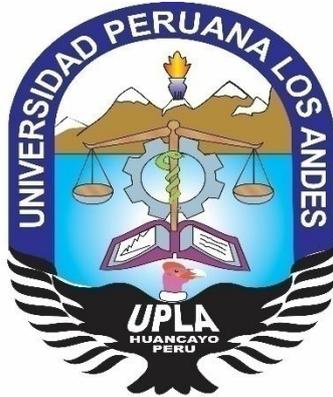


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

TITULO : INAPLICACIÓN DEL ARTICULO 22° SEGUNDO PARRAFO DEL CÓDIGO PENAL VÍA CONTROL DIFUSO EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL, HUANCAYO 2020.

PARA OPTAR : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**AUTOR : VÍCTOR OSNAR ARAUCO MALLQUI
: ANTONY GREGORY ARAUCO RIVAS**

ASESOR : DR. CESAR PERCY ESTRADA AYRE

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS

FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN : MARZO 2021 A JUNIO 2021.

HUANCAYO –PERÚ

2021

DEDICATORIA:

A mi familia, quienes en todo momento estuvieron conmigo, por apoyarme de forma incondicional quienes compartieron mi sueño y las asumieron como si fuera suyo.

A mi madre por ser la persona más maravillosa por estar siempre a mi lado compartiendo mi sueño, por ser amiga y consejera

ASESOR:

Dr. Cesar Percy Estrada Ayre.

(Catedrático de la Universidad Peruana Los Andes)

AGRADECIMIENTO

Nuestro eterno agradecimiento a todas las personas que hicieron posible el logro del presente trabajo de investigación, a las personas que se involucraron en los propósitos trazados a nuestro asesor el Dr. Cesar Percy Estrada Ayre, por haber creído y apoyado con su sabiduría en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

RESUMEN

La presente tesis responde al problema de investigación que parte la siguiente interrogante: ¿De qué manera la inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020?

El objetivo general fue determinar de qué manera la inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020;

La Investigación se ubica dentro del método general deductivo – inductivo, tipo de investigación: Básico; en el Nivel: descriptivo - explicativo; diseño no experimental Transeccional,

La población en estudio estuvo constituida por 65 profesionales con conocimiento especializados en derecho penal y constitucional con una muestra de 35 especialistas, habiendo aplicado el tipo de muestreo no probabilístico, para la recolección de información se utilizó, la técnica de la encuesta; el instrumento utilizado para la medición de las variables fue validados por 3 abogados expertos en derecho ambiental, quienes realizaron la evaluación correspondiente

De los resultados obtenidos se llega a la conclusión llegándose: Verificada la inconstitucionalidad de la norma, (art. 22° del código penal) los magistrados están facultados para declarar su inaplicación para cada caso en particular, vía control difuso de las normas.

PALABRAS CLAVES: Derecho fundamental, control difuso, principio de igualdad, garantía, circunstancia atenuante, pena, garantía, principio constitucional, responsabilidad penal.

ABSTRACT

This thesis responds to the research problem that starts with the following question: In what way does the non-application of article 22, second paragraph of the penal code, contravene the principle of equality before the law in crimes of rape Huancayo period 2020?

The general objective was to determine how the non-application of article 22, second paragraph of the penal code, contravenes the principle of equality before the law in crimes of rape Huancayo period 2020;

The Research is located within the general deductive - inductive method, type of research: Basic; at the level: descriptive - explanatory; non-experimental transectional design,

The study population consisted of 65 professionals with specialized knowledge in criminal and constitutional law with a sample of 35 specialists, having applied the type of non-probabilistic sampling, for the collection of information, the survey technique was used; the instrument used to measure the variables was validated by 3 lawyers who are experts in environmental law, who carried out the corresponding evaluation

From the results obtained, the conclusion is reached, reaching: Once the unconstitutionality of the norm has been verified, (art. 22 of the penal code) the magistrates are empowered to declare its inapplication for each particular case, via diffuse control of the norms.

KEY WORDS: fundamental right, diffuse control, principle of equality, guarantee, mitigating circumstance, penalty, guarantee, constitutional principle, criminal responsibility.

ÍNDICE

| | |
|---|------|
| DEDICATORIA: | II |
| ASESOR: | III |
| AGRADECIMIENTO | IV |
| RESUMEN | V |
| ABSTRACT | VI |
| INTRODUCCIÓN..... | XIII |
| CAPITULO I..... | 16 |
| 1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 16 |
| 1.1 Descripción del problema..... | 16 |
| 1.2 Delimitación del problema | 19 |
| 1.2.1 Delimitación espacial..... | 19 |
| 1.2.2 Delimitación temporal | 19 |
| 1.2.3 Delimitación conceptual | 20 |
| 1.3 Formulación del problema. | 20 |
| 1.3.1 Problema general: | 20 |
| 1.3.2 Problemas específicos..... | 20 |
| 1.4 Objetivos de la investigación | 20 |
| 1.4.1 Objetivo general | 20 |
| 1.4.2 Objetivos específicos | 20 |
| 1.5 Justificación de la investigación | 21 |
| 1.5.1 Justificación social..... | 21 |
| 1.5.2 Justificación científica - teórica..... | 21 |
| 1.5.3 Justificación metodológica..... | 22 |
| CAPÍTULO II | 23 |
| 2 MARCO TEÓRICO. | 23 |
| 2.1 Antecedentes de la investigación..... | 23 |
| 2.1.1 A nivel nacional..... | 23 |
| 2.1.1.1 Antecedente N° 01 | 23 |
| 2.1.1.2 Antecedente N° 2..... | 24 |
| 2.1.1.3 Antecedente N° 03..... | 27 |
| 2.2 Bases teóricas. | 28 |
| 2.2.1 La responsabilidad penal restringida | 28 |
| 2.2.2 Imputabilidad Restringida en razón de la edad como factor de atenuación de la pena..... | 29 |

| | | |
|----------|---|----|
| 2.2.3 | Principio de culpabilidad..... | 31 |
| 2.2.4 | Criterio de culpabilidad..... | 32 |
| 2.2.5 | Capacidad de culpabilidad Penal. | 32 |
| 2.2.5.1 | Generalidades. | 32 |
| 2.2.6 | La determinación y atenuación de la pena. | 33 |
| 2.2.6.1 | Concepto, sistemas y fases de la individualización de la pena. | 33 |
| 2.2.7 | La función de la pena como base de la teoría del delito. | 34 |
| 2.2.8 | Función preventiva de la pena y concepción directiva de la norma. | 35 |
| 2.2.9 | Concepto y características de la determinación judicial de la pena. | 36 |
| 2.2.10 | Criterios de la determinación judicial de la pena. | 37 |
| 2.2.11 | Concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. 40 | |
| 2.2.11.1 | Circunstancias genéricas. | 41 |
| 2.2.11.2 | Naturaleza de la acción. | 41 |
| 2.2.11.3 | Medios empleados. | 41 |
| 2.2.11.4 | Análisis al acuerdo plenario N° 4° -2008/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República y el control constitucional de las normas..... | 41 |
| 2.2.12 | Propuesta legislativa | 45 |
| 2.2.13 | Análisis de los pronunciamientos de la Corte Suprema de la República de Justicia del Perú. | 46 |
| 2.2.14 | Principio de igualdad ante la Ley. | 48 |
| 2.2.14.1 | Sobre el concepto de igualdad..... | 48 |
| 2.2.14.2 | La igualdad constitucional. Derecho a la igualdad y principio de igualdad. 51 | |
| 2.2.14.3 | La igualdad como principio y derecho fundamental. | 52 |
| 2.2.14.4 | La igualdad como derecho. | 53 |
| 2.2.14.5 | Igualdad en el contenido de la ley. | 54 |
| 2.2.14.6 | Igualdad en la aplicación de la ley..... | 56 |
| 2.2.14.7 | Derecho a la no discriminación. | 59 |
| 2.2.14.8 | Discriminación inversa o acciones afirmativas. | 60 |
| 2.2.15 | Variable: Delito de violación sexual..... | 60 |
| 2.2.15.1 | Delitos de violación de la libertad sexual en la legislación nacional | 61 |
| 2.2.15.2 | La violación sexual en código penal:..... | 63 |
| 2.3 | Definición de Conceptos. | 64 |
| | CAPITULO III..... | 67 |
| 3 | HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN..... | 67 |

| | | |
|-------------------|---|----|
| 3.1 | Hipótesis..... | 67 |
| 3.1.1.1 | Hipótesis general. | 67 |
| 3.1.1.2 | Hipótesis específicas..... | 67 |
| 3.2 | Variables..... | 67 |
| 3.2.1 | Identificación de las variables. | 67 |
| 3.3 | Operacionalización de las variables:..... | 69 |
| CAPITULO IV | | 70 |
| 4 | METODOLOGÍA..... | 70 |
| 4.1 | Métodos de investigación..... | 70 |
| 4.1.1 | Métodos generales | 70 |
| 4.1.1.1 | Método deductivo | 70 |
| 4.1.2 | Métodos específicos..... | 71 |
| 4.1.2.1 | Método descriptivo | 71 |
| 4.1.3 | Métodos particulares..... | 71 |
| 4.1.3.1 | Método exegético o hermenéutico..... | 71 |
| 4.2 | Tipo de investigación | 72 |
| 4.2.1 | Por su finalidad es una investigación básica. | 72 |
| 4.3 | Nivel de investigación..... | 72 |
| 4.3.1 | Descriptivo – Explicativo..... | 72 |
| 4.4 | Diseño de investigación | 74 |
| 4.4.1 | Investigación no experimental transversal – descriptivo – correlacional. 74 | |
| 4.4.1.1 | Trasversal - descriptivo..... | 74 |
| 4.5 | Población y muestra..... | 75 |
| 4.5.1 | Población..... | 75 |
| 4.5.2 | Muestra..... | 75 |
| 4.5.2.1 | Muestreo no probabilístico – variante intencionado..... | 75 |
| 4.6 | Técnicas e instrumentos de recolección de datos | 76 |
| 4.6.1 | Técnicas de recolección de datos..... | 76 |
| 4.6.1.1 | Fuentes primarias..... | 76 |
| 4.6.1.2 | La encuesta..... | 76 |
| 4.6.1.3 | Fuentes secundarias. | 77 |
| 4.6.2 | Instrumentos de recolección de datos | 77 |
| 4.6.2.1 | Cuestionario. | 77 |
| 4.7 | Procedimiento de recolección de datos. | 77 |
| 4.8 | Técnicas de procesamiento y análisis de datos..... | 78 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 4.8.1 | Clasificación..... | 78 |
| 4.8.2 | Codificación | 78 |
| 4.8.3 | Tabulación..... | 78 |
| 4.8.3.1 | Tabla | 78 |
| 4.8.3.2 | Gráficos..... | 78 |
| 4.8.4 | Análisis e interpretación de los datos. | 78 |
| 4.9 | Análisis y discusión de resultados | 95 |
| 4.9.1 | Análisis y discusión a nivel teórico | 95 |
| 4.9.2 | Análisis y discusión a nivel de resultados estadísticos | 97 |
| 4.9.3 | Análisis y discusión a nivel de antecedentes de investigación..... | 99 |
| | CONCLUSIONES | 101 |
| | RECOMENDACIONES..... | 103 |
| | REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA | 104 |
| | ANEXOS | 107 |
| | MATRIZ DE CONSISTENCIA | 108 |
| | CONSIDERACIONES ÉTICAS | 109 |
| | | 115 |
| | FICHA DE VALIDACIÓN | 115 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|--------------------|----|
| Tabla N° 01: | 79 |
| Tabla N° 02: | 80 |
| Tabla N° 03: | 82 |
| Tabla N° 04: | 83 |
| Tabla N° 05: | 84 |
| Tabla N° 06: | 86 |
| Tabla N° 07: | 87 |
| Tabla N° 08: | 88 |
| Tabla N° 09: | 89 |
| Tabla N° 10:..... | 90 |
| Tabla N° 11: | 90 |
| Tabla N° 12: | 92 |
| Tabla N° 13..... | 93 |
| Tabla N° 14: | 94 |
| Tabla N° 15: | 96 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|---------------------|----|
| Figura N° 01: | 80 |
| Figura N° 02: | 82 |
| Figura N° 03: | 83 |
| Figura N° 04: | 84 |
| Figura N° 05: | 85 |
| Figura N° 06: | 87 |
| Figura N° 07: | 88 |
| Figura N° 08: | 89 |
| Figura N° 09: | 90 |
| Figura N° 10: | 91 |
| Figura N° 11: | 90 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, se encuentra basado en un estudio de análisis y argumentación teórica y jurisprudencial de la realidad materia de estudio, nos referimos al artículo 22° de nuestro código penal peruano, el cual hace referencia a la atenuación de la pena que se le hará al autor que al momento de la comisión del delito tiene más de 18 y menos de 21 años de edad, o más de sesenta y cinco años de edad; el segundo párrafo del artículo antes mencionado refleja la problemática que se genera al prohibir de esta posibilidad de reducción de la pena en base a una imputabilidad restringida a los que cometiesen delitos graves tipificados por el legislador, los mismos que somos conscientes son reprochables por la sociedad entre ellos el delito abordado de violación sexual.

Es así que tenemos que, dicha situación genera una problemática, más aún si tenemos en cuenta que las Salas de la Corte Suprema caen en contradicciones al emitir sus fallos, unos aplicando y otros inaplicando el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal Peruano

Esta investigación nos ha llevado a definir que al inaplicar el segundo párrafo del artículo 22° se estaría respetando el principio de igualdad ante la ley, proporcionalidad, resocialización; derechos con mandato constitucional y humano.

Así mismo, téngase en cuenta que Casaciones, Acuerdos Plenarios y Jurisprudencia vinculante, contribuyeron a nuestra posición, ya que, convergen en la inaplicación de la prohibición de la responsabilidad restringida para los casos de violación vía control difuso, teniendo como arista principal la aplicación del test de proporcionalidad y colisión entre el principio de igualdad ante la ley con el de legalidad, entre otros principios aplicables.

En ese escenario de inconstitucionalidad reseñada que atenta directamente al principio de igualdad al prohibir la posibilidad de la aplicación de esta imputabilidad restringida, y que se extiende además a la transgresión de los principios constitucionales convencionales frente al principio de legalidad.

Por lo cual mediante, la presente investigación pretende mediante el uso de la argumentación jurídica y jurisprudencial, postular a favor de la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual para determinar que aplicar la prohibición de responsabilidad restringida sería violatorio a los principios constitucionales.

Y de esta manera los jueces en el Perú al momento de emitir sus sentencias apliquen con uniformidad la norma anteponiendo siempre el respeto a la Constitución para que no se vuelva a caer en la colisión de principios constitucionales, convencionales y legales y así acabar con esta problemática de antinomia jurisprudenciales.

Dela misma forma el presente trabajo de investigación se encuentra dividida en cinco capítulos, siendo dividida en la siguiente forma:

En lo que respecta al Primer capítulo se encuentra el planteamiento del problema, donde se desarrolla la descripción de la realidad problemática, el cual está compuesto por la formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación.

En el segundo capítulo está el Marco Teórico de la investigación, dentro de ella se desarrolla los antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual.

En el tercer capítulo se encuentra la hipótesis, donde se desarrolla la hipótesis y la identificación de las variables así como la operacionalización de las variables.

En el cuarto capítulo se encuentra la Metodología de la Investigación, donde se desarrolla aspectos como: métodos de investigación, tipos de investigación, niveles de investigación, población y muestra, diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumentos y técnicas de procesamiento u análisis de datos.

En el quinto capítulo se encuentra los resultados de la investigación, donde se desarrollan la presentación de resultados y la discusión de resultados.

Y finalmente se desarrolla en el presente trabajo lo que son las conclusiones así como las recomendaciones, las referencias bibliográficas y anexos.

CAPITULO I

1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción del problema.

En la actualidad uno de los delitos que generan mayor alarma social, es sin duda delitos de violación sexual de menores de edad, ya que surge como uno de los fenómenos que reporta mayor incidencia en el país, el cual avanza a pasos agigantados, a diario vemos los medios de comunicación de la prensa nacional, extranjera, muestran la realización de hechos delictivos que directamente marcan de por vida tanto a la víctima como al agresor, porque este último tendrá que pasar un largo tiempo recluido en la prisión.

Como se sabe en nuestro país la violencia sexual es alarmante, según las últimas investigaciones, el Perú es el país con más denuncias por violación sexual de Sudamérica, y ocupa el puesto 16 en el mundo, las cifras de los delitos de violación sexual se han incrementado desmesuradamente convirtiéndose en el principal problema que aqueja a la sociedad peruana.

Es bien sabido por la sociedad en general, que la edad de un delincuente juvenil tiene relevancia desde el momento de su captura y al tener que definirse en qué situación afrontara el proceso penal, frecuentemente se ven beneficiados con mandatos de comparecencia simple, al tenerse en cuenta su edad biológica, pues se entiende que aún están el periodo de transición hacia la madurez teniendo la condición de imputable restringido, esta llamada condición o consideración tiene como fuente legal lo previsto en el artículo 22° del Código Penal que en su primer párrafo dice: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento

de realizar la infracción”, es decir, la Ley tiene esta consideración porque supuestamente el agente no alcanzado la plena madurez psicosomática, por lo que su tratamiento punitivo debe ser distinto.

También causa polémica el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal que condiciona los tipos de delito en los cuales está excluida la aplicación de la responsabilidad penal restringida del agente atendiendo a la edad del agente; entonces, una persona de 18 a 21 años es imputable restringido para unos delitos si, y para otros no.

Si bien es cierto en nuestro código penal peruano en su artículo 22 se refiere a la responsabilidad penal restringida, que en su primer párrafo dice que se les bajara prudencialmente la pena a aquellos agentes que tengan la edad entre 18 a 21 años de edad, exceptuando esta atenuación de la pena en su segundo párrafo, toda vez que prohíbe de este beneficio a aquellos que hayan cometido algunos delitos como por ejemplo el delito de violación sexual, lo que claramente sería una vulneración al principio constitucional de la igualdad, legalidad, proporcionalidad y convencionalidad porque estos no se benefician con el primer párrafo del artículo 22 del código penal.

Respecto a esta discriminación, el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, ha señalado en el fundamento sexto del Expediente N° 1277-2003-HC/TC:

Finalmente, y con relación a la presunta afectación del derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 2°, inciso 2, de la Constitución, es indudable que la igualdad ante la ley no es sólo un principio constitucional, sino también un derecho subjetivo que garantiza

el trato igual entre los iguales y el desigual entre los desiguales. En ese sentido, y con objeto de determinar cuándo se está frente a una medida que implica un trato desigual no válido a la luz de la cláusula de la igualdad, la medida diferenciadora no sólo debe sustentarse en una base objetiva, sino, además, encontrarse conforme con el test de razonabilidad, mediante este test se controla, en primer lugar, si el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación; en segundo lugar, si entre la medida adoptada y la finalidad perseguida existe relación y, finalmente, se determina si se trata de una medida adecuada y necesaria, esto es, si respeta el principio de proporcionalidad.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00751-2010-PHC/TC, ha resuelto respecto a la aplicación de los criterios restrictivos de la aplicación de la responsabilidad penal restringida:

De acuerdo al texto del primer párrafo del artículo 22 del Código Penal (responsabilidad restringida por la edad) y a lo señalado en el Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116 (fojas 17), queda a criterio del juez la reducción prudencial de la pena y/o la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22.

Respecto al desarrollo jurisprudencial vinculante el tema de la responsabilidad penal restringida las Salas Supremas inaplican el segundo párrafo del artículo 22 del código penal, justamente porque hay una colisión y afectación entre los principios constitucionales frente al principio de legalidad.

Atendiendo a lo antes mencionado abordaremos el tema de la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad en el delito de violación sexual y la

inaplicación del segundo párrafo del artículo 22, a fin de determinar si la aplicación de la prohibición resulta inconstitucional al violar el principio de igualdad, proporcionalidad y resocialización, esto con la finalidad de que no haya contradicciones, colisión entre la ley y las jurisprudencias vinculantes; de esa forma haya uniformidad en la aplicación de estos delitos y no sea visto y resuelto con el control difuso por lo que resulta necesario realizar el presente trabajo de investigación.

Es así que el presente trabajo de investigación se va enfocar en poder describir y analizar si en nuestra provincial jurisdiccional lo magistrados del juzgado penal colegiado están aplicando la responsabilidad restringida en la determinación judicial de la pena de los sentenciado por los delitos que excluye su aplicación el segundo párrafo del artículo 22 del código penal, como ya se ha visto que tanto como la Corte Suprema de justicia como la Sala Social y Constitucional de derecho tiene sobre este punto (Art. 22° del Código Penal), tiene un criterio de análisis, interpretación y aplicación distinto sobre la responsabilidad restringida que de alguna forma influye en la forma como los magistrados de nuestra provincia jurisdiccional están emitiendo sus sentencias.

1.2 Delimitación del problema

1.2.1 Delimitación espacial

La presente investigación tendrá como escenario de investigación la provincia de Huancayo corte dirigido hacia profesionales.

1.2.2 Delimitación temporal

La presente investigación se desarrollará en el periodo comprendido del año 2020.

1.2.3 Delimitación conceptual

En lo que corresponde al aspecto teórico de la presente investigación tendrá como delimitación conceptual en determinar los alcances teóricos de.

1.3 Formulación del problema.

1.3.1 Problema general:

¿De qué manera la inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020?

1.3.2 Problemas específicos.

- ¿Qué principios constitucionales y convencionales internacionales colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación sexual, Huancayo 2020?
- ¿De qué manera debe ser la formulación legislativa para la modificación del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, Huancayo 2020?

1.4 Objetivos de la investigación

1.4.1 Objetivo general

Determinar de qué manera la inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020

1.4.2 Objetivos específicos

- Explicar que principios constitucionales y convencionales internacionales colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación sexual, Huancayo 2020
- Explicar de qué manera debe ser la formulación legislativa para la modificación del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada

con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, Huancayo 2020

1.5 Justificación de la investigación

1.5.1 Justificación social

El fundamentos de la justificación a nivel social, se basa en que el desarrollo del investigación después de ser cotejada con la realidad jurídica de los casos penales en los que se viene sentenciado en los delitos de violación sexual contribuirá a tener un mejor criterio de entendimiento jurídico de los alcances en su contexto real del principio de la igualdad ante la Ley, a la que hace mención el artículo 2º, Inciso 2º de nuestra Carta Magna - Constitución Política del Estado, el mismo que encuentra su incompatibilidad con el artículo 22º del Código Penal, de los cuales los beneficiados van ser directamente los operadores jurídicos y los justiciables.

1.5.2 Justificación científica - teórica.

El porqué de nuestra investigación radica en el estudio que se va realizar, pues desde un punto de vista constitucional se va a determinar que el principio de igualdad es aplicable en todos los casos, para ello también tenemos sustento jurisprudencial por parte de la Corte Suprema, la cual va a permitir que los Jueces Penales Colegiados que conocen delitos de violación sexual puedan respetar el principio de igualdad y así sentenciar a todos con la misma proporcionalidad, esto con la finalidad de que no haya contradicciones, colisión entre una ley y a norma constitucional y las jurisprudencias vinculantes; de esa forma haya uniformidad en la aplicación de estos delitos y no sea visto y resuelto con el control difuso

Poe tanto la importancia radica en el estudio del contenido de del principio de igualdad ante la Ley con ello se profundizara teóricamente con

conceptos teóricos de la institución jurídica en mención así mismo con la ampliación de marcos teóricos sobre la el principio de igualdad ante la Ley frente a la responsabilidad penal restringida, este contribuirá para los operadores jurídicos a tener un mayor marco conceptual a efectos de interpretar y aplicar estos principios que tienen connotación constitucional y legal.

Por lo tanto, los resultados de la presente investigación podrán aportar a la solución a los problemas planteados de la presente investigación, con la finalidad de garantizar la primacía constitucional de la igualdad de ley.

1.5.3 Justificación metodológica.

En cuanto se refiere a la justificación metodológica, para el cumplimiento de los objetivos de estudio, se acudirá a la formulación, de los instrumentos esto para poder medir las variables postulados tanto independiente y dependiente, estos instrumentos serán elaborados y aplicados previo el juicio de expertos, para luego ser tamizados mediante la validez de su confiabilidad, a través de la aplicación de los instrumentos de medición y su procedimiento mediante el *software*, se busca conocer describir y relacionar las variables.

Así mismo para la consecución de los objetivos trazados en el presente trabajo de investigación, se va diseñar aspectos metodológicos, tales como, tipos de investigación, nivel, enfoque de investigación, diseño de investigación, población, tipo de muestra; estos aspectos metodológicos conjuntamente con los instrumentos empleados van servir como fuente de referencia para investigaciones futuras que tenga relación con una de las variables postulados en el presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO II

2 MARCO TEÓRICO.

2.1 Antecedentes de la investigación.

2.1.1 A nivel nacional

2.1.1.1 Antecedente N° 01

Perez, C. (2017) “*La aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida consagrada en el art. 22 del código penal y la afectación del derecho fundamental de igualdad ante la ley, Huánuco 2017*” [Tesis de pregrado, Universidad de Huánuco; Huánuco - Peru], recuperado de: <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1818/PEREZ%20RIMAC%20CARLOS%20GUSTAVO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; quien llego a las siguientes conclusiones:

Se ha logrado evaluar que los criterios jurídicos de gravedad del delito y calidad del agente, así como los criterios político criminales de índice delictivo y seguridad ciudadana, que se utiliza para establecer la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida por la edad, sólo para algunos delitos, de acuerdo a lo establecido por el Art. 22 del CP, se aparta del derecho constitucional de igualdad ante la ley, porque justifican una aplicación diferenciada. (...)Se ha determinado que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida, sólo para algunos delitos conforme lo establece el Art. 22 del C.P. produce afectaciones al derecho de igualdad ante la ley, porque este derecho fundamental de acuerdo al Art. 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado consagra que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley, por ende está proscrita cualquier tipo de aplicación diferenciada de la norma. (...)Se ha logrado determinar que frente a lo dispuesto por el Art. 22 del CP, sobre la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida

por razones de la edad, sólo para algunos delitos el Juez pueda aplicar el control difuso de la constitución, es decir apartarse de la aplicación de la responsabilidad penal restringida y aplicar el derecho a la igualdad ante la ley haciendo control difuso de la Constitución, de acuerdo a los alcances del Acuerdo Plenario N° 04 – 2008 – CJ / 116 y el R.N. 2321 – 2014 – Huánuco. (p. 48)

Comentario

En la citada tesis citada en líneas precedentes, se puede observar en que este se desarrolla partiendo desde un enfoque cualitativo, nivel descriptivo – correlacional, diseño de investigación no experimental, siendo ello así en el presente trabajo de investigación consideramos como método general el método inductivo - deductivo, y como método específico el método descriptivo, finalmente el método particular utilizado será el exegético.

El aporte de la tesista radica en la importancia del principio de igualdad ante la Ley, por cuanto la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida afecta el derecho constitucional de la igualdad ante la Ley, por tanto, el artículo 22° segundo párrafo del código penal atenta contra el estado de derecho, y que desnaturaliza la norma el enfoque constitucional del principio de igualdad ante la Ley.

2.1.1.2 Antecedente N° 2

Quispe, W. (2017) "*Aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual en víctimas de 12 a 17 años de edad*" [Tesis de pregrado, Universidad Andina de Cusco; Cusco - Perú], recuperado de: http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/1008/3/Caron_Tesis_bachiller_2017_Part.1.pdf; quien llegó a las siguientes conclusiones:

Dada la investigación en la tesis que nos ocupa, he llegado a la conclusión que el beneficio de la responsabilidad restringida para los agentes que cometen delito y se encuentran circunscritos en el primer párrafo del artículo 22° del Código Penal dada la edad con la que cuentan debe aplicarse también a los delitos de violación sexual, empero, únicamente a los delitos de violación sexual cometidos en agravio de adolescentes entre 12 a 17 años de edad, ello en aplicación del principio de igualdad, proporcionalidad, convencionalidad y otros concordantes que ha desarrollado la Corte Suprema vía control difuso, razones más que suficientes que convergen para la proposición de la modificación del artículo 22° del Código Penal que contemple tal supuesto como lo hemos diseñado en nuestra propuesta legislativa, por ende, la excepción a la aplicación de la responsabilidad restringida solo deberá regirse para los delitos de violación sexual cometidos en agravio de niños menores de doce años de edad. (...) Asimismo, de nuestro trabajo de investigación se ha podido verificar que en los delitos de violación sexual de víctimas entre 12 y 17 años de edad el código penal peruano prevé una pena diversa que van entre cadena perpetua, así como 30 a 35 años, de lo que se concluye que frente a estas penas mayores e inhumanas, resulta prudente y de capital importancia una regulación normativa más precisa del artículo 22° del Código Penal que faculte la aplicación de la responsabilidad restringida para los efectos de una reducción o rebaja en las citadas penas a imponerse a los agentes dada su edad, lo que coadyuvara a la ejecución plena de los principios de rehabilitación, resocialización y reincorporación del penado a la sociedad, fines

constitucionales de la pena que se condicen con el principio de dignidad de una persona. (...) Finalmente, de lo estudiado e investigado en la presente tesis penal, se ha llegado a contrastar que existe una colisión entre principios constitucionales, legales y convencionales en los casos de imposición de penas con relación a la responsabilidad restringida por actos de violación sexual, por tanto, dicho beneficio corresponde su aplicación frente a casos de violación sexual en agravio de menores entre 12 y 17 años de edad, dada la libertad sexual de la que gozan por razón de su edad de adolescentes, ello en aplicación de la regulación a que se refiere el Código de Niños y Adolescentes.(págs. 89,90).

Comentario

En la citada tesis citada en líneas precedentes, se puede observar en que este se desarrolla partiendo desde un enfoque cualitativo, tomando como método el dogmático positivismo, , siendo ello así en el presente trabajo de investigación consideramos como método general el método inductivo - deductivo, y como método específico el método descriptivo, finalmente el método particular utilizado será el exegético.

El aporte de la tesista radica en que la importancia en que los operadores jurídicos deban de aplicar el principio de igualdad ante la Ley, por tanto, los jueces deben de aplicar la norma la norma constitucional vía control difuso, en aplicación del control de convencionalidad, por tanto la importancia del principio de igualdad de las normas radica en dar cumplimiento a los tratados internacionales, de los cuales forma parte nuestro país.

2.1.1.3 Antecedente N° 03

Díaz, R. (2018) “*La inaplicación de la responsabilidad restringida y su relación con la vulneración de los fines preventivos especiales de la pena, en el distrito judicial de Lima, año 2017*” [Tesis de posgrado, Universidad Nacional Federico Villarreal; Lima - Perú], recuperado de: <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/2574/D%C3%8DAZ%20SOSA%20ROSA%20-%20MAESTRIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; quien llevo a las siguientes conclusiones:

Los resultados guardan armonía con lo referido por nuestro marco teórico, toda vez que podemos afirmar que la Responsabilidad Restringida constituye una suerte de atenuación privilegiada de la pena, la cual deberá ser aplicada al imputado por el ilícito cometido, para ello es importante considerar la edad cronológica que éste detenta en el momento de la comisión del hecho punible; sin embargo, en opinión personal y en atención a los Fines Preventivos Especiales Positivos de la pena, como a su vez a la mínima diferencia que existe entre el respaldo empírico (1.03%), nos lleva a concluir la necesidad de dar una mayor reducción de la pena básica, a efecto de ello veo pertinente la reducción en un tercio de la pena básica. (...)Mediante la comprobación expuesta se sugiere la modificación del Art. 22° del Código Penal en la parte que excluye la aplicación de la Responsabilidad Restringida en la comisión de los delitos considerados graves, en razón de que éste articulado ha generado diversas interpretaciones por lo que se hace necesaria su uniformización en su aplicación, conforme a los principios rectores de la Constitución Política del Estado; esto es que, la Responsabilidad Restringida debe ser aplicada a todos los imputados que se encuentran

bajo éste presupuesto sin distinción alguna, conforme se estipula en el inciso 2° del artículo 2° de la Constitución Política del Estado. (p. 141)

Comentario

En la citada tesis citada en líneas precedentes, se puede observar en que este se desarrolla partiendo desde un enfoque cuantitativo, tipo de investigación básica, diseño no experimental, siendo ello así en el presente trabajo de investigación consideramos como método general el método inductivo - deductivo, y como método específico el método descriptivo, finalmente el método particular utilizado será el método exegético.

El aporte de la tesista radica en la importancia de poder modificar el artículo 22° segundo párrafo del código penal a efectos de poder garantizar el principio constitucional de igualdad ante la ley, por tanto, es necesario que toda norma legal como parte de toda norma constitucional responda a la tutela del principio de igualdad ante la Ley, puesto que a la igualdad ante la ley forma parte de la seguridad jurídica de los estados.

2.2 Bases teóricas.

2.2.1 La responsabilidad penal restringida

La responsabilidad restringida se sustenta en la capacidad penal disminuida del autor, por lo tanto, prohibir mediante una ley la disminución de la pena sobre la base del delito cometido significaría valorar el grado de anti juridicidad de la conducta con un elemento que no es propio para hacerlo. (Recurso de Nulidad N° 701-2014-Huancavelica).

Si bien es cierto en nuestro Código Penal peruano, está claro que el juez puede rebajar la pena o condena cuando el imputado tenga entre 18 a 21 años de edad o mayor de 65 años; entonces se puede decir que la rebaja en la pena

obedece a la aplicación llamada responsabilidad penal restringida, pero esta no se puede aplicar para la reincidencia de algunos delitos que está tipificado dentro del segundo párrafo del artículo 22° o que la pena sea mayor de 25 años o cadena perpetua.

Sin embargo, en este trabajo de investigación analizaremos las causas que atenúan la responsabilidad restringida que está en el artículo 22° del Código Penal y sobre la aplicación de la responsabilidad restringida que se debe dar en los delitos de violación sexual de víctimas entre 12 a 17 años de edad, y el desarrollo jurisprudencia vinculante que emite las Salas Supremas en nuestro país.

En efecto, la base de la diferencia en función a la edad se sustenta en la capacidad penal disminuida, sustento o elemento esencial de la culpabilidad, no en el delito cometido; hacerlo por esa razón significa incorporar como regla de interdicción de exención de pena, un elemento impropio que decide la antijuricidad y, por tanto, con una base no objetiva ni razonable que una democracia constitucional no puede aceptar

2.2.2 Imputabilidad Restringida en razón de la edad como factor de atenuación de la pena.

El desarrollo de la personalidad del individuo se deriva de la facultad de poseer su dignidad, tanto en su aspecto absoluto de carácter ontológico valor que posee el ser humano por el sólo hecho de serlo, como en su aspecto relativo de carácter moral que permite atribuirle sus actos como libres y responsables frente a la sociedad de la cual forma parte, el carácter relativo de la dignidad del individuo posibilita la aplicación y graduación de la pena, dado que ésta se impone ante la vulneración de los roles sociales jurídicamente reconocidos y

atribuidos a la persona que al haber alcanzado su desarrollo psicosocial resulta ser libre y responsable de sus propios actos.

La afirmación precedente, sirve de partida, a su vez, para la conceptualización del delito intrínsecamente ligado a la institución de la culpabilidad construida sobre la base de la individualidad y la sociabilidad del ser humano; ello se trasluce del contenido de la siguiente cita: "La individualidad y la sociabilidad necesarias para poder recibir una imputación penal se alcanzan con la atribución del estatus de ciudadano a la persona, pues, por un lado, solamente el ciudadano puede organizarse libremente en sociedad y, por el otro, sólo a él se le reconoce la capacidad de poder cuestionar el orden normativo vigente de la sociedad, el autor, Hurtado, (2005), señala lo siguiente:

En este sentido la culpabilidad jurídico penal implica la capacidad individual de una persona de cuestionar la identidad normativa esencial a través de la libre infracción de los roles jurídicamente atribuidos, Por lo tanto la culpabilidad jurídico penal en un sentido material estará configurada por la falta de fidelidad al derecho del ciudadano puesta de manifiesta por la libre infracción de los roles jurídicamente atribuidos.
(p. 326)

Los párrafos que anteceden constituyen la piedra angular para determinar la legalidad o ilegalidad de la norma por medio de la cual se excluye al autor del delito que haya cometido, del beneficio de reducción de la pena por responsabilidad restringida en función de la edad; es decir cuando el sujeto agente se encuentre incurso dentro del rango etéreo de mayores de dieciocho y menores de veintiún años de edad; precisándose que el fundamento jurídico que justifica la atenuación de la punibilidad a tenor de lo expuesto por

el maestro José Hurtado Pozo reposa en la existencia de una etapa intermedia, en razón del desarrollo del individuo, comprendida entre la frontera etárea que separa el derecho penal de menores del derecho penal común y el límite cronológico a partir del cual la persona humana alcanza su plena madurez. Así se desprende de la siguiente acepción:

Es cierto que, hoy en día, la mayoría de los delitos son obra de personas que se encuentran en este periodo de desarrollo, pero también es cierto que el proceso de madurez del individuo aún no ha terminado, la toma de conciencia de esta realidad ha impulsado la tendencia que consiste en distinguir un grupo de delincuentes jóvenes a fin de aplicarles un tratamiento especial, no para considerarlos como irresponsables, pero sí para tratarlos diferentemente de los adultos, puesto que dada su situación personal, resulta con frecuencia ineficaz la pena que se les impone como adultos. (Bramont Arias, 2001)

De lo que se colige que al no haber alcanzado el sujeto agente de responsabilidad restringida su pleno desarrollo psicosocial no puede atribuírsele de manera absoluta la facultad de apreciar el carácter delictuoso de sus acciones en función de lo cual adopta libremente la determinación de realizarlas sin observancia de las normas socio jurídicas por él conocidas y comprendidas.

2.2.3 Principio de culpabilidad.

Se puede entender por este principio como aquella que supone la determinación de la imputación en su gaceta subjetiva sobre la base de que el hecho le corresponde al autor, que no hay imputación por meros resultados, distinguiendo culpabilidad de azar o casos fortuitos y diferenciando además, los grados de participación en el delito; congruente con ello, hacer proporcionales

las consecuencias jurídicas con esos grados de participación, se incluyen así como competentes del principio de culpabilidad, al principio de personalidad de las penas, al principio de responsabilidad por el hecho, al principio de dolo o culpa (*nullum crime sine culpa*) y al principio de imputación personal o culpabilidad en sentido estricto.

2.2.4 Criterio de culpabilidad.

Sirve la culpabilidad para fundamentar y limitar la pena, es un logro garantista pues, mitiga (excluye) criterios de peligrosidad, “personalidad” responsabilidad por el carácter. (Villa Stein, 2008, p. 501)

Bajo este criterio la culpabilidad viene a ser el reproche de la conducta del autor de la infracción de un tipo penal; determinar la culpabilidad mediante un juicio de reproche no significa que se le confunda con un juicio de desaprobación moral, el juicio de culpabilidad, antes bien, depende del fondo, aunque no solo, de los criterios ético sociales del orden jurídico. Es necesario, por lo tanto, comprobar además si el comportamiento del agente merece o no ser desaprobado también por la moral. (Hurtado, 2005, pg. 605) .

2.2.5 Capacidad de culpabilidad Penal.

2.2.5.1 Generalidades.

La imposición de una penal principal consecuencia penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico, como se deduce de algunos conceptos del derecho penal vigente en cualquier país civilizado, la comisión de un hecho delictivo, en el sentido de un hecho típico y antijurídico, no acarrea automáticamente la imposición de una pena al autor de ese hecho, existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico queda exento de responsabilidad penal, ello demuestra que, junto a la tipicidad y

antijurídica debe darse una tercera categoría en la teoría general del delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena. “Esta categoría es la culpabilidad una categoría cuya función consiste, precisamente en acoger aquellos elementos referidos al autor del delio que, sin pertenecer al tipo ni a la antijurídica son también necesario para la imposición de una pena”. (Muñoz & Garcia A, 2004, p. 527)

2.2.6 La determinación y atenuación de la pena.

2.2.6.1 Concepto, sistemas y fases de la individualización de la pena.

La superación de la arbitrariedad judicial propia del Antiguo Régimen y la consagración del principio de legalidad en los sistemas contemporáneos condujeron a la exigencia de que las penas correspondientes a cada delito se recogieron con absoluta certeza en los códigos penales. Con ello se determinan el sistema de determinación legal de la pena. “El sistema de determinación legal relativa supone, por tanto, la posición intermedia entre la existencia legal del límite o indeterminación legal absoluta y la fijación de pena exacta en la ley o determinación legal absoluta” (Muñoz & Garcia A, 2004, p. 528-529).

Las sentencias penales se tipifican se tipifica la conducta atribuida al acusado, a través del juicio de subsunción, determinándose si es inocente o culpable. En los casos donde el Juez concluya en una sentencia condenatoria, debería determinarse la clase e intensidad de las consecuencias jurídicas que va imponer al condenado.

Para fundamentar el tipo de pena y su extensión, el juez debe apreciar todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto, las cuales condicionaran la anti juridicidad del hecho imputado y servirá para fundamentar y limitar la culpabilidad del agente. La fijación de la pena

debe realizarse dentro de los márgenes previstos en la disposición legal correspondiente, empleando entre otros, los principios de proporcionalidad, legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, previstos en los artículos II, IV, V, VII Y VII del código penal. (García, 2008, p. 709)

2.2.7 La función de la pena como base de la teoría del delito.

La principal consecuencia que se sigue del fundamento político de la pena es la de que el mismo supone una serie de *límites* al empleo de ésta.

Ahora, una vez que incluso la función de la pena se cobija en la fundamentación político constitucional del Derecho penal, sí creo ya necesario asentar también el edificio de la teoría del delito sobre la base del Estado social y democrático de Derecho. La teoría del delito no se halla, en efecto, desvinculada del fundamento y la función de la pena. Al contrario, constituye la determinación de las fronteras mínimas de lo que puede ser objeto de una *pena* y da respuesta a la pregunta de cuáles son los elementos que deben concurrir, como mínimo y con carácter general, para que algo sea punible. (Mir Puig, 1982, p. 41)

Se puede deducir que la contestación a este interrogante siempre va depender, en tanto, de las funciones que se le pueda atribuir a la pena y de los límites que se le puedan imponer de modo general a su ejercicio, es decir de que a la conclusión a lo que debe llegarse es la que admita, siendo la teoría del delito como un instrumento la que establece los presupuestos generales de la pena, por tanto esta ha de elaborarse de forma teleológica, mejor, a partir de lo que el significado funcional, y en base, ya a la función social que la Constitución pueda

atribuir a la pena, debe tenerse en cuenta en ello supondrá un planteamiento desde un enfoque funcionalista de la teoría del delito.

2.2.8 Función preventiva de la pena y concepción directiva de la norma.

La determinación de las condiciones generales de lo punible que, según lo dicho, supone la teoría del delito, debe arrancar de la solución que reciba la cuestión de la función de la pena. La fundamentación constitucional de la concepción preventiva exige edificar el sistema del delito y su contenido material sobre esta base lo que puede llevar a resultados contrapuestos a los que pudieran alcanzarse desde una concepción retributiva de la pena. En efecto el entendimiento de la pena como medio de prevención, al servicio de la protección efectiva de los ciudadanos, supone atribuir un *significado* de regulación social, a la norma jurídico penal, asignándole la función de crear expectativas sociales que motiven a la colectividad en contra de la comisión de delitos.

La teoría del delito debe partir, pues, de la pregunta: ¿qué es lo que puede ser prevenido a través de la motivación por una norma jurídico-penal? Voy a desarrollar brevemente estas afirmaciones.

He dicho que la función de prevención supone asignar carácter directivo a la norma jurídico penal. En realidad, tal caracterización de las normas penales no puede obviarse tampoco, por completo, ni siquiera desde una teoría retribucionista. Incluso desde este otro prisma habría que admitir que la norma dirigida al juez, la que le obliga a castigar al delincuente lo que un sector de la doctrina llama norma secundaria, encierra inevitablemente un imperativo en forma de mandato. Mas lo cierto es que un cambio, una concepción puramente retributiva podría negar aunque no necesariamente que las normas penales tuviesen frente a los

ciudadanos otra función que la meramente sancionadora y de realización de la justicia .En cualquier caso, cuando se encarga a la pena la misión activa de protección de la sociedad mediante la prevención de delitos, el derecho no sólo habrá de dirigir al juez el mandato de castigarlos delitos, sino también, y en primer lugar, intentar que los ciudadanos no delinca, el mandato dirigido al juez deberá, entonces, tener el sentido de establecer una amenaza penal dirigida a la colectividad que crea una expectativa social tendente a motivaren los ciudadanos un comportamiento adecuado al Derecho, en la conminación penal típica, en la creación de una expectativa social de imposición de una pena para el que delinca, ha de verse, pues, la forma de manifestarse la motivación directiva por la que debe realizarse la función de prevención más específicamente penal. (Mir Puing, 1982, págs. 42,43,44.).

2.2.9 Concepto y características de la determinación judicial de la pena.

Si se asume que el delito es un injusto culpable graduable, la determinación de la pena no es más que la graduación del injusto culpable. (Feijoo, 2008, p. 199).

En efecto, la determinación judicial de la pena parte de un hecho histórico verificable judicialmente y al cual cabe adscribirle consecuencias jurídicas de naturaleza punitiva en función a su magnitud y significado social o político criminal. Para ello, el órgano jurisdiccional en una sentencia penal emite hasta tres juicios importantes. En un primer momento él se pronuncia sobre la tipicidad o relevancia penal de la conducta atribuida al procesado, luego, a la luz de la evidencia existente decide la inocencia o culpabilidad de éste en base a los hechos probados, y, finalmente, si declaró la responsabilidad penal del imputado

deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicarle como autor o partícipe de la infracción penal cometida.

Fija simplemente un límite mínimo y máximo de la clase de pena prevista, dejando en manos del juez la determinación de la pena concreta entre estos límites; o establece, además, ciertas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que afectan el marco penal abstracto, así como criterios específicos que el juez debe considerar en su labor de individualización de la pena. (García, 2008, p. 689).

2.2.10 Criterios de la determinación judicial de la pena.

De, y para desarrollarlo es pertinente que podamos determinar un concepto operativo, vale decir, una definición concreta que nos permita entender en que consiste la determinación judicial de la pena, cuál es la función que se le asigna dentro del derecho penal, y por qué es importante para el trabajo del operador jurisdiccional.

Si repasamos nuestra experiencia concreta, nuestro quehacer cotidiano, podemos evocar que, en el trabajo de un juez penal, hay tres momentos importantes que transitan a lo largo de un proceso, y que concluye justamente con lo que significa la determinación judicial de la pena.

El primer momento se da cuando nosotros recibimos una imputación formalizada a través del representante del Ministerio Público, lo que debemos de evaluar, en primer término, es si esa imputación alcanza un nivel de relevancia penal que amerite movilizar todo el aparato jurisdiccional en pos de la realización del Estado, ello lo hacemos a través de un juicio muy sencillo, un juicio de tipicidad formal, que implica visualizar en términos concretos, si el alcance fáctico y la asignación normativa dada por el órgano representante de la

titularidad de la acción penal, calza con las propuestas de criminalización que tiene el Código Penal; vale decir, hacer una simple verificación de tipicidad, de si ese juicio inicial se presenta como positivo; pues damos inicio justamente a la tarea de verificación de la imputación, la cual se va a materializar al menos en el esquema hasta ahora predominante en nuestro país en función de la actividad probatoria con todos sus ritos y todas sus posibilidades de realización.

Ingresamos a esta actividad probatoria a través de un segundo juicio **Segundo momento** que es más trascendente, porque lo que nos toca ahora verificar es si esa presencia de imputación formal tiene una base fáctica que nos permita realizar un juicio contradictorio, con lo que acompaña al sujeto imputado, la famosa presunción de inocencia si efectivamente este juicio determina que la presunción de inocencia se ve afectada por la carga probatoria que se encuentra acumulada, por tanto, llegamos a sostener si la persona imputada, es autora de un hecho punible, y si es a su vez responsable del mismo, pues concluimos, con el segundo momento importante dentro del trabajo jurisdiccional.

Lo señalado en el párrafo precedente es la antesala del tercer momento, que es justamente el que nos interesa, porque a partir de esa afirmación de culpabilidad, nos toca representar al Estado en el caso concreto, a efectos de afirmar la sanción penal; esto es, en ese **tercer momento** vamos a sostener que esa persona es autora de un hecho punible de relevancia social, que carece de esa presunción de inocencia, que se puede calificar como autora de un delito, como persona culpable y debe ser objeto de una reacción punitiva.

Si evocamos las sentencias penales, es frecuente que el operador desarrolle una especie de muletilla o un concepto preestablecido al momento de

referirse a la pena y generalmente haga valer todo su razonamiento y toda su consecuencia final en un sólo artículo del Código Penal, que diga se gradúa la pena de conformidad al artículo 46° la pregunta es, si el artículo 46° realmente es un artículo que justifica técnicamente la sanción, técnicamente no lo va ha ser, técnicamente el artículo 46° como veremos más adelante es un listado de circunstancias, no es un procedimiento que deriva a un resultado definitorio de la sanción, sino que habilita mecanismos justamente para poder instrumentalizar un procedimiento que nos lleve a esa consecuencia. Entonces, a partir de allí encontramos que no hay base sólida, ni fáctica para el resultado obtenido.

Identificamos que hay tres momentos esenciales dentro de este proceso de determinación judicial de la pena, estos tres momentos esenciales están desarrollados de modo esquemático como:

- Identificación de la pena básica.
- El punto intermedio la búsqueda o individualización de la pena concreta y,
- Aunque aparece ahí como el número tres, pero creo es correlativo a los otros), que es la verificación de la presencia de las circunstancias que concurren en el caso.

Lo mismo ocurre si hablamos de un atenuante, por ejemplo, pensemos en el artículo 22° del Código Penal, La ley señala que, si el autor del delito al momento de cometerlo era mayor de dieciocho años, menor de veintiún años o mayor de sesenta y cinco años, hay un efecto atenuante que el legislador grafica como: el juez podrá imponer una pena por debajo del mínimo legal; eso significa que ese atenuante nos coloca en el otro extremo. Aquí la pena no puede ser el mínimo, ni más allá del mínimo, pero sí por debajo del mínimo; es decir, se da la

autorización al juez para que él decida hasta donde, pero no para que decida si usa o no el efecto atenuante; esto es muy importante tener presente, ya que las circunstancias cualificadas operan necesariamente con la determinación de la pena, cuando están presentes.

Muy bien, qué cosa tenemos en el Código Penal para instrumentalizar todo esto que he mencionado, desafortunadamente muy poco, porque para determinar la pena, en primer lugar tenemos que trabajar en función de un marco rector de utilización del Ius puniendi estatal, a través del caso concreto, de la sentencia, de la pena concreta, y ese marco rector básico está definido por las normas rectoras que aluden a la pena en el Título Preliminar, fundamentalmente los principios de Culpabilidad, Proporcionalidad, Lesividad, Legalidad, Humanidad, etcétera, todo lo que el Código Penal establece en el Título Preliminar (es un marco rector importante), pero esas son, son normas ideológicas normas que hay que internalizar para hacer el trabajo. A pesar de ser normas ideológicas, nos dan resultado en el trabajo.

2.2.11 Concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

Si concurren simultáneamente circunstancias agravantes y atenuantes en solo caso, el proceso de determinación de la pena imponer ejercer una valoración correspondiente a la compensación entre los factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo fijarse la penalidad concreta en el espacio intermedio entre el límite mínimo y máximo de la pena conminada por la Ley. “Este proceso de valoración debe encontrarse debidamente fundamentado en la sentencia, conforme a la garantía de motivación de las resoluciones judiciales. La violación de esa obligación puede dar lugar a que la decisión sea recurrida o anulada” (Gonzales, 1988, p. 222).

2.2.11.1 Circunstancias genéricas.

La disposición contiene un amplio catálogo de circunstancias genéricas, ya prevista en el artículo 51 del Código Penal, de 1924. Sin embargo, en este código el legislador no distinguió entre agravantes y atenuantes, como si se había hecho en el Código Penal de 1863.

La concurrencia de agravantes genéricas impone al juez la necesidad de determinar en cada caso, si los efectos de estas radican en aumentar o de atenuar la penalidad. Estas circunstancias se refieren, en buena cuenta, al grado del injusto o de culpabilidad del agente” (Bramot Arias, 2003, p. 249)

2.2.11.2 Naturaleza de la acción.

El juez debe apreciar el tipo de delito cometido o el *modus operandi* empelado por el agente, esto es, la forma como se ha manifestado el hecho **ZIFFER 1996 p. 130**. así mismo, debe tener en cuenta el efecto psíquico y social que el hecho produce.

2.2.11.3 Medios empleados.

“La realización del delito puede ser favorecida por el empleo de medios idóneos, cuyo uso puede comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos. Para ello, se sostiene que esta circunstancia influye tanto en la ilicitud del hecho”. (Villavicencio Terreros, Lima, pág. 199).
“Como la peligrosidad del agente”. (Peña Cabrera, 1983, pág. 259.)

2.2.11.4 Análisis al acuerdo plenario N° 4° -2008/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República y el control constitucional de las normas.

En el cuarto pleno jurisdiccional de las Salas Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema no sólo se arribaron a acuerdos respecto a la atipicidad de las relaciones sexuales consentidas entre los adolescentes cuyo rango de edad fluctúa entre los catorce y los dieciocho años; sino también se

pronunciaron respecto al tema objeto del presente artículo, esto es a la imputabilidad restringida por razón de la edad en los casos de los delitos de violación sexual, concluyendo, sin emitir pronunciamiento respecto a la legalidad o ilegalidad de la norma sub materia, que los jueces penales están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22° del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación, - desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada sin fundamentación objetiva suficiente-, que impide un resultado jurídico legítimo.

En puridad, la Corte Suprema deja abierta la posibilidad para que vía Control Difuso de conformidad con lo previsto en el Artículo 16° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que prescribe que de conformidad con el Art. 236° de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; norma que debe ser concordada con el artículo 138° de nuestra Carta Fundamental de cuyo contenido, en la parte pertinente, se concluye que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Al respecto debemos precisar que la aplicación de este precepto normativo, responde a título de excepción y no de regla; advirtiéndose que incluso el máximo intérprete de la Constitución ha desarrollado el principio de conservación de la ley para preservar la seguridad jurídica, propendiendo, en lo

posible una solución acorde, vía interpretación, con el ordenamiento legal, evitando de tal manera la generación de vacíos normativos al eliminarse las leyes de naturaleza inconstitucional; haciéndose presente además, que al determinarse por la vía del control difuso, los magistrados deben limitarse a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto.

Dentro de este marco conceptual, debemos adoptar una posición al problema planteado, tomando como base para tal efecto no sólo las normas constitucionales y legales aludidas sino también el criterio que maneja el Tribunal Constitucional respecto al principio de igualdad ante la ley; siendo que este aspecto subyace del tenor del Expediente N.º 1277-2003-HC/TC, en cuyo sexto considerando se consigna: "Finalmente, y con relación a la presunta afectación del derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución, es indudable que la igualdad ante la ley no es sólo un principio constitucional, sino también un derecho subjetivo que garantiza el trato igual entre los iguales y el desigual entre los desiguales. En ese sentido, y con objeto de determinar cuándo se está frente a una medida que implica un trato desigual no válido a la luz de la cláusula de la igualdad, la medida diferenciadora no sólo debe sustentarse en una base objetiva, sino, además, encontrarse conforme con el test de razonabilidad. Mediante este test se controla, en primer lugar, si el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación; en segundo lugar, si entre la medida adoptada y la finalidad perseguida existe relación y, finalmente, se determina si se trata de una medida adecuada y necesaria, esto es, si respeta el principio de proporcionalidad".

En el caso materia de análisis, debe dilucidarse la existencia de los supuestos de hecho previstos por la jurisprudencia acotada con el objeto de determinar si la medida adoptada por el Congreso, resulta objetiva y responde al principio de razonabilidad y proporcionalidad; al respecto debemos acotar que del estudio realizado no encontramos justificación objetiva alguna que sustente la diferenciación realizada por la norma dado que si bien constituye verdad incontrastable el avance de la delincuencia juvenil, no es menos cierto también que dicho incremento no se trasluce en la incidencia de los delitos de violación contra la libertad sexual cometidos por sujetos activos cuyas edades oscilan entre los dieciocho y los veintiún años de edad, sino que en su mayoría las edades de los autores de dicha conducta delictiva son individuos que ya han alcanzado el pleno desarrollo de su personalidad.

En cuanto al segundo presupuesto debemos advertir, pese a que como ya se ha dejado sentado el texto expreso de la norma que introdujo la exclusión de la responsabilidad restringida para los autores de delitos contra la libertad sexual no se pronuncia respecto de la finalidad de la medida adoptada, que a través de ella se pretendió frenar el avance de la conducta delictiva anotada, a fin de preservar el bien jurídico protegido por la ley, no obstante, no se trasluce relación alguna entre la medida adoptada y la finalidad de la misma, dado que con la mayor represión penal, traducida en la agravación de las penas, surgida como consecuencia de la exclusión del beneficio de atenuación de las penas, no sólo no se ha conseguido la disminución de la delincuencia juvenil, sino que ésta se ha incrementado considerablemente a diez años de la promulgación de la cuestionada norma, habiéndose canalizado a la realización de otras figuras delictivas, entiéndase delitos patrimoniales para los cuáles no se encuentra

vigente limitación alguna al momento de obtener un beneficio de reducción de la pena.

En relación al último supuesto de fáctico, concluimos diciendo que la adopción de la medida no resulta adecuada ni necesaria para la realidad actual; máxime si con ella no sólo se viola el principio de igualdad ante la ley sino que también de manera indirecta se está soslayando el derecho del individuo al pleno desarrollo de su personalidad quien al encontrarse dentro de una etapa transitoria entre la adolescencia y la adultez no puede conocer con exactitud la naturaleza delictiva de sus acciones y en función a ello determinarse voluntariamente a realizarlas.

Por lo demás resulta necesario establecer que tal como está redactada la norma, deja al arbitrio del juez el disminuir o no prudencialmente la pena analizando cada caso en concreto, tomando en consideración los parámetros de graduación de pena previstos en el artículo 45° y 46° de la norma sustantiva, sin ser necesario la dación de una norma prohibitiva para la graduación de la pena; es decir, que en el hipotético caso de la inexistencia de esta norma prohibitiva, deberá ser el órgano jurisdiccional quien analizando cada caso en particular se pronuncie respecto de la atenuación o agravación de la sanción correspondiente en función del desarrollo psico-social alcanzado por el sujeto agente.

2.2.12 Propuesta legislativa

El artículo 21° de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe que La Corte Suprema tiene iniciativa legislativa, en los asuntos que le son propios. Los Magistrados por intermedio del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, dan cuenta al Congreso de la República y al Ministerio de Justicia, de los vacíos y deficiencias legislativas que encuentren en el ejercicio de sus funciones, así como de las contradicciones e incompatibilidades constitucionales, sin perjuicio

de la iniciativa que sobre este propósito pueda asumir directamente el propio Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, o la Sala Plena de la Corte Suprema.

Al concluir la presente disertación arribamos a la certeza, como grado del conocimiento, que el segundo párrafo del artículo incriminado contraviene las disposiciones contenidas en el artículo veinticuatro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo veintiséis del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconocen el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso dos del artículo dos de la Constitución Política del Perú; por ende proponemos su derogatoria de conformidad con la facultad conferida en el precepto normativo descrito en el párrafo precedente.

2.2.13 Análisis de los pronunciamientos de la Corte Suprema de la República de Justicia del Perú.

Sobre la responsabilidad restringida por razón de la edad, en los delitos sexuales, donde al sentencia de Recurso de Nulidad, N° 3287-2013/Cajamarca, de fecha dieciséis de julio , donde señala que tal proscripción de tal atenuación, colisiona con la garantía constitucional de igualdad jurídica, prevista en el Artículo 2°, numeral 2), de la Constitución Política del Estado, toda vez de que, “(...) el tratamiento especial que implica, “responsabilidad Restringida, se basa en la condición personal del procesado, ubicándose en la teoría del delito llamada “capacidad de culpabilidad”, sin que sea relevante la anti juridicidad, es decir, el contenido del injusto penal, por lo que resulta evidente introducir una excepción en la aplicación de esta diferencia de trato propia de individuos objetivamente diferentes por su situación personal fundado en criterio de diferenciación, por la naturaleza del delito, deviene en arbitrario, discriminatoria e inconstitucional (...)”.

Sala penal permanente – Casación N° 335-2025- del Santa.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- En este sentido, teniendo en consideración la línea jurisprudencial establecida por este supremo Tribunal, es evidente en el caso analizado, resulta adecuado, proporcional y especialmente igualitario, la aplicación de la circunstancia atenuante, en la pena prevista en el primer párrafo del artículo 22°, del Código Penal, a todo agente de 18 a 21 años de edad que cometa delito de violación sexual, por lo que la inaplicación de la prohibición contemplada en el segundo párrafo de dicha norma, en la sentencia impugnada, haciendo un control difuso se encuentra arregazada a la constitución, (artículo 138°), debiendo ser aprobada, a mayor abundamiento, en el Acuerdo Plenario número 04-2008/CJ-116, se establece de manera expresa, la posibilidad de que los jueces apliquen control difuso respecto de la prohibición, de la responsabilidad restringida, en caso se advierta un tratamiento diferenciado, es de enfatizar que su aplicación se encuentra recogida, como una facultad mas no tiene un carácter imperativo, según los términos de acotado acuerdo plenario, que establece: “los jueces penales (...) están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la aplicación del párrafo segundo del artículo 22° del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación desigualdad de trato razonable y desproporcionada, sin fundamentación, objetiva suficiente, que impide un resultado jurídico legítimo,” [fundamento jurídico décimo primero]

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. - es importante precisar que el control difuso de la ley se ejerce en cada caso concreto, respecto del cual ha de valorarse la situación específica, esto es, si la aplicación de una norma legal particular colisiona con la Constitución Política del Estado. En el caso de autos el artículo

22° del Código Penal; primer párrafo, siendo una disposición general, debe aplicarse a todas las imputaciones y no solo para algunos, de no hacerlo, se afecta el principio derecho de igualdad garantizado en el Artículo 2° inciso 2, de nuestra constitución, más aun cuando el Tribunal Constitucional ha preservado la facultad del Juez, para reducir, prudencialmente, la pena que alcanza la aplicación, del segundo párrafo del Artículo 22° del Código Penal, teniendo en cuenta ello, resulta valido recurrir a este caso concreto a la responsabilidad restringida para la determinación judiciales de la penal, por lo que el control difuso de la Ley penal realizado por el colegiado superior se ha legitimado,

2.2.14 Principio de igualdad ante la Ley.

2.2.14.1 Sobre el concepto de igualdad.

La esencia de la igualdad no se puede revelar por su significado literal, por la expresión que la contiene. La dificultad con la que tropezamos cuando queremos aprehender su contenido es su indeterminación; y es que la igualdad por sí sola es una expresión vacía, no significa nada, en la doctrina italiana, es así que para este autor quien señala lo siguiente.

Decir que dos entes son iguales, sin otra determinación, nada significa (...) si no se especifica de qué entes se trata y respecto a qué cosa son iguales, es decir, si no se está en condiciones de responder a dos preguntas: a) ¿Igualdad entre quienes?, y b) ¿Igualdad en qué?. (Bobbio, 1993, p 54).

Se advierte entonces, de modo inmediato, que la igualdad es un concepto relacional, que solo se revela a partir de la identificación de los datos precitados. El mandato de igualdad no produce en modo alguno la pluralidad, la diferenciación; solo proscribire el trato desigual arbitrario, cuyos alcances desarrollaremos más adelante.

Pero la tarea de dotar de significado al concepto de igualdad se complica cuando comprobamos que este derecho fundamental, lo mismo que todos los de su género, son derechos históricos, en el sentido de que su contenido va formándose gradualmente, al extremo de llegar a puntos radicalmente distanciados. Piénsese, por ejemplo, en la igualdad en Grecia antigua, en donde existía y era legal la esclavitud; o la igualdad en la democracia norteamericana en pleno siglo XX, en donde se reconocía la doctrina "separados pero iguales", que no era otra cosa que un modo morigerado de discriminar a los hombres de raza negra en dicho país. Estas concepciones de la igualdad parecen pálidas expresiones de este derecho cuando las comparamos con los alcances a que ha llegado en el siglo XXI. Así, actualmente se llega a hablar de una "igualdad social", es decir, una concepción de la igualdad en la que el papel del Estado se orienta hacia la promoción de condiciones de equidad entre los individuos, ya que si bien se reconocen las diferencias entre estos, es necesario también garantizar un trato justo e igualitario a cada persona, mejorando, en tal sentido, las condiciones de vida y posibilidades de desarrollo de quienes se encuentran en una posición desfavorable.

De este modo, la igualdad es un permanente desafío para el Derecho, más aún en un mundo en que las diferencias se revelan y reclaman a cada instante. Si hay un rasgo verdaderamente humano es ese afán, que compartimos todos por diferenciarnos, si algo caracteriza a la sociedad moderna es precisamente el pluralismo, el derecho a que se reconozca nuestra individualidad, las características y particularidades de cada ser humano. Solo tal reconocimiento y respeto garantiza el pleno desarrollo de la personalidad del

sujeto, pero en ese contexto de diferenciación, aun cuando parezca contradictorio, ha de existir y garantizarse el derecho a la igualdad.

Constitucionalmente la igualdad ha de leerse como una aspiración normativa de gran importancia, que representa un estándar básico del contenido de la dignidad humana. En esta línea, la igualdad a que nos referimos no implica una falsa identidad entre todos los seres humanos, sino que apunta al reconocimiento de una equivalente dignidad atribuible a toda persona *minimum* de humanidad respecto del cual no cabe distinciones y que es merecedora de una especial protección frente a otros entes y bienes existentes.

Pero la igualdad, al ser un concepto relacional-como anotamos- exige, incluso cuando lo abordamos como bien jurídico constitucional, ciertos términos de referencia que sirvan de parámetro para poder ser declarada. Desde esta perspectiva, el derecho fundamental a la igualdad no puede ser considerado como un derecho autónomo, pues siempre se encontrará vinculado al ejercicio de otro derecho constitucional. (García Morilla, 1991, pág. 144), el cual se disfrutará o no de igual manera, en comparación con otras personas que ejercen ese derecho.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia STC Exp. N° 0018-2003-AI/TC ha señalado que: "La naturaleza jurídica de la igualdad reposa en una condición o presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales. Por ende, no es un derecho autónomo, sino relacional"; en otras palabras, el derecho a la igualdad "funciona en la medida en que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Más precisamente, opera para asegurar el goce real,

efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan.

2.2.14.2 La igualdad constitucional. Derecho a la igualdad y principio de igualdad.

Tal como ya se anotó, la igualdad constitucional puede encararse desde dos perspectivas: como principio rector del ordenamiento jurídico, al que habrá que dotarlo de contenido en cada caso, siendo en este sentido una regla básica que el Estado debe garantizar y preservar; y como un derecho fundamental de la persona, es decir, exigible en forma individual, por medio del cual se confiere a todo sujeto el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación alguna.

Pero en realidad no solo la igualdad, sino prácticamente todos los derechos fundamentales son al propio tiempo derechos individuales y valores o principios que vertebran el ordenamiento jurídico. “Vistos así, los derechos fundamentales se comportan como principios estructurales básicos para el derecho positivo y el aparato estatal.” (Peres, 1993, p. 20-22), así mismo los cuales deben tenerse en cuenta en las diferentes actividades públicas, como son la expedición de normas, su interpretación y aplicación jurídica, la intervención de la fuerza pública, la actuación administrativa

En esta misma línea, el máximo intérprete de la constitucionalidad considera que la igualdad como principio "implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica, que por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático" y, de otra parte, en cuanto a derecho fundamental "comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de

una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias.

2.2.14.3 La igualdad como principio y derecho fundamental.

La palabra principio es una expresión polisémica en el Derecho, es decir contiene diversos significados, muchos de los cuales incluso son contradictorios.

Como expresión y como concepto el término ha estado presente en el Derecho desde hace mucho, incluso en los propios textos legislativos la referencia a los principios jurídicos data cuando menos de principios del siglo XIX.

Por su parte para estos autos son mandatos de optimización, es decir, normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado por los principios y reglas que juegan en sentido contrario". (Alexy, 1997, p. 186)".

Por tanto, cuando se afirma que el principio a la igualdad es un principio, se refiere tanto a los alcances que sobre él da el autos que antecede, como al entendimiento de estos como aquellas piezas que estructuran y dan sentido a todo el ordenamiento legal, permitiendo entender que el sentido de una ley no está dado solo por ella, sino que resulta de su puesto en el ordenamiento y su relación con las demás normas, sentido que tampoco es fijo e invariable, pues puede cambiar en función de las modificaciones en el ordenamiento jurídico.

Los principios generales del Derecho son fórmulas normativas con valor general que constituyen la base del ordenamiento jurídico. Se encuentran invariablemente en su estructura y en ocasiones expresadas en algunas normas positivas, incluso con rango constitucional. Permiten la creación y recreación del ordenamiento legal, su cabal aplicación y comprensión, y por supuesto tienen un especial papel en la integración del sistema. Son igualmente indispensables en la investigación científico-jurídica como en la aplicación práctica. (Gutierrez, 2003, p. 45).

Es así de que máximo intérprete de la Constitución Política del Estado a señalado STC Expediente. N° 0261- 2003-AA/TC, fundamento jurídico 3.1 y STC Expediente. N° 0018-2003-AI/ TC, fundamento jurídico 2 lo siguiente:

- a. Como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos.
- b. Como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder.
- c. Como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y,
- d. Como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad de oportunidades entre los hombres.

2.2.14.4 La igualdad como derecho.

La igualdad como derecho no solo implica la interdicción de la discriminación, sino la atribución y disfrute igual de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento, así, en general, los ciudadanos somos sujetos

de derecho en la misma proporción, por consenso, los derechos fundamentales han de ser concebidos como atributos que corresponden a las personas y que se encuentran reconocidos y garantizados por las Constituciones, los cuales concretizan las exigencias de igualdad, libertad y dignidad, de acuerdo a circunstancias históricas.

Los derechos fundamentales -anotábamos antes- pueden ser exigidos al Estado y opuestos a los particulares. Se trata de derechos subjetivos del máximo rango y cualidad, siendo que toda persona que los detenta puede accionarlos a su favor acudiendo a las instancias tutelares correspondientes.

En este sentido el Tribunal Constitucional en su sentencia STC Exp. N° 0261-2003-AA/TC, STC Exp. N° 0018-2003-AII TC, ha señalado que:

Vistas estas características, podemos concebir a la igualdad como un derecho fundamental destinado a obtener un trato paritario ante hechos, situaciones y relaciones equiparables; en otras palabras, hablamos de un derecho subjetivo a no sufrir discriminación, a no ser tratado de manera dispar respecto de quienes se encuentran en una situación equivalente. Contrarium sensu, cabe un tratamiento diferenciado frente a situaciones disímiles, para lo cual se debe acreditar que la referida distinción es objetiva y constitucionalmente razonable.

2.2.14.5 Igualdad en el contenido de la ley.

Tanto la igualdad en el contenido de la ley como la igualdad en su aplicación, forman parte del concepto de igualdad ante la ley. Ambas nociones se suceden en la historia, de acuerdo a la evolución del Estado moderno y del constitucionalismo.

La igualdad ante la ley tiene un origen claramente liberal, y en un inicio solo se refería a la igualdad "en el contenido", esto es, a las características de la ley como general, abstracta y atemporal, así como a la atribución de una igual capacidad jurídica a toda la ciudadanía sin distinción. Con esta concepción de la igualdad se pretendía combatir los privilegios y arbitrariedades de la monarquía, el clero y la nobleza, a través de las leyes del parlamento que debían encarnar la voluntad general. Así considerada, la igualdad en el contenido de la ley impone también un límite constitucional a la actuación del legislador, al no poder apartarse de este marco impuesto por el ordenamiento, para crear normas que, sin más, contravengan la igualdad de trato.

Expresada esta garantía como derecho fundamental, implica la posibilidad de que toda persona pueda defenderse frente a normas estatales que contengan diferencias irrazonables y que afecten su situación jurídica o sus legítimas expectativas.

No obstante, esta concepción formal de la igualdad puede llegar a ser falaz y dar una apariencia de igualdad donde no la hay, con lo cual se pone de manifiesto la injusticia de tratar igual a quienes soportan diferencias relevantes. ¿Como puede el analfabeto tener igual derecho a la libertad de prensa? ¿Cómo puede tener el mismo derecho a la salud quien vive en la miseria? Se advierte entonces con claridad que gran parte de la igualdad en los distintos derechos, está vinculada a situaciones fácticas y sociales de los individuos.

El Estado debería comprometerse, entonces, con la promoción de las personas des favorecidas social y económicamente, así como con la disminución de desigualdades materiales. Con ello se hace admisible legislar en beneficio de

algunos mediante leyes especiales, en la medida en que no se afecte la igualdad constitucional, sino que se busque alcanzada superando las ficciones formales.

Tribunal Constitucional en el caso STC Exp. N° 0018-203-AI/TC, fundamento jurídico 2 y otros, ha enfatizado que la noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras, a condición de que se verifique:

- a. La existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación.
- b. La acreditación de una finalidad específica.
- c. La existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales.
- d. La existencia de proporcionalidad; es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad; y,
- e. La existencia de racionalidad, es decir, coherencia entre los supuestos de hecho, el medio empleado y la finalidad que se persigue.

2.2.14.6 Igualdad en la aplicación de la ley.

Como ha quedado expresado, la igualdad ante la ley también comprende a la igualdad en la aplicación de la norma. En tal sentido, la regla de conocer y reconocer la igualdad de todas las personas no se le impone solo al legislador, sino que vincula a todos los órganos del Estado que crean y aplican el Derecho y, en particular, a la Administración estatal y a los órganos jurisdiccionales.

De esta manera, las personas que se encuentren en condiciones y supuestos equivalentes pueden tener la garantía de que los órganos públicos

aplicarán la ley de manera idéntica para todos ellos. En tal sentido, tanto la Administración Pública como la jurisdicción, principales encargados de aplicar el Derecho, ejercen sus funciones de regular o decidir derechos de los administrados y justiciables atendiendo a la aplicación uniforme de la ley para todos.

Salvo situaciones singulares, objetivas y razonables. Se prohíbe con ello toda diferenciación injustificada e irracional en la interpretación y aplicación de las normas al momento de impartir justicia, administrar o -en general- decidir sobre situaciones jurídicas.

Se observa que la igualdad en la aplicación de la ley se diferencia de la igualdad en el contenido en que, mientras esta se refiere a la prohibición de distinguir irrazonablemente al momento genético de la norma; aquella alude a la vida misma de la ley, esto es, la exigencia de una aplicación igualitaria en su interpretación y ejecución.

Vistas así las cosas, los órganos jurisdiccionales pueden resolver casos en apariencia similares con resultados diferentes, si se demuestra la razonabilidad constitucional de la decisión. Esto último solo se produce cuando el juez o la Administración consideran que el supuesto específico merece una aplicación diferenciada que restablezca una igualdad real, conforme a la Norma Fundamental. No obstante, también puede acontecer que el juzgador varíe una decisión anterior, cuando frente a un nuevo caso en apariencia igual, advierta que los supuestos fácticos o jurídicos tienen peculiaridades que sustentan resultados distintos; igualmente es plausible aquella situación en la que el órgano jurisdiccional varíe una tendencia jurisprudencial anterior, pese a que los supuestos sean los mismos, basando su decisión en avances o cambios

científicos, sociales, económicos, o de otra índole que justifiquen tal mutación, amparándose en su autonomía funcional, supuestos que no tienen que ver con superar una situación de inequidad a través de la aplicación diferenciada de las normas.

Es así de que la jurisprudencia nacional tanto a nivel judicial, así como del Tribunal Constitucional ha establecido la plena aplicación del principio de aplicación del principio de igualdad. “La doctrina ha establecido criterios que deben tenerse en cuenta para determinar si se produce o no la afectación del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley”. (Bilbao Ubillos & Rey Fernandez, 2003, p. 114).

Así, el máximo intérprete (Tribunal Constitucional), en su sentencia - STC Expediente, N° 1279-2002-AA/TC, fundamentos jurídicos 3 y 4 exigió que:

La aplicación de la ley provenga de un mismo órgano, es decir, que una misma instancia emita resoluciones o actúe de manera arbitraria, caprichosa y subjetiva, sin base objetiva o razonable que justifique su proceder. (...) Exista identidad sustancial entre los supuestos de hecho resueltos, que no necesariamente debe ser plena; en tal sentido, basta con que se verifiquen suficientes elementos comunes que permitan considerar que los supuestos de hecho analizados son jurídicamente iguales y, por ello, merecían en el trámite una aplicación igual de la norma. (...) Se acredite un tertiumcomparationis válido; en otras palabras, que se demuestre la existencia de una "línea constante", una tendencia uniforme de interpretación y aplicación de las normas (que sirva de término de referencia o comparación). (...) No exista adecuada

motivación que explique la variación de la tendencia para comprender y aplicar las normas, pues, como es sabido, no existe obligación por parte de quienes aplican las normas para entenderlas y utilizarlas siempre en un mismo sentido ante supuestos similares; por tanto, para acreditar la violación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley debemos encontrar ante un alejamiento ilegítimo e irrazonable de la tendencia de aplicación anterior.

2.2.14.7 Derecho a la no discriminación.

Ya se ha expresado en este trabajo que el trato diferenciado de las personas no es necesariamente contrario a la Constitución, siempre que tal tratamiento disímil se base en las diferencias de las personas y en las distintas condiciones o circunstancias en las que se desenvuelven. Con la misma lógica se puede afirmar que un trato igualitario puede resultar inconstitucional, si las condiciones y circunstancias fácticas exigen, para cumplir con la regla de igualdad, un trato desigual.

Pero esta diferenciación no puede ser indiscriminada, y por ello el Derecho ha puesto límites. En primer término, la distinción en el trato nunca puede ser irrazonable ni desproporcionada, pues ello es constitucionalmente intolerable. En el mismo sentido, en nombre de un trato diferenciado, en apariencia apropiado en la medida en que se protegerían bienes de relevancia constitucional- no pueden transgredirse otros bienes constitucionales que también merecen ser realizados.

2.2.14.8 Discriminación inversa o acciones afirmativas.

Decíamos que en el Estado constitucional contemporáneo se reconocen las diferencias existentes entre los individuos; en tal sentido, la igualdad constitucional no pretende uniformizar ciudadanos, sino -en primera instancia- brindar garantías de trato regular y justo a cada persona por igual. Tal protección, empero, es insuficiente para garantizar en todos sus extremos la igualdad que la Constitución establece, pues se limita solo a una igualdad formal. En efecto, de poco sirve reconocer la diferencia entre las personas si esto no se tiene en cuenta para establecer una equidad sustantiva que promueva y proteja a los más débiles, para de esta forma satisfacer el ordenamiento constitucional de valores, incluyendo la igualdad que la integra.

De este modo el Estado se compromete no únicamente en el ámbito formal o jurídico, sino también en los planos político, cultural, social y económico. Pero este mandato de igualdad, en el matiz apuntado, no solo alcanza a los poderes públicos, compromete también a la sociedad o, para decirlo con expresión sociológica, a la sociedad civil, aunque desde luego, de un modo distinto.

2.2.15 Variable: Delito de violación sexual

Para la Organización Mundial de la Salud, citado por el autor, Jose, (2015) define de la siguiente manera

Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la

relación de esta con la víctima en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo. (p. 09).

Es así que, tomando en cuenta las concepciones de otros autores, podemos decir que la violación sexual es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, que se va ejecutar sin su consentimiento o en contra de su voluntad mediante violencia real o física, como por amenaza grave o intimidación presunta, el autor Jose, (2015) define a este delito de la siguiente manera “el acto sexual análogo practicado contra la voluntad de una persona que inclusive puede ser su conyugue o conviviente; mediante la utilización de violencia física o grave amenaza que venza su resistencia”. (p. 56).

Entonces tomando en cuenta las concepciones de los autores, puedo decir que la violación sexual es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, que se va ejecutar sin su consentimiento o en contra de su voluntad mediante violencia real o física, como por amenaza grave o intimidación presunta.

2.2.15.1 Delitos de violación de la libertad sexual en la legislación nacional

La libertad sexual ha sido reconocida contemporáneamente como un derecho a decidir y a elegir el ejercicio de su sexualidad, de allí que las legislaciones penales modernas reconocen a las personas la doble facultad de disponer de su propia sexualidad y de negarse a participar en un comportamiento sexual no deseado, el autor, Salinas, (2004) sostiene lo siguiente:

Es evidente que, siendo el bien jurídico protegido por la ley, un interés, un derecho, su contenido es consecuencia de una valoración social hecha en un momento determinado, no puede, por ello, su contenido ser ajeno a la concepción que histórico temporalmente resulta siendo dominante en

el caso concreto, para una inmediata verificación de lo que el legislador históricamente ha pretendido proteger en los últimos 134 años en el país, a través de los tipos penales de violación sexual, nos permite advertir la ideología de aquel legislador y afirmar con el Código Penal de 1863 se quería proteger la honestidad y con el de 1924 la libertad y el honor sexual, a diferencia de la libertad sexual que se ha propuesto proteger el legislador del Código Penal de 1991. (p.115).

Tal entendimiento de la libertad sexual es de carácter envolvente; comprende tanto la aceptación como la negación al acceso carnal o análogo, sea en calidad de sujeto activo o pasivo de dichos actos; así como sus aspectos colaterales vinculados a lo que constituye el pleno ejercicio a un derecho fundamental de la persona, que es la libertad personal; derecho consagrado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, consecuentemente, entendiéndose la libertad sexual como parte o expresión de la libertad, que a su vez es un derecho fundamental de la persona es imposible entender que su ejercicio pueda ser interpretado restrictivamente, es un derecho fundamental y por tanto un derecho absoluto no susceptible de ser reconocido solo parcialmente; pero para ello es sustancial advertir la férrea voluntad del sujeto pasivo respecto de la realización o no del acceso carnal o el análogo.

Se afecta la libertad sexual de una persona si es que esta no obstante haber aceptado el acceso carnal o análogo en un momento determinado, expresa luego su decisión de no realizarlo, pero el sujeto agente del delito obra contrariamente a la voluntad expuesta, imponer el acceso carnal a aquella persona que inicialmente acepto realizarlo pero que luego expreso claramente su desistimiento. (Bramont Arias, 2001).

2.2.15.2 La violación sexual en código penal:

El legislador nacional ha consagrado entre los artículos 170 y 174 del Código Penal los delitos de violación de la libertad sexual en sus distintas versiones.

Como se puede advertir en la figura básica (art.170 CP) del delito de violación sexual, la característica sustancial es el uso de la violencia o la amenaza para llegar al acceso carnal o el acto análogo; mientras que para el caso de los artículos 171 y 172 del C.P. es necesario la exteriorización de una conducta de parte del sujeto agente para colocar a la víctima en la situación de imposibilidad de resistir, aquí no hay violencia o amenaza pero el agente encuentra a la víctima en el estado indicado en el tipo penal y la accede carnalmente o realiza el acto análogo previsto en la Ley; y en cuanto al art. 173 el acceso carnal o el acto análogo se producen en virtud a una dependencia psicológica en que se encuentra la víctima respecto del agente.

En lo que se refiere al *tipo objetivo*, específicamente a *los sujetos* del delito de violación sexual, de la formula típica se deduce que autor de este delito puede ser tanto hombre como mujer. Igual resultado se obtiene respecto de la víctima; pues el tipo penal no contiene la afirmación “*el que accede carnalmente*”, ya que de haber sido así se tendría por descartada la autoría por parte de una mujer, pues esta no cuenta con el medio idóneo para poder acceder carnalmente a otro u otra, pero si para ser accedida, la expresión utilizada por el legislador en el tipo penal de violación de la libertad sexual es “*el que obliga a otro a tener acceso carnal*”, resultado ser amplia y globalizante, que abarca tanto a las agresiones sexuales procedentes de personas de ambos sexos o

de hermafroditas o de aquellas personas que nacen sin los órganos genitales, pero pueden desarrollarlos de distinta manera por ejemplo analmente. (San Martín, 2000)

Por tanto, producto de la expresión utilizada en el tipo penal permite admitir que será autor de violación de la libertad sexual aquel que a través de violencia o amenaza obliga a otro a soportar el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal; que realiza la misma persona que ejerce la violencia o amenaza, será autor asimismo el sujeto, que a través de la violencia o amenaza obliga a otro a que soporte el acceso carnal realizado por un tercero, como aquel que utilizando los mismos medios obliga a un tercero que lo acceda carnalmente.

De otro lado será autor de violación sexual, aquel que con violencia o amenaza introduce por el conducto vaginal o anal de la víctima objetos o parte del cuerpo; conducta que, como ya se ha dicho, debe ser realizada plenamente por el mismo sujeto agente para responder a título de autor.

En lo referente al *acceso carnal*, esta expresión utilizada por el legislador nacional en el tipo penal de violación sexual, abarca tanto el acto sexual como el acto análogo, así como de una extensión referida a la penetración del miembro viril por el conducto bucal. Para el legislador peruano no es concebible el acceso carnal sin la presencia del miembro viril, ya que es éste el que será accedido, aun cuando como ya se ha dicho para ser autor del delito no se exige que sólo sea el sujeto agente quien acceda, sino que también a la víctima se le puede exigir contra su voluntad que soporte el acceso o que acceda contra su voluntad. (Jose, 2015)

2.3 Definición de Conceptos.

Responsabilidad Restringida.

Significa la capacidad penal disminuida del autor que, a partir de cierta edad, las consecuencias de sus hechos que, siendo típicos, antijurídicos y culpables, significan la realización de algo denominado delito, falta o contravención por tanto, sobre la base del delito cometido significaría valorar el grado de anti juridicidad de la conducta con un elemento que no es propio para hacerlo.

Principio de Igualdad.

Se trata de un principio fundamental reconocido por la Constitución, por el cual todos los individuos que formamos parte de una colectividad participamos de los mismos derechos y de las mismas obligaciones, y por lo tanto no podemos ser tratados desigualmente. **(Landa, 1991, p. 437).**

Igualdad en el contenido de la ley.

Tanto la igualdad en el contenido de la ley como la igualdad en su aplicación, forman parte del concepto de igualdad ante la ley. Ambas nociones se suceden en la historia, de acuerdo a la evolución del Estado moderno y del constitucionalismo

Igualdad en la aplicación de la ley

Como ha quedado expresado, la igualdad ante la ley también comprende a la igualdad en la aplicación de la norma. En tal sentido, la regla de conocer y reconocer la igualdad de todas las personas no se le impone solo al legislador, sino que vincula a todos los órganos del Estado que crean y aplican el Derecho y, en particular, a la Administración estatal y a los órganos jurisdiccionales

Derecho constitucional

Rama del Derecho público interno que se encarga de regular la estructura y organización del Estado, además de consagrar los fundamentales del

individuo y de la sociedad y establecer los poderes del Estado regulando de modo fundamental además su funcionamiento.

Derecho Fundamental

Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto, son los derechos humanos concretados en el Estado, ligados a la dignidad, libertad de la persona como un ser individual y en su dimensión social, son meta jurídico, pues el Estado los reconoce, consagra y protege.

CAPITULO III

3 HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1 Hipótesis.

3.1.1.1 Hipótesis general.

La inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene de manera significativa al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020

3.1.1.2 Hipótesis específicas.

- Los principios constitucionales y convencionales internacionales que colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación sexual, son el principio de igualdad ante la ley, principio de proporcionalidad, legalidad, Huancayo 2020.
- La formulación legislativa debe de ser la derogación del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, Huancayo 2020

3.2 Variables.

3.2.1 Identificación de las variables.

- a. Variable Independiente: La inaplicación del art. 22° segundo párrafo del código penal

b. Variable Dependiente: Delito de violación sexual.

3.3 Operacionalización de las variables:

| VARIABLE | CONCEPTO | DIMENSIONES | INDICADORES | INSTRUMENTO | ESCALA DE MEDICIÓN |
|---|--|------------------------------------|--|---------------------|--------------------|
| VI. (X) LA INAPLICACIÓN DEL ART. 22 SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL | La responsabilidad restringida se sustenta en la capacidad penal disminuida del autor. Por lo tanto, prohibir mediante una ley la disminución de la pena sobre la base del delito cometido significaría valorar el grado de anti juridicidad de la conducta con un elemento que no es propio para hacerlo. (Recurso de Nulidad N° 701-2014-Huancavelica). | PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES | <ul style="list-style-type: none"> • Criterio • Derecho | CUESTIONARIO | LIKERT |
| | | FORMULA LEGISLATIVA | <ul style="list-style-type: none"> • Uniformizar | | |
| VD. (Y) DELITO DE VIOLACION SEXUAL | Se trata de un principio fundamental reconocido por la Constitución, por el cual todos los individuos que formamos parte de una colectividad participamos de los mismos derechos y de las mismas obligaciones, y por lo tanto no podemos ser tratados desigualmente. (LANDA ARROYO, 1991, p. 437) | TIPO PENAL | <ul style="list-style-type: none"> • Tratamiento • Normas | CUESTIONARIO | LIKERT |
| | | RESPONSABILIDAD PENAL | <ul style="list-style-type: none"> • Aplicación • Culpabilidad | | |

Fuente: Elaboración Propia

CAPITULO IV

4 METODOLOGÍA.

4.1 Métodos de investigación

4.1.1 Métodos generales

4.1.1.1 Método deductivo

Estos métodos empleados en el presente trabajo de investigación (inductivo – deductivo), nos va permitir un correcto planteamiento del problema, respecto al método inductivo el autor, Caballero, (2000), señala lo siguiente.

Es aquella orientación que va de los casos particulares a lo general, es decir que, de los datos o elementos individual; por semejanza, se sintetiza y se llega a un enunciado general; que explica y comprende a esos casos particulares. (p. 107).

El empleo de este método nos va permitir en el presente trabajo de investigación, en que el desarrollo se ve efectuar partiendo desde un enfoque particulares para así llegar a enfoques generales amplios del problema de investigación.

Así mismo al método deductivo nos va permitir en que el planteamiento del problema de investigación se va efectuar partiendo desde un enfoque específico los mismos que nos va permitir llegar a enfoques generales, los mismos que nos va permitir llegar a conclusiones que aporte al problema el autor, Caballero, (2000), señala al respecto que “Es aquella orientación que va de lo general a los específico, es decir, de un enunciado general se va desentrañando partes o elementos específicos”. (p.107).

4.1.2 Métodos específicos

4.1.2.1 Método descriptivo

En palabras de este autor Montero & Ramos, (2019), para quien el método específico en su variante descriptivo es:

Es un conjunto de procedimientos que nos permite señalar las características en forma detallada y ordenada del problema en estudio la descripción puede ser de una definición, cuando se dan detalles del término y otros de los objetos estudiados cuando se señala, la forma tamaño importancia, color, etc.(p.115).

En el presente trabajo de investigación a partir de la identificación de la población, objeto de estudio se va describir el fenómeno de las implicancias que se tiene a inaplicación del principio de igualdad ante la Ley en la no aplicación de la responsabilidad penal restringida, en los delitos de violación sexual, esto a efectos de evaluar las variables, utilizando las técnicas de investigación como es el análisis documental demostrando así la influencia de la variable independiente, con la variable dependiente.

4.1.3 Métodos particulares

4.1.3.1 Método exegético o hermenéutico.

Es aquella que implica un análisis textual de las normas, sin modificaciones, es el proceso racional a través del cual determina el sentido y alcance de las normas jurídicas para su correcta aplicación, la hermenéutica le da su real sentido y alcance. La exégesis considera a la norma algo perfecto, el autor Pérez citado por, Montero & Ramos, (2019), sostiene que este método comporta varios procedimientos tendientes a descubrir el verdadero sentido y alcance de la ley, el cual es, según ya se ha expresado la voluntad o intención del legislador". (p. 116).

En la presente investigación se va analizar el Artículo 22° del código penal y el artículo 2°, Inciso 2°, de la Constitución Política del Estado a efectos de poder aclarar este tema sobre de la constitucionalidad y/o inconstitucionalidad del artículo 22° del Código penal.

4.2 Tipo de investigación

4.2.1 Por su finalidad es una investigación básica.

La presente investigación de la vulneración del principio de igualdad ante la Ley tiene como propósito aportar un cuerpo organizado de conocimiento jurídico hacia los operadores jurídicos, y esta no produce un resultados de utilidad práctica inmediata, toda vez de que la presente investigación priorizara en recoger información teórica de naturaleza jurídica a efectos de poder enriquecer el conocimiento teórico – científico, las mismas que van estar orientado a descubrir las implicancias que se tiene como consecuencia a la vulneración al principio de igualdad ante la Ley esto a efectos de poder proponer en un futuro modificaciones legislativas a al Artículo 22° del Código Penal, a fin de garantizar el derecho constitucional de igualdad ante la Ley; el autor Vara, (2012), señala lo siguiente la respecto:

El interés de la investigación aplicada es práctica, pues sus resultados son utilizados inmediatamente en la solución de problemas empresariales cotidianos. La investigación aplicada normalmente identifica la situación problema y busca, dentro de las posibles soluciones, aquella que pueda ser la más adecuada para el contexto específico. (p. 202)

4.3 Nivel de investigación

4.3.1 Descriptivo – Explicativo.

El plan metodológico de la investigación responde al nivel descriptivo – correlacional, el nivel descriptivo “Es descriptiva, porque mediará, evaluará y

recolectará datos sobre diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar”. (Hernandez, 2010, p. 162), Esto con el fin de recolectar toda la información que se obtenga para poder llegar al resultado de la investigación, vale decir, que según los resultados que obtengamos de los cuestionarios, una vez tabulados y descritos podemos llegar a una conclusión propuestos.

El nivel explicativo nos va permitir el análisis de las causas del origen del problema materia de investigación, el autor, Montero & Ramos, (2019), sostiene lo siguiente al respecto:

Lo que se pretende con este nivel de investigación es buscar las razones, motivos, causas y factores que han ocasionado para la ocurrencia de un hecho o fenómeno llamado variable dependiente. En el nivel explicativo lo que se pretende estudiar es aclarar, definir, interpretar el de como una variable independiente afecto, incidió, influyo en la variable dependiente, es decir la variable dependiente ya ocurrido, o está ocurriendo. Por lo tanto, los datos empíricos permitirán la comprobación de la hipótesis planteada. (p. 133)

En la presente investigación se centrará en describir las características del problema de investigación y de sus variables como son el principio constitucional de igualdad ante la ley y el artículo 22° del Código Penal, el mismo que está referido a la responsabilidad penal restringida, por tanto en el presente trabajo se va describir el problema planteado con marcos teóricos que respaldan, el principio de igualdad ante la ley.

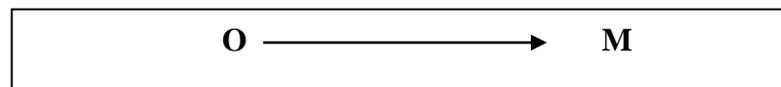
4.4 Diseño de investigación

4.4.1 Investigación no experimental transversal – descriptivo – correlacional.

El diseño no experimental en el presente trabajo de investigación nos va permitir el estudio de investigación de hechos y fenómenos de la realidad, sucedidos dentro de un determinado del tiempo ya pasado o hayan pasado, así mismo en el proceso de desarrollo del trabajo las variables postulados no van ser objeto de manipulación, limitado solo a la observancia del problema social tal como se manifiesta, así como la información y de datos se ha efectuado en un solo momento. “son aquellas investigaciones donde no es posible la manipulación deliberada de las variables, ya que esta se realiza sobre sus causas propias y el investigador solo observa el contexto y analiza el fenómeno”. (Sanchez, 2016, p. 109)

4.4.1.1 Trasversal - descriptivo

El diseño descriptivo, nos va permitir estudiar y analizarse e interpretarse el problema tal como se encuentra en el momento de la investigación “Tiene como objeto indagar la incidencia y los valores en que se manifiestan una o más variables. El procedimiento consiste en medir en un grupo de personas u objetos una o, generalmente, más variables y proporciona su descripción”. (Valderrama, 2015, p. 179)



Donde:

M = Muestra conformada

O = Observaciones de las variables a realizar de la muestra.

4.5 Población y muestra

4.5.1 Población.

La población se define de la siguiente “La población se define como la totalidad del fenómeno a estudiar donde las unidades de población poseen una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación” (Hernandez, 2010, p. 425). Por tanto, la población implicada en la presente investigación está constituida de la siguiente forma:

| POBLACIÓN | NUMERO | NUMERO TOTAL |
|--|--------|--------------|
| La población es compuesta por profesionales con conocimientos especializados en materia de derecho penal, procesal penal, y constitucional de la provincia de Huancayo | 60 | 60 |
| TOTAL | 60 | |

4.5.2 Muestra

4.5.2.1 Muestreo no probabilístico – variante intencionado.

La muestra no probabilística en palabras de este autor se define de la siguiente forma. “Es aquella muestra que se extrae de una población donde su selección no puede ser de manera aleatoria, si no que bajo ciertos parámetros establecidos bajo los criterios de la investigación”. (Sanchez, 2016, p. 180), ello nos va permitir recurrir a criterios

El muestreo intencionado en palabras de este autor Cardona citado por Montero & Ramos, (2019), quien define de siguiente manera: “Este tipo de muestreo se basa en la selección de sujetos particulares de la población que son

representativos o informativos. Según el juicio del investigador, se selecciona los casos que se piensa pueden aportar la mayor información”.(p. 154)

Se va emplear este tipo de muestra, debido a que la muestra va ser escogido por los propios investigados, en la medida que no se va aplicar formular para poder escoger la muestra

Dado el tamaño de la población, se trabajará con la misma cantidad por ser de interés general.

Fórmula de la Muestra:

| POBLACIÓN | NUMERO | NUMERO TOTAL |
|--|--------|--------------|
| La población es compuesta por profesionales con conocimientos especializados en materia de derecho penal, procesal penal, y constitucional de la provincia de Huancayo | 35 | 35 |
| TOTAL | 35 | |

4.6 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.6.1 Técnicas de recolección de datos

4.6.1.1 Fuentes primarias

4.6.1.2 La encuesta

Este instrumento en el presente trabajo de investigación nos va poder permitir recoger información de la muestra seleccionada en lianas arriba, como aquella técnica que permite recoger información. “La encuesta es considerada una técnica (también instrumento) de investigación que permite dar respuesta a un problema tanto en términos descriptivos como de relación de variable tras la recolección de información sistemática”. (Arazamendi, 2013, p. 121)

Es así de que en el presente caso se va emplear esta técnica a efectos de poder recoger información valiosa de parte de los magistrados, Fiscales de los juzgados penales, así como abogados con conocimientos especializados en materia penal.

4.6.1.3 Fuentes secundarias.

- Bibliotecas: fichas
- Tesis: datos estadísticos.
- Hemerotecas: revistas, diarios, periódicos.

4.6.2 Instrumentos de recolección de datos

4.6.2.1 Cuestionario.

El cuestionario es el instrumento que se va emplear en el presente trabajo de investigación “Es un conjunto de preguntas presentadas en un documento con el propósito que sean respondidas por las personas de quienes se busca obtener la información, a diferencia del interrogatorio verbal, este es por medio escrito”(Sanchez, 2016, p. 193)

En la presente investigación se va elaborar por medio del cuestionario dirigida a profesionales con conocimiento especializados en materia penal y constitucional.

4.7 Procedimiento de recolección de datos.

En la presente investigación como procedimiento que se va realizar para la obtención de los datos se considera de la siguiente forma:

- Diseñar el instrumento.
- Validar el instrumento
- Aplicar el instrumento en la muestra

Analizar e interpretar los datos

4.8 Técnicas de procesamiento y análisis de datos.

4.8.1 Clasificación

Las preguntas se clasificarán de acuerdo a la variable independiente; Principio de igualdad ante la ley y la variable dependiente; delito de violación sexual.

4.8.2 Codificación

Las respuestas señaladas, para las preguntas estarán codificadas en orden correlativo del 1 al 5, de acuerdo a la escala Likert, de la siguiente manera:

1. Totalmente en desacuerdo.
2. En desacuerdo.
3. Ni de acuerdo ni en desacuerdo.
4. De acuerdo.
5. Totalmente de acuerdo

4.8.3 Tabulación

Se realizará el conteo a través de la codificación de cada respuesta obtenida, de las preguntas realizadas.

4.8.3.1 Tabla

Se construirá una tabla de frecuencia en base a los datos obtenidos de la tabulación, donde se tomará en cuenta la frecuencia porcentual.

4.8.3.2 Gráficos

Esta representación gráfica nos va a permitir una mejor comprensión de los resultados la cual nos permitirá una comprensión global, rápida y directa de la información que aparece en cifras.

4.8.4 Análisis e interpretación de los datos.

Se interpretaran los resultados obtenidos de los gráficos para mejor explicación, esto nos permitirá analizar los resultados que hemos obtenido para

interpretar adecuadamente nuestra investigación; para lo cual, para el procesamiento y análisis de datos se tabularan los datos obtenidos utilizando el programa SPSS (StatisticalPackagefor Social Sciences), Version 22, con la finalidad de procesar dichos datos, para luego expresarlos en gráficos y datos para un mejor entendimiento de los resultados.

CAPITULO III

RESULTADOS

A continuación, se presentan los resultados del procesamiento de los datos obtenidos de la aplicación de los dos instrumentos en 60 La población es compuesta por profesionales con conocimientos especializados en materia de derecho penal, procesal penal, y constitucional de la provincia de Huancayo

Resultados de la variable inaplicación del art. 22 segundo párrafo del código penal

A continuación, se presentan los resultados de la aplicación de la escala sobre la inaplicación del art. 22 segundo párrafo del código penal, en sus dos dimensiones y tres indicadores:

TABLA 1: RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y FORMULA LEGISLATIVA DE LA VARIABLE INAPLICACIÓN DEL ART. 22 SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL.

| Indicadores | Respuesta | | | | | Total |
|--|--------------------------|---------------|--------------------------------|------------|-----------------------|-------|
| | Totalmente en desacuerdo | En desacuerdo | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | De acuerdo | Totalmente de acuerdo | |
| i1. ¿Considera Ud. que es correcto que las personas de entre 18 y 21 y mayores de 65, tienen responsabilidad penal restringida y por ende se debe reducir la pena que se le imponga? | 0% | 0% | 9% | 11% | 70% | 100% |
| i2. ¿Considera Ud. que es correcto que la aplicación selectiva del Art. 22 del CP corresponda a criterios jurídicos de gravedad del delito y condición del agente? | 0% | 61% | 26% | 9% | 4% | 100% |
| i3. ¿Considera Ud. que es correcto que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida conforme al Art. 22 del CP corresponde a criterios político criminales de índice de criminalidad y de seguridad ciudadana? | 0% | 76% | 10% | 14% | 0% | 100% |
| i4. ¿Considera Ud. que el derecho fundamental de igualdad ante la ley forma parte de los tratados internacionales de los cuales nuestro país forma parte de ello? | 0% | 0% | 10% | 34% | 56% | 100% |
| i5. ¿Considera que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida por la edad de | 0% | 7% | 4% | 30% | 59% | 100% |

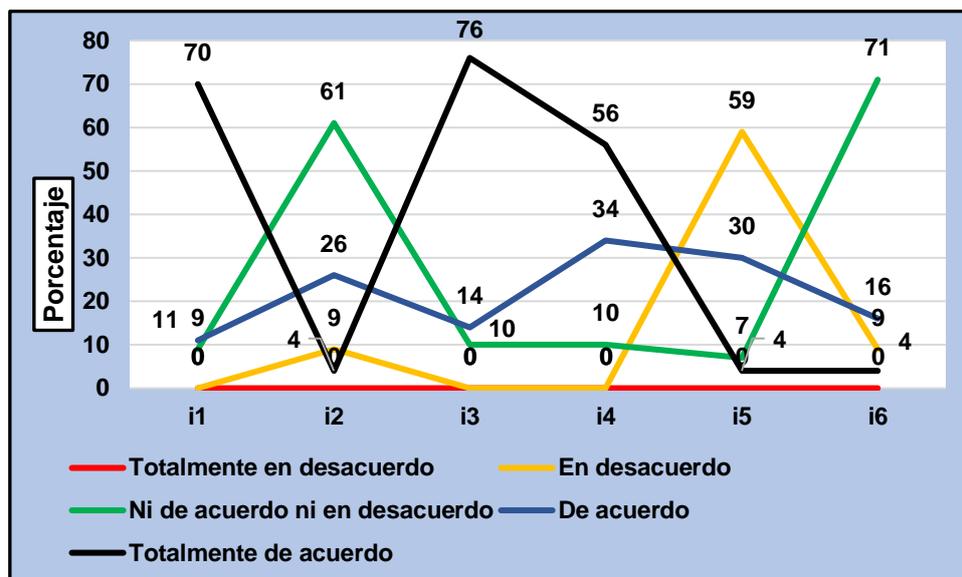
| | | | | | | |
|---|----|-----|-----|----|----|------|
| acuerdo al Art. 22 del CP por criterios jurídicos y político criminales se alejan del derecho fundamental de igualdad ante la ley? | | | | | | |
| i6. ¿Considera usted, que la jurisprudencia ha contribuido en poder uniformizar los criterios de interpretación y aplicación del art. 22° segundo del código penal en los delitos de violación sexual Considera? | 0% | 71% | 16% | 9% | 4% | 100% |

FUENTE: Elaboración propia.

En la tabla 1, se observa que la mayoría (70%) de los encuestados manifiestan estar totalmente de acuerdo en considerar en que es correcto que las personas de entre 18 y 21 y mayores de 65, tienen responsabilidad penal restringida y por ende se debe reducir la pena que se le imponga, también se aprecia que el 61% de los encuestados manifiestan estar en desacuerdo en que es correcto que la aplicación selectiva del Art. 22 del CP corresponda a criterios jurídicos de gravedad del delito y condición del agente, el 76% de los encuestados manifiestan estar en desacuerdo en considerar en que es correcto que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida conforme al Art. 22 del CP corresponde a criterios político criminales de índice de criminalidad y de seguridad ciudadana; la mayoría esto en un 56% de los encuestados manifiestan estar totalmente de acuerdo en considerar en que el derecho fundamental de igualdad ante la ley forma parte de los tratados internacionales de los cuales nuestro país forma parte de ello y el 59% de los encuestados señalan estar totalmente de acuerdo en considerar en que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida por la edad de acuerdo al Art. 22 del CP por criterios jurídicos y político criminales se alejan del derecho fundamental de igualdad ante la ley, de la misma forma manifiestan el 71% de los encuestados estar en desacuerdo en considerar en que la jurisprudencia ha contribuido en poder uniformizar los criterios de interpretación

y aplicación del art. 22° segundo del código penal en los delitos de violación sexual Considera.

ILUSTRACIÓN 1: RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y FORMULA LEGISLATIVA DE LA VARIABLE INAPLICACIÓN DEL ART. 22 SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL



Fuente: Elaboración propia.

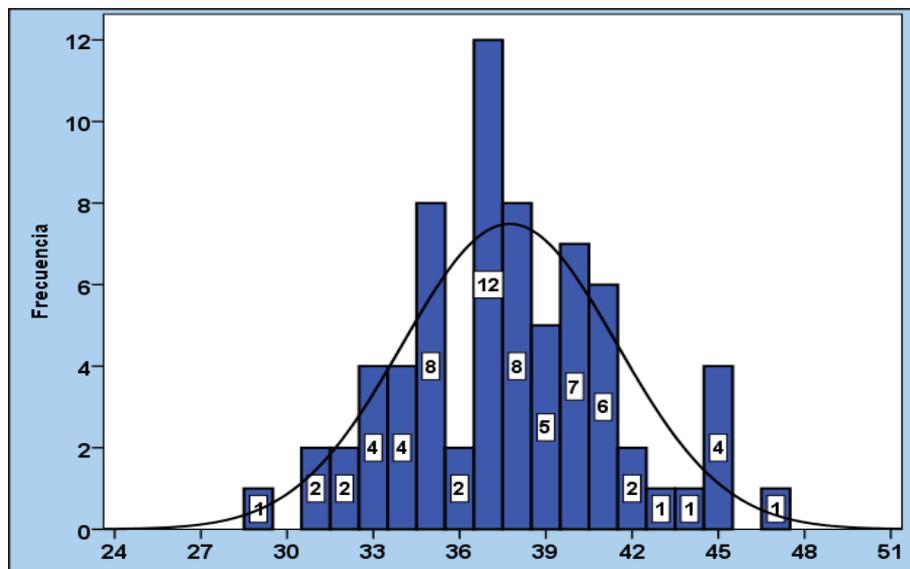
TABLA 3: ESTADÍGRAFOS DE LOS PUNTAJES DE LA VARIABLE INAPLICACIÓN DEL ART. 22 SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL

| Estadígrafos | Valor |
|------------------------------|-------|
| Media | 37,74 |
| Desviación estándar | 3,73 |
| Coefficiente de variabilidad | 9,88% |
| Mínimo | 29 |
| Máximo | 47 |

FUENTE: Elaboración propia.

En la tabla 3, se aprecia que el puntaje promedio de la variable la inaplicación del art. 22! Segundo párrafo de código penal de los encuestados es de 37,74 puntos, en una escala de 10 a 50 puntos, con una dispersión de 3,73 puntos y una variabilidad de 9,88% lo que indica que los puntajes presentan homogeneidad ya que el coeficiente es menor al 33,33%.

ILUSTRACIÓN 3: HISTOGRAMA DE LOS PUNTAJES DE LA VARIABLE LA INAPLICACIÓN DEL ART. 22 SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL.



Fuente: Elaboración propia.

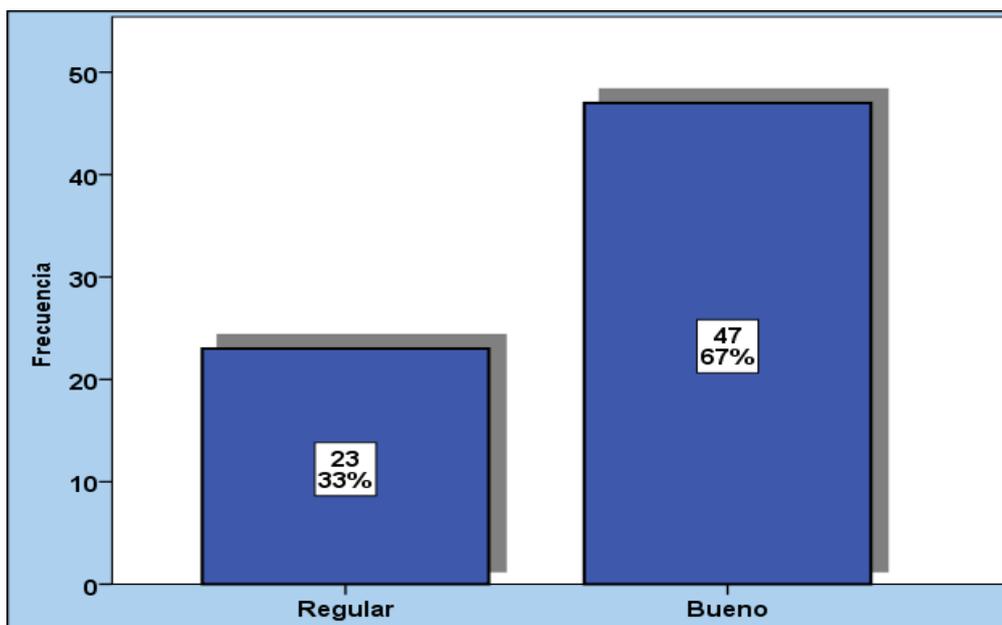
TABLA 4: NIVELES DE LA VARIABLE INAPLICACIÓN DEL ART. 22 SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL

| Niveles | Baremo | Frecuencia | % |
|--------------|---------|------------|-----|
| Deficiente | 10 - 23 | 0 | 0 |
| Regular | 24 - 36 | 23 | 33 |
| Bueno | 37 - 50 | 47 | 67 |
| Total | | 70 | 100 |

FUENTE: Elaboración propia.

En la tabla 4, se observa que la mayoría 67% (47) de los encuestados que han sido evaluados, inaplicación del art. 22 segundo párrafo del código penal, presentan un nivel Bueno, el 33% (23) de los casos tienen un nivel Regular y el 0% (0) de los encuestados presentan un nivel inaplicación del art. 22 segundo párrafo del código penal.

ILUSTRACIÓN N° 4: NIVELES DE INAPLICACIÓN DEL ART. 22 SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL.



Fuente: Elaboración propia.

Resultados de la variable delito de violación sexual.

En seguida, se presentan los resultados de la aplicación de la escala sobre la variable delito de violación sexual en sus dos dimensiones y cuatro indicadores:

TABLA N° 5: RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN DE TIPO PENAL Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LA VARIABLE DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.

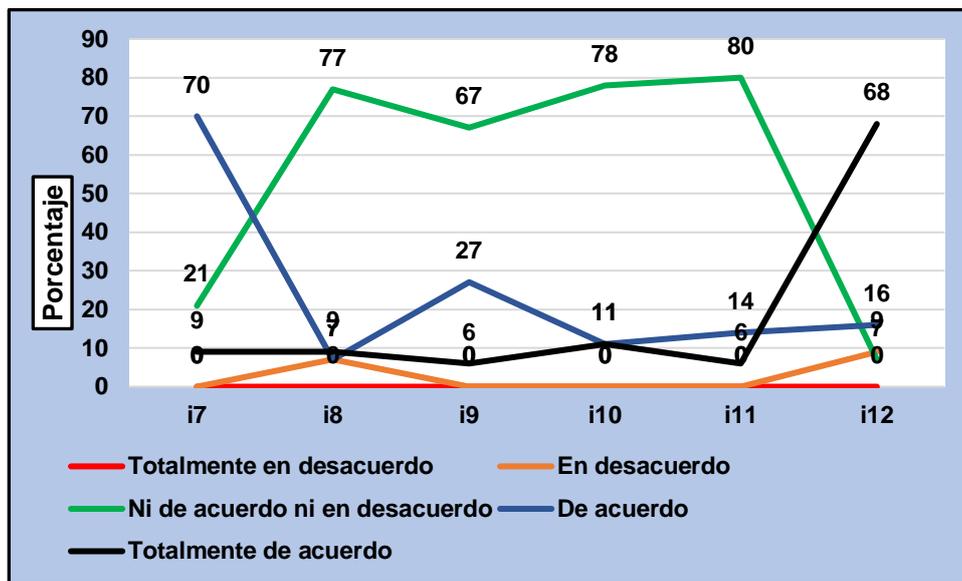
| Indicadores | Respuesta | | | | | Total |
|--|--------------------------|---------------|--------------------------------|------------|-----------------------|-------|
| | Totalmente en desacuerdo | En desacuerdo | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | De acuerdo | Totalmente de acuerdo | |
| I7. ¿Considera usted, que con el tratamiento discriminatorio regulado el art. 22° segundo párrafo en los delitos de violación sexual se vulnera principios de proporcionalidad, resocialización y prohibición de las penas crueles, principio de legalidad? | 0% | 0% | 21% | 70% | 9% | 100% |
| I8. ¿Considera Ud., que los jueces al momento de aplicar una ley penal (art. 22° segundo párrafo código penal), aplican el control de convencionalidad? | 0% | 77% | 9% | 7% | 7% | 100% |
| I9 ¿Considera Ud. que el Juez debe aplicar el control difuso de las normas e inaplicar el Art. 22 del código penal por vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley en los delitos de violación sexual? | 0% | 0% | 6% | 27% | 67% | 100% |

| | | | | | | |
|---|----|----|-----|-----|-----|------|
| i10 ¿Considera que el tratamiento especial que implica la aplicación de la responsabilidad restringida por edad está relacionado a las condiciones personales del procesado en su capacidad de culpabilidad, en los delitos de violación sexual? | 0% | 0% | 11% | 78% | 11% | 100% |
| i11. ¿Considera Ud., que el artículo 22° segundo párrafo del código penal debería de modificarse y/o derogarse por contravenir el principio constitucional de la igualdad ante la Ley? | 0% | 0% | 6% | 14% | 80% | 100% |
| i12. ¿Considera Ud., que el artículo 22° segundo párrafo del código penal como se encuentra regulado contraviene a la seguridad jurídica? | 0% | 9% | 7% | 16% | 68% | 100% |

FUENTE: Elaboración propia.

En la tabla 5, se observa que la mayoría esto en un 70% de los encuestados manifiestan estar de acuerdo en considerar en que con el tratamiento discriminatorio regulado el art. 22° segundo párrafo en los delitos de violación sexual se vulnera principios de proporcionalidad, resocialización y prohibición de las penas crueles, principio de legalidad, así mismo se aprecia que el 77% de los encuestados manifiestan estar en desacuerdo en considerar en que los jueces al momento de aplicar una ley penal (art. 22° segundo párrafo código penal), aplican el control de convencionalidad. También se puede apreciar que la mayoría esto en un 67% de los encuestados estar totalmente de acuerdo en considerar en que el Juez debe aplicar el control difuso de las normas e inaplicar el Art. 22 del código penal por vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley en los delitos de violación sexual, de la misma forma un 78% de los encuestados manifiestan estar de acuerdo en considerar en que el tratamiento especial que implica la aplicación de la responsabilidad restringida por edad está relacionado a las condiciones personales del procesado en su capacidad de culpabilidad, en los delitos de violación sexual, así mismo la mayoría esto en un 80% de los encuestados manifiestan estar totalmente de acuerdo en considerar en que el artículo 22° segundo párrafo del código penal debería de modificarse y/o derogarse por contravenir el principio constitucional de la igualdad ante la Ley, y el 68% de los encuestados manifiestan estar totalmente de acuerdo en considerar en que el artículo 22° segundo párrafo del código penal como se encuentra regulado contraviene a la seguridad jurídica.

ILUSTRACIÓN N° 5: RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN TIPO PENAL Y RESPONSABILIDAD PENAL Y SUS INDICADORES.



Fuente: Elaboración propia.

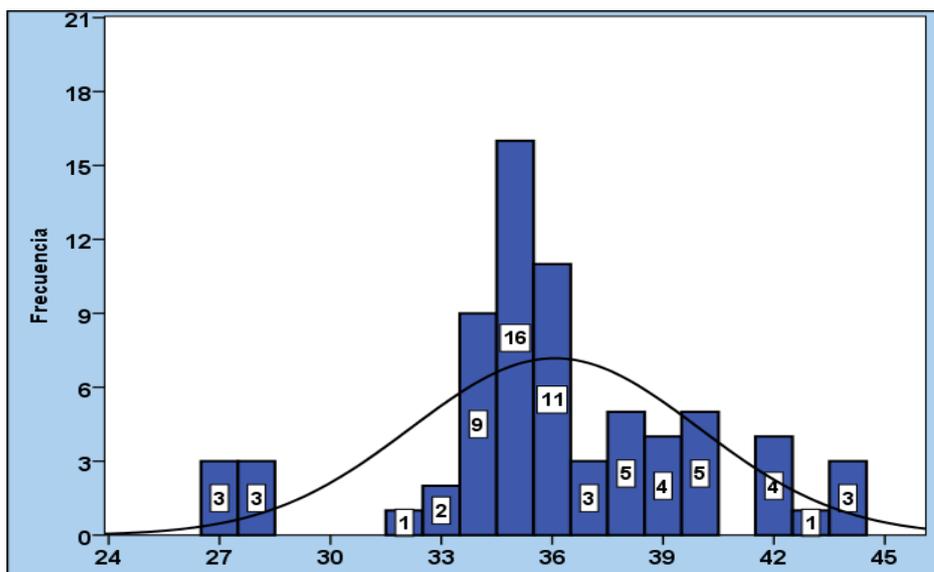
TABLA N° 7: ESTADÍGRAFOS DE LOS PUNTAJES DE LA VARIABLE DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.

| Estadígrafos | Valor |
|------------------------------|--------|
| Media | 36,07 |
| Desviación estándar | 3,89 |
| Coefficiente de variabilidad | 10,78% |
| Mínimo | 27 |
| Máximo | 44 |

FUENTE: Elaboración propia.

En la tabla 7, se observa que el puntaje promedio de la variable delito de violación sexual de la los encuestados se puede observar que es de es de 36,07 puntos, en una escala de 10 a 50 puntos, con una dispersión de 3,89 puntos y una variabilidad de 10,78% lo que indica que los puntajes presentan homogeneidad ya que el coeficiente es menor al 33,33%.

ILUSTRACIÓN N° 7: HISTOGRAMA DE LOS PUNTAJES DE LA VARIABLE DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.



Fuente: Elaboración propia.

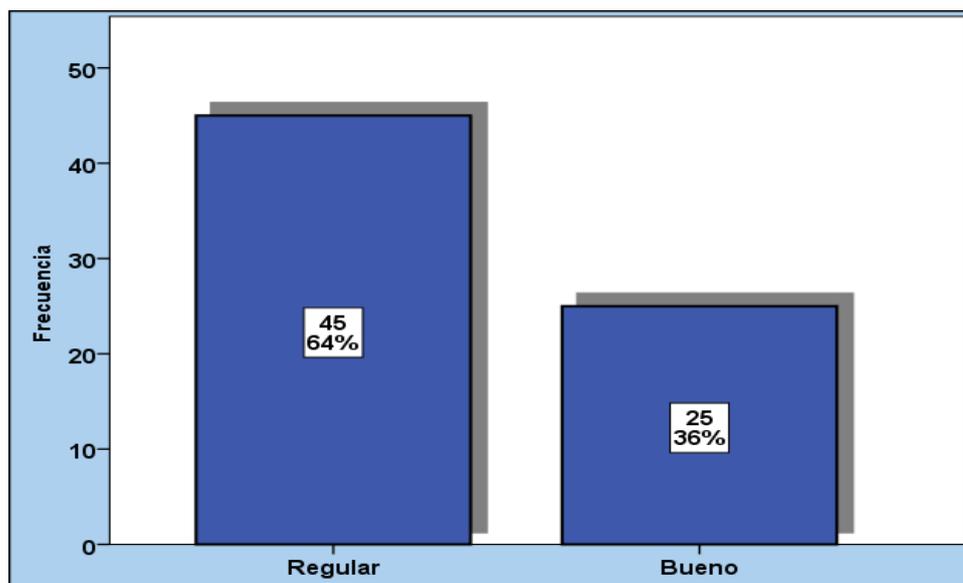
TABLA N° 8: NIVELES DE LA VARIABLE DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.

| Niveles | Baremo | Frecuencia | % |
|--------------|---------|------------|-----|
| Deficiente | 10 - 23 | 0 | 0 |
| Regular | 24 - 36 | 45 | 64 |
| Bueno | 37 - 50 | 25 | 36 |
| Total | | 70 | 100 |

FUENTE: Elaboración propia.

En la tabla 8, se observa que la mayoría 64% (45) de los encuestados que han sido evaluados del delito de violación sexual presentan un nivel regular, el 36% (25) de los casos tienen un nivel bueno y ninguna (0%) encuestados presenta un nivel deficiente del delito de violación sexual.

ILUSTRACIÓN N° 8: NIVELES DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.



Fuente: Elaboración propia.

Relación entre la variable inaplicación del art. 22° segundo párrafo del código penal y delito de violación sexual.

Se aprecia que en la prueba de correlación estadística el coeficiente de correlación de Spearman obtenido es positivo y significativo (0,607), afirmación que se hace al observar el contenido de la tabla 9, para un nivel de confianza del 95%.

TABLA N° 9: COEFICIENTE DE CORRELACIÓN DE SPEARMAN DE LA INAPLICACIÓN DEL ART. 22° SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL Y DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

| | | Delito de violación sexual |
|--|-------------------------|----------------------------|
| Inaplicación del art. 22° segundo párrafo del código penal | Correlación de Spearman | 0,607** |
| | Sig. Bilateral | 0,000 |
| | N | 70 |

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

Fuente: Elaboración propia

En la ilustración se aprecia que las variables inaplicación del art. 22° segundo párrafo del código penal y delito de violación sexual se relacionan de manera directa y significativa.

ILUSTRACIÓN N° 9. DIAGRAMA DE DISPERSIÓN DE LA INAPLICACIÓN DEL ART. 22° SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL Y DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.

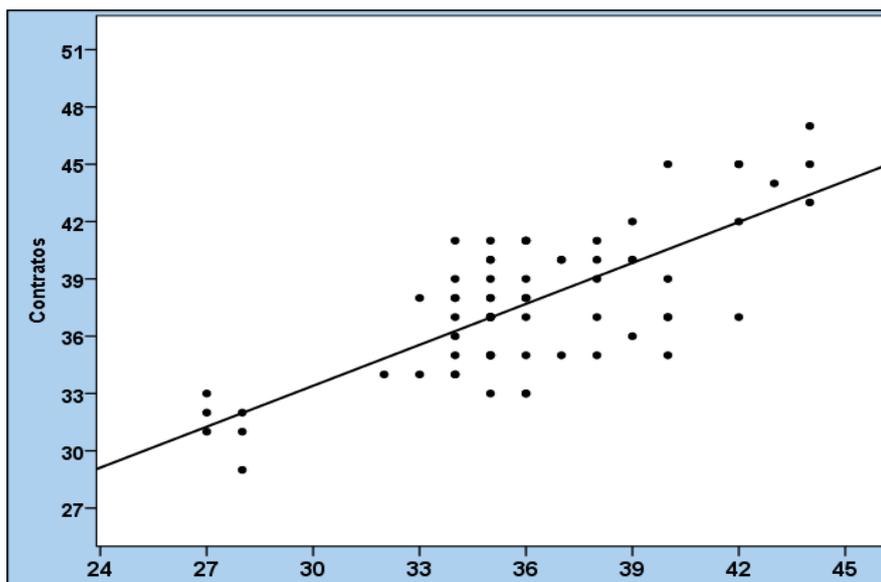


TABLA N° 10. CORRELACIÓN DE LAS DIMENSIONES DE LA INAPLICACIÓN DEL ART. 22° SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL Y DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

| Dimensiones de la inaplicación del art. 22° segundo párrafo del código penal | Delito de violación sexual |
|--|----------------------------|
| Principios constitucionales | 0,589** |
| Formula legislativa | 0,541** |

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

Fuente: Elaboración propia

En la tabla 10 se observa que los coeficientes de correlación entre las dimensiones de la inaplicación del art. 22° segundo párrafo del código penal y delito de violación sexual ello de los encuestados 35 profesionales especializados en la materia, son positivas y significativas, resaltando mayor fuerza de correlación entre principios constitucionales y el delito de violación sexual (0,589), mientras que entre la formula legislativa y el delito de violación sexual es de 0,541.

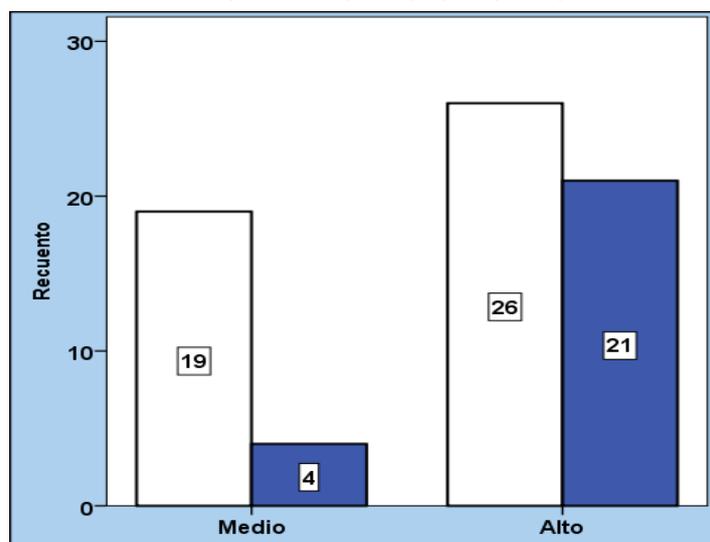
TABLA N° 11: NIVELES DE LA INAPLICACIÓN DEL ART. 22° SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL Y DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

| | | Delito de violación sexual | | Total |
|--|---------|----------------------------|-------|-------|
| | | Regular | Bueno | |
| Inaplicación del art. 22° segundo párrafo del código penal | Regular | 19 | 4 | 23 |
| | Bueno | 26 | 21 | 47 |
| Total | | 45 | 25 | 70 |

FUENTE: Elaboración propia.

Se observa, en la tabla 11 que, la mayoría 37% (26) de los encuestados de la inaplicación del art. 22° segundo párrafo del código penal presentan un nivel bueno y el delito de acusación fiscal tiene un nivel regular, el 30% (21) de los encuestados tienen un nivel bueno de la inaplicación del art. 22° segundo párrafo del código penal y también tienen un nivel bueno del delito de violación sexual, el 27% (19) de los casos tienen un nivel regular de la inaplicación del art. 22° segundo párrafo del código penal y un nivel regular del delito de violación sexual y el 6% (4) de los casos tienen un nivel regular de la inaplicación del art. 22° segundo párrafo del código penal y un nivel bueno del delito de violación sexual.

ILUSTRACIÓN N° 1: NIVELES DE LA INAPLICACIÓN DEL ART. 22° SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL Y DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL



Fuente: Elaboración propia.

Prueba de normalidad de las variables

Para la prueba de normalidad se inicia con la formulación de la hipótesis nula (H_0) e hipótesis alterna (H_1):

H_0 : La distribución de la variable no difiere de la distribución normal.

H_0 : $p \geq 0,05$

H_1 : La distribución de la variable difiere de la distribución normal.

$H_1: p < 0,05$

TABLA 12. PRUEBA DE KOLMOGOROV-SMIRNOV DE LAS VARIABLES

| | | Inaplicación del art. 22 segundo párrafo del código penal | Delito de violación sexual |
|------------------------------------|---------------------|---|----------------------------|
| N | | 70 | 70 |
| Parámetros normales ^{a,b} | Media | 37,74 | 36,07 |
| | Desviación estándar | 3,729 | 3,891 |
| Máximas diferencias extremas | Absoluta | 0,092 | 0,169 |
| | Positivo | 0,087 | 0,150 |
| | Negativo | -0,092 | -0,169 |
| Estadístico de prueba | | 0,092 | 0,169 |
| Sig. asintótica (bilateral) | | 0,200 ^c | 0,000 ^c |

Fuente: Elaboración propia

En la Tabla 12, se aprecia que, el nivel de significancia asintótica bilateral obtenido en la inaplicación del art. 22 segundo párrafo del código penal (0,200) es mayor al nivel de significación ($\alpha=0,050$), por lo tanto, se acepta la hipótesis nula (H_0) y se asevera la distribución de la variable no difiere de la distribución normal, mientras el nivel de significancia asintótica bilateral obtenido en la variable la inaplicación del art. 22° segundo párrafo del código penal principio acusatorio (0,000) es menor al nivel de significación ($\alpha=0,050$), por lo tanto, se rechaza la hipótesis nula (H_0) y se asevera la distribución de la variable difiere de la distribución normal, por lo tanto, se debe aplicar una prueba de hipótesis no paramétrica.

3.1. PRUEBA DE HIPÓTESIS

a) Prueba de la hipótesis general

La inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene de manera significativa al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020

Hipótesis a contrastar:

H₀: La aplicación del test de desvinculación procesal del Juez vulnera de manera significativa el principio acusatorio del Ministerio Satipo 2019. No está asociado.

H₁: La inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene de manera significativa al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020, Si está asociado.

Se utiliza la prueba Chi cuadrada de independencia. La tabla 13 muestra el valor de la Chi cuadrada calculada es $X^2_c=5,009$ y el p-valor (0,025) es menor al nivel de significación ($\alpha=0,050$), por lo que se rechaza la hipótesis nula (H_0) y se acepta la hipótesis alterna (H_1) para un 95% de nivel de confianza.

Tabla 13. Prueba de la hipótesis general

| | Valor | gl | Significación asintótica (bilateral) |
|--|--------------------|----|--------------------------------------|
| Chi-cuadrado de Pearson | 5,009 ^a | 1 | 0,025 |
| Corrección de continuidad ^b | 3,891 | 1 | 0,049 |
| Razón de verosimilitud | 5,369 | 1 | 0,020 |
| Asociación lineal por lineal | 4,938 | 1 | 0,026 |
| N de casos válidos | 70 | | |

Fuente: Elaboración propia

Conclusión estadística: Al rechazarse la hipótesis nula (H_0), se acepta la hipótesis alterna: La inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene de manera significativa al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020, Si está asociado.

Al aceptar la hipótesis alterna (H_1), entonces se comprueba estadísticamente la hipótesis general: La inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene de manera significativa al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020

b) Prueba de las hipótesis específicas

Hipótesis específica 1

Los principios constitucionales y convencionales internacionales que colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación

sexual, son el principio de igualdad ante la ley, principio de proporcionalidad, legalidad, Huancayo 2020

Hipótesis a contrastar:

H₀: Los principios constitucionales y convencionales internacionales que colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación sexual, son el principio de igualdad ante la ley, principio de proporcionalidad, legalidad, Huancayo 2020, No están asociados.

H₁: Los principios constitucionales y convencionales internacionales que colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación sexual, son el principio de igualdad ante la ley, principio de proporcionalidad, legalidad, Huancayo 2020, Están asociados de manera significativa.

Mediante el programa estadístico SPSS versión 24 se obtiene los valores del coeficiente de correlación no paramétrica de Spearman:

TABLA 14. PRUEBA DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

| | | Tipo penal |
|-----------------|--|------------|
| Rho de Spearman | Inaplicación del Coeficiente de | 0,589** |
| | art. 22 segundo párrafo del código penal | 0,000 |
| | de correlación Sig. (bilateral) N | 70 |

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Conclusión estadística: Se demuestra que, los principios constitucionales y convencionales internacionales que colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación sexual, son el principio de igualdad ante la ley, principio de proporcionalidad, legalidad, Huancayo 2020, Están asociados de manera significativa, para un nivel de significación $\alpha=0,05$

Al demostrarse la validez de la hipótesis alterna, se demuestra la validez de la hipótesis específica 1: Los principios constitucionales y convencionales

internacionales que colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación sexual, son el principio de igualdad ante la ley, principio de proporcionalidad, legalidad, Huancayo 2020

Hipótesis específica 2

La formulación legislativa debe de ser la derogación del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, Huancayo 2020

Hipótesis a contrastar:

H₀: La formulación legislativa debe de ser la derogación del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, Huancayo 2020, No está asociado.

H₁: La formulación legislativa debe de ser la derogación del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, Huancayo 2020, Está asociado de manera significativa.

Mediante el programa estadístico SPSS versión 24 se obtiene los valores del coeficiente de correlación no paramétrica de Spearman:

TABLA 15. PRUEBA DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

| | | Responsabilidad penal |
|-----------------|-------------------------------------|-----------------------|
| Rho de Spearman | Inaplicación del Coeficiente de | 0,541** |
| | art. 22 segundo correlación | 0,000 |
| | párrafo del código Sig. (bilateral) | 70 |
| | penal N | |

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Conclusión estadística: Se rechaza la hipótesis nula (H_0), por lo tanto, se demuestra que, La formulación legislativa debe de ser la derogación

del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, Huancayo 2020, Está asociado de manera significativa, está asociado de manera significativa, para un nivel de significación $\alpha=0,05$

Al demostrarse la validez de la hipótesis alterna, se demuestra la validez de la hipótesis específica 2: La formulación legislativa debe de ser la derogación del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, Huancayo 2020.

4.9 Análisis y discusión de resultados

4.9.1 Análisis y discusión a nivel teórico

En el presente trabajo de investigación se formuló la siguiente hipótesis general: *La inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene de manera significativa al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020;* el cual de análisis del desarrollo teórico doctrinario se afirma este postulado, bajo las siguientes consideraciones:

Se evidencia del desarrollo teórico doctrinario que progresivamente las exclusiones que han venido incorporándose al segundo párrafo del mencionado artículo 22 del Código Penal, referidas a la naturaleza o entidad del delito cometido por el agente, han sido materia de numerosas críticas doctrinarias y de pronunciamientos judiciales de distinto orden y perspectiva, es de resaltar también que en varias ocasiones diversos jueces supremos de la República inaplicaron estas exclusiones tomando como doctrina legal la Casación del Santa 335-2015 y otras, es por ello que las Salas Penales de la Corte Suprema expedieron el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116, que estipuló como doctrina legal vinculante para los jueces

penales de la República "que las exclusiones contenidas en el artículo 22 del Código Penal resultaban inconstitucionales y los jueces penales ordinario no debían aplicarlas".

Que pese a existir un acuerdo plenario como doctrina legal vinculante hemos podido advertir luego de realizar el análisis jurisprudencial de las ejecutorias expedidas por las Salas supremas con respecto a la aplicación o no del segundo párrafo del artículo 22 del código penal, la divergencia de criterios existentes entre la Sala penal permanente de la Corte Suprema quien considera que la aplicación de dicha prohibición deviene en arbitraria por contravenir con el principio de igualdad, por otra parte, la Sala Constitucional y Social permanente de la Corte Suprema considera que la aplicación de dicha prohibición no afecta el principio de igualdad previsto en la constitución.

Sobre esta última Sala es de resaltar que existe una antinomia jurisprudencial tal como lo evidencia la Casación de Puno N° 1672- 2017 en la medida que la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema no ha adoptado una única posición al respecto. Así, se señala que en las ejecutorias recaídas en las Consultas N°. 1260-2011/Junín y N°2472- 2010 Junín declararon que ese precepto introducía exclusiones que vulneraban el principio constitucional de igualdad ante la ley, por lo que aprobaron la consulta, pero que en el presente caso que era materia de análisis de consulta la referida Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, en decisión dividida declaró lo contrario, esto es, que dichas exclusiones no lesionaban el principio de igualdad ante la ley, por lo cual desaprobaron la consulta.

Ante esta situación la Sala Penal Suprema señaló que desde la perspectiva del principio de favorabilidad en caso de conflicto de normas si bien se trata de fallos judiciales, el criterio técnico de solución debe ser el mismo por tratarse de

lineamientos jurídicos de definición de conflictos normativos, se tiene que es del caso aplicar el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116 por reconocer una pauta más favorable al imputado, sin perjuicio de ratificar que, como tal, el Acuerdo Plenario es el que deben aplicar los jueces penales. Por tales razones, la Sala Penal Suprema declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el condenado. De esta manera queda evidenciado en nuestros resultados que dicha situación genera un ambiente de inseguridad jurídica al no haber un tratamiento uniforme por parte de los jueces con respecto a la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 22 del código penal.

4.9.2 Análisis y discusión a nivel de resultados estadísticos

En cuanto a la formulación de la hipótesis específica dos se formuló bajo la siguiente proposición: *Los principios constitucionales y convencionales internacionales que colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación sexual, son el principio de igualdad ante la ley, principio de proporcionalidad, legalidad, Huancayo 2020*; el cual de análisis de los resultados estadísticos se tiene los siguientes resultados estadísticos relevantes:

En la tabla 1, se observa que la mayoría (70%) de los encuestados manifiestan estar totalmente de acuerdo en considerar en que es correcto que las personas de entre 18 y 21 y mayores de 65, tienen responsabilidad penal restringida y por ende se debe reducir la pena que se le imponga, también se aprecia que el 61% de los encuestados manifiestan estar en desacuerdo en que es correcto que la aplicación selectiva del Art. 22 del CP corresponda a criterios jurídicos de gravedad del delito y condición del agente, el 76% de los encuestados manifiestan estar en desacuerdo en considerar en que es correcto que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida conforme al

Art. 22 del CP corresponde a criterios político criminales de índice de criminalidad y de seguridad ciudadana, de la misma forma manifiestan el 71% de los encuestados estar en desacuerdo en considerar en que la jurisprudencia ha contribuido en poder uniformizar los criterios de interpretación y aplicación del art. 22° segundo del código penal en los delitos de violación sexual Considera.

Se observa que la mayoría esto en un 70% de los encuestados manifiestan estar de acuerdo en considerar en que con el tratamiento discriminatorio regulado el art. 22° segundo párrafo en los delitos de violación sexual se vulnera principios de proporcionalidad, resocialización y prohibición de las penas crueles, principio de legalidad, así mismo se aprecia que el 77% de los encuestados manifiestan estar en desacuerdo en considerar en que los jueces al momento de aplicar una ley penal (art. 22° segundo párrafo código penal), aplican el control de convencionalidad, de la misma forma un 78% de los encuestados manifiestan estar de acuerdo en considerar en que el tratamiento especial que implica la aplicación de la responsabilidad restringida por edad está relacionado a las condiciones personales del procesado en su capacidad de culpabilidad, en los delitos de violación sexual, así mismo la mayoría esto en un 80% de los encuestados manifiestan estar totalmente de acuerdo en considerar en que el artículo 22° segundo párrafo del código penal debería de modificarse y/o derogarse por contravenir el principio constitucional de la igualdad ante la Ley.

Según nuestro código penal peruano, se determinan los fines de la pena, que deben de cumplirse en diferentes esferas. La prevención será a cargo de Sistemas de Prevención del delito, desde los jóvenes, medidas legislativas y una buena y determinante participación de la Policía Nacional. En cuanto a la protección está a cargo del Poder Judicial y los Sistemas jurisdiccionales al imponer pena a los

infractores y delincuentes que pueden causar algún daño a la sociedad, a parte de la función de castigo la pena servirán para proteger a la sociedad de individuos con tendencias delictuosas, en cuanto a la resocialización, estará a cargo del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), quienes mediante medidas que ejecute en sus centros penitenciarios intentar conseguir la resocialización de los internos.

4.9.3 Análisis y discusión a nivel de antecedentes de investigación.

En cuanto a la formulación de la hipótesis específica dos se formuló bajo la siguiente proposición: *La formulación legislativa debe de ser la derogación del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, Huancayo 2020*; el cual de análisis de los antecedentes de investigación citados se afirma, bajo las siguientes consideraciones:

El autor Perez, C. (2017) cuyo título de trabajo de investigación es “*La aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida consagrada en el art. 22 del código penal y la afectación del derecho fundamental de igualdad ante la ley, Huánuco 2017*”; quien llegó a las siguientes conclusiones: *Se ha determinado que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida, sólo para algunos delitos conforme lo establece el Art. 22 del C.P. produce afectaciones al derecho de igualdad ante la ley, porque este derecho fundamental de acuerdo al Art. 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado consagra que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley, por ende está proscrita cualquier tipo de aplicación diferenciada de la norma. (...) Se ha logrado determinar que frente a lo dispuesto por el Art. 22 del CP, sobre la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida por razones de la edad, sólo para algunos delitos el Juez pueda aplicar el control difuso de la constitución, es decir apartarse de la aplicación de la responsabilidad penal*

restringida y aplicar el derecho a la igualdad ante la ley haciendo control difuso de la Constitución, de acuerdo a los alcances del Acuerdo Plenario N° 04 – 2008 – CJ/116 y el R.N. 2321 – 2014 – Huánuco. (p. 48)

La realidad nos ha demostrado que, mientras más duras o severas sean las penas en los delitos de violación sexual esto no ha disminuido el índice de su accionar, por lo que abordar el problema delictivo desde una óptica intimidante no es la solución, mientras que el tomar conciencia que el país afronta una grave crisis estructural que se manifiesta en los campos: social, educativo, de valores y desde ahí aplicar las medidas correspondientes si lo son.

Por tanto, el antecedente de trabajo de investigación citado guarda relación y responde a planteamiento materia del presente trabajo de investigación, por cuanto no existe un criterio uniforme respecto a la figura de la responsabilidad penal restringida para los delitos previsto en el segundo párrafo de artículo 22° del código penal, lo cual genera una inseguridad jurídica en los justiciables.

CONCLUSIONES

- Del desarrollo teórico científico se llega a la conclusión de que el principio de igualdad ante la ley, reconocido a nivel nacional y supranacional, exige que la ley penal se aplique sin distinciones a las personas que cometen actos delictivos tales como el delito de violación sexual, el margen de edad establecido por artículo 22° del código penal, por tanto, es necesario la uniformidad de los criterios.
- En este mismo sentido se llega a la conclusión en que los principios constitucionales y convencionales internacionales que colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación sexual, son el principio de igualdad ante la ley, principio de proporcionalidad, legalidad, el beneficio de la responsabilidad restringida para los agentes que cometen delito y se encuentran circunscritos en el primer párrafo del artículo 22° del Código Penal dada la edad con la que cuentan debe aplicarse también a los delitos de violación sexual, ello en aplicación del principio de igualdad, proporcionalidad, convencionalidad y otros concordantes que ha desarrollado la corte suprema vía control difuso, razones más que suficientes que convergen para la proposición de la modificación del artículo 22° del Código Penal que contemple tal supuesto como lo hemos diseñado en nuestra propuesta legislativa, por ende, la excepción a la aplicación de la responsabilidad restringida solo deberá regirse para los delitos de violación sexual cometidos en agravio de niños menores de doce años de edad.
- Finalmente se llega a la conclusión en que la formulación legislativa debe de ser la derogación del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, que al no existir un criterio uniforme por los operadores jurídicos en la aplicación de la

atenuante por responsabilidad restringida resulta prudente y de vital importancia una regulación normativa más precisa del artículo 22° del Código Penal que faculte la aplicación de la responsabilidad restringida sin exclusiones , para efectos de una reducción o rebaja en las citadas penas a imponerse a los agentes dada su edad, lo que coadyuvara a la ejecución plena de los principios de rehabilitación, resocialización y reincorporación del penado a la sociedad, fines constitucionales de la pena que se condicen con el principio de dignidad de una persona.

RECOMENDACIONES

- En atención a las conclusiones arribadas, recomendamos derogarse el artículo 22° del Código Penal, segundo párrafo en lo concerniente a la discriminación en su aplicación, es decir, debe aplicarse a todos los casos, pero para su aplicación el Juez debe apreciar otras circunstancias como la reincidencia, si se actuó con ferocidad o por lucro, los factores culturales, entre otros,
- Creemos pertinente que, no debe derogarse el artículo 22° del Código Penal, pero si debe modificarse lo concerniente a la discriminación en su aplicación, es decir, debe aplicarse a todos los casos, pero para su aplicación el Juez debe apreciar otras circunstancias como la reincidencia, si se actuó con ferocidad o por lucro, los factores culturales, entre otros. Finalmente, recordemos que la aplicación es una facultad del Juez, y no un derecho ganado a favor del acto.
- El Estado debe elaborar una política criminal eficiente y eficaz para afrontar la criminalidad en relación a los delitos sexuales, la que debe asentarse en un profundo estudio criminológico del problema y abarcar el ámbito familiar, económico, educativo, de la comunicación social, recreacional, etc. Así mismo debe implementarse un tratamiento integral de la víctima que es la principal afectada en esta clase de delitos.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Alexy, R. (1997). Teoría de los derechos fundamentales. *Centro de altos estudios constitucionales*, 245.
- Arazamendi Nicandor, L. (2013). *Instructivo Practico - Teorico del diseño y redacción de la Tesis en Derecho*. Lima: Grijley.
- Bilbao Ubillos, J., & Rey Fernandez, F. (2003). *El Principio de Igualdad Constitucional*. Mexico: Editorial Carbonell.
- Bobbio Norberto. (1993). *Igualdad y Libertad*. Buenos Aires - Mexico: Editorial Ediciones Paidós.
- Bramont Arias, L. (2001). *Código Penal Anotado". 3ra Edición*. Lima - Peru: Editorial San Marcos.
- Bramot Arias, L. M. (2003). *Código Penal anotado - concordado por Maria del Carmen Garcia Cantizano*. Lima - Peru: Editorial Idemnsa.
- Caballero, A. (2000). *Metodología de Investigación científica - Diseño con hipótesis explicativas*. Lima Peru: Editorial UDEGRAF.
- Carrasco Diaz, S. (2005). *Metodología de investigación científica*. Lima: San Marcos.
- Diaz, R. (18 de 06 de 2018). *La inaplicación de la responsabilidad restringida y su relación con la vulneración de los fines preventivos especiales de la pena, en el distrito judicial de Lima, año 2017*. Recuperado el 18 de 08 de 2021, de Universidad Nacional Federico Villarreal: <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/2574/D%C3%8DAZ%20SOSA%20ROSA%20-%20MAESTRIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Feijoo Sánchez, B. (2008). Individualización Judicial de la Pena y Teoría de la Pena proporcional al Hecho. *Revista peruana de Ciencias Penales*, 250.
- García Cavero, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.
- García Morilla, J. (1991). *La Clausula General de Igualdad*. Valencia: AA. VV.
- Golcher Lleana, I. (2003). *Escriba y sustente su tesis metodologica para la investigación social con actividades practicas*.
- Gonzales, J. L. (1988). *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*. Valencia - España: Editorial Uned.
- Gutierrez, W. (2003). *Vacios y Principios generales del derecho*. Lima - Peru: Editorial Gaceta Juridica.
- Hernandez, R. (2010). *Metodología de Investigación*. Mexico: Interamericana Editores.

- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de derecho penal, parte general I*. Lima: Editorial Juridica Grijley E.I.R.L.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal – Parte General I. Tercera Edición*. Lima - Peru: Editorial Grijley E.I.R.L.
- Jose, L. (2015). Delitos de Violacion de la Libertad Sexual de menor de edad. *Comision Andina de Juristas.*, 643.
- Mir Puig, S. (1982). *Funcion de la pena y teoria del delito en el Estado social y democratico de derecho*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S. A.
- Montero, I., & Ramos, M. (2019). *Metodologia de investigacion cientifica*. Huancayo - Peru: Graficorp publicidad grafica.
- Muñoz Conde, F., & Garcia A, M. (2004). *Derecho Penal Parte General (7 ed.)*. España: Valencia.
- Peña Cabrera, R. (1983). *Tratado del derecho penal*. Lima: Sesator.
- Peres, A. (1993). *Los Derechos fundamentales*. Madrid - España : Editorial Tecnos.
- Perez, C. G. (18 de 07 de 2017). *La aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida consagrada en el art. 22 del código penal y la afectación del derecho fundamental de igualdad ante la ley, Huánuco 2017*. Recuperado el 18 de 08 de 2021, de Universidad de Huanuco: <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1818/PEREZ%20RIMAC%20CARLOS%20GUSTAVO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Quispe, W. F. (17 de marzo de 2017). *Uandina*. Recuperado el Lunes de 01 de 2019, de APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA EN LOS DELITOS DE VIOLACION SEXUAL EN VICTIMAS DE 12 A 17 AÑOS DE EDAD.: http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/1008/3/Caron_Tesis_bachiller_2017_Part.1.pdf
- Salinas, R. (2004). *Derecho penal. Parte especial*. Lima - Peru: Editorial Idemsa.
- San Martin, C. (2000). *Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales, Aspectos Penales y Procesales*. Lima - Peru: Editorial Grijley.
- Sanchez, F. G. (2016). *La investigacion cientifica aplicada al derecho*. Lima - Peru: Editrial Normas Juridicas.
- Valderrama Mendoza, S. (2015). *Pasos para elaborar proyectos de investigacion cientifica*. Lima: San Marcos.
- Vara, A. (2012). *7 pasos para una tesis exitosa desde la idea inicial hasta la sustentacion*. Lima - Peru: Instituto de Investigacion de la Facultad de

Ciencias Administrativas y Recursos Humanos - Universidad de San
Martín de Porres.

Villa Stein, J. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Editorial y Librería
Jurídica Grijley E.I.R.L.

Villavicencio Terreros, F. (Lima). "*Concurso de delitos y concurso aparente de
leyes*" libro en homenaje a Bramonto Arias. 1992: Idemsa.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: INAPLICACIÓN DEL ARTICULO 22° SEGUNDO PARRAFO DEL CÓDIGO PENAL VÍA CONTROL DIFUSO EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL, HUANCAYO 2020.

| DEFINICIÓN DEL PROBLEMA | OBJETIVOS | FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS | CLASIFICACIÓN DE VARIABLES | DIMENSIONES | INDICADORES | METODOLOGÍA | POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO | TÉCNICA E INSTRUMENTO |
|---|--|--|--|-----------------------------|-------------|--|---|--|
| PROBLEMA GENERAL | OBJETIVO GENERAL | HIPÓTESIS GENERAL | V1: Inaplicación del art. 22 segundo párrafo del código penal | Principios constitucionales | Criterio | METODO DE INVESTIGACION: Deductivo. METODO ESPECIFICO: Descriptivo. METODOS PARTICULARES: Método exegético o hermenéutico TIPO DE LA INVESTIGACIÓN: Básica. | POBLACIÓN La población es compuesta por 60 profesionales con conocimientos especializados en materia de derecho penal, procesal penal, y constitucional de la provincia de Huancayo | TÉCNICA Encuesta INSTRUMENTO Cuestionario |
| | | Derecho | | | | | | |
| PROBLEMA ESPICIFICO | OBJETIVO ESPECIFICO | HIPÓTESIS ESPECIFICO | | Formula legislativa | Uniformizar | | | |
| ¿De qué manera la inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020? | Determinar de qué manera la inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020 | La inaplicación del artículo 22° segundo párrafo del código penal contraviene de manera significativa al principio de igualdad ante Ley en los delitos de violación sexual Huancayo periodo 2020 | | | | | | |
| ¿Qué principios constitucionales y convencionales internacionales colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación sexual, Huancayo 2020? | Explicar que principios constitucionales y convencionales internacionales colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación sexual, Huancayo 2020 | Los principios constitucionales y convencionales internacionales que colisionan la no aplicación de la responsabilidad restringida en el tipo penal de violación sexual, son el principio de igualdad ante la ley, principio de proporcionalidad, legalidad, Huancayo 2020 | | | | | | |
| ¿De qué manera debe ser la formulación legislativa para la modificación del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, Huancayo 2020? | Explicar de qué manera debe ser la formulación legislativa para la modificación del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, Huancayo 2020 | La formulación legislativa debe de ser la derogación del segundo párrafo, artículo 22° del Código Penal relacionada con la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, Huancayo 2020 | V2: Delitos de violación sexual | Tipo penal | Tratamiento | ENFOQUE: Cuantitativo NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN: | MUESTRA La muestra está compuesta por 35 profesionales con conocimientos especializados en materia de derecho penal, procesal penal, y constitucional de la provincia de Huancayo | |
| | | | | | Normas | | | |
| | | | | Responsabilidad penal | Aplicación | ÓN: Descriptivo Correlacional DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: No experimental. | MUESTREO Tipo de Muestra No probabilístico variante intencional | |
| | | | | Culpabilidad | | | | |

CONSIDERACIONES ÉTICAS

Para el desarrollo de la presente investigación se está considerando los procedimientos adecuados, respetando los principios de ética para iniciar y concluir los procedimientos según el reglamento de Grado y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes. La información, los registros, datos que se tomarán para incluir en el trabajo de investigación serán fidedignas. Por cuanto, a fin de no cometer faltas éticas, tales como el plagio, falsificación de datos no citar fuentes bibliográficas, etc., se está considerando fundamentalmente desde la presentación del proyecto, hasta la sustentación de la tesis. Por consiguiente, nos sometemos a las pruebas respectivas de validación del contenido del presente proyecto.

Operacionalización de la Variable Independiente e Itms.

| VARIABLE | DIMENSIÓN | INDICADOR | ITEMS |
|---|------------------------------------|---------------|---|
| VARIABLE (X) INAPLICACIÓN DEL ART. 22 SEGUNDO PARRAFO DEL CÓDIGO PENAL | Principios constitucionales | - Criterios | <ul style="list-style-type: none"> - Considera Ud. que es correcto que las personas de entre 18 y 21 y mayores de 65, tienen responsabilidad penal restringida y por ende se debe reducir la pena que se le imponga. - Considera Ud. que es correcto que la aplicación selectiva del Art. 22 del CP corresponda a criterios jurídicos de gravedad del delito y condición del agente. |
| | | - Derecho | <ul style="list-style-type: none"> - Considera Ud. que es correcto que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida conforme al Art. 22 del CP corresponde a criterios político criminales de índice de criminalidad y de seguridad ciudadana. - Considera Ud. que el derecho fundamental de igualdad ante la ley forma parte de los tratados internacionales de los cuales nuestro país forma parte de ello |
| | Formula legislativa | - Uniformizar | <ul style="list-style-type: none"> - Considera que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida por la edad de acuerdo al Art. 22 del CP por criterios jurídicos y político criminales se alejan del derecho fundamental de igualdad ante la ley - Considera usted, que la jurisprudencia ha contribuido en poder uniformizar los criterios de interpretación y aplicación del art. 22° segundo del código penal en los delitos de violación sexual. |

Fuente: Elaboración Propia

Operacionalización de la Variable Independiente e Itms.

| VARIABLE | DIMENSIÓN | INDICADOR | ITEMS |
|--|------------------------------|------------------|--|
| VARIABLE (Y) DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL | Tipo penal | - Tratamiento | <ul style="list-style-type: none"> - Considera usted, que con el tratamiento discriminatorio regulado el art. 22° segundo párrafo en los delitos de violación sexual se vulnera principios de proporcionalidad, resocialización y prohibición de las penas crueles, principio de legalidad. - Considera Ud., que los jueces al momento de aplicar una ley penal (art. 22° segundo párrafo código penal), aplican el control de convencionalidad. |
| | | - Normas | <ul style="list-style-type: none"> - Considera Ud. que el Juez debe aplicar el control difuso de las normas e inaplicar el Art. 22 del código penal por vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley en los delitos de violación sexual. |
| | Responsabilidad penal | - Aplicación | <ul style="list-style-type: none"> - Considera que el tratamiento especial que implica la aplicación de la responsabilidad restringida por edad está relacionado a las condiciones personales del procesado en su capacidad de culpabilidad, en los delitos de violación sexual. - Considera Ud., que el artículo 22° segundo párrafo del código penal debería de modificarse y/o derogarse por contravenir el principio constitucional de la igualdad ante la Ley |
| | | - Culpabilidad | <ul style="list-style-type: none"> - Considera Ud., que el artículo 22° segundo párrafo del código penal como se encuentra regulado contraviene a la seguridad jurídica. |

Fuente: Elaboración

ENCUESTA

Dirigido a abogados especialistas en Derecho Civil, de la ciudad de Huancayo 2018

Nombre y apellidos: _____

Cargo, ocupación: _____

INSTRUCCIONES: El llenado de la ficha de recolección de datos, cuyo llenado debe ser en forma ordenada, no se permite borrar, cambiar o modificar datos.

Para tal efecto, lea detenidamente y marque con un aspa (x) en la categoría que mejor refleje su opinión, de acuerdo a los siguientes valores:

Título. - “La desvinculación procesal y su incidencia en el principio acusatorio Satipo 2019”.

1. ¿Considera Ud. que es correcto que las personas de entre 18 y 21 y mayores de 65, tienen responsabilidad penal restringida y por ende se debe reducir la pena que se le imponga?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

2. ¿Considera Ud. que es correcto que la aplicación selectiva del Art. 22 del CP corresponda a criterios jurídicos de gravedad del delito y condición del agente?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

3. ¿Considera Ud. que es correcto que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida conforme al Art. 22 del CP corresponde a criterios político criminales de índice de criminalidad y de seguridad ciudadana?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

4. ¿Considera Ud. que el derecho fundamental de igualdad ante la ley forma parte de los tratados internacionales de los cuales nuestro país forma parte de ello?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()

- **De acuerdo** ()
 - **Totalmente de acuerdo** ()
5. ¿Considera que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida por la edad de acuerdo al Art. 22 del CP por criterios jurídicos y político criminales se alejan del derecho fundamental de igualdad ante la ley?
- **Totalmente en desacuerdo** ()
 - **En desacuerdo** ()
 - **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
 - **De acuerdo** ()
 - **Totalmente de acuerdo** ()
6. ¿Considera usted, que la jurisprudencia ha contribuido en poder uniformizar los criterios de interpretación y aplicación del art. 22° segundo del código penal en los delitos de violación sexual?
- **Totalmente en desacuerdo** ()
 - **En desacuerdo** ()
 - **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
 - **De acuerdo** ()
 - **Totalmente de acuerdo** ()
7. ¿Considera usted, que con el tratamiento discriminatorio regulado el art. 22° segundo párrafo en los delitos de violación sexual se vulnera principios de proporcionalidad, resocialización y prohibición de las penas crueles, principio de legalidad?
- **Totalmente en desacuerdo** ()
 - **En desacuerdo** ()
 - **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
 - **De acuerdo** ()
 - **Totalmente de acuerdo** ()
8. ¿Considera Ud., que los jueces al momento de aplicar una ley penal (art. 22° segundo párrafo código penal), aplican el control de convencionalidad?
- **Totalmente en desacuerdo** ()
 - **En desacuerdo** ()
 - **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
 - **De acuerdo** ()
 - **Totalmente de acuerdo** ()
9. ¿Considera Ud. que el Juez debe aplicar el control difuso de las normas e inaplicar el Art. 22 del código penal por vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley en los delitos de violación sexual?
- **Totalmente en desacuerdo** ()
 - **En desacuerdo** ()
 - **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
 - **De acuerdo** ()
 - **Totalmente de acuerdo** ()
10. ¿Considera que el tratamiento especial que implica la aplicación de la responsabilidad restringida por edad está relacionado a las condiciones personales del procesado en su capacidad de culpabilidad, en los delitos de violación sexual?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

11. ¿Considera Ud., que el artículo 22° segundo párrafo del código penal debería de modificarse y/o derogarse por contravenir el principio constitucional de la igualdad ante la Ley?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

12. ¿Considera Ud., que el artículo 22° segundo párrafo del código penal como se encuentra regulado contraviene a la seguridad jurídica?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

FICHA DE VALIDACIÓN
INFORME DE OPINIÓN DE JUICIO DE EXPERTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Título de la investigación:
**"INAPLICACIÓN DEL ARTICULO 22° SEGUNDO PARRAFO DEL CÓDIGO PENAL
 VÍA CONTROL DIFUSO EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL, HUANCAYO 2020"**

1.2. Nombre del instrumento motivo de evaluación:

- TÉCNICA : CUESTIONARIO
- INSTRUMENTO : LA ENCUESTA

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| Indicadores | Criterios | Deficiente | | | | Baja | | | | Regular | | | | Buena | | | | Muy bueno | | | |
|--------------------|---|------------|----|----|----|------|----|----|----|---------|----|----|----|-------|----|----|----|-----------|----|----|-----|
| | | 0 | 6 | 11 | 16 | 21 | 26 | 31 | 36 | 41 | 46 | 51 | 56 | 61 | 66 | 71 | 76 | 81 | 86 | 91 | 96 |
| | | 5 | 10 | 15 | 20 | 25 | 30 | 35 | 40 | 45 | 50 | 55 | 60 | 65 | 70 | 75 | 80 | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD | Está formulado con lenguaje apropiado | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2. OBJETIVIDAD | Está expresado en conductas observables | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3. ACTUALIDAD | Adecuado al avance de la ciencia pedagógica | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 4. ORGANIZACIÓN | Existe una organización lógica | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 5. SUFICIENCIA | Comprende los aspectos de cantidad y calidad | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 6. INTENCIONALIDAD | Adecuado para valorar el clima institucional y habilidades sociales | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 7. CONSISTENCIA | Basado en aspectos teórico científicos | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 8. COHERENCIA | Entre los índices, Indicadores | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 9. METODOLOGÍA | La estrategia responde al | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|-----------------|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | propósito del diagnóstico | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 10. PERTINENCIA | Es útil y adecuado para la investigación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buena e) Muy buena

| | | |
|--------------------------------------|--|----------|
| Nombres y Apellidos: | | DNI. N° |
| Dirección domiciliaria: | | Tf. Cel. |
| Título profesional / Especialidad | | |
| Grado Académico: | | |
| Mención: | | |

Lugar y fecha::.....



¿Considera Ud. que es correcto que las personas de entre 18 y 21 y mayores de 65, tienen responsabilidad penal restringida y por ende se debe reducir la pena que se le imponga?

¿Considera Ud. que es correcto que la aplicación selectiva del Art. 22 del CP corresponda a criterios jurídicos de gravedad del delito y condición del agente?

¿Considera Ud. que es correcto que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida conforme al Art. 22 del CP corresponde a criterios político criminales de índice de criminalidad y de seguridad ciudadana?

¿Considera Ud. que el derecho fundamental de igualdad ante la ley forma parte de los tratados internacionales de los cuales nuestro país forma parte de ello?

¿Considera que la aplicación selectiva de la responsabilidad penal restringida por la edad de acuerdo al Art. 22 del CP por criterios jurídicos y político criminales se alejan del derecho fundamental de igualdad ante la ley?

¿Considera Ud. que el Juez debe aplicar el control difuso de las normas e inaplicar el Art. 22 del código penal por vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley en los delitos de violación sexual?

Considera que el tratamiento especial que implica la aplicación de la responsabilidad restringida por edad está relacionado a las condiciones personales del procesado en su capacidad de culpabilidad, en los delitos de violación sexual.

Considera Ud., que el artículo 22° segundo párrafo del código penal debería de modificarse y/o derogarse por contravenir el principio constitucional de la igualdad ante la Ley.

Considera Ud., que los jueces al momento de aplicar una ley penal (art. 22° segundo párrafo código penal), aplican el control de convencionalidad.

Considera usted, que con el tratamiento discriminatorio regulado el art. 22° segundo párrafo en los delitos de violación sexual se vulnera principios de proporcionalidad, resocialización y prohibición de las penas crueles, principio de legalidad.

Considera usted, que la jurisprudencia ha contribuido en poder uniformizar los criterios de interpretación y aplicación del art. 22° segundo del código penal en los delitos de violación sexual.

Considera Ud., que el artículo 22° segundo párrafo del código penal como se encuentra regulado contraviene a la seguridad jurídica.