característica principal, responder preguntas concretas, bien definidas, las mismas que se presentan en el marco de la formulación de la investigación a, fin de dar respuestas a tales preguntas de manera inmediata. Aplicado a nuestra investigación, se llevará a cabo una contrastación entre

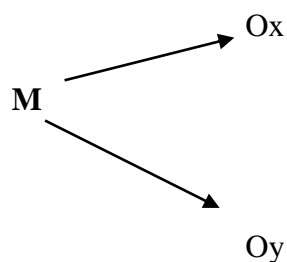
la norma y la fundamentación de la pena en el delito de violación sexual de menor de edad. Pues, este tipo de investigación parte de la realidad o supuestos de hechos que vendrían a ser las causas y, posteriormente se analiza sus efectos. De si son válidas o no las sentencias que no desarrollan los factores contenido en el artículo 45 del Código Penal.

3.3. Nivel de investigación

Para la presente tesis, el nivel de investigación es **Descriptivo**. En este tipo de investigación “se realiza cuando se desea describir una realidad en todos sus componentes principales” (Ríos, 2017, p.103). En cuanto a nuestra investigación, se ha pretendido describir una realidad determinada, esto es, si los presupuestos contenido en el artículo 45° del Código Penal, son o no desarrollados en las sentencias penales de los delitos de violación sexual de menor de edad.

3.4. Diseño de investigación

El diseño para la presente investigación es de carácter NO Experimental transeccional. Este tipo de diseño se entiende en el sentido siguiente: “Son aquellos diseños propios para determinar y conocer las causas, factores o variables que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto social” (Días, 2007, p.72). Este diseño se explica bajo el siguiente esquema:



Donde:

M: La muestra está conformada por 9 sentencias penales recaídas en el delito de violación sexual

O: Observación de las variables a realizar de la muestra

X: Observación de la variable: fundamentación de sentencias penales condenatorias

Y: Observación de variable: Delito de violación sexual de menor de edad

3.5. Población y muestra

3.5.1. Población

Para el profesor Ríos, la población “es el conjunto de todos los elementos con características comunes que se estudian en la investigación respecto de los cuales se pretende obtener conclusiones (Rios, 2017, p. 106).

En ese mismo sentido tenemos lo propuesto por el profesor Sánchez: “entendemos por población de estudio al conjunto de individuos que la investigación considera en su plan de investigación, (Sánchez, 2019, p. 56).

Para la presente investigación nuestra población está conformada por las sentencias condenatorias en el delito de violación sexual de menor de edad, emitidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el año 2018. En dicho año se obtuvo la cantidad de 9 sentencias condenatorias, dicha cantidad es la población referencial, con la cual se cuenta para la presente tesis.

3.5.2. Muestra

Entendemos por muestra aquella parte o fragmento que se extrae de la población cuyas características determinan su objetividad, las mismas que nos permitirán generalizar a la población.

En cuanto a la muestra se tiene dos tipos: **las muestras probabilísticas y las muestras no probabilísticas**. “Las muestras probabilísticas son aquellas que se pueden extraer de la población, donde cualquiera puede ser elegido, pues en estos casos todos tienen la misma capacidad de ser influidos por la variable independiente”, (Sánchez, 2019, p. 56). Mientras que, la muestra no probabilística, “es aquella que se extrae de una población, donde su selección no puede ser de manera aleatoria, sino bajo ciertos parámetros establecidos bajo los criterios de la investigación”, (Sánchez, 2019, p. 56).

Bajo esos considerandos, se debe señalar que, para objeto de la presente tesis se ha logrado identificar la suma de 9 sentencias condenatorias sobre el delito de violación sexual de menor de edad durante el periodo 2018, los mismos que han de conformar en su totalidad nuestra muestra.

3.5.3. La técnica de muestreo

En cuanto al tipo o técnica de muestra, para la presente investigación, estamos frente al tipo de muestra **No probabilístico intencional**.

Al respecto el profesor Rios, refiere lo siguientes:

Los componentes los elige el investigador de acuerdo con su criterio, sea intencional o accidental. La escogencia deliberada o intencional reunirá los componentes que el investigador considera típicos de la población. La elección

accidental reúne los componentes que sean utilizables y aprovechables en el momento. (Rios, 2017, p.107)

En ese mismo sentido se cuenta con la siguiente definición: “este tipo de muestreo se caracteriza por la elección de la muestra por parte del investigador, quien aplica su criterio al momento de escoger. Se debe tener conocimientos amplios sobre las cualidades de la población estudiada” (Sánchez, 2019, p. 61).

En cuanto a nuestra tesis, se corre la suerte de que los componentes de nuestra población, así como nuestra muestra, pueden ser elegidos por nosotros mismos. Para la presente investigación la muestra se representa de la siguiente manera:

UNIDAD DE ANÁLISIS	CANTIDAD
SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD (2018)	09

3.6. Técnica e instrumento de recolección de datos

“Son técnicas de investigación, los diversos procedimientos metodológicos, estrategias y análisis documentales utilizados para acopiar y procesar la información necesaria”, (Aranzamendi, 2015, p.294). En ese sentido, se ha llevado a cabo los respectivos procedimientos para obtener la información, no solamente de los documentos analizados, sino también, de los respectivos textos de forma sistemática, ordena y coherente.

Las técnicas de investigación en el campo jurídico, normativo tiene o presentan características propias.

Tienen por objeto la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genérico o filosófico del Derecho, cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes del conocimiento jurídico. (Arazamendi, 2015, págs. 294-295)

Para la presente tesis se ha tenido en cuenta como técnica de recolección de datos, al Análisis documental y a la Observación no participante. El análisis documental permite la recopilación de información contenida en las fuentes escritas, esto son: expedientes, libros, publicaciones; mientras que la Observación no participante, consiste en la observación de la realidad de manera empírica o directa, con el que, después de dicha actividad se buscará la clasificación, y análisis de las preguntas planteadas o formuladas. Tal como se apreciará con los gráficos y cuadros planteados.

Relacionada al caso se tiene que, sobre el análisis documental, se ha estudiado las sentencias penales condenatorias expedidas por el Juzgado Penal Colegiado, en el periodo 2018. En cuanto a la observación no participante, se ha tenido a la vista todos los expedientes relacionados a los delitos de violación sexual de menor, los mismos que fueran de conocimiento del mismo juzgado.

3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Para la presente investigación se ha empleado el análisis documental, representado en la obtención misma de las sentencias, las cuales fueron examinadas cada uno según el cuadro de análisis. No será necesario usar el Software SPSS.

Una vez obtenidos los datos se ha procedido a la interpretación y descripción de los mismos, el cual ha sido representado en gráficos y barras estadísticas, para contrastar nuestra hipótesis. Aunque, según los textos de investigación suelen mencionar que ello no es lo adecuado, más, sin embargo, dada la naturaleza de nuestra investigación resulta prudente su utilización, más si tratándose de una investigación básica o pura como el nuestro.

3.8. Aspectos éticos de la Investigación

En este punto debemos señalar algunos aspectos importantes, los mismos que, fundamentan la parte ética de la presente tesis, toda vez que, a fin de evitar la proliferación de plagios o cuestiones ilícitas, es pertinente exponer las siguientes razones que describen la autenticidad y originalidad de la investigación.

En primer lugar, todos los antecedentes de la presente investigación, han sido debidamente citados, las partes más importantes como las conclusiones y aspectos metodológicos han sido señalados cumpliendo los parámetros del formato APA.

En segundo lugar, los puntos referidos a la formulación de problemas, objetivos, hipótesis han sido redactadas a partir del análisis de las sentencias penales encontradas. De tal manera que, ello asegura la no copia o transcripción de tales puntos de otros trabajos que existieran.

En tercer lugar, el contenido de la presente tesis, han sido citadas cumpliendo los parámetros del formato APA, evitando en la medida de lo posible, adueñarnos de las ideas de otros escritores.

En cuarto lugar, los resultados a los que hemos arribado han sido producto de un trabajo concienzudo y minucioso, a fin de obtener resultados originales y

auténticos, sin llegar a falsear o inventar resultados o datos. Todos los resultados han sido debidamente examinados por nuestra persona.

Por estas razones, consideramos que, la presente tesis cumple con lo dispuesto en el Reglamento de la Universidad, esto es, de llevar a cabo trabajo que tengan efecto práctico, utilidad para la sociedad y sobre todo, que sean trabajo originales.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

4.1.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, EXPEDIDAS POR EL JUZGADO COLEGIADO PENAL DE HUANCAYO 2018

N°	DATOS	Variable independiente: Presupuestos para determinar la pena									
1	Exp. N°:078-2017-86-1501-JR-PE-01	DIMENSIÓN					INDICADORES				
		Valoración de la determinación judicial de la pena y consecuencias jurídicas					Edad Educación Situación económica Medio social				
		¿En la parte considerativa de las sentencias penales de los delitos de violación sexual de menor de edad, los jueces del colegiado penal de Hyo, desarrollan los siguientes presupuestos del artículo 45 del Código Penal, la misma que tiene que ver con la determinación judicial de la pena?									
	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018 Imputado: Edilberto Mauro Quispealaya Cerrón Víctima: T.C.G Delito: Violación sexual de menor Pena: 15 años de pena privativa Ponente: Claudia Baldramina García Dextre	Presupuesto “a”		Presupuesto “b”			Presupuesto “c”				
		Carencias sociales	SI	<u>NO</u>	Cultura	SI	<u>NO</u>	Intereses de la víctima	SI	<u>NO</u>	
		Abuso de su cargo	SI	<u>NO</u>				Intereses de su familia	SI	<u>NO</u>	
		Posición económica	SI	<u>NO</u>				Personas que de ellas dependan	SI	<u>NO</u>	
		Formación	SI	<u>NO</u>	costumbre	SI	<u>NO</u>	Afectación de sus derechos	SI	<u>NO</u>	
		Poder	SI	<u>NO</u>				Situación de vulnerabilidad	SI	<u>NO</u>	
		Oficio	SI	<u>NO</u>							
Profesión		SI	<u>NO</u>								
Función que ocupe en la sociedad	S	<u>NO</u>									
PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación de sentencias penales condenatorias											
DIMENSIÓN: i. Motivación interna ii. Motivación externa					INDICADOR: i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación)						

		¿Las sentencias penales condenatorias expedidas por los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018, son debidamente fundamentadas?	<table border="1"> <tr> <td>SI</td> <td><u>NO</u></td> </tr> </table>	SI	<u>NO</u>
SI	<u>NO</u>				
		SEGUNDA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación del delito de violación sexual de menor de edad			
		DIMENSIÓN: - Acceder carnalmente por vía vaginal - Anal, o, - bucal	INDICADOR: i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años		
		¿Los señores jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018 fundamentan cada uno de los presupuestos normativos del tipo penal de violación sexual de menor?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				
		¿Consideran la edad de la víctima al momento de imponer la pena?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				

N°	DATOS	Variable independiente: Presupuestos para determinar la pena										
2	Exp. N°:557-2018-33-1501-JR-PE-01	DIMENSIÓN					INDICADORES					
		Valoración de la determinación judicial de la pena y consecuencias jurídicas					Edad Educación Situación económica Medio social					
		¿En la parte considerativa de las sentencias penales de los delitos de violación sexual de menor de edad, los jueces del colegiado penal de Hyo, desarrollan los siguientes presupuestos del artículo 45 del Código Penal, la misma que tiene que ver con la determinación judicial de la pena?										
	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018 Imputado: Ciro Celestino Rivero Navarro Víctima: Z.C.H.Y. y Y. F. S. Y Delito: Violación de menor de edad Pena: Cadena Perpetua Ponente: Roberto John Meza Reyes	Presupuesto “a”		Presupuesto “b”			Presupuesto “c”					
		Carencias sociales	SI	<u>NO</u>	Cultura	SI	<u>NO</u>	Intereses de la víctima	SI	<u>NO</u>		
		Abuso de su cargo	SI	<u>NO</u>				Intereses de su familia	SI	<u>NO</u>		
		Posición económica	SI	<u>NO</u>				Personas que de ellas dependan	SI	<u>NO</u>		
		Formación	SI	<u>NO</u>	costumbre	SI	<u>NO</u>	Afectación de sus derechos	SI	<u>NO</u>		
		Poder	SI	<u>NO</u>				Situación de vulnerabilidad	SI	<u>NO</u>		
		Oficio	SI	<u>NO</u>								
Profesión		SI	<u>NO</u>									
Función que ocupe en la sociedad	S	<u>NO</u>										
PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación de sentencias penales condenatorias												
DIMENSIÓN: i. Motivación interna ii. Motivación externa					INDICADOR: i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación)							

		¿Las sentencias penales condenatorias expedidas por los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018, son debidamente fundamentadas?	<table border="1"> <tr> <td>SI</td> <td><u>NO</u></td> </tr> </table>	SI	<u>NO</u>
SI	<u>NO</u>				
		SEGUNDA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación del delito de violación sexual de menor de edad			
		DIMENSIÓN: - Acceder carnalmente por vía vaginal - Anal, o, - bucal	INDICADOR: i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años		
		¿Los señores jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018 fundamentan cada uno de los presupuestos normativos del tipo penal de violación sexual de menor?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				
		¿Consideran la edad de la víctima?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				

N°	DATOS	Variable independiente: Presupuestos para determinar la pena											
3	Exp. N°: 1082-2016-32-1501-JR-PE-01	DIMENSIÓN					INDICADORES						
		Valoración de la determinación judicial de la pena y consecuencias jurídicas					Edad Educación Situación económica Medio social						
		¿En la parte considerativa de las sentencias penales de los delitos de violación sexual de menor de edad, los jueces del colegiado penal de Hyo, desarrollan los siguientes presupuestos del artículo 45 del Código Penal, la misma que tiene que ver con la determinación judicial de la pena?											
	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018 Imputado: Enriquez Huayllani, José Oscar Víctima: G. F.C Delito: Violación sexual Pena: Ocho años de pena privativa Ponente: Luis Fernando Ojeda Chávez		Presupuesto “a”			Presupuesto “b”			Presupuesto “c”				
			Carencias sociales	SI	<u>NO</u>	Cultura	SI	<u>NO</u>	Intereses de la víctima	SI	<u>NO</u>		
			Abuso de su cargo	SI	<u>NO</u>				Intereses de su familia	SI	<u>NO</u>		
			Posición económica	SI	<u>NO</u>				Personas que de ellas dependan	SI	<u>NO</u>		
			Formación	SI	<u>NO</u>	costumbre	SI	<u>NO</u>	Afectación de sus derechos	SI	<u>NO</u>		
			Poder	SI	<u>NO</u>				Situación de vulnerabilidad	SI	<u>NO</u>		
			Oficio	SI	<u>NO</u>								
Profesión			SI	<u>NO</u>									
Función que ocupe en la sociedad	S	<u>NO</u>											
PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación de sentencias penales condenatorias													
DIMENSIÓN: i. Motivación interna ii. Motivación externa					INDICADOR: i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación)								

		¿Las sentencias penales condenatorias expedidas por los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018, son debidamente fundamentadas?	<table border="1"> <tr> <td>SI</td> <td><u>NO</u></td> </tr> </table>	SI	<u>NO</u>
SI	<u>NO</u>				
		SEGUNDA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación del delito de violación sexual de menor de edad			
		DIMENSIÓN: - Acceder carnalmente por vía vaginal - Anal, o, - bucal	INDICADOR: i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años		
		¿Los señores jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018 fundamentan cada uno de los presupuestos normativos del tipo penal de violación sexual de menor?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				
		¿Consideran la edad de la víctima al momento de imponer la pena?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				

N°	DATOS	Variable independiente: Presupuestos para determinar la pena												
4	Exp. N°: 01574-2017-10-1501-JR-PE-01	DIMENSIÓN					INDICADORES							
		Valoración de la determinación judicial de la pena y consecuencias jurídicas					Edad Educación Situación económica Medio social							
		¿En la parte considerativa de las sentencias penales de los delitos de violación sexual de menor de edad, los jueces del colegiado penal de Hyo, desarrollan los siguientes presupuestos del artículo 45 del Código Penal, la misma que tiene que ver con la determinación judicial de la pena?												
	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018 Imputados: Anderson Jhon Cunyas Jiménez, Alex Franck De La Cruz Angulo y Klider Pocco De La Cruz Víctima: Y.Y.B.C Delito: Violación sexual Pena: Doce años de pena privativa de la libertad Ponente: Roberto John Meza Reyes		Presupuesto “a”			Presupuesto “b”			Presupuesto “c”					
			Carencias sociales	SI	<u>NO</u>	Cultura	SI	<u>NO</u>	Intereses de la víctima		SI	<u>NO</u>		
			Abuso de su cargo	SI	<u>NO</u>				Intereses de su familia		SI	<u>NO</u>		
			Posición económica	SI	<u>NO</u>				Personas que de ellas dependan		SI	<u>NO</u>		
			Formación	SI	<u>NO</u>	costumbre	SI	<u>NO</u>	Afectación de sus derechos		SI	<u>NO</u>		
			Poder	SI	<u>NO</u>				Situación de vulnerabilidad		SI	<u>NO</u>		
			Oficio	SI	<u>NO</u>									
Profesión			SI	<u>NO</u>										
Función que ocupe en la sociedad	S	<u>NO</u>												
PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación de sentencias penales condenatorias														
DIMENSIÓN: i. Motivación interna ii. Motivación externa					INDICADOR: i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación)									

		¿Las sentencias penales condenatorias expedidas por los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018, son debidamente fundamentadas?	<table border="1"> <tr> <td>SI</td> <td><u>NO</u></td> </tr> </table>	SI	<u>NO</u>
SI	<u>NO</u>				
		SEGUNDA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación del delito de violación sexual de menor de edad			
		DIMENSIÓN: - Acceder carnalmente por vía vaginal - Anal, o, - bucal	INDICADOR: i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años		
		¿Los señores jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018 fundamentan cada uno de los presupuestos normativos del tipo penal de violación sexual de menor?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				
		¿Consideran la edad de la víctima?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				

N°	DATOS	Variable independiente: Presupuestos para determinar la pena										
5	Exp. N°: 1640-2017-13-1501-JR-PE-01	DIMENSIÓN					INDICADORES					
		Valoración de la determinación judicial de la pena y consecuencias jurídicas					Edad Educación Situación económica Medio social					
		¿En la parte considerativa de las sentencias penales de los delitos de violación sexual de menor de edad, los jueces del colegiado penal de Hyo, desarrollan los siguientes presupuestos del artículo 45 del Código Penal, la misma que tiene que ver con la determinación judicial de la pena?										
	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018 Imputado: Palma Torre, Alirio Fortunato Víctima: B.L.H.C Delito: Violación sexual Pena: Quince años seis meses de pena privativa de la libertad Ponente: Claudia Baldramina García Dextre	Presupuesto "a"		Presupuesto "b"			Presupuesto "c"					
		Carencias sociales	SI	<u>NO</u>	Cultura	SI	<u>NO</u>	Intereses de la víctima	SI	<u>NO</u>		
		Abuso de su cargo	SI	<u>NO</u>				Intereses de su familia	SI	<u>NO</u>		
		Posición económica	SI	<u>NO</u>				Personas que de ellas dependan	SI	<u>NO</u>		
		Formación	SI	<u>NO</u>	costumbre	SI	<u>NO</u>	Afectación de sus derechos	SI	<u>NO</u>		
		Poder	SI	<u>NO</u>				Situación de vulnerabilidad	SI	<u>NO</u>		
		Oficio	SI	<u>NO</u>								
Profesión		SI	<u>NO</u>									
Función que ocupe en la sociedad	S	<u>NO</u>										
PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación de sentencias penales condenatorias												
DIMENSIÓN: i. Motivación interna ii. Motivación externa					INDICADOR: i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación)							

		¿Las sentencias penales condenatorias expedidas por los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018, son debidamente fundamentadas?	<table border="1"> <tr> <td>SI</td> <td><u>NO</u></td> </tr> </table>	SI	<u>NO</u>
SI	<u>NO</u>				
		SEGUNDA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación del delito de violación sexual de menor de edad			
		DIMENSIÓN: - Acceder carnalmente por vía vaginal - Anal, o, - bucal	INDICADOR: i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años		
		¿Los señores jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018 fundamentan cada uno de los presupuestos normativos del tipo penal de violación sexual de menor?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				
		¿Consideran la edad de la víctima?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				

N°	DATOS	Variable independiente: Presupuestos para determinar la pena									
6	Exp. N°: 2948-2017-75-1501-JR-PE-02	DIMENSIÓN					INDICADORES				
		Valoración de la determinación judicial de la pena y consecuencias jurídicas					Edad Educación Situación económica Medio social				
		¿En la parte considerativa de las sentencias penales de los delitos de violación sexual de menor de edad, los jueces del colegiado penal de Hyo, desarrollan los siguientes presupuestos del artículo 45 del Código Penal, la misma que tiene que ver con la determinación judicial de la pena?									
	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018 Imputados: Milner José Lindo Morales y Yinfer Lindo Morales Víctima: L.C.C.C Delito: Violación sexual de menor Pena: cuatro suspendida Ponente: Roberto John Meza Reyes	Presupuesto “a”		Presupuesto “b”			Presupuesto “c”				
		Carencias sociales	SI	<u>NO</u>	Cultura	SI	<u>NO</u>	Intereses de la víctima	SI	<u>NO</u>	
		Abuso de su cargo	SI	<u>NO</u>				Intereses de su familia	SI	<u>NO</u>	
		Posición económica	SI	<u>NO</u>				Personas que de ellas dependan	SI	<u>NO</u>	
		Formación	SI	<u>NO</u>	Afectación de sus derechos	SI	<u>NO</u>				
		Poder	SI	<u>NO</u>		costumbre	SI	<u>NO</u>	Situación de vulnerabilidad	SI	<u>NO</u>
		Oficio	SI	<u>NO</u>	Situación de vulnerabilidad					SI	<u>NO</u>
Profesión		SI	<u>NO</u>	Situación de vulnerabilidad					SI	<u>NO</u>	
Función que ocupe en la sociedad	S	<u>NO</u>	Situación de vulnerabilidad		SI	<u>NO</u>					
PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación de sentencias penales condenatorias											
DIMENSIÓN: i. Motivación interna ii. Motivación externa					INDICADOR: i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación)						

		¿Las sentencias penales condenatorias expedidas por los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018, son debidamente fundamentadas?	<table border="1"> <tr> <td>SI</td> <td><u>NO</u></td> </tr> </table>	SI	<u>NO</u>
SI	<u>NO</u>				
	SEGUNDA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación del delito de violación sexual de menor de edad				
	DIMENSIÓN: - Acceder carnalmente por vía vaginal - Anal, o, - bucal	INDICADOR: i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años			
	¿Los señores jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018 fundamentan cada uno de los presupuestos normativos del tipo penal de violación sexual de menor?	<u>SI</u>	NO		
	¿Consideran la edad de la víctima?	<u>SI</u>	NO		

N°	DATOS	Variable independiente: Presupuestos para determinar la pena											
7	Exp. N°: 03125-2018-8-1501-JR-PE-01	DIMENSIÓN					INDICADORES						
		Valoración de la determinación judicial de la pena y consecuencias jurídicas					Edad Educación Situación económica Medio social						
		¿En la parte considerativa de las sentencias penales de los delitos de violación sexual de menor de edad, los jueces del colegiado penal de Hyo, desarrollan los siguientes presupuestos del artículo 45 del Código Penal, la misma que tiene que ver con la determinación judicial de la pena?											
	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018 Imputado: Rodríguez Valero, Wilber Pedro Víctima: Y.N.R.G Delito: Violación sexual de menor Pena: Cadena perpetua Ponente: Luís Fernando Ojeda Cornejo Chávez		Presupuesto “a”			Presupuesto “b”			Presupuesto “c”				
			Carencias sociales	SI	<u>NO</u>	Cultura	SI	<u>NO</u>	Intereses de la víctima	SI	<u>NO</u>		
			Abuso de su cargo	SI	<u>NO</u>				Intereses de su familia	SI	<u>NO</u>		
			Posición económica	SI	<u>NO</u>				Personas que de ellas dependan	SI	<u>NO</u>		
			Formación	SI	<u>NO</u>	costumbre	SI	<u>NO</u>	Afectación de sus derechos	SI	<u>NO</u>		
			Poder	SI	<u>NO</u>				Situación de vulnerabilidad	SI	<u>NO</u>		
			Oficio	SI	<u>NO</u>								
Profesión			SI	<u>NO</u>									
Función que ocupe en la sociedad	S	<u>NO</u>											
PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación de sentencias penales condenatorias													
DIMENSIÓN: i. Motivación interna ii. Motivación externa					INDICADOR: i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación)								

		¿Las sentencias penales condenatorias expedidas por los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018, son debidamente fundamentadas?	<table border="1"> <tr> <td>SI</td> <td><u>NO</u></td> </tr> </table>	SI	<u>NO</u>
SI	<u>NO</u>				
		SEGUNDA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación del delito de violación sexual de menor de edad			
		DIMENSIÓN: - Acceder carnalmente por vía vaginal - Anal, o, - bucal	INDICADOR: i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años		
		¿Los señores jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018 fundamentan cada uno de los presupuestos normativos del tipo penal de violación sexual de menor?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				
		¿Consideran la edad de la víctima?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				

N°	DATOS	Variable independiente: Presupuestos para determinar la pena										
8	Exp. N°: 3177-2017-77-1501-JR-PE-01	DIMENSIÓN					INDICADORES					
		Valoración de la determinación judicial de la pena y consecuencias jurídicas					Edad Educación Situación económica Medio social					
		¿En la parte considerativa de las sentencias penales de los delitos de violación sexual de menor de edad, los jueces del colegiado penal de Hyo, desarrollan los siguientes presupuestos del artículo 45 del Código Penal, la misma que tiene que ver con la determinación judicial de la pena?										
	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018 Imputado: Marcos Antonio Chuqi Zacarías Víctima: J.R.G.C Delito: Violación sexual de menor Pena: Catorce años de pena privativa de la libertad Ponente: Roberto John Meza Reyes	Presupuesto "a"		Presupuesto "b"			Presupuesto "c"					
		Carencias sociales	SI	<u>NO</u>	Cultura	SI	<u>NO</u>	Intereses de la víctima	SI	<u>NO</u>		
		Abuso de su cargo	SI	<u>NO</u>				Intereses de su familia	SI	<u>NO</u>		
		Posición económica	SI	<u>NO</u>				Personas que de ellas dependan	SI	<u>NO</u>		
		Formación	SI	<u>NO</u>	costumbre	SI	<u>NO</u>	Afectación de sus derechos	SI	<u>NO</u>		
		Poder	SI	<u>NO</u>				Situación de vulnerabilidad	SI	<u>NO</u>		
		Oficio	SI	<u>NO</u>								
Profesión		SI	<u>NO</u>									
Función que ocupe en la sociedad	S	<u>NO</u>										
PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación de sentencias penales condenatorias												
DIMENSIÓN: i. Motivación interna ii. Motivación externa					INDICADOR: i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación)							

		¿Las sentencias penales condenatorias expedidas por los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018, son debidamente fundamentadas?	<table border="1"> <tr> <td>SI</td> <td><u>NO</u></td> </tr> </table>	SI	<u>NO</u>
SI	<u>NO</u>				
		SEGUNDA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación del delito de violación sexual de menor de edad			
		DIMENSIÓN: - Acceder carnalmente por vía vaginal - Anal, o, - bucal	INDICADOR: i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años		
		¿Los señores jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018 fundamentan cada uno de los presupuestos normativos del tipo penal de violación sexual de menor?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				
		¿Consideran la edad de la víctima?	<table border="1"> <tr> <td><u>SI</u></td> <td>NO</td> </tr> </table>	<u>SI</u>	NO
<u>SI</u>	NO				

N°	DATOS	Variable independiente: Presupuestos para determinar la pena												
9	Exp. N°: 3394-2015-95-1501-JR-PE-01	DIMENSIÓN					INDICADORES							
		Valoración de la determinación judicial de la pena y consecuencias jurídicas					Edad Educación Situación económica Medio social							
		¿En la parte considerativa de las sentencias penales de los delitos de violación sexual de menor de edad, los jueces del colegiado penal de Hyo, desarrollan los siguientes presupuestos del artículo 45 del Código Penal, la misma que tiene que ver con la determinación judicial de la pena?												
	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018 Imputado: Alfredo Quispe Cachuan Víctima: V.A.R.V Delito: Violación sexual de menor Pena: Veinte años de pena privativa de la libertad Ponente: Claudia Baldramina García Dextre		Presupuesto “a”			Presupuesto “b”			Presupuesto “c”					
			Carencias sociales	SI	<u>NO</u>	Cultura	SI	<u>NO</u>	Intereses de la víctima		SI	<u>NO</u>		
			Abuso de su cargo	SI	<u>NO</u>				Intereses de su familia		SI	<u>NO</u>		
			Posición económica	SI	<u>NO</u>				Personas que de ellas dependan		SI	<u>NO</u>		
			Formación	SI	<u>NO</u>	costumbre	SI	<u>NO</u>	Afectación de sus derechos		SI	<u>NO</u>		
			Poder	SI	<u>NO</u>				Situación de vulnerabilidad		SI	<u>NO</u>		
			Oficio	SI	<u>NO</u>									
Profesión			SI	<u>NO</u>										
Función que ocupe en la sociedad	S	<u>NO</u>												
PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación de sentencias penales condenatorias														
DIMENSIÓN: i. Motivación interna ii. Motivación externa					INDICADOR: i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación)									

	¿Las sentencias penales condenatorias expedidas por los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018, son debidamente fundamentadas?	SI	<u>NO</u>
	SEGUNDA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación del delito de violación sexual de menor de edad		
	DIMENSIÓN: - Acceder carnalmente por vía vaginal - Anal, o, - bucal	INDICADOR: i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años	
	¿Los señores jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018 fundamentan cada uno de los presupuestos normativos del tipo penal de violación sexual de menor?	<u>SI</u>	NO
	¿Consideran la edad de la víctima?	<u>SI</u>	NO

REFERENCIA DE LOS EXPEDIENTE:

1. 078-2017-86-1501-JR-PE-01

2. 0557-2018-33-1501-JR-PE-01

3. 01082-2016-32-1501-JR-PE-01

4. 01574-2017-10-1501-JR-PE-01

5. 01640-2017-13-1501-JR-PE-01

6. 02948-2017-75-1501-JR-PE-02

7.03125-2018-8-1501-JR-PE-01

8. 03177-2017-77-1501-JR-PE-01

9. 03394-2015-95-1501-JR-PE-01

Descripción y análisis de los expedientes examinados. Se detallará cada uno de los elementos o presupuestos que integran el artículo 45° del Código Penal peruano. Para a partir de ello llegar a ciertas conclusiones, las cuales nos proporcionarán herramientas para proponer ciertas alternativas de solución. En lo que sigue se detallará en síntesis los resultados arrojados de la obtención de información.

Se ha examinado nueve resoluciones judiciales en materia penal, las cuales han recaído en el delito de violación sexual de menor de edad. En dichas resoluciones se ha examinado el aspecto de la determinación judicial de la pena. Debemos señalar que, éste instituto no debe ser confundido con el punto referido a la individualización judicial de la pena, por cuanto este instituto jurídico, tiene como finalidad saber cuánto (cantidad) de pena merece que se le imponga a la persona por el injusto cometido. Algo muy diferente sucede con el instituto de la determinación judicial de la pena. Podríamos decir, que éste instituto es el continente y el instituto de la individualización judicial de la pena es el contenido, algo así como el género y la especie. Tales normas son de obligatorio desarrollo, son de obligatoria aplicación por parte de los operadores judiciales, principalmente de los jueces y accesoriamente del fiscal (bajo el principio acusatorio, podríamos decir que es obligación del fiscal, exigir su desarrollo y de parte del abogado invocar que se aplique y desarrolle en la sentencia)

Las preguntas que se han formulado han estado en relación a las dimensiones e indicadores, las mismas que han sido extraídas de las variables, dependientes como independientes. Así se tiene lo siguiente:

Se ha formulado la siguiente pregunta ¿En la parte considerativa de las sentencias penales de los delitos de violación sexual de menor de edad, los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, desarrollan los siguientes presupuestos del artículo 45 del Código

Penal, la misma que tiene que ver con la determinación judicial de la pena? Tales presupuestos son:

a). Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente, el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión y, por último, la función que ocupe en la sociedad.

b). Su cultura y sus costumbres

c). Los intereses de la víctima, los intereses de su familia, o los intereses de las personas que de ella dependan, la afectación de sus derechos y, por último, su situación de vulnerabilidad.

Cada uno de dichos presupuestos han presentado dos alternativas, a ello se le suele denominar preguntas cerradas, es decir, presentan dos posibilidades o varias de ser marcada, en cuanto a nuestro caso, se ha establecido dos alternativas, la respuesta del SI o las respuestas del NO. De tal manera que, al ser relacionadas con la pregunta formulada, se ha recogido, se ha obtenido la respuesta negativa (NO) en cada uno de las sentencias examinadas, en tal sentido, llevando al cálculo porcentual, se tendría el siguiente dato, el 100% de las sentencias evaluadas, en cuanto a si los jueces en la parte considerativa de las sentencias desarrollan los presupuestos del artículo 45° del Código Penal, no han sido desarrolladas, en otras palabras, no ha merecido ninguna línea, ninguna razón de desarrollo.

En cuanto a la siguiente pregunta, esto es, ¿Las sentencias penales condenatorias expedidas por los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018, son debidamente fundamentadas? Se tiene que, de la revisión de cada una de las sentencias condenatorias sobre el delito de violación sexual de menor, todas las sentencias en su totalidad, a

consideración nuestra y, siguiendo el lineamiento o relación con la primera pregunta, de que los jueces no desarrollan los presupuestos contenido en el artículo 45 del Código Penal y, principalmente según los resultados obtenidos, las sentencias expedidas no se encuentran dentro del rubro de ser sentencias debidamente fundamentadas. Desde otra óptica, todas las sentencias examinadas no cumplen con la motivación interna y externa que se exige que contenga una sentencia condenatoria. En palabras porcentuales, se diría que, el 100% de las sentencias condenatorias revisadas no son vistas como sentencias debidamente motivadas, ello en razón de la primera pregunta, de que, dichas sentencias no presentan en un grado máximo un desarrollo de los presupuestos que se encuentran inmersos, que se hayan incorporados en el artículo 45 del Código Penal.

La tercera pregunta formulada en la examinación de las sentencias es lo concerniente a: ¿Los señores jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018 fundamentan cada uno de los presupuestos normativos del tipo penal de violación sexual de menor? Dicha pregunta está estrechamente vinculada con las variables: indicadores y dimensiones. El tipo penal del delito de violación sexual de menor de edad en su configuración está compuesto por dos elementos, uno que es el elemento normativo y el otro que es el elemento descriptivo. Se entiende por éste último elemento que, son datos sensoriales que el sujeto se puede percibir a simple vista, no requiere de ningún juicio de valor, en cuanto al segundo elemento, esto es, requiere de una valoración social y normativa. La pregunta que se ha llevado a cabo está relacionada con ésta última, pues del tipo penal se desprende elementos normativos que deben ser resueltos recurriendo a otras ramas o áreas del derecho o aspectos sociales. La respuesta arroja que, el total de todas las sentencias sometidas al examen sí desarrollan los elementos normativos del tipo penal.

En otras palabras, el 100% de nuestra muestra, esto es, (9 sentencias examinadas), sí presenta un desarrollo de los elementos normativos del tipo de violación sexual de menor de edad. Ello significa que, cuando el juez expide sentencias condenatorias en el delito de violación sexual, éstas presentan un desarrollo de los elementos normativos del tipo penal.

Por último, se tiene la siguiente interrogante: ¿Consideran la edad de la víctima al momento de imponer la pena? Dicha pregunta se funda como criterio relacionado con las dimensiones e indicadores, la misma que se formulan de la variable dependiente. Dicho ello, se tiene el siguiente resultado: del total de sentencias revisadas, examinadas, estudiadas, todas toman en cuenta la edad de la víctima para imponer una pena.

En otras palabras, el 100% de las sentencias condenatorias evaluadas presenta que, los jueces del Colegiado Penal de Huancayo sí toman en cuenta la edad de la víctima para imponer una pena condenatoria. Edad de la víctima que permite, normativamente establecer el marco concreto de la pena.

4.2. Contrastación de la hipótesis

PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

“La aplicación de los presupuestos contenido en el artículo 45 del Código Penal, interviene de manera eficiente, en tanto, cada uno de dichos presupuestos sean debidamente desarrollados en la sentencia condenatoria”

Como muy bien ya se ha señalado, el total de la muestra, el total de los expedientes evaluados han arrojado el resultado de que, no se viene desarrollando los presupuestos que se encuentran contenidos en el artículo 45 del Código Penal, de

tal manera que, en tanto no se lleve a cabo dicha operación jurídica, dicho artículo no presentará eficiencia o eficacia en la expedición de las resoluciones judiciales.

Un dato muy importante es que, cada una de las resoluciones examinadas, han presentado tal deficiencia, con lo cual, se agudiza el sistema de administración de justicia. De suerte que, los señores jueces, con dicha omisión, vulneran los derechos fundamentales de los justiciables. Con tal resultado se tiene que, nuestra hipótesis ha sido disprobada, por cuanto, al no presentar un debido desarrollo del artículo 45 del Código Penal, ésta no podrá ser eficiente en la expedición de las sentencias.

SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

“El desarrollo de los presupuestos para determinar la pena, en las sentencias condenatorias del delito de violación sexual, es un derecho fundamental que tienen todos los ciudadanos, pues ella permite que cada uno de los presupuestos que contiene el artículo 45 del CP, sean debidamente valoradas y fundamentadas, todo ello bajo el alcance del artículo 139.5 de la Constitución”.

Sobre este punto se debe precisar que, según la examinación, evaluación y estudio de cada una de las resoluciones judiciales expedidas por el Juzgado Colegiado Penal de Huancayo, las mismas que han recaído en el delito de violación sexual de menor de edad, éstas no presentan un desarrollo debido de los presupuestos del artículo 45 del CP. La totalidad de las resoluciones no han sido debidamente desarrolladas, razón por la cual, nuestra hipótesis ha sido refutada o disprobada. Ello por cuanto, los resultados han sido óptimos, y han descrito tales sucesos.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Primera hipótesis

“La aplicación de los presupuestos contenido en el artículo 45 del Código Penal, influye de manera eficiente, en tanto, cada uno de dichos presupuestos sean debidamente desarrollados en la sentencia condenatoria”.

El artículo 139.5 de la Constitución establece los principios de la Administración de Justicia, dentro de ese marco se tiene el referente a la motivación. “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Nuestro máximo intérprete de la Constitución en reiteradas sentencias ha precisado los alcances del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, así tenemos el siguiente: (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC, Fundamento Jurídico 2)

“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al momento de resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de

modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis”.

En ese sentido, nuestro Tribunal Constitucional, ha establecido los alcances del derecho a la motivación, en una serie de supuestos. (Exp. N.º 3943-2006-PS/TC)

“a. Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b. Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c. Deficiencia en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando de las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto a su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los

identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de prueba o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “x”, pero no ha dado razones de la vinculación del hecho con la participación de “x” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez

d. La motivación insuficiente. Se refiere básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resulta relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e. La motivación insustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) (...), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones (...).

f. Motivaciones cualificadas. Conforme lo destaca este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afecten derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

Dado que, es una exigencia Constitucional la debida motivación de las decisiones judiciales, resulta vinculante, que el juez al momento de imponer una pena o determinar una sanción, al igual que otros puntos, como la valoración de la prueba, el análisis del tipo penal, entre otros, debe justificar su decisión, debe motivar su fallo, bajo ese alcance, debe desarrollar los presupuestos que se encuentran en el artículo 45° del Código Penal.

Para tal sentido, una debida motivación de las resoluciones judiciales, no solo implica una justificación formal o material, sino también, una real materialización de la vigencia de la norma penal, en el desarrollo de la pena.

Ante la hipótesis planteada, se tiene que, los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, no aplican, no desarrollan los presupuestos contenidos en el artículo 45° del Código Penal, vulnerado con ello el principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales, más si de privar la libertad del sentenciado se trate. Pues todo justiciable tiene el derecho de recibir de parte del órgano de justicia, una sanción debidamente motivada, debidamente entendible, con el desarrollo debido de cada uno de sus puntos. En tanto no se lleve a cabo un debido desarrollo de tales presupuestos, dichas sentencias penales vulneran el derecho a la debida motivación de las sentencias. Pero si en caso, se cumple con lo descrito por las sentencias constitucionales, y se desarrolla, se fundamenta, se

justifica, cada uno de los presupuestos del artículo 45° del Código Penal, entonces sí se cumplirá efectivamente la real vigencia de la Constitución. De tal manera que, si se llegara a aplicar debidamente los presupuestos del artículo 45° del CP, tales sentencias cumplirían con las estipulaciones normativas y jurisprudenciales.

Con lo descrito se tendría lo siguiente, que nuestra hipótesis no se habría validado, esto por cuanto, los datos obtenidos arrojan una información diferente, contraria a nuestra hipótesis, esto es, que los jueces al no desarrollar, al no aplicar los presupuestos del artículo 45° del Código Penal, vulnerarían, afectarían el principio de la motivación de las sentencias. De modo que, al no ser debidamente fundamentados, presentaría poca influencia o escasa influencia en el respeto de los derechos fundamentales. Ello se refuerza con los resultados conseguidos, en el que, el 100% de las sentencias penales condenatorias no desarrollan los presupuestos de dicho artículo, con lo cual, se tiene por disprobada nuestra hipótesis.

Segunda hipótesis

“El desarrollo de los presupuestos para determinar la pena, en las sentencias condenatorias del delito de violación sexual, influye de manera positiva, pues ella permite que cada uno de los presupuestos que contiene el artículo 45 del CP, sean debidamente valoradas y fundamentadas, todo ello bajo el alcance del artículo 139.5 de la Constitución”.

Estando a lo descrito por el profesor Prado Saldarriaga, el contenido del artículo 45° del Código Penal, constituye un abanico de garantías, directrices político criminales, principios generales que se deben tomar en cuenta al momento de imponer una pena, pues ésta por su naturaleza legislativa, encuentra su vigencia, su reconocimiento en el artículo 45°-A, artículo que no ha sido objeto de la presente tesis. De tal manera que, si cada uno

de los presupuestos que contiene el artículo 45° del CP, son debidamente desarrollados, son debidamente valorados como pruebas ofrecidas, actuadas y sometidas al contradictorio, éstas están en la legitimidad de ser desarrollados por el Juez Penal, pues de ella dependerá la valoración especial que se haga del delito de violación sexual, se valorará la condición de la víctima, de sus familiares, y de acuerdo a ello, se impondrá una sanción.

Antes bien, resulta oportuno hacer algunas reflexiones sobre la pena, pues ella justifica en sí mismo la finalidad de toda sanción, es en base a dicho postulado que, se ha desarrollado y se ha recurrido a las bases teóricas de los fines de la pena. De tal manera que, puedan legitimar la intervención del poder punitivo del Estado. Cabe mencionar que, el tipo de Estado que se elija, elegirá el tipo de sanción que imponga a sus ciudadanos, ésta idea atentan contra las sociedades que, estando dentro de un mismo Estado, no son tomados en cuenta. Por ejemplo, ello pasa con los integrantes de pueblos originarios, los cuales, presentan un tipo diferente de sanción, de represión. Para un sector de la judicatura, de los juristas, tales sanciones son quebrantadoras, vulneradoras, infractoras de derechos fundamentales, puesto que, la forma de sanción que aplican a sus agresores, son sanciones corporales, físicas, emocionales, en el que, el autor recibe, por ejemplo, unos azotes (conocido como el chalanqueo), baño de agua fría, entre otros. Tales sanciones son impuestas a los miembros de dichos pueblos, en los que la pena, no son represivos, como sí resulta de aplicación en el sistema positivista.

En los pueblos originarios la “pena”, “sanción”, no cumplen una función de retribución, de prevención, sino, cumplen una función de armonización. La afectación que se causa en dichas comunidades, no es individual, como sucede en sociedades regidas

por la norma escrita, sino, son afectaciones colectivas. En el que se pone en peligro la existencia de toda comunidad, de todos los miembros pertenecientes a dicha sociedad.

En tal sentido, consideramos que la pena, más allá de si se aplica o no como forma de reproche, como forma de prevención general o especial, la misma que tiene aplicación real en las decisiones judiciales, deben tener como finalidad la armonización del autor. Armonización significa, equilibrio, estabilidad que va de la individualidad a lo colectivo. En el que el sujeto no sea visto como ente normativo o como objeto, sino sea visto como un ser humano.

Según los tratados internacionales, la pena tiene como finalidad la readaptación social del condenado a la sociedad, ello se desprende del artículo 5. Inciso 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la misma que fuera aprobado por nuestro Estado, mediante Decreto Ley N.º 22231. Asimismo, dicha finalidad también se encuentra reconocido en nuestra Constitución, artículo 139°. 22, el cual dispone que, el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penal a la sociedad. En esa misma línea, nuestro Código Penal en su artículo IX del Título Preliminar, establece que: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora ...”.

Dicha propuesta constitucional y legislativa se ha visto rebasada, superada por la realidad social. Por cuanto, dichas finalidades no se cumplen materialmente. Según nuestra realidad histórica social –por diversidad de motivos- es casi imposible la teoría RE, y se tiene la impresión de que esa fórmula estaría en franco fracaso.

Como la pena se encuentra dentro del programa constitucional, el tiempo de pena a imponer deber ser solamente el necesario y útil (bajo una teoría retributiva); por lo tanto, es posible imponer una pena dentro de los marcos de dignidad y proporcionalidad tal

como lo establece la norma Constitucional. Una pena extensa en el tiempo resultará contraria a los principios jurídicos contenidos en las normas antes citadas. Al respecto se tiene en cuenta que la pena privativa de la libertad es una medida para la persona que ha hecho un uso abusivo de su libertad.

Pues bien, señalado ello, se debe tomar en cuenta que, un modelo de Estado como el nuestro, encuentra su legitimación en el tipo o formas de sanción que imponga. Así las cosas, nuestra sociedad al ser reconocido como un país pluricultural, plurilingüe, multiétnico, se desarrollan un sinnúmero de formas de sanción, las mismas que, no siempre tienen presente los modelos accidentales de la pena. Sino que, promueven una forma de “sanción” muy diferente, creemos nosotros que dicha “sanción” se da dentro del marco de la armonización. La cual debe ser entendida como restauración de la persona, retorno al equilibrio psicosomático y social.

A modo de conclusión de este punto, se tiene que, los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, no desarrollan los presupuestos del artículo 45 del Código Penal, con lo cual, vulneran su deber, quebrantan su obligación de motivar debidamente sus resoluciones. Ello se desprende además de los datos obtenidos, en el cual, el 100% de las sentencias evaluadas no desarrollan dichos factores o presupuestos.

CONCLUSIONES

1. Se tiene de los datos obtenidos que, los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, durante el periodo 2018, al momento de expedir sus sentencias en materia de violación de menor de edad, no desarrollan los presupuestos contenidos en el artículo 45° del Código Penal, esto es, no desarrollan los tres presupuestos que contiene dicha norma. Tales presupuestos son: a) carencias sociales, abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión, función que ocupe en la sociedad; b) cultura y costumbre; c) intereses de la víctima, de la familia, de las personas que de ellas dependan, afectación de sus derechos y por último, de la situación de vulnerabilidad.
2. Los presupuestos del artículo 45° en tanto no sean debidamente desarrollados por el Colegiado Penal de Huancayo, no presentará ninguna influencia. Debemos entender por influencia, en el sentido normativo, esto es, que tengan real aporte a la sociedad, que brinden seguridad jurídica. Por tanto, mientras ésta norma no encuentre una real vigencia en la vida social, se estará frente a la vulneración del principio de la motivación de las resoluciones.
3. En las sentencias condenatorias por el delito de violación sexual de menor de edad los presupuestos para determinar la pena no son desarrollados. Citar la normativa referida a la determinación judicial de la pena, no fundamenta por sí sola, la imposición de una sanción, en otras palabras, la sola mención no es sinónimo de desarrollo, menos de fundamentación jurídico. En todas las sentencias examinadas solo se cita el artículo 45° del Código Penal, más no son desarrolladas. Tal omisión o deficiencia, atenta contra el contenido del artículo 139.5 de la Constitución (principio de motivación de sentencias)
4. De todas las sentencias condenatorias expedidas por el Colegiado Penal de Huancayo, el 100% de ellas no presenta un desarrollo de los presupuestos de la determinación

judicial de la pena. Ningún presupuesto ha sido objeto de desarrollo en las sentencias condenatorias del delito de violación sexual. Con lo cual se ha quebrantado el principio de la debida motivación de las resoluciones.

RECOMENDACIONES

1. Para una correcta administración del Despacho Judicial, esto es, mal denominado administrar justicia, los señores jueces del Colegiado Penal de Huancayo, deben desarrollar cada uno de los presupuestos que se hayan contenido en el artículo 45 del Código Penal. Tal desarrollo deberá estar íntimamente vinculado con el tipo penal que se analice o se juzgue, en cuanto al delito materia de examinación, el delito de violación sexual de menor de edad, tales presupuestos deben ser debidamente desarrollados, de acuerdo a la circunstancia o naturaleza del hecho.
2. La sola mención o en ciertos casos ni siquiera se menciona el artículo 45, la cual prescribe los presupuestos para determinar judicialmente la pena, ofrecen una debida motivación de las sentencias. En otras palabras, cuando el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo, cuando solo cita la norma en mención, no se está cumpliendo con emitir un fallo bajo los alcances de la constitución, esto es, de motivar. El Juzgado Penal Colegiado en lo que va de sus funciones, deben o deberían prestar mayor atención a la motivación de las sentencias y, desarrollar los presupuestos de la pena.
3. El juzgado Penal Colegiado de Huancayo, cuando expida sus sentencias condenatorias, no solo, en el delito de violación sexual, sino en todos los delitos en los que se encuentre responsable al sujeto, debe cumplir con aplicar la norma contenida en el Código Penal, esto es, de hacer posible que la norma cobre vida en la vida real, que permita que las personas encontradas responsables penalmente, reciban una sentencia debidamente motivada, debidamente justificada.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Aristóteles. (2010). *“Ética a Nicómaco”*. Traducción Vicente Gutiérrez. Madrid: Mestas Ediciones.
- Abanto, M. (2013). *“Sentido y función de la pena”*: ¿Conceptos distintos o necesariamente vinculados? En libro Homenaje al Profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos. Lima, Perú: Editorial Idemsa.
- Arazamendi, L. (2015). *“Investigación jurídica. De la ciencia y el conocimiento científico. Proyecto de Investigación y Redacción de la Tesis”*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Benda, J. (1939). *“El pensamiento vivo de Kant”*. Buenos Aires: Editorial Losada.
- Caro, J. (2014). *“Manual teórico-práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública”*. Lima, Perú: Ara Editores.
- Costa, F. (1953). *“El delito y la pena en la historia de la filosofía”*. Traducción, prólogo y notas de Mariano Ruiz-Funes. México: Editorial Hispano-Americana.
- Días, C. (2007). *“Metodología de la investigación científica. Pautas metodológicas para diseñar y elaborar el proyecto de investigación”*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Fausto, C. (1953). *“El delito y la pena en la historia de la filosofía”* México: Editorial Hispano-América.
- Feijoo, B. (2014). *“La pena como institución jurídica. Retribución y prevención general”* Buenos Aires: Editorial, IBdeF.
- Gaader, J. (2013). *“El mundo de Sofía. Novela sobre la historia de la filosofía”*. Traducción del noruego a cargo de Kirsti Baggethun y Asunción Lorenzo. Madrid: Ediciones Siruela.
- García, M. (1963). *“Lecciones preliminares de filosofía”*. México: Editorial Diana.
- García, P. (2019). *“Derecho Penal. Parte General”*. Lima: Editorial, Ideas.

- García, p. (2019). *“Derecho Penal. Parte General”* 3ra. edición corregida y actualizada. Lima, Perú: Ideas solución Editorial.
- García, P. (2007). *“Derecho Penal Económico. Parte General, 2ª ed.”*, Lima: Grijley.
- Huamán, D. (2016). *“El sistema jurídico penal. Fundamentos dogmáticos y criterios para una interpretación integrada del Derecho penal y procesal penal”*. Lima: Editores del Centro.
- Hegel, G. (1975). *“Principio de la filosofía del derecho”*. Traducción de Juan Luis Vermal. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Hegel, G. (1939). *“Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho”*. Introducción de Carlos Marx. Traducción de Angélica Mendoza de Montero. Buenos Aires: Editorial Claridad.
- Jakobs, G. (2000). *“Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional”*. Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez. Madrid, España: Civitas.
- Jakobs, G. (1997). *“Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. 2.a edición, corregida”*. Traducción de: Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Madrid, España: Editorial: Marcial Pons.
- Jakobs, G. (1998). *“Sobre la teoría de la pena”*. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Universidad Externado de Colombia. Colombia: Centro de investigación de Derecho Penal y Filosofía del Derecho.
- Jescheck, H; Weigend, T. (2014). *“Tratado de Derecho Penal”*. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Lima: Editorial Instituto Pacífico.
- Kant, I. (2005). *“La metafísica de las Costumbres”*. Traducción y notas, Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho. España: Tecnos.
- Kindhäuser, U, Mañalich, J. (2011). *“Pena y culpabilidad”*. Buenos Aires, Argentina: Editorial IBdeF.
- Klug, U. (1970). *“Para una crítica de la filosofía penal de Kant y Hegel”*. Traducción de Enrique Bacigalupo, en Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía

- del derecho. En homenaje al Profesor Luís Jiménez de Asúa. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Panndille.
- Lesch, H. (2016). *“El concepto de delito. Las ideas fundamentales de una revisión funcional”*. Traducción de Juan Carlos Gemignani. Argentina: Marcial Pons.
- Marías, J. (1974). *“Historia de la filosofía”*. Madrid: Manuales de la Revista de Occidente.
- Platón. (2008). *“Critón”*. Traducción, introducción y notas de Francesc Casadesús Bordoy. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Prado, V. (2010). *“Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios”*. Lima, Perú: Editorial Idemsa.
- Prado, V. (2018). *“La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos”*. Lima, Perú: Editorial Ideas.
- PJ (2007). *“Nuevos Criterios para la determinación judicial de la pena”*. Lima, Perú: Centro de investigaciones judiciales Investigación y Publicaciones.
- Reátegui, J. (2018). *“Delitos contra la libertad sexual en el Código Penal”*. Lima: Ideas Solución Editorial.
- Ríos, R. (2017). *“¡Hagamos juntos tu Tesis de Derecho, Teoría y práctica!”*. Lima, Perú: Ideas Solución Editorial.
- Salinas, R. (2018). *“Derecho Penal. Parte Especial. Volumen I”*. Lima: Editorial Iustitia.
- San Martín, C. (2015). *“Derecho Procesal Penal. Lecciones”*. Lima: INPECCP y CENALES.
- Vargas, M. (2015). *“La civilización del espectáculo”*. Barcelona, España: Penguin Random House Grupo Editorial.
- Villavicencio, F. (2006). *“Derecho Penal. Parte General”*. Lima: Editorial Grijley.
- Villavicencio, F. (2018). *“Derecho Penal. Parte General”*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Wessels, J; Beulke, W & Satzger, H. (2018). *“Derecho Penal. Parte General. El delito y su estructura”*. Traducción de la 46ª. Edición alemana llevada a cabo por Raúl Pariona Arana. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

Zaczyk, R. (2004). “*Libertad y Derecho –en el aniversario de los 200 años de la muerte de Kant*”. Artículo publicado en el *Juristische Schulung*, 2004.

Zaczyk, R. (2010). “*Libertad, Derecho y Fundamentación de la pena*”. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

Acuerdo Plenario N° 1-2012/CJ-116. Fundamento 12

Exp. N.° 1480-2006-AA/TC, Fundamento Jurídico 2

ANEXOS

Problema General	Objetivo General	Hipótesis General	Variables	Aspectos metodológicos
¿De qué manera la aplicación de los presupuestos para determinar la pena influye en la fundamentación de sentencias penales condenatorias del delito de violación sexual de menor de edad, expedidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo durante el 2018?	Determinar de qué manera la aplicación de los presupuestos para determinar la pena influye en la fundamentación de sentencias penales condenatorias del delito de violación sexual de menor de edad, expedidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo durante el 2018.	La aplicación de los presupuestos para determinar la pena descrito en el artículo 45 del CP, influye de manera positiva, por cuanto, permite valorar cada uno de los presupuestos que contiene dicho artículo, para posteriormente fundamentar las sentencias condenatorias en el delito de violación sexual de menor de edad.	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Presupuestos para determinar la pena <p>INDICADORES: i. La edad, educación, situación económica y medio social; ii. Cultura y costumbres; iii. Dependencia de terceros de la víctima</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fundamentación de sentencias penales condenatorias <p>INDICADORES: i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación).</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Delito de violación sexual de menor de edad. <p>INDICADORES: i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años.</p>	<p>Métodos generales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Inductivo-deductivo - Analítico-sintético <p>Métodos particulares:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sintético - Dogmático <p>Tipo de investigación:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Jurídico Social <p>Nivel de investigación:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Explicativa
Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicos		
¿En qué medida la aplicación de los presupuestos para determinar la pena influye en la motivación de la condena por el delito de violación sexual de menor de edad, expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018?	Establecer en qué medida la aplicación de los presupuestos para determinar la pena influye en la motivación de la condena por el delito de violación sexual de menor de edad, expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018.	La aplicación de los presupuestos contenido en el artículo 45 del Código Penal, influye de manera eficiente, en tanto, cada uno de dichos presupuestos sean debidamente desarrollados en la sentencia condenatoria.		<p>Diseño de investigación:</p> <ul style="list-style-type: none"> - No experimental transeccional <p>Población y muestra:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Población: 9 sentencias condenatorias en el delito de violación sexual de menor de edad - Muestra: 9 sentencias penales condenatorias - Técnica de muestreo: No probabilístico

				o intencional
¿De qué manera el desarrollo de los presupuestos para determinar la pena influye en la expedición de sentencias condenatorias del delito de violación sexual de menor de edad, expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el 2018?	Determinar De qué manera el desarrollo de los presupuestos para determinar la pena influye en la expedición de sentencias condenatorias del delito de violación sexual de menor de edad, expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el 2018	El desarrollo de los presupuestos para determinar la pena, en las sentencias condenatorias del delito de violación sexual, influye de manera positiva, pues ella permite que cada uno de los presupuestos que contiene el artículo 45 del CP, sean debidamente valoradas y fundamentadas, todo ello bajo el alcance del artículo 139.5 de la Constitución.		Técnica e instrumento de recolección de datos: - Análisis documental - Observación no participante

MATRIZ: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Tipo de variable	Nombre de variable	Definición	Dimensión	Indicadores	ítems	Instrumento
Variable Independiente	Presupuestos para determinar la pena i. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad. ii. Su cultura y sus costumbres iii. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad	El concepto que corresponde a la determinación judicial de la pena alude a un procedimiento técnico valorativo cuya función es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de los castigos penales.	i. Valoración técnica de la determinación judicial de la pena. ii. Valoración normativa de la determinación judicial de la pena. iii. consecuencias de la aplicación de la determinación judicial de la pena.	i. La edad, educación, situación económica y medio social ii. Cultura y costumbre. iii. Dependencia de terceros de la víctima	¿Desarrollan los jueces los factores del artículo 45 del Código Penal?	Análisis documental o cuadro de análisis documental
Variable dependiente	Fundamentación de sentencias penales condenatorias	Sentencias condenatorias del delito de violación sexual	i. Motivación interna ii. Motivación externa	i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación)	¿Los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, motivan, fundamentan la pena en sus sentencias condenatorias, recaídas en el delito de violación sexual de menor de edad?	Análisis documental o cuadro de análisis documental
Variable dependiente	Fundamentación del delito de violación sexual de menor de edad	Vulnerar el normal desarrollo psicofísico del menor de edad, esto es, afectar la indemnidad sexual del menor de edad.	i. Acceder carnalmente por vía vaginal, anal o bucal. ii. introducir actos análogos por las vías de la vagina y anal.	i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años.	¿Fundamentan y motivan la pena en el delito de violación sexual?	Análisis documental o cuadro de análisis documental

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo GARCIA COSME, ALEX WILBER, identificado con DNI N° 46827135 Domiciliado en Jr. Loreto 1258, Huancayo, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO, a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada, “DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD – JUZGADO PENAL COLEGIADO HUANCAYO 2018”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. y declaro bajo juramento que el trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

GARCIA COSME, ALEX W.

DNI. 46827135

N°	DATOS	Variable independiente: Presupuestos para determinar la pena										
1	Exp. N°:	DIMENSIÓN					INDICADORES					
		Valoración de la determinación judicial de la pena y consecuencias jurídicas	Edad Educación Situación económica Medio social									
		¿En la parte considerativa de las sentencias penales de los delitos de violación sexual de menor de edad, los jueces del colegiado penal de Hyo, desarrollan los siguientes presupuestos del artículo 45 del Código Penal, la misma que tiene que ver con la determinación judicial de la pena?										
	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo 2018 Imputado: Víctima: Delito: Pena: Ponente:	Presupuesto "a"		Presupuesto "b"					Presupuesto "c"			
		Carencias sociales	SI	<u>NO</u>	Cultura	SI	<u>NO</u>	Intereses de la víctima	SI	<u>NO</u>		
		Abuso de su cargo	SI	<u>NO</u>				Intereses de su familia	SI	<u>NO</u>		
		Posición económica	SI	<u>NO</u>				Personas que de ellas dependan	SI	<u>NO</u>		
		Formación	SI	<u>NO</u>	costumbre	SI	<u>NO</u>	Afectación de sus derechos	SI	<u>NO</u>		
		Poder	SI	<u>NO</u>				Situación de vulnerabilidad	SI	<u>NO</u>		
		Oficio	SI	<u>NO</u>								
Profesión		SI	<u>NO</u>									
Función que ocupe en la sociedad		S	<u>NO</u>	PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación de sentencias penales condenatorias								
	DIMENSIÓN i. Motivación interna ii. Motivación externa					INDICADOR: i. Sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. ii. Sentencias que han sido materia de impugnación (recurso de apelación)						

		¿Las sentencias penales condenatorias expedidas por los jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018, son debidamente fundamentadas?	<table border="1"> <tr> <td>SI</td> <td><u>NO</u></td> </tr> </table>	SI	<u>NO</u>
SI	<u>NO</u>				
	SEGUNDA VARIABLE DEPENDIENTE: Fundamentación del delito de violación sexual de menor de edad				
	<p>DIMENSIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Acceder carnalmente por vía vaginal - Anal, o, - bucal 	<p>INDICADOR:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Si la víctima tiene menor de 10 años de edad. ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años 			
	¿Los señores jueces del Colegiado Penal de Huancayo, 2018 fundamentan cada uno de los presupuestos normativos del tipo penal de violación sexual de menor?	<u>SI</u>	NO		
	¿Consideran la edad de la víctima al momento de imponer la pena?	<u>SI</u>	NO		