

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

TITULO: LOS FINES DE LA PENA EN LOS DELITOS SEXUALES.

PARA OPTAR: EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO.

AUTORA: Bach. MAYTA BRICEÑO, KEMERLY

ASESOR: DR. FELIPE OCHOA DÍAZ

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS

RESOLUCIÓN DE EXPEDITO N°: 0512 - DFD – UPLA – 2022

HUANCAYO – PERÚ

2019

DEDICATORIA:

*A mis padres, por enseñarme que el éxito resulta
de la lucha contra los obstáculos.*

Asesora:

Abg. Felipe Ochoa Díaz

(Catedrático de la Universidad Peruana Los Andes)

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, deseamos expresar nuestro agradecimiento al asesor de esta tesis, Abg. Felipe Ochoa Díaz, por la dedicación y apoyo al presente trabajo, por el respeto a nuestras sugerencias e ideas, por la dirección y el rigor que ha facilitado a las mismas. Asimismo, expresamos nuestra más sincera gratitud a cada una de las personas que intervinieron en el desarrollo de la presente, por brindarnos su apoyo moral, tiempo y conocimientos.

RESUMEN

El problema general de la presente es: ¿de qué manera influyen los fines de la pena en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017?, siendo su objetivo general: determinar de qué manera influyen los fines de la pena en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017. La hipótesis general planteada fue que: los fines de la pena influyen negativamente en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017.

Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo-deductivo y análisis-síntesis, siendo su tipo de investigación la de carácter jurídico social, el nivel de investigación es explicativo.

Como conclusión de la presente investigación se establece que: se logró determinar que los factores endógenos y exógenos juegan un papel desencadenante en la concreción de las conductas punitivas, dándose mayormente en las relaciones inter e intra familiares. Según los especialistas profesionales de la medicina y la psicología son intervinientes en su diagnóstico del violador sexual, es la evidencia en una conducta antisocial persistente que obedece a ciertos factores o riesgos de personalidad.

PALABRAS CLAVES: Fines de la pena, delito de violación sexual, fin resocializador, fin preventivo.

ABSTRACT

The general problem of the present is: in what way do the ends of the sentence influence those in the crimes of sexual rape to children under 14 years of age, in the Courts of Preparatory Investigation of the city of Huancayo, 2016-2017?, being its general objective: to determine how the purposes of the punishment influence those in crimes of rape under 14 years of age, in the Preparatory Investigation Courts of the city of Huancayo, 2016-2017. The general hypothesis was that: the purposes of the penalty negatively influence those in crimes of rape under 14 years of age in the Preparatory Investigation Courts of the city of Huancayo, 2016-2017.

The general methods that were used were the inductive-deductive method and analysis-synthesis, being its type of investigation the one of social legal character, the level of investigation is explanatory.

As conclusion of the present investigation it is established that: it was possible to determine that the endogenous and exogenous factors play a triggering role in the concretion of punitive behaviors, taking place mostly in inter and intra family relationships. According to the professional specialists of medicine and psychology they are involved in their diagnosis of the sexual rapist, it is the evidence in a persistent antisocial behavior that obeys certain personality factors or risks.

KEY WORDS: Purposes of the penalty, crime of rape, resocializing purpose, preventive purpose.

INTRODUCCIÓN

El problema general de la presente es: ¿de qué manera influyen los fines de la pena en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017?, siendo su objetivo general: determinar de qué manera influyen los fines de la pena en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017. La hipótesis general planteada fue que: los fines de la pena influyen negativamente en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017.

Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo-deductivo y análisis-síntesis, siendo su tipo de investigación la de carácter jurídico social, el nivel de investigación es explicativo.

Asimismo, la presente tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, siendo su estructura la siguiente:

En el primer capítulo denominado Planteamiento del problema, se desarrolla la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación.

En el segundo capítulo denominado Marco teórico de la investigación, se desarrollan ítems como: antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual y marco legal.

En el tercer capítulo denominado Metodología de la investigación, se desarrollan aspectos como: métodos de investigación, tipos y niveles, población y muestras, diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumento, y técnicas de procesamiento y análisis de datos.

En el cuarto capítulo denominado Resultados de la investigación, se consideran los siguientes ítems: presentación de resultados, contrastación hipótesis y la discusión de resultados.

Y finalmente, se han redactado las conclusiones y recomendaciones; como las referencias bibliográficas y anexos.

LA AUTORA

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Nuestra Constitución Política de 1993 acoge una concepción resocializadora de la pena, contenida en el artículo 139, inciso 22, que “el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. En igual sentido el Código Penal de 1991 introdujo a la legislación penal peruana normas sobre la finalidad de la pena y un nuevo sistema de penas” (Prado, 2019, p. 82), así el artículo IX del Título Preliminar expresa que “la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”. En las aulas nos enseñan que “el sistema de rehabilitación social es la mejor opción para tratar a una persona que ha cometido un delito, resulta tan lógico como natural. Lógico, porque algo positivo hay que hacer con los condenados, y natural, porque qué más puede pedir un delincuente que cambiar para bien” (Ávila, 2008, p.144).

Además, es un sistema humano y motivador. Humano porque parte de la idea de que las personas han cometido un error y pueden enmendarlos. “Motivador porque para poder rehabilitarse el estado está en la obligación de elaborar políticas

para conceder rebajas a las penas, que es el mecanismo por excelencia para rehabilitar, y que a través de un sistema de estímulos se incentiva el cambio; nada mejor para una persona que saber que si hace un esfuerzo podría disminuir sus penas” (Ávila, p. 144).

Si la idea de resocializar a los condenados funciona mal, no es culpa de la teoría, sino de un puño de funcionarios corruptos o por la falta de recursos del estado. “El problema no es la teoría sino la forma como se ejecutan y aplican las normas en la práctica” (Ávila, p.145).

La sanción penal es la privación de la libertad, no está tipificada como sanción el impedir el libre desarrollo de la personalidad. Las personas condenadas (medios) son rehabilitadas para que la sociedad tenga paz y seguridad (fin). En este contexto, “las personas no tienen dignidad y por eso pueden rehabilitarlos al buen querer y entender de las autoridades penitenciarias. Esta última interpretación no se compadece con los derechos de las personas” (Ávila, p.149).

En este orden de ideas, “podemos construir un segundo argumento en contra de la idea de rehabilitación como función de la pena poniendo en evidencia las contradicciones que presenta la fase de ejecución de las penas” (García, 2019, p. 23) con los dos grandes fundamentos conceptuales sobre los que se asienta el garantismo penal: “1. El principio de estricta legalidad, y 2. El principio de jurisdiccionalidad. Por el principio de estricta legalidad, los delitos, el procedimiento y las penas están predeterminados por el sistema jurídico, y éstos son respetuosos de la Constitución” (Aguirre, 2020, p. 81).

Por “el principio de jurisdiccionalidad, las autoridades que ejercen competencias penales deben verificar que los hechos existan y que esos hechos correspondan a los tipos penales establecidos en la ley” (Garrido, 2019, p. 39).

De esta manera, es lamentable observar que nuestro Código de Ejecución Penal, “por ejemplo, en el Capítulo Segundo del Título II referido al Régimen Penitenciario sancione conductas que podrían considerarse como tipos en blanco, así el inciso 6 del artículo 25° establece que es una falta grave realizar actos contrarios a la moral” (García, 2019, p. 82), pero lo que resulta aún más vejatorio es que el inciso 12 del citado artículo señale que se considera una falta grave “cometer cualquier otro acto similar previsto en el Reglamento, teniendo en cuenta que el Reglamento de Ejecución Penal es un Decreto Supremo, es decir, un norma jurídica emanada por el Poder Ejecutivo sin ningún control por parte del Poder Legislativo” (Souza, 2019, p. 77).

1.2. Delimitación de la investigación

1.2.1. Delimitación social

La presente investigación no tiene como finalidad estudiar con personas o grupo de personas, sino con objetos documentarios, como son sentencias por el delito de violación sexual en menores de edad.

1.2.2. Delimitación espacial

La investigación se realizará en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo.

1.2.3. Delimitación temporal

La investigación se desarrollará considerando como estudio el año 2018.

1.2.4. Delimitación conceptual

- Delito de violación sexual a menor de edad.
- Indemnidad sexual.
- Consentimiento de la víctima.
- Error de comprensión.
- Peritaje psicológico.
- Examen médico legal.
- Fines de la pena.
- Fin preventivo de la pena.
- Fin resocializador de la pena.

1.3. Problemas de investigación

1.3.1. Problema general

¿De qué manera influyen los fines de la pena en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera influye el fin de la pena de carácter preventivo en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los

Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017?

- ¿Cómo influye el fin de la pena de carácter resocializador en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017?

1.4. Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo general

Determinar de qué manera influyen los fines de la pena en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017.

1.4.2. Objetivos específicos

- Establecer de qué manera influye el fin de la pena de carácter preventivo en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017.
- Determinar cómo influye el fin de la pena de carácter resocializador en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017.

1.5. Justificación de la investigación

1.5.1. Justificación teórica

La presente investigación se justifica desde un aspecto teórico porque pretende contribuir al debate doctrinal la aplicación efectiva de los fines de la pena en los delitos sexuales en el ordenamiento jurídico.

“En aras de lograr una intervención positiva y rehabilitadora del infractor se requiere determinar cuál es el verdadero impacto de la pena en quien la sufre, para minimizarlo al máximo y que el penado no sufra consecuencias irreversibles de marginación social al momento de pretender reinsertarse en la sociedad” (Martínez, 2019, p. 80). Por otro lado, se debe generar y promover programas modernos de reinserción social del ex penado, que permitan de manera efectiva su reincorporación a la sociedad, “ello se conseguirá en la medida de que se concientice a la sociedad de que el delito no es un problema exclusivo del sistema penal, sino de todos; que las personas que han cometido un delito no son animales salvajes o anormales, sino seres humanos integrantes de la misma comunidad social” (Bernaes, 2020, p. 112).

En los últimos años la violación sexual de menor de edad se ha incrementado con más frecuencia, siendo este un delito enmarcado en el tipo penal en el artículo 173° del Código Penal, “cuyo texto se ha modificado en ocho oportunidades, teniendo como punto de partida el texto original del Artículo 173° del Código Penal de 1991, donde se

regulaban penas de entre 5, 8 y 15 años de pena privativa de la libertad, hasta la actual modificatoria realizada con Ley N.º 30838 de fecha 04 de agosto del 2018” (Plaza, 2020, p. 111), donde se establece una pena privativa de libertad de cadena perpetua.

De esta manera se puede notar que “el Estado a lo largo de los años ha venido implementando varias políticas criminológicas, de tal forma que una de ellas ha sido incrementar las penas (específicamente en el delito de violación sexual en menor de edad), pensando quizá que con esto se podría evitar y resolvería este ilícito penal” (Salcedo, 2020, p. 199); pero grande ha sido la sorpresa al notar que el delito se incrementa cada día más, “y es que, las estadísticas demuestran que en el Perú los índices delictivos respecto a este delito han incrementado con el correr de los años, de tal forma, el Centro de Emergencia Mujer (CEM) (2020), ha atendido 44,242 casos de violación sexual en menores de edad en lo que corresponde al periodo comprendido entre los años 2002 a 2010” (Torres, 2020, p. 179), mientras que durante el año 2010 se atendió a 11,611 menores de 18 años de edad víctimas de este delito.

1.5.2. Justificación práctica

La investigación es relevante desde un enfoque práctico porque pretende aportar a los operadores jurídicos la forma en que debe aplicarse el criterio dogmático de los fines de la pena.

Contribuirá a estudiar y verificar o, “la resocialización es una técnica de tratamiento clínico que pretende cambiar la conducta del interno. Volver a socializarse, lo que significa aprender las expectativas sociales e interiorizar normas de conducta. Resocializarse es volver a valer como ser social conforme quiere la sociedad. Esto implica reconocimiento” (Martínez, 2020, p. 111).

De esta manera, se nota que, “nuestro país estadísticamente muestra un incremento considerativo respecto a este tipo de delito convirtiéndose en uno de los principales problemas que aqueja a la sociedad peruana. Es por ello que, en los últimos años se ha puesto en discusión cuál es el verdadero fin de la pena al aplicar e incrementar penas a delitos” (García, 2019, p. 134), penas que aplica el Estado como castigo a los miembros de la sociedad que han cometido algún delito, y, que de ninguna manera estas penas impuestas van a lograr cumplir con los principios y objetivos establecidos por y para los fines de la pena.

Así, el artículo 139° inc. 22 de la Constitución Política del Perú expresamente señala: “el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, la rehabilitación, reincorporación del penado a la sociedad”, además de ello este principio es recogido en el Art. IX, del Título Preliminar del Código Penal Peruano que establece: “La Pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”. Considerando así lo dicho por Prado (2008), quien establece que, “son múltiples las funciones asignadas al fin de la pena, así ésta debe ser cualitativa y cuantitativamente

adecuada para determinar cuál es la sanción que corresponde aplicar al autor o partícipe de un hecho punible” (p.52).

1.5.3. Justificación social

Respecto de su justificación, debemos generar un compromiso social, resultado vital para ello que se comprenda “que el crimen es un problema comunitario que nació en la sociedad y que en ella debe encontrar su solución, pues el infractor formaba parte de dicha comunidad cuando cometió el delito, y al momento de egresar de cumplir con la sanción penal que le impusieron sigue siendo parte de ella” (Garrido, 2020, p. 80).

De allí que el presente trabajo de investigación se justifica, debido a que nos permitirá conocer dónde se encuentra el verdadero problema, teniendo en cuenta las distintas políticas que ha implementado el estado, una de ellas el de incrementar la pena privativa de libertad, bajo el entendimiento de a mayor pena se conseguirá disuadir de cometer este delito, sin embargo, esta estrategia ha resultado poco eficiente.

Y es que, como se sabe la dogmática penal, “prescribe cuáles son los fines de la pena y que ésta tiene que estar de acuerdo y en proporción al daño ocasionado, respetando además sus principales objetivos, los mismos que consisten en la adecuada reeducación, rehabilitación y reincorporación del reo a la sociedad, cumpliendo así adecuadamente con la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena” (Tapia, 2019, p. 111),

lo que, “aparentemente nuestro cuerpo jurídico no tiene muy claro, por ello es necesario desarrollar un estudio científico para determinar exactamente en qué medida el incremento de la pena en los delitos de violación sexual en menor de edad permite cumplir el fin de la pena en el Perú 1991-2020” (Garrido, 2019, p. 31).

Es por ello que, el presente trabajo de investigación es importante y “se justifica en el cambio que puede darse en el ámbito del delito de violación sexual en menor de edad respetando los fines de la pena, llegando a considerar la ineficacia al incrementar las penas, para de esta manera considerar que no solo se debe pretender imponer el ius puniendi” (Buelbana, 2020, p. 177), sino que se hace necesaria tratar de cambiar esa perspectiva que tiene el legislador al momento de emitir una norma, ya que, como siempre, legisla desde una visión parcial y fragmentada, sin entender que las normas forman parte de una unidad sistemática.

1.6. Limitaciones del estudio

Básicamente la principal limitación que puede plantearse será la recolección de este tipo de casos (véase sentencias), al ser de carácter reservado por la naturaleza del delito.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio de investigación

A nivel internacional se citan los siguientes antecedentes de la investigación:

Se cita la tesis de (Figuroa, 2017)", titulada: "Error de tipo en los delitos de violación" sustentada en la Universidad Autónoma de Nuevo León, en la que postulan las siguientes conclusiones:

- 1) "El ejercicio de la libertad es parte de la definición de la sexualidad que la concibe como la función psicofisiológica de la persona. La libertad sexual,

entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad” (p. 87).

- 2) “El concepto de libertad sexual tiene dos aspectos, uno positivo y otro negativo. En su aspecto positivo la libertad sexual, significa libre disposición de las propias capacidades y potencialidades sexuales, tanto en su comportamiento particular como en su comportamiento social: En su aspecto negativo la libertad sexual se contempla en un sentido defensivo y remite al derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual” (p. 192).
- 3) “La libertad sexual puede ser definida del modo siguiente: La libertad sexual es el poder de autodeterminación en función de la libertad de hacer en el campo de la sexualidad, condicionada únicamente por el respeto de la libertad ajena. Esta libertad sexual tiene una doble configuración positiva (o dinámica) y negativa (o pasiva)” (p. 192).

La investigación desarrollada por (Garzón, 2018), titulada: “El delito de violación sexual”, presentada a la Universidad Andina Simón Bolívar, siendo sus conclusiones las siguientes:

- 1) “El acceso carnal o acto sexual se realiza en contra de la voluntad del sujeto pasivo. El verbo obligar utilizado en la redacción del tipo penal, indica que, para realizar el acceso carnal, se vence la resistencia u oposición de la víctima. Asimismo, del propio tipo penal se desprende que los medios ilícitos previstos

por el legislador para vencer la resistencia del sujeto pasivo lo constituyen la violencia y la amenaza grave” (p. 99).

- 2) “En consecuencia, el delito de violación se perfecciona con acciones sexuales. Es decir, mediante acciones con las que el agente involucra a otra persona en un contexto sexual determinado, entendiendo por contexto sexual toda situación para cuya valoración el autor de la conducta, cuando menos, acude a juicios de valor referentes al instinto humano que suscita atracción entre los sexos. Esto es importante tenerlo en cuenta, pues si el agente con su actuar no persigue satisfacer cualquiera de sus apetencias sexuales, y por el contrario solo persigue lesionar la vagina de la mujer, por ejemplo, se descartará la comisión del delito de violación sexual así se haya introducido en la cavidad vaginal objetos (palos, fierros, etc.) o partes del cuerpo (mano, etc.)” (p. 100)
- 3) “Del contenido del supuesto de hecho del tipo penal se desprende que la conducta típica de violación sexual se perfecciona cuando el sujeto activo obliga a realizar el acceso carnal sexual al sujeto pasivo haciendo uso de la fuerza física, intimidación o de ambos factores; el acto sexual o acceso carnal puede ser tanto por la vía vaginal, anal, bucal o mediante la realización de otros actos análogos, como puede ser la introducción de objetos o partes del cuerpo en la vagina o ano del sujeto pasivo” (p. 100).

La tesis de (Rojo, 2017), titulada: “El error de tipo en el delito de violación sexual”, presentada a la Universidad Nacional de la Pampa, siendo sus conclusiones las siguientes:

- 1) “El hecho de establecer un nivel de medición de la capacidad que permita determinar si un adolescente tiene autodeterminación y puede dar su consentimiento, ha sido un tema de atención en muchas legislaciones tanto nacionales como extranjeras. Existiendo diferentes posiciones, entre ellas encontramos una posición que considera que a la edad de 12 años es la potestad de los padres quienes toman decisiones por los hijos, reto amparado en la Ley. Pero es cuando los adolescentes cumplen los 16 años cuando ellos deciden, o al menos sus opiniones son las que prevalecen, siendo que la patria potestad continúa en los padres” (p. 91).
- 2) “El problema llega en el rango de 12 a 16 años, si bien son los padres o tutores encargados de tomar decisiones por los menores, ya estos tienen un grado de opinión y toma de decisiones importantes, pues participan muchas veces en las tomas de opinión de algunos hogares, otros hasta trabajan en labores menores, pero generan algún tipo de beneficio económico, y esta situación genera un efecto de simpatía en otros jóvenes de las mismas edades, quienes quieren decidir también de forma autónoma” (p. 91).
- 3) “Es en esta edad donde la tela de capacidad de madurez es necesaria, además se está formando a un futuro ciudadano adulto quien deberá tomar un sin número de decisiones importantes en su vida, no solo es el tema de cumplimiento de la ley en lo referido a la edad del adolescente para que tome las decisiones que crea conveniente, demostrando así el respeto a su autodeterminación y autonomía personal. Esto que se entiende como necesario, muchas veces no se cumple en los hogares y en otras oportunidades el poder legislativo ha

establecido criterios anacrónicos al promulgar leyes sobre criminalizadas alejadas de la realidad social, en otros casos haciendo caso a posiciones fanáticas en referencia a la religión y sus cánones, en conclusión, no existe una norma o mecanismo legal que determine la madurez de los adolescentes” (p. 100).

- 4) “Son varias las formas de adquirir la mayoría de edad, legalmente hablando, de acuerdo a las leyes de cada país, para temas de responsabilidad, pero no existe un parámetro de medición de madurez emocional en los adolescentes” (p. 100).

A nivel nacional se citan las siguientes investigaciones:

La tesis de (Cabana, 2016) titulada: “Análisis del delito de violación sexual en menores”, sustentada en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, y en la que se arriban a las siguientes conclusiones:

- 1) “El consentimiento tiene que ver con la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas, permitiendo que se haga algo o aceptando una oferta o proposición, donde el papel fundamental lo tiene la manifestación de voluntad, para que nadie se sienta obligado a realizar lo que no desea. En la doctrina y la jurisprudencia es utilizado la categoría del consentimiento como una medida justificadora para la no imposición de una pena, en el Perú, el artículo 20° inciso 10 del Código Penal declara exento de toda pena a quien actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición” (p. 177).

- 2) “Entonces el consentimiento debe estar orientado hacia bienes jurídicos individuales, propios de la persona que consiente, es por eso que la libertad de disposición está limitada por la naturaleza personal del bien jurídico y dentro de ellos se ubica la libertad sexual. Dentro del este contexto del desarrollo de la tesis el consentimiento es la manifestación activa de conformidad para tener relaciones sexuales con una persona, de tal forma que mediante el consentimiento se le indicará a la otra persona el deseo de participar en una actividad sexual, ambos deben estar de acuerdo todas y cada una de las veces que suceda, sin presiones de ningún tipo, sin manipulación y sin la influencia de sustancias narcóticas o alcohol, por lo que esta manifestación de voluntad debe ser específica, no darse por asentido por un comportamiento anterior, al contrario se debe transmitir con claridad, eso implica que el silencio no es consentimiento, por cuanto hacer lo contrario implicaría una violación o una agresión sexual” (p. 177).
- 3) “Existen leyes que indican quiénes pueden consentir y quiénes no. Las personas que están ebrias, drogadas o inconscientes no pueden consentir en tener relaciones sexuales. También existen leyes que protegen a los menores (personas de menos de 18 años) contra la presión que puedan sufrir para tener relaciones sexuales con una persona mucho mayor que ellos. La edad de consentimiento sexual es la edad que debe tener una persona para que se la considere legalmente capaz de consentir en tener una relación sexual” (p. 178).

La tesis desarrollada por (Serrano, 2016), titulada: “El consentimiento en el delito de violación sexual de menores”; sustentada en la Universidad de Huánuco, en la que se referencian las siguientes conclusiones:

- 1) “Los adultos que tienen relaciones sexuales con personas cuya edad es menor a la edad de consentimiento corren el riesgo de terminar en prisión y de quedar registrados como agresores sexuales, porque la edad de consentimiento sexual varía en los distintos países” (p. 188).
- 2) “Por eso, existe lo que se llama la edad mínima del consentimiento sexual, que vendría a ser la edad en la que una persona se considera capaz de consentir la actividad sexual, impuesta con la finalidad de proteger a los adolescentes de los abusos y consecuencias, al considerarlos como inconscientes de sus derechos y desarrollo al momento de su iniciación sexual temprana, asimismo pueden ser atraídos para mantener relaciones sexuales por personas adultos mayores a cambio de bienes o favores, de tal forma los adolescentes de estratos desfavorecidos estarían en una posición más vulnerable” (p. 189).
- 3) “Las normas internacionales no establecen la edad mínima de los adolescentes para el consentimiento sexual, aunque el comité de la Comisión de Derechos del Niño afirma que los 13 años como una edad muy temprana, pero asimismo recomienda que las conductas de los adolescentes en este sentido, no debe ser sancionadas con penas muy severas al abordar las relaciones sexuales mantenida entre parejas de adolescentes menores de edad involucrados. En ese sentido, se ve que las legislaciones de la mayoría de países de la región latinoamericana han establecido la edad mínima de consentimiento sexual entre

los 14 y 16 años, pero hay países que ha fijado una edad menor a los catorce años de edad” (p. 189).

La tesis de (Rengifo, 2017) titulada: “Delito de violación sexual. Análisis para su discusión en cuanto al consentimiento”, presentada a la Universidad Peruana del Oriente, cuyas conclusiones son las siguientes:

- 1) “El discernimiento en el ámbito del Derecho Penal se encuentra ligado al concepto de imputabilidad, de tal forma que un adolescente es imputable si de acuerdo a su desarrollo biológico, psicológico y social es capaz de comprender de manera general y permanente lo indebido de su proceder y auto determinarse de conformidad al derecho” (p. 90).
- 2) “Lo que determina el discernimiento es la aptitud que tenga el adolescente para distinguir la criminalidad del hecho que habría dado origen a la procedencia, este proceso es netamente subjetivo, en tanto que no todos los jóvenes, de acuerdo a su edad, tiene el mismo desarrollo psicológico y/o social, que les permita comprender el deber ser de su conducta tanto de lo permitido y lo prohibido” (p. 91).
- 3) “El Código Penal Peruano, establece en el artículo 20°.2 entre las causales de inimputabilidad: a los menores de 18 años de edad, cuya justificación radica en que los jóvenes tienen limitadas su capacidad intelectual y volitiva que les impediría comprender su conducta delictiva, asimismo es parte de la política criminal, teniendo en cuenta que el Derecho Penal ha sido creado para regular

la conducta de las personas con mayoría de edad y no de los niños y adolescentes” (p. 91).

- 4) “El discernimiento debe ser analizado desde un matiz subjetivo, psicológico y social, en tanto que el interior particular del adolescente permite evaluar las limitaciones en su desarrollo psicológico y social, por lo que para determinarlo el adolescente debe tener una progresión psicológica como social que le permitan comprender las dimensiones de lo injusto de su actuar y conforme a ello actuar, es decir que en primer lugar debe tener conocimiento de la ilicitud de su actuar con sus respectivas implicancias sancionadoras de su conducta, para poder actuar de acuerdo a ese conocimiento del injusto y sus consecuencias, de tal forma que los aspectos sicosociales permitirán o negaran su reincorporación en la sociedad para su logro benéfico” (p. 92).

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El delito de violación sexual en agravio de menores de edad

La libertad sexual es entendida en su doble aspecto como libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena y como facultad de repeler las agresiones sexuales de otro. “En ese marco, la libertad sexual será vulnerada cuando una persona trate de imponer a otra un acto de contenido sexual en contra de su voluntad empleando violencia física (*vis absoluta*) o psicológica (*vis compulsiva*), esta última modalidad la asume el Código Penal como amenaza” (García, 2020, p. 111).

La legislación penal peruana “reconoce al tipo básico del delito contra la libertad sexual en el artículo 170 del Código Penal, que reprime a quien, con violencia o grave

amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías” (García, 2020, p. 111).

“El agente puede ser cualquier persona, pese a que históricamente el agente de este delito ha sido el varón, esto no obsta para que se admita que también una mujer puede ser sujeto activo de este delito desde una interpretación amplia del acceso carnal. El objeto de la acción típica puede ser la vagina, el ano o la boca de la víctima” (Suárez, 2000, p. 12). Hay que tener en cuenta que “la penetración con el pene en la boca, hace unos años atrás, no se consideraba como violación, sino que se reconducía al delito de actos contra el pudor. Para tal efecto, el agente puede usar objetos para introducirlos en la vagina o el ano de la víctima, o partes del cuerpo como la mano, el brazo o el pie, introduciéndolos en las partes íntimas del sujeto pasivo” (Martínez, 2020, p. 114).

El delito se consuma cuando el agente logra obtener el acceso carnal a la víctima y la tentativa se configura cuando, iniciados los actos de ejecución, no se llega finalmente al acceso carnal. “Este es un delito eminentemente doloso, puesto que el sujeto actúa con conocimiento de que se accede carnalmente a la víctima en contra de su voluntad, atentando contra su honor. No se requiere motivo lascivo en la penetración, esto es, una suerte de elemento de tendencia interna trascendente” (Salcedo, 2020, p. 144), sino que basta el acceso carnal por las razones que sean.

“La sanción en el tipo básico de violación sexual es no menor de seis ni mayor de ocho años, mientras que en la agravada va de doce a dieciocho años más la inhabilitación. Los presupuestos para la sanción más grave son: 1) que la violación sexual se haya

realizado a mano armada, lo que implica una situación de desventaja o mayor vulnerabilidad de la víctima al portar el delincuente un arma de fuego; o 2) que la violación haya sido realizada por dos o más sujetos” (Garrido, 2020, p. 188).

Para consumir el acceso carnal con violencia o amenaza, se debe verificar que el agente se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser abuelo, hijo, cónyuge o conviviente. “El parentesco incluye a las víctimas con quienes el agente tiene una vinculación jurídica como la adopción. La relación laboral como contexto de este delito debe ser tomada en consideración, pudiendo ser el agresor un descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral” (García, 2020, p. 30) o si la víctima le presta servicios como trabajadora del hogar.

Otra agravante es que el sujeto activo pertenezca a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, serenazgo, policía municipal o vigilancia privada, siempre que en el momento de la intervención actúen en ejercicio de sus funciones. “En ejercicio de su actividad como funcionario del Estado o de alguna entidad privada. En ese sentido, la gravedad está en función de los deberes de seguridad que tienen estos agentes, quienes violando deberes de protección inherentes a su función cometen este delito tan execrable” (Garrido, 2020, p. 110).

Si el autor tiene conocimiento de que es portador de una enfermedad de transmisión sexual grave y aun así realiza el acto de violación sexual se ve un desprecio no solo por la libertad sexual de la víctima, sino de su integridad o salud.

“En la casuística encontramos como sujetos activos a personas que laboran en el sistema educativo, pudiendo ser estos docentes o auxiliares, y que encuentran a sus víctimas entre los estudiantes del centro educativo donde laboran, aprovechándose para ello de ese vínculo cercano para someter a la víctima” (García, 2019, p. 31).

La norma establece como agravante que la víctima tenga entre catorce y menos de dieciocho años. “Hay que tener en claro que esto sale del con texto de la libertad sexual de un mayor de 14 años y la realización del acto sexual de forma voluntaria dentro del ámbito de su libertad personal. En el supuesto delictivo se trata de víctimas dentro de ese rango de edad que son violadas sexualmente bajo violencia o amenaza” (Palacios, 2020, p. 28).

El tipo penal también contempla la inhabilitación del agente del delito de violación sexual, por lo que no está de más analizar esta inhabilitación con relación a la Ley N° 29988, publicada el 18 de enero de 2013, que “establece medidas extraordinarias para el personal docente y administrativo de instituciones educativas públicas y privadas, implicados en delitos de terrorismo, apología del terrorismo, violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas; ley que además crea el registro de personas condenadas por dichos delitos y fija la pena de inhabilitación perpetua” (Martínez, 2000, p. 21).

- Alcances de la Ley N° 29988:

1. Medida de inhabilitación:

La ley ha adoptado medidas administrativas como la separación y destitución de condenados y procesados, y penales, como la inhabilitación perpetua. “Al respecto, para desentrañar la *ratio legis* o la voluntad del legislador es necesario indagar en las fuentes

que dieron origen a esta ley, como lo es el dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso que acumuló los Proyectos de Ley N° 436/2011-CR, 1018/2011-PE, 1205/2011-CR, 1341/2011 CR, 1427/2012-CR y 1496/2012-CR, el cual fue presentado al Congreso el 5 de diciembre de 2012) para su debate” (Garrido, 2020, p. 112).

En el referido dictamen se proponen medidas para el personal docente y administrativo de educación que “ha sido condenado por delitos de terrorismo y sus agravantes, apología de terrorismo, violación sexual y tráfico ilícito de drogas, que plantean la separación definitiva o destitución de personal docente o administrativo para dictar clases o prestar servicios administrativos en el sector educación, así como la prohibición de ingreso o reingreso a la labor docente o administrativa” (Martínez, 2020, p. 112).

El legislador ha precisado que el proyecto de ley se sustenta en el artículo 44 de la Constitución Política, que “garantiza la vigencia de los derechos humanos, la protección de las personas de amenazas contra su seguridad y la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y el desarrollo equilibrado integral de la nación. Así también, se funda en la obligación de los Estados de prevenir el terrorismo conforme al artículo 1 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo” (Salcedo, 2020, p. 21), además de la Resolución de la ONU N° 1/RES/60/288, del 20 de setiembre de 2006, que aprueba la estrategia integral contra el terrorismo.

Básicamente, se identifica a Sendero Luminoso y Movadef como las organizaciones a las que hay que cerrarles el paso en defensa de la democracia, “puesto que, en el caso

de Sendero Luminoso, por ejemplo, se señala que inició su crecimiento en las instituciones educativas para atacar al Estado” (Garrido, 2020, p. 119).

En el caso de docentes y personal administrativo que han cometido delitos sexuales se limita su derecho al trabajo “por bienes constitucionales de mayor entidad como lo son el derecho a la educación de los niños y su protección especial frente al riesgo de ser víctimas de cualquier delito sexual. En ese sentido, se argumenta que no hay medida alternativa menos gravosa que la separación de los sentenciados de las entidades del sector educación” (Prado, 2020, p. 144).

En el dictamen se da cuenta que “el Poder Judicial fue consultado y emitió la opinión de que la pena de inhabilitación perpetua de condenados por delito de terrorismo y violación sexual para reingresar al Sector Público debe ser revisado periódicamente para observar si existe o no proceso de resocialización de conformidad con el artículo 139, inciso 22, de la Constitución Política” (Jáuregui, 2020, p. 90).

2. Supuestos para la separación o destitución del servicio e impedimento de ingreso o reingreso:

La Ley N° 29988 “establece que son destinatarios de la norma los condenados con sentencia consentida o ejecutoriada por los delitos de terrorismo (conforme el Decreto Ley N° 25475), apología del terrorismo (artículo 316, inciso 2, del Código Penal), violación sexual (artículos 170 al 178 del Código Penal) o tráfico ilícito de drogas (artículos 296 al 298 del Código Penal)” (García, 2019, p. 92), a quienes se les separa o destituye e inhabilita a perpetuidad para ingresar o reingresar a entidades como:

- Instituciones de educación básica.

- Institutos o escuelas de educación superior.
- Escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú.
- Ministerio de Educación u organismos públicos descentralizados.
- Todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación.

Como podemos observar, “se ha buscado que la ley se aplique a todo el sector educación tanto pública como privada, tan es así que todas estas son instituciones que cubren el proceso de enseñanza, aprendizaje y algunos entes de naturaleza administrativa” (García, 2018, p. 28).

La Ley N° 29988 dispone que es el Ministerio de Educación la entidad estatal que, “dentro de los primeros treinta días de iniciadas las clases, debe supervisar anualmente que ninguna institución de educación básica ni instituto o escuela de educación superior, ni academias de preparación preuniversitaria creadas por iniciativa privada posean en su plana docente o administrativa personal” (Garrido, 2019, p. 33) condenado con sentencia consentida o ejecutoriada por cualquiera de los delitos señalados.

Así también, “se establece a los directores la obligación de informar anualmente al Ministerio de Educación sobre la situación jurídica de su personal; si estos incumplen dicha obligación, se considera infracción grave, de conformidad con el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 882, Ley de Promoción de la Inversión en la Educación. La ley les traslada un rol cuasi policiaco a los directores” (Garrido, 2020, p. 23), ya que la única forma de que ellos sepan, en condiciones normales, de la situación jurídica de sus

docentes o trabajadores es por estos mismos o a través de sus certificados de antecedentes penales.

3. En el ámbito universitario:

“Es la voluntad del legislador que se combata con estas medidas extraordinarias a organizaciones terroristas como Sendero Luminoso, que han empleado las universidades para su crecimiento. La ley delega a la Asamblea Nacional de Rectores para que supervise anualmente que ninguna universidad tenga en su plana docente o administrativa personal condenado con sentencia consentida o ejecutoriada” (Beltrán, 2020, p. 23). Respecto a las universidades en creación, la obligación de supervisión la tiene el Consejo pNacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (Conafu).

Por disposición de la Ley N° 29988, las universidades deberán reformar sus estatutos, lo que determinará que “estas tengan la obligación de convocar a sus respectivas asambleas universitarias para adecuarlas a la norma, con el órgano de supervisión y bajo responsabilidad de la autoridad máxima que es el rector” (Barreto, 2020, p. 188).

“Un problema que puede traer la ley en cuanto a su aplicabilidad es si lo será a docentes o administrativos que habiendo cometido los delitos mencionados se encuentren laborando en las entidades educativas” (Prado, 2019, p. 111). Consideramos que no puede aplicarse retroactivamente a situaciones anteriores a esta ley, pero las leyes especiales o los estatutos de las universidades ya prevén la medida de separación o destitución de condenados por delitos dolosos. “A modo de ejemplo tenemos al vigente Estatuto de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, que en su artículo 179, inciso d) establece que será destituido el docente si es que ha sido condenado por delito doloso; es decir, esta

medida comprende más delitos que los precisados en la Ley N° 29988” (Bardales, 2020, p. 111).

4. Medidas administrativas de prevención:

Al respecto, la propia Ley N° 29988, reconociendo que otras leyes tienen medidas frente a estos casos, menciona expresamente a la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, “que dispone en su artículo 44 como medida cautelar la suspensión preventiva para quien tiene proceso pendiente contra la libertad sexual, terrorismo, tráfico de drogas y corrupción de funcionarios. Así también, hace extensiva la medida de suspensión preventiva a toda institución educativa, básica o superior y pública o privada” (Puente, 2019, p. 30), esta es la novedad, que también las entidades privadas de educación están obligadas a adoptar suspensiones como medidas cautelares frente esta clase de delitos.

Igualmente, las suspensiones son aplicadas en las escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Educación “y sus organismos públicos descentralizados, así como en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación y resocialización o rehabilitación, imaginamos que estos dos últimos hacen referencia a áreas educativas de centros penitenciarios” (García, 2010, p. 139).

Otro problema detectado es que las autoridades pueden aplicar la suspensión provisional de forma automática, en ese sentido, si atendemos a que su naturaleza es cautelar o de prevención, “el ente que la imponga debe haber verificado la concurrencia del *fumus comissi delicti* y el peligro en la demora, debiendo considerarse, además, la

aplicación de criterios de necesidad, proporcionalidad y temporalidad, pues el daño puede ser irreversible si la persona es absuelta por el Poder Judicial” (Salcedo, 2020, p. 66).

5. Registro de personas condenadas o procesadas:

En efecto, “se crea en el órgano de gobierno del Poder Judicial -que es el Consejo Ejecutivo- el registro de personas condenadas o procesadas por delito de terrorismo, apología del terrorismo, delito de violación de la libertad sexual o delitos de tráfico ilícito de drogas, pero la duda surge en cuanto a que no se sabe o no se ha determinado cuál sería su finalidad u objetivo” (Carrillo, 2020, p. 77).

Al respecto, en su primera disposición complementaria final, la Ley No 29988 establece que se debe aplicar en lo que fuese compatible la Ley N° 28970, Ley que Crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (Redam) y que, en teoría, almacena los datos de las personas que adeudan 3 cuotas, sucesivas o no, de sus obligaciones alimentarias fijadas por mandato judicial. “El objetivo del Redam es lograr el cumplimiento de una obligación alimentaria, y la información inscrita en este registro está destinada a proteger a todas las personas afectadas por las deudas alimentarias. La información será proporcionada a la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones mensualmente para que se registre la deuda alimentaria en la central de riesgos de dichas instituciones” (García, 2020, p. 11). Es así como este registro se convierte en un instrumento de presión contra los deudores alimentarios para que paguen los alimentos fijados por sentencia. Siendo así, lo único que tiene de semejanza con el registro propuesto es que sirve como fuente de información.

Aun así, “continúa vigente la interrogante sobre ¿cuál es la finalidad del Registro de Condenados según la Ley N° 29988? Puesto que esta ley no lo precisa, sin embargo, podemos encontrar las razones y motivaciones en el dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso, las cuales son: la necesidad de que la ciudadanía conozca quiénes han sido sentenciados o se encuentran procesados por estos graves delitos” (Garrido, 2020, p. 60) y, específicamente, que el sector educación conozca la situación de las personas condenadas o procesadas para hacer cumplir la Ley N° 29988. Así también, se arguye que la existencia de este registro permitirá que las instituciones privadas cuenten con una herramienta para la contratación de su personal docente y administrativo, puesto que este será de acceso libre para todos.

“Existen ciertos cuestionamientos que deben ser planteados, tales como ¿dónde queda la rehabilitación y la cancelación de antecedentes penales? ¿cómo operará este registro si existen reglas fijadas en los artículos 69 y 70 del Código Penal en cuanto a la rehabilitación? El artículo 69 señala que quien ha cumplido la pena queda rehabilitado sin más trámite y que los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación” (Martel, 2020, p. 199); el segundo, taxativamente establece que, “producida la rehabilitación, los registros o anotaciones de cualquier clase relativas a la condena impuesta no pueden ser comunicados a ninguna entidad o persona. Así las cosas, podrá argüirse que el registro es de naturaleza distinta, sin embargo, lo cierto es que allí se van a almacenar los antecedentes penales de las personas condenadas por delitos de terrorismo” (Muelle, 2020, p. 199), tráfico ilícito de drogas y violación sexual, con el agregado de los procesos de quienes se encuentran en trámite aún.

6. La inhabilitación perpetua:

“La pena de inhabilitación consiste en la pérdida de ciertos derechos, en razón a la vulneración del bien jurídico que haya sido afectado o limitado en la órbita de acción del sujeto, lo cual le haya impedido el uso y goce de algunos derechos o haya restringido el desarrollo de determinada actividad lícita. En Alemania, la inhabilitación se aplica para cargos públicos y significa que el agente pierde la capacidad para desempeñarlos” (García, 2019, p. 88). Además, con la inhabilitación se pierden los cargos que ya ostentara el condenado”, lo cual incluye los derechos de sufragio pasivo y activo. La finalidad es de prevención general y especial, esto es, de apartar al reo de todas las esferas de responsabilidades públicas y la influencia sobre la conciencia jurídica general. En esa línea, (Cuello, 2020), “la considera como una pena privativa del honor que tiende a privar al delincuente de determinados derechos como consecuencia de su indignidad o de su incapacidad para ejercerlos” (p. 22).

Al respecto, (Zaffaroni, 2019) refiere que “la inhabilitación en el Código Tejedor estaba bajo el título de penas privativas del honor y humillantes, y consistía en la pérdida o suspensión de uno o más derechos de modo diferente al que comprometen las penas de prisión y multa. Para Peña Cabrera, a su turno, esta consiste en la privación y restricción de ciertos derechos políticos, económicos y sociales al delincuente” (Barzola, 2029, p. 31), ello como consecuencia de la realización de un delito y el carácter infamante de este. Según refiere, ese fue el sentido que originalmente se le quiso dar a esta pena en el Código Penal español de 1822, “el cual en su artículo 74 establecía que a quien se le imponga la pena de infamia perderá hasta obtener la rehabilitación todos los derechos de ciudadano” (Giménez, 2020, p. 111).

En el Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116 se señala que la pena de inhabilitación "(...) se caracteriza por privar al condenado de algunos derechos -personales, profesionales o políticos-o por incapacitarlo para el ejercicio de diversas funciones o actividades -públicas inclusive-. Su aplicación se rige por un criterio de especialidad que implica, desde la perspectiva legal y judicial, que cualquiera sea su condición y operatividad -pena principal o accesoria-dicha sanción estará siempre en función a la naturaleza del delito de que se trate y al principio de proporcionalidad".

En definitiva, “no cabe duda de que la inhabilitación sea una pena y, desde el ámbito retributivo, responda como sanción al hecho ilícito cometido por una determinada persona. En lo que a este asunto concierne, inicialmente la Ley N° 29988 incorporó la pena de inhabilitación definitiva y sus causas en el inciso 9 del artículo 36 del Código Penal, pero luego, mediante la Ley N° 30901” (Gamarra, 2020, p. 23), de fecha 29 de diciembre de 2018, esta fue modificada en los términos siguientes:

"9. Incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación, o para ejercer actividad, profesión, ocupación u oficio que implique la enseñanza, el cuidado, vigilancia o atención de niñas, niños o adolescentes o del alumnado de educación superior tanto técnica como universitaria de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada por cualquiera de los siguientes”:

a. Terrorismo, previsto en el Decreto Ley N° 25475.

- b. Apología del delito de terrorismo, establecido en el artículo 316-A.
- c. Trata de personas, formas agravadas de la trata de personas, explotación sexual y esclavitud y otras formas explotación, previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B y 153-C.
- d. Homicidio simple (artículo 106), parricidio (artículo 107), homicidio calificado (artículo 108) y feminicidio (artículo 108-B).
- e. Lesiones graves (artículo 121) y lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (artículo 121-B).
- f. “Libro Segundo: Título IV: Capítulo IX: violación sexual (artículo 170), violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir (artículo 171), violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento (artículo 172), violación sexual de menor de edad (artículo 173), violación de persona bajo autoridad o vigilancia (artículo 174), Violación sexual mediante engaño (artículo 175), tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento (artículo 176), tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores (artículo 176-A), Capítulo X (proxenetismo) y Capítulo XI (ofensas al pudor público)”.
- g. Tráfico ilícito de drogas, previsto en la Sección II, se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal”.

“Del tenor de este inciso 9 podemos concluir que ha ingresado a nuestro sistema de penas la inhabilitación perpetua, que sin un límite colisiona directamente con el artículo 139, inciso 22, de la Constitución Política, tal como opinó en su momento el Poder

Judicial” (Garrido, 2020, p. 88). En su momento, el Tribunal Constitucional refirió respecto de estas penas intemporales como la cadena perpetua y ahora la pena de inhabilitación definitiva que:

"[E]s incompatible con el principio-derecho de dignidad humana, puesto que detrás de los fines constitucionales de la pena -reeducación, rehabilitación y reincorporación- también se encuentra necesariamente una concreción del derecho-principio de dignidad de la persona (artículo 1 de la Constitución) y, por tanto, este constituye un límite para el legislador penal. Precisamente, dicho derecho-principio, en su dimensión negativa, impide que los seres humanos sean tratados como cosas o instrumentos, sea cual fuere el fin que se persiga alcanzar con la imposición de determinadas medidas, pues cada persona, incluso la que delinque, debe ser considerada como un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual moral dotada de autonomía".

En esta línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional ha fijado que "la cadena perpetua, sin posibilidades de revisión, no es conforme con el derecho-principio de dignidad de la persona humana ni tampoco con los fines constitucionales de las penas", argumento que también es aplicable a la inhabilitación definitiva o perpetua.

“Tal como lo advertimos en la ley en comentario, existe un vacío respecto de la posibilidad de revisión de la inhabilitación. Lo otro es inferir que el legislador considera que las personas sancionadas por esos graves delitos son irrecuperables y, por ende, siguen siendo un peligro potencial para la sociedad, interpretación que va en modo contrario a la Constitución” (García, 2019, p. 89).

“La consumación de la inhabilitación perpetua es la modificación del artículo 38 del Código Penal que fija los plazos de la inhabilitación como pena principal de seis meses a diez años. Ahora, por los supuestos contenidos en el inciso 9) del artículo 36 del Código Penal” (García, 2019, p. 89), la inhabilitación es de carácter definitivo.

Como ya lo habíamos referido, la Ley N° 29988 tiene problemas de incompatibilidad legal con normas penales como los artículos 69 y 70 del Código Penal, en cuanto a que las medidas de suspensión provisional deben ser aplicadas bajo los supuestos de apariencia de derecho y peligro en la demora, y no de manera automática. “La inhabilitación perpetua sin revisión atenta contra los fines de resocialización y rehabilitación de la pena que tienen rango constitucional; la separación o destitución administrativa automática a causa de condena por delito doloso ya ha estado prevista en la legislación especial, por lo que una condena con inhabilitación definitiva lleva al mismo resultado” (Garrido, 2020, p. 71).

7. Imprescriptibilidad:

“La naturaleza grave de estos delitos, su clandestinidad y la vergüenza ocasionada a las víctimas, que luego de muchos años deciden denunciar cuando ya ha prescrito la acción penal, ha determinado al legislador a aprobar la imprescriptibilidad de estos delitos” (García, 2018, p. 24). Al respecto, pueden encontrarse casos como el documentado en el libro *Mitad monjes, mitad soldados* del periodista Pedro Salinas, sobre las víctimas de personajes vinculados al movimiento religioso Sodalicio de Vida Cristiana, fundado por el principal implicado Luis Figari, en el que mediante un informe

del mismo movimiento se da cuenta de vejámenes sufridos por un menor de quince años en 1975.

El artículo incorporado tiene la siguiente redacción:

"Artículo 88-A.- Imprescriptibilidad de la pena y de la acción penal

La pena y la acción penal son imprescriptibles en los delitos previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B y 153-C y en los capítulos IX, X, XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal".

La aprobación de esta norma ha provenido de varios proyectos que fue ron unificados por la Comisión de Justicia del Congreso y que permitió la promulgación de la Ley N° 30838, Ley que Modifica el Código Penal y el y Código de Ejecución Penal para Fortalecer la Prevención y Sanción de los Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales. La justificación de esta incorporación la tenemos a continuación:

"En particular, en los Proyectos de Ley N° 1037/2016-CR, 1164/2016-CR, 1396/2016-CR y 1602/2016-CR se propone la imprescriptibilidad de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales mediante la modificación del artículo 80 del Código Penal".

En relación con la prescripción de la acción penal, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, **es una causa de extinción de la**

responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius puniendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma” (negrita agregada).

En esa misma línea de ideas, el referido tribunal también ha expresado:

“(…) La prescripción solo debe ser sacrificada en situaciones excepcionales, por cuanto resulta inadmisibles que la persecución de cualquier delito pueda ser efectuada sin límite alguno, haciendo a un lado el derecho a que el proceso penal sea tramitado dentro de un plazo razonable” (negrita agregada).

“De ahí que, la supresión de la prescripción de la acción penal del ordenamiento jurídico mediante una modificación legislativa sea inconstitucional. Como se ha indicado, el estándar constitucional, es que la 'prescripción solo puede ser sacrificada en situaciones excepcionales”.

“En el ámbito internacional, por ejemplo, de acuerdo con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la costumbre internacional del Derecho Penal Internacional, la prescripción de la acción penal ha sido sacrificada para los crímenes internacionales de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión” (Fuentes, 2020, p. 92).

En el ordenamiento jurídico peruano, “por disposición del 42 artículo de la Constitución Política, se ha declarado la imprescriptibilidad para los supuestos más graves de los delitos cometidos contra la Administración Pública y el

patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares” (Bazalar, 2020, p. 23).

En esa línea de argumentación, “la Comisión encuentra que la persecución de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales encuentra graves dificultades para su persecución penal. Como se indican en la exposición de los proyectos de ley objeto de estudio, se deben a problemas, entre otras, en una pronta respuesta de la administración de justicia, en la omisión de denuncia por parte de las víctimas por razones diversas que van desde el temor, la vergüenza” (Garrido, 2018, p. 44), hasta las amenazas de muerte directas a la víctima o sobre su familia.

La diversidad de casos en los que se presentan problemas para hacer justiciables los derechos de las víctimas de violación sexual, a criterio de la Comisión, representan una situación excepcional que amerita declararlos imprescriptibles.

“En ese mismo sentido, la Comisión considera que, con la imprescriptibilidad de la acción penal, debe acompañarse la imprescriptibilidad de la pena de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, pues, carece ría de sentido que se logre someter a la acción de la justicia de las personas responsables de tales delitos y que finalmente la pena no sea efectiva debido a que esta prescribió”.

“En ese sentido, la Comisión aprueba que se declaren imprescriptibles tanto la pena como la acción penal de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales previstos en los capítulos IX, X, XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal y de los delitos de explotación previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B y 153-C del citado código”.

Finalmente, “las propuestas coinciden en modificar el artículo 80 del Código Penal para incorporar la imprescriptibilidad de los referidos delitos. No obstante, la Comisión evidencia que el artículo 80 del citado código se refiere a la prescripción de la acción penal, por lo que regular la imprescriptibilidad en un dispositivo legal que prevé una disposición contraria, por técnica legislativa, no es apropiada. Por ello, la Comisión propone incorporar el artículo 88-A al Código Penal con la sumilla siguiente: Imprescriptibilidad de la pena y de la acción penal”.

Estos crímenes conmocionan a la sociedad peruana y dejan huellas profundas en las víctimas que no llegan a recuperarse de las agresiones, por lo que la imprescriptibilidad es una forma de asegurar justicia para ellas y sanción a los autores.

2.2.2. Violación sexual de menor de edad

1. Consideraciones generales:

En el Proyecto de Ley de Nuevo Código Penal aprobado por la Comisión de Justicia del Congreso de la República se regula el delito de violación sexual de menor de edad en el sentido siguiente:

"Artículo 264.- Violación sexual de menor de edad

“El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de cualquier objeto o parte del cuerpo, por alguna de las dos primeras vías u otra forma de invasión sexual, es reprimido”:

1. Con pena privativa de libertad indeterminada, si la víctima es menor de diez años.

2. Con pena privativa de libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años, si la víctima es mayor de diez y menor de catorce años".

La regulación actual, recogida en el vigente Código Penal de 1991, tras su modificación mediante el artículo 1 de la Ley N° 30838, publicada el 4 de agosto de 2018, es la siguiente:

"Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua".

“Este delito tipifica la conducta de aquel agente que coloca como víctima del delito de violación sexual a menores de edad que tienen catorce años o menos; pero no siempre fue así, puesto que originalmente se sancionaba, en el artículo 173, inciso 3, del referido código, aquellos casos en los que la víctima tenía entre catorce y dieciocho años. Con la Ley N° 30838” (Fuentes, 2020, p. 111), el cambio producido es básicamente respecto a la pena, pues ya no se distinguen edades por debajo de los catorce años, sino que basta que el sujeto pasivo tenga 13 o 5 años para que la pena aplicable para su agresor sea la de cadena perpetua.

“La justificación político-criminal se encuentra en el dictamen de los Proyectos de Ley N° 2415/2017-CR y 2485/2017-CR, en el que se explica que se acoge la pena de cadena perpetua para el delito de violación sexual de menores de catorce años, sin fijación de márgenes de edad dentro del rango de catorce años, puesto que se estima que establecer penas diferenciadas para todo un grupo etéreo que requieren el mismo nivel de protección por el Derecho Penal es irrazonable” (Guerra, 2020, p. 112).

La doctrina “reconoce que lo que se tutela es la indemnidad sexual del menor, es decir, el derecho que este posee a no ser obligado a tener relaciones sexuales. La indemnidad también es conocida como intangibilidad sexual, como protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores, quienes no han alcanzado el grado de madurez para determinarse sexualmente de forma libre y espontánea” (Balbuena, 2010, p. 111).

Existen quienes consideran que “el objeto de protección en los delitos de abuso sexual de menores es la indemnidad e intangibilidad expresadas en la tutela que les brinda el Estado para que el desarrollo de su sexualidad no se perturbe o altere con prácticas sexuales como la prostitución” (García, 2019, p. 155).

De lo señalado se infiere, entonces, que “los menores no tienen libertad para ejercitar su sexualidad, y, por ello, no nos parece adecuado que legalmente se encuentren dentro del bien jurídico de libertad sexual. Consideramos que esta circunstancia merece una configuración distinta, siendo así, podríamos hablar de derechos que posee el menor considerado sujeto de derecho en cuanto le corresponda. ¿El menor tiene libertad o tiene derechos que todos estamos obligados a proteger?” (Souza, 2020, p. 111).

La libertad “implica desplazamiento y apertura de facultades y, en este caso, lo que se hace es limitar ese desplazamiento de su sexualidad a efectos de que su personalidad vaya acorde con su evolución como ser humano” (Barzola, 2020, p. 111).

Entonces, los menores no tienen libertad o, en todo caso, tienen una libertad limitada que se va ampliando según van creciendo, y que como contrapartida tiene protección del Estado. Ahora, “la indemnidad o intangibilidad también pueden ser bienes jurídicos de aquellos que no pueden desplegar su libertad para acceder al trato carnal o para impedirlo. Me explico, el ejercicio de la libertad tiene como presupuesto que la víctima esté consciente y, en algunos casos, esto no resulta posible, ya sea porque el sujeto pasivo tiene alguna enfermedad mental o porque dolosamente ha sido puesto en estado de inconsciencia; estos casos” (Salazar, 2020, p. 87), por ejemplo, no podrían calificarse como delitos contra la libertad sexual en estricto.

“La intangibilidad sexual es el bien jurídico creado por la doctrina italiana para diferenciarla del ataque carnal violento o abusivo en contra de la libertad sexual de aquel en el que lo que se tutelaba era la conjunción carnal abusiva en agravio de menores, previstas en el artículo 512 del Código Penal italiano” (Garrido, 2020, p. 23). En ese contexto, se consideraba a ciertas personas como intocables sexualmente por sus características especiales, tales como minoría de edad, demencia o porque se encontraban en la privación de sentido.

“Lo intangible es lo intocable y sin o con libertad sexual se tiene que todas las personas son intocables. En el caso de los menores, existe la presunción de que estos no tienen capacidad para disponer; en consecuencia, no es reconocido como consentimiento

válido aquella autorización dada por ellos para tener sexo. En cuanto a los que tienen libertad sexual, ellos son también intangibles o intocables respecto de su integridad sexual, esto debe verse así mientras que no den su consentimiento” (Garrido, 2020, p. 199).

La indemnidad es aquel derecho que tiene una persona para que no se le cause un daño o perjuicio, sin embargo, para fines de distinción penal asumiremos que son los menores de edad a quienes se les tutela penalmente este bien jurídico.

“En cuanto a los menores de edad, el acceso carnal les acarrea *prima facie* un daño porque perturba su normal desarrollo sexual; aun si no existiera violencia o amenaza, el solo acceso carnal ya es considerado un daño. Esto no sucede en los mayores de edad, puesto que un acceso carnal de por sí no representa un daño” (Fuentes, 2020, p. 119), esto es relativo, puesto que será un daño en la medida que sea realizado doblegando mediante amenaza o violencia la libertad del sujeto.

“La indemnidad es lo que conceptualmente mejor se estima como bien jurídico merecedor de tutela por parte del Derecho Penal del niño y del adolescente. El reconocimiento de tutela de la indemnidad podemos encontrarlo en el R.N. N° 0458-2003-Callao, del 7 de julio de 2003” (Garrido, 2020, p. 119), en el que la agraviada tenía trece años al momento de los hechos y en el que el agente alegaba que se trataba de relaciones consentidas:

"Que el supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante para los efectos del presente caso, por cuanto la figura de 'violación presunta' no admite el consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de la reducción de

pena, por cuanto en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, dado que lo que se protege es la indemnidad sexual de los menores".

Con más claridad, en la ejecutoria suprema recaída en el R.N. N° 878 2005-Huaura, de fecha 12 de mayo de 2005 se precisa que:

"(...) en los delitos de violación sexual en agravio de menor de edad se protege de manera determinante la indemnidad o intangibilidad sexual, el libre desarrollo sexual del menor en la medida que afecta el desarrollo de su personalidad; por lo que resulta irrelevante su consentimiento como causa de justificación para eximir a su autor de responsabilidad penal".

Entonces, jurisprudencialmente “ha quedado evidenciado que se acoge el criterio según el cual, en el caso de que se trate de un menor de edad, por más que se alegue consentimiento, este será considerado como víctima, ello en cuanto lo que se afecta es su indemnidad sexual o su intangibilidad, puesto que no tienen la capacidad para consentir” (Bardales, 2020, p. 99).

Así las cosas, el bien jurídico que se tutela con la represión de la conducta prohibida descrita en el artículo 173 del Código Penal es la indemnidad sexual, es decir, la conducta del agente que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad. “El acceso no debe entenderse solo como el coito vaginal propio de las relaciones heterosexuales, sino también el acceso por las vías anal y bucal. El agente puede ser una mujer o un hombre, aun cuando la forma en la que está redactada la

conducta delictiva tenga un rasgo de género, puesto que la principal víctima de estos delitos es el sector femenino” (Barzola, 2020, p. 81).

Al respecto, “las víctimas pueden ser también menores de edad del género masculino, quienes de igual modo pueden ser afectados por las vías anal o bucal; así, puede darse el caso de que una mujer tenga acceso carnal con un menor de edad, caso en el que ya no estaríamos hablando de vías vaginales, anales o bucales que se entiende desde la perspectiva de la víctima” (Laredo, 2020, p. 113), sino que simplemente lo serían en razón a que la mujer adulta tenga acceso carnal con un sujeto pasivo que brindó su consentimiento viciado. “Respecto de los objetos empleados como instrumentos del delito, debe entenderse que los que se introducen son inertes y, en cuanto a las partes del cuerpo, se interpreta que son distintas a las genitales y que puedan ser utilizados para penetrar a la víctima” (Henao, 2020, p. 111).

En estos delitos no se requiere necesariamente de la violencia o la intimidación como medios, porque basta el acto de acceso carnal sobre un menor para que se configure el delito de violación, puesto que se parte de una presunción iuris tantum de que los menores no pueden consentir en ningún caso y, si hubiera emitido un consentimiento, este se tiene como inexistente. “Los agentes pueden ser hombres o mujeres, y si se tratase de menores de edad, estaríamos ante infractores que deben ser sometidos al fuero de familia; en cuanto a las víctimas, estas pueden ser menores de edad de ambos géneros sin distinción” (Barral, 2020, p. 148).

2. Sujeto pasivo: la víctima:

Existe “toda una teoría sobre la revictimización que considera que se debe evitar exponer al menor en reiteradas ocasiones a un interrogatorio, puesto que, de hacerlo, se le estaría sometiendo a un nuevo agravio mental recordando lo sufrido. Claro que aquí hay una contradicción lógica, puesto que se parte del supuesto de que la víctima ya lo es, entonces solo queda probar quién es el responsable” (Buendía, 2020, p. 99). ¿Y si la víctima no es realmente víctima? Se entiende que ante situaciones reales de agresión sexual habría la posibilidad de que se siga afectando a la víctima, pero esta no es la única parte del proceso.

En ese sentido, “la revictimización consistiría en proteger a la víctima, de modo que no se repita la actuación de su declaración en otra etapa procesal donde tendría que decir lo mismo, lo cual implicaría recordar el suceso dañoso. Al respecto, los días 10 y 11 de agosto de 2017 se desarrolló en Lima el Pleno Jurisdiccional Regional en Materia Penal” (Munte, 2020, p. 111), denominado "Explotación Sexual y Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes", en el que los jueces superiores abordaron el tema de la revictimización, poniéndose en discusión la siguiente interrogante: “¿la declaración de la víctima prestada ante el fiscal de familia, a que se refiere el artículo 143 del Código de Procedimientos Penales, tiene la calidad de prueba para los efectos del juzgamiento?” (Garrido, 2020, p. 199). Respondiéndose “mayoritariamente que la declaración de la víctima menor de catorce a dieciocho años de edad prestada ante el fiscal de familia sí constituye prueba, siempre y cuando no se transgredan las garantías de un debido proceso, debiendo prevalecer el principio del interés superior del niño, evitándose con ello su revictimización” (Garrido, 2020, p. 111).

3. Tipicidad subjetiva:

“Es un delito a título de dolo, el tipo penal no exige la concurrencia de ningún elemento subjetivo adicional como ánimo libidinoso o propósito lúbrico para satisfacer deseos sexuales, puesto que de hacerlo lo convertiría en un tipo de tendencia, tal como se advierte en el delito de violación sexual en el Código Penal español” (Fraga, 2020, p. 119).

En el caso peruano “puede ser que el instinto sexual o el deseo de satisfacerse esté ya dentro de los motivos, pero también podría darse el caso de que el motivo sea simplemente un deseo de demostrar su fuerza expresada en su forzamiento sexual contra la víctima, o que se considere que dentro de una relación de jerarquía el agente se crea superior que el sujeto pasivo” (Adriano, 2020, p. 83), donde podríamos estar ya en los terrenos de la discriminación.

4. Error de tipo:

En el R.N. N° 2720-2004-Callao, de fecha 19 de octubre de 2004, se define el error de tipo conforme a la normativa penal y la doctrina del modo siguiente:

"[E]l error de tipo previsto en el artículo catorce del Código Penal, se configura cuando el sujeto se forma una representación errónea de una circunstancia referida por el tipo penal, sea que se dé por el lado de sus elementos descriptivos o por el de sus elementos normativos, de modo que el agente se puede equivocar en cuanto a la naturaleza del objeto, condición de la víctima, las agravantes o atenuantes específicas".

A continuación, tras realizar el examen de la concurrencia de este error en el caso concreto, se arriba a lo siguiente:

"Estando al modo y circunstancias del evento se determina que actuó bajo la creencia de que la menor contaba con quince años de edad, tal como esta le había manifestado, versión que ha sido ratificada por la agraviada desde la etapa de la investigación preliminar (...), en su referencial (...) y en el acto oral (...), por lo que en el presente caso estamos frente a la figura del error de tipo que exime de responsabilidad al encausado, siendo de precisar que aun cuando el error fuese vencible en el caso de autos resultaría impune porque el delito de violación de menor de edad no admite su comisión culposa".

En ese sentido, la Corte Suprema, en el Expediente N° 1230-2003-La Libertad, del 23 de julio de 2003, revisó una sentencia recurrida en nulidad, puesto que el impugnante alegaba haber cometido el hecho con la agraviada, puesto que esta aparentaba tener más de quince años y que además se produjeron cuando eran enamorados, por lo que actuó con error de tipo invencible, debiendo ser absuelto de la acusación fiscal o, en todo caso, considerarse circunstancias como su confesión sincera, responsabilidad restringida y carencia de antecedentes penales. "Para establecer las edades, la Corte Suprema se basó en un instrumento público como lo son las partidas de nacimiento, con lo que llegó a acreditarse que a la fecha del evento materia de juzgamiento, la edad de la agraviada era de trece años y la del acusado dieciocho años. Asimismo, se descartó la teoría de la defensa de error de tipo, pues el sentenciado reconoció que conversaba sobre la edad de la agraviada, a quien incluso conocía desde hace dos años" (Fuentes, 2020, p. 88), cuando esta cursaba el primer año de secundaria, siendo este dicho corroborado por una testigo.

Así las cosas, “en el Pleno Jurisdiccional Regional en Materia Penal sobre Explotación Sexual y Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, los jueces superiores se plantearon la interrogante siguiente: ¿el desconocimiento de los elementos del tipo objetivo y el desconocimiento de la antijuridicidad en los delitos sexuales dan lugar al error de tipo y al error de prohibición? ¿Cómo deberían aplicarse estas categorías en un proceso concreto?” (Barral, 2020, p. 55).

Por lo que, por unanimidad, tomaron el acuerdo de que en los delitos sexuales puede considerarse como eximente de responsabilidad el error de tipo invencible, debido a que los delitos sexuales tienen al "dolo" como elemento subjetivo del tipo.

Agregando así también que, “en los delitos sexuales, los juzgadores deberán tener en cuenta la personalidad del imputado, por lo que se deberá evaluar el grado de cultura que le imposibilite tener conocimiento de la norma legal. Constituirá juicio relevante del error de prohibición directo vencible, el conocimiento de la antijuridicidad del hecho delictivo, no ignorando su reproche social. Siendo así, cuando se alegue error de tipo, será de necesidad imperante la aplicación del principio de inmediación entre el juez y la víctima” (Martel, 2020, p. 67).

5. Consumación:

Habrà consumación “cuando el agente logre acceder carnalmente a la víctima según las modalidades previstas en el tipo penal, en cambio, habrá tentativa si la voluntad del agente es tener el acceso carnal y, finalmente, este no lo logra” (Fuente, 2020, p. 144).

En ese sentido, en el R.N. N° 4737-1997-Lima, de fecha 20 de octubre de 1997, se dice que:

"Para efectos de consumación del delito de violación sexual esta se produce así la penetración haya sido parcial. Así también, puede darse el caso de imposibilidad de consumación, tal como se hace referencia en el R.N. N° 1535-1997-Huaura, de fecha 9 de enero de 1998", en el que se establece que:

"Efectuar rozamientos con el miembro viril en el ano de la menor agraviada constituye delito contra el pudor y no violación sexual; al no haberse efectuado una pericia al septuagenario, quien ha puesto de manifiesto su incapacidad para practicar el acto sexual debido a su avanzada edad, existe duda razonable, la misma que le favorece en virtud del principio del *indubio pro reo*".

En estos delitos no se considera ninguna causa de justificación, salvo el caso en el que se le obligue al sujeto activo a realizarlo; "es el caso de una violación en grupo, en la que el agente realiza el acto sexual bajo amenaza de ser violentado físicamente, entonces sí se podría hablar de la concurrencia de miedo insuperable conforme al artículo 20 del Código Penal" (Garrido, 2020, p. 100).

6. Culpabilidad y error de prohibición:

En el R.N. N° 2374-2004-Ucayali, del 5 de octubre de 2004, que versa sobre la capacidad de entendimiento del agente respecto a la ilicitud de su acto, respecto a un componente de la culpabilidad se dice que:

"No es amparable el alegado error de prohibición, si se analiza sus condiciones personales dada por su propia edad (cincuentiocho años), por el hecho de haber tenido prole (seis hijos) antes de vincularse con la víctima, asimismo su nivel educativo (cuarto año de educación primaria)".

Así también, en el R.N. N° 96-2005-Arequipa, de fecha 24 de febrero de 2005, se consideró que el condenado no estaba dentro del error de prohibición por lo siguiente:

"No se presenta el supuesto de error de prohibición vencible como se ha señalado en la recurrida, estando a que el encausado sabía que su conducta causaba un resultado típico, estando al contenido de su respuesta a la pregunta número siete de su manifestación policial, relativo a su conocimiento que mantener relaciones sexuales con menores de edad se encuentra penado por la ley (...)".

En la Ejecutoria Suprema del R.N. N° 710-2005-Ayacucho, de fecha 10 de junio de 2005, podemos advertir la relación entre el error de prohibición establecido en el artículo 14 del Código Penal y el culturalmente condicionado del artículo 15 del mismo dispositivo:

"El referido imputado Vargas Sánchez señaló en sede preliminar que tuvo relaciones sexuales con la menor agraviada con consentimiento de los padres de aquella y que desconocía que mantener relaciones sexuales con una menor constituía delito; que, siendo así, actuó en la creencia que tal hecho era lícito -la menor fue su enamorada y luego su conviviente- en tanto que en el entorno social de la comunidad donde vivía el encausado - Intirraymi sin número del distrito de Kimbiri (ceja de Selva) en el Cusco es una costumbre la práctica sexual con menores de edad, pues desconocen que tal acción es contraria a la norma; que, dentro de este contexto, los padres de la menor consintieron la convivencia entre ambos como consecuencia de una acción natural del lugar; sin embargo, la posibilidad de obtener una adecuada información que le hubiera permitido

representarse la ilicitud del hecho era posible -vencible-, pues no se trata de un sujeto con escaso grado de instrucción -primero de secundaria- lo que permite inferir meridianamente que tenía posibilidad de informarse; que, en consecuencia, el error de prohibición vencible determina indefectiblemente la atenuación de la pena conforme fluye del segundo párrafo del artículo catorce del Código Penal, por lo que es pertinente disminuir prudencialmente la pena. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos setenta, su fecha quince de diciembre de dos mil cuatro que condena a Samuel Vargas Sánchez por delito contra la libertad -violación sexual de menor de catorce años- en agravio de la menor cuya identidad se reserva de conformidad con artículo tres de la Ley número veintisiete mil ciento quince; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que le impone veinte años de pena privativa de libertad; reformándola: **CONDENARON** a Samuel Vargas Sánchez a seis años de pena privativa de libertad, que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el once de setiembre de dos mil tres vencerá el diez de setiembre de dos mil nueve (...)"

7. Error culturalmente condicionado:

“Este es un tipo de error de prohibición en el que el sujeto, por factores antropológicos o culturales, considera que su conducta es lícita; por ejemplo, el nativo de la selva que tiene relaciones sexuales con una adolescente de doce años, lo cual desde una perspectiva occidental y cristiana resulta ser una conducta sancionable, pero desde el punto de vista de ellos no es así” (Gamboa, 2020, p. 110). Aquí las circunstancias son

relativas, puesto que dependerá del lugar por donde lo miremos, y, desde el nuestro, tenemos que el agente actuó bajo error.

En la Ejecutoria Suprema del R.N. N° 2776-2005-Ayacucho, de fecha 4 de octubre de 2005, se declaró haber nulidad en una sentencia de colegiado superior que condenaba por delito de violación sexual, argumentando error de prohibición. Veamos cómo razona el supremo tribunal en la mencionada ejecutoria:

"[D]escritas las circunstancias del caso, se tiene que el encausado (...) estaba incapacitado de comprender el carácter delictuoso de su acto porque actuó al amparo de patrones culturales diferentes de los que conforman la base del Código Penal; que, en efecto, el citado encausado reside en el Centro Poblado María Magdalena, anexo de Tintay, del Distrito de Morcolla, en la Provincia de Sucre del Departamento de Ayacucho -que es un lugar que adolece de vías de comunicación y de servicios básicos, y es donde nació y vivía dedicándose a la agricultura-, en el que las costumbres arraigadas difieren de las de la ciudad; que, como se ha expresado, en ese lugar es común relacionarse con menores de edad - como una costumbre del lugar, denominada *servinacuy*-, que (...) siguió con expreso consentimiento de los familiares de la agraviada; que, siendo así, es de concluir que a pesar de haber llevado a cabo un comportamiento calificado como delito por la ley penal, no es posible sancionarlo en atención a que actuó siguiendo su propio sistema cultural, en tanto que el imputado es una persona que, en función a lo alejado y aislado de su comunidad y a sus propias costumbres tenía esporádicos contactos con la cultura que expresa nuestro Código Penal, por lo que al encontrarse imposibilitado de comprender la norma en consonancia con sus

costumbres, es de aplicación la primera parte del artículo quince del Código Penal".

En el Pleno Jurisdiccional Regional en Materia Penal sobre Explotación Sexual y Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, se formuló el problema de cómo establecer la aplicación del error culturalmente condicionado en los delitos sexuales contra menores. Como respuesta, se acordó por unanimidad que en la determinación de la situación personal del imputado, corresponderá "establecer la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes en los delitos sexuales a menores de 14 años; circunstancias atenuantes como es el caso específico de nuestra realidad pluriétnica y pluricultural, que influye externamente sobre el resultado, partiendo además de la pertenencia del imputado a un medio en el que predominan costumbres o patrones culturales apartados de la ley penal dominante" (Arenalaes, 2020, p. 81).

La Ley N° 30830 ha modificado el artículo 15 del Código Penal, pero en el dictamen de la Comisión de Justicia se propuso la siguiente redacción:

"Artículo 15.- Error de comprensión culturalmente condicionado:

"El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena".

"Lo dispuesto en el primer párrafo es inaplicable en la comisión de los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo cometidos

en perjuicio de menores de catorce años y de mayores de catorce años cuando estos no hayan prestado su libre consentimiento".

Este planteamiento de inaplicación provino del Proyecto de Ley N° 2402/ 2017-CR, en el cual la Comisión admitió la propuesta debido a que con esta se propugnaba proteger a las personas contra estos execrables delitos y evitar la impunidad de tales actos con la aplicación del error culturalmente condicionado. Es decir, "sin mayores argumentos, eliminaba una figura que tiene cabida en nuestra realidad social por la desigual formación que tiene la sociedad peruana, como si todo el Perú fuera solo Lima" (Garrido, 2020, p. 77). Felizmente, el legislador no incurrió en ese error, de donde tenemos que la norma modificada dice lo siguiente:

"Artículo 15.- Error de comprensión culturalmente condicionado:

"El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

Lo dispuesto en el primer párrafo será aplicable siguiendo los lineamientos para procesos penales interculturales señalados por la judicatura para los casos de comisión de los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo cometidos en perjuicio de menores de catorce años y de mayores de catorce años cuando estos no hayan prestado su libre consentimiento".

“La evaluación de si debe aplicarse el error cultural queda en manos de la fiscalía, bajo el principio de objetividad, y luego en el juez, quien deberá establecer si opera o no esta institución en cada caso en concreto” (Fuentes, 2020, p. 23).

8. Penalidad:

El artículo 173 del Código Penal establecía “un catálogo de sanciones que aumentaban la gravedad de las penas en relación inversa con la edad de la víctima. Además, la gravedad tenía relación con los vínculos de la víctima con el agresor. La norma disponía con la modificatoria realizada por la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto de 2013” (Fuentes, 2020, p. 49), lo siguiente:

"Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad

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

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

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

Al respecto, en el ya referido Pleno Jurisdiccional Regional en Materia Penal sobre Explotación Sexual y Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, se planteó el problema de la penalidad, “y si es que los jueces están facultados para aplicar penas por debajo del mínimo legal cuando no existan atenuantes genéricas ni específicas, ello en aplicación del principio de proporcionalidad” (Arias, 2020, p. 90), llegando a la siguiente conclusión por mayoría:

"En atención a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los jueces están facultados a rebajar las penas por debajo del mínimo legal establecido en la ley, sin necesidad de que concurra alguna de las causales de atenuación de la pena, debiendo motivar su resolución en cada caso concreto".

También se formuló la pregunta siguiente: ¿cuáles son los casos específicos de agravantes que ameritan sanciones drásticas al máximo posible de la pena? Dando como respuesta unánime que:

"Si bien el Código Penal prevé los tipos penales agravados que merecen una sanción punitiva más severa; no obstante, para la determinación de la pena a imponer deben adoptarse las reglas de valoración de la prueba y elementos indiciarios pertinentes al caso específico. El juzgador puede aplicar este criterio en sus resoluciones judiciales, puesto que en los delitos contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad o incapaz, la Ley N° 28704 ha endurecido las penas".

Estos problemas de proporcionalidad de la pena van a seguir subsistiendo pese a las modificaciones realizadas por la Ley N° 30838 de data reciente, pues van a seguir

rigiendo para los hechos delictivos acaecidos bajo la vigencia del artículo 173 del Código Penal, pues es más favorable al reo. De allí que los pronunciamientos de la Corte Suprema van a tener incidencia en esos casos todavía.

9. Proporcionalidad de la pena en delitos sexuales a propósito de la Casación N° 335-2015-Del Santa

9.1. Imputación concreta:

“La imputación contra la persona de Geancarlos Vega Mejía es haber sido el autor del acto sexual en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales C.B.Y.B., lo cual se acredita con el Certificado Médico Legal N° 001461 EIS, que diagnostica la presencia de lesiones traumáticas externas recientes en región genital, himen: 'desfloración antigua y ano: signos de acto contra natura antiguo con lesiones recientes'. El Protocolo de Pericia Psicológica N° 001484-2013-PSC, establece que la menor presenta: 'personalidad ansiosa tendiente a la extroversión, reacción depresiva, temor, desgano asociado al motivo de investigación (...) indicadores de estresor de tipo sexual (sudoración palmar, onicofagia, labilidad, ruborización (...))”.

El imputado tenía diecinueve años, y la menor, pese a sus trece años y meses, aceptó que la relación sexual no fue forzada.

9.2. Itinerario procesal:

“El Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia Del Santa, emitió sentencia condenando a Geancarlos Vega Mejía como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio

de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B., a treinta años de pena privativa de libertad, y fijó la suma de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil” (Guevara, 2020, p. 34).

Apelada la sentencia, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante sentencia de vista resolvió:

"i) Inaplicar el mínimo y máximo de la pena conminada [de treinta a treinta y cinco años de pena privativa de libertad] prevista en el artículo 173, inciso 2, del Código Penal, y la prohibición de responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22, segundo párrafo, del Código acotado”.

“ii) Elevar en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en caso no fuese inter puesto el recurso de casación”;

“iii) Declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el procesado Geancarlos Vega Mejía; contra la sentencia de primera instancia.

iv) Confirmar la sentencia en cuanto condenó a Geancarlos Vega Mejía, como autor del delito contra la libertad sexual - violación sexual presunta, en agravio de la menor identificada con las inicia les C.B.Y.B”.

“v) Modificar la pena impuesta al condenado, y, reformándola, le impuso la pena de cinco años de pena privativa de libertad efectiva”.

“vi) Confirmar en el extremo que fija por concepto de reparación civil, la suma de dos mil nuevos soles a favor de la agraviada”.

9.3. El recurso de casación:

El Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista en los extremos que: “a) inaplicó el mínimo y máximo de la pena con minada (de 30 a 35 años de pena privativa de libertad) prevista en el artículo 173, inciso 2, del Código Penal, y la prohibición de responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22, segundo párrafo, del código acotado; y b) modificó la pena de treinta años de pena privativa de libertad, impuesta al acusado Geancarlos Vega Mejía y, reformándola, le impuso cinco años de pena privativa de libertad efectiva” (Fuentes, 2020, p. 174).

Invocó como causales las previstas en el artículo 429, incisos 1 y 3, del Código Procesal Penal.

9.4. Motivo casacional:

La Corte Suprema admitió el recurso solo por la causal prevista en el artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal, expresada en las siguientes situaciones:

"1. La inaplicación (falta de aplicación) de la pena conminada prevista en el artículo 173, inciso 2, del Código Penal.

2. La inaplicación (falta de aplicación) del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, que excluye la responsabilidad restringida de los sujetos activos de 18 a 21 años, en el delito de violación de la libertad sexual".

En su argumentación, “la Corte Suprema estimó que existía un conflicto entre el principio de legalidad, pues la pena es de treinta a treinta y cinco años, y el de proporcionalidad de la pena aplicable al caso concreto. Así, aplicando el test de

proporcionalidad, en su considerando vigésimo tercero, considera que respecto del subprincipio de necesidad” (Garrido, 2020, p. 181):

"[La imposición de 30 a 35 años de pena privativa de libertad al autor o partícipe de la violación sexual de un menor de 13 años, (la agraviada tenía trece años y veinticinco días de edad), no es un medio necesario o indispensable para lograr la protección efectiva del bien jurídico indemnidad sexual, por cuanto existen otras medidas alternativas, igualmente eficaces, de penas menores de privación de la libertad que pueden permitir alcanzar el mismo objetivo. En la vida real, no se ha acreditado que la pena de treinta a treinta y cinco años de cárcel, pena prevista en el artículo 173.2 del Código Penal, sea una pena necesaria e indispensable para alcanzar el objetivo de proteger el bien jurídico indemnidad sexual, tanto desde la perspectiva del principio de proporcionalidad de base constitucional (art. 200 de la Constitución) como de su fundamento convencional” (art. 30 de la CADH).

En efecto, si bien es cierto la pena de privación de la libertad individual del sujeto activo, es idónea para proteger el bien jurídico: indemnidad sexual de los menores de trece años; sin embargo, “la magnitud y dosis de la pena de treinta a treinta y cinco años no es necesaria e indispensable para proteger el bien jurídico de manera legítima. Lo que es idóneo en abstracto no siempre es necesario ni proporcional en concreto. En consecuencia, la pena draconiana establecida por el tipo penal no supera el su principio de necesidad” (Suazo, 2020, p. 199).

En este extremo cabe mencionar la ilógica del legislador, cuando al regular la pena para el delito de homicidio, previsto en el artículo 106 del Código Penal, “establece una

pena de seis a veinte años de pena privativa de libertad. Es decir, considera que solo entre seis a veinte años es necesario privar la libertad de un homicida, para satisfacer la bien jurídica vida que protege dicho tipo penal. Entonces, para proteger otros bienes jurídicos de menor rango que la vida humana, no se explica cómo se requiere de una pena mayor" (Corrales, 2021, p. 33).

Condenar a una persona de diecinueve años "por actos sexuales en los que en hechos no ha empleado ni violencia ni amenaza contra una menor de trece años constituye una sanción desproporcionada, máxime si es que se hubiese matado a la víctima, la pena por homicidio simple no podía ser mayor a veinte años" (Fuentes, 2020, p. 88). En ese sentido, con relación a la prohibición legal de aplicar la imputabilidad restringida, dice la Corte Suprema, en los considerandos vigésimo octavo y vigésimo noveno, lo siguiente:

"VIGÉSIMO OCTAVO: En el mismo sentido, la prohibición de disminuir la pena para los sujetos activos de responsabilidad restringida, como los jóvenes de 18 a 21 años, establecida por el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, tampoco pasa el test de proporcionalidad, por cuanto para proteger el bien jurídico indemnidad sexual, no es necesario proscribir la aplicación de esta circunstancia atenuante. La exclusión de la facultad del juez para poder atenuar la pena en los delitos sexuales cometidos por jóvenes de responsabilidad restringida, no es idónea ni necesaria para combatir este tipo de delitos. Si ya la aplicación de penas altas constituye un problema acerca de la legitimidad constitucional de las normas penales, en orden a los fines constitucionales de la pena; entonces, la exclusión de la atenuante por imputabilidad disminuida deviene en una medida arbitraria y no

resulta idónea para alcanzar el objetivo deseado: lucha eficaz contra la criminalidad y mantener los índices delictivos en límites razonables”.

“**VIGÉSIMO NOVENO:** No hay estudios criminológicos, científicos, psicológicos, o de otro orden técnico, que permitan sostener de manera razonable y válida que prohibiendo la atenuación de la pena a los imputados de 19 años, que tuvieron acceso carnal con menores de 13 años (el imputado tenía 19 años); se reducirán los índices de este tipo de delitos. Por el contrario, esta prohibición, fomenta la marginación, la exclusión social y quebranta el principio contenido en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe: Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

9.5. Reglas vinculantes:

Frente a este caso de relaciones sexuales de un joven de diecinueve años con una menor de trece años, donde no ha mediado ni violencia ni amenaza, pese a que la ley no le reconoce capacidad de consentimiento, “el supremo tribunal considera que sí hay delito, y no hay exclusión de responsabilidad penal; pero sí pone acento en la proporcionalidad de la pena, que debe tener un efecto resocializador sobre el delincuente. Siendo así, las penas conminadas legalmente son de treinta a treinta y cinco años, por lo que vía control difuso deben inaplicarse. Igualmente, la prohibición de aplicar la responsabilidad restringida viola el principio de igualdad ante la ley, de allí que también debe inaplicarse” (Arriaga, 2020, p. 66).

"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 en particular colisiona con la Constitución Política del Estado. En el caso de autos, el artículo 22; primer párrafo, del Código Penal, siendo una disposición general, debe aplicarse a todos los imputados y no solo para algunos; de no hacerlo, se afecta el principio-derecho de igualdad garantizado por el artículo 2, inciso 2, de nuestra Constitución". Más aún, cuando el Tribunal Constitucional," ha preservado la facultad del juez para reducir, prudencialmente, la pena que alcanza la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal. Teniendo en cuenta ello, resulta válido recurrir en este caso concreto a la responsabilidad restringida para la determinación judicial de la pena; por lo que el control difuso de la ley penal realizado por el Colegiado Superior se ha legitimado" (Bazalar, 2020, p. 88)

Luego de inaplicar la pena conminada y la prohibición de responsabilidad restringida, la Corte Suprema procede a la determinación de la pena, fijando los criterios para que esta sea proporcional de acuerdo al hecho delictivo.

"CUADRAGESIMO TERCERO: Ahora bien, el siguiente paso será determinar el *quantum* de la pena aplicable al caso de autos. La proporcionalidad no responde a un criterio rígido o a una referencia genérica de este principio. En este sentido, en aras de realizar el control de proporcionalidad de dicha atenuación, debe ponderarse los siguientes factores que fluyen del análisis del caso materia del presente recurso, siendo los siguientes:

a. Ausencia de violencia o amenaza para acceder al acto sexual. – “De acuerdo a la sentencia de primera instancia, confirmada por la de vista, en las relaciones sexuales entre el sentenciado y la agraviada medió consentimiento; sin uso de violencia ni amenaza para doblegar la voluntad de la víctima, tampoco hubo engaño. Si bien es cierto, por la edad de la menor agraviada, trece años y veinticinco días de edad, tal consentimiento resultó irrelevante para negar la atipicidad del hecho; sin embargo, no puede soslayarse que, conforme a la determinación fáctica acotada, en relaciones sexuales no medió violencia física o amenaza. No se trató de un ataque violento al bien jurídico, menos se vejó, maltrató o se dio un trato indigno a la víctima, que hubiera merecido la elevación de la antijuridicidad de la conducta”.

b. Proximidad de la edad del sujeto pasivo a los catorce años. – “La menor agraviada, en la fecha en que tuvo acceso carnal con el procesado, tenía trece años y veinticinco días de edad, y, ya había tenido una relación sexual anterior con el mismo imputado, la cual, según indica, fue con su 'consentimiento'. No se discute en este proceso la protección legislativa a la 'indemnidad sexual'. Únicamente se destaca un dato de la realidad en el caso analizado. La proximidad a la edad de catorce años de la víctima es un elemento a tenerse en cuenta para la graduación de la pena, por cuanto linda con el consentimiento válido del sujeto pasivo, que se produce a partir de los catorce años” (Barral, 2020, p. 33). Por lo tanto, no es racional la pretensión de sancionar a un agente que haya tenido relaciones sexuales con una menor de edad cercana a los catorce años, con una pena mínima severa de treinta años de prisión, sin la posibilidad de atenuar dicha sanción. “De

haber tenido la agraviada 14 años de edad, el imputado habría sido absuelto. En este extremo, resulta trascendente citar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, mediante sentencia número 00008-2012-PI/TC, del doce de diciembre de dos mil doce, declarando la inconstitucionalidad del numeral 3) del artículo 173 del Código Penal, modificado por la Ley número 28704, del trece de marzo de dos mil seis, por considerar, entre otros fundamentos, que dicho precepto legal ha intervenido injustificadamente en el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de 14 años a menos de 18” (Fuentes, 2020, p. 88), por lo que resulta incompatible con la Constitución' -fundamento jurídico quincuagésimo primero-. “Está claro que, en clave constitucional, se ha reconocido la prerrogativa de disponer libremente de su sexualidad a aquellos menores cuyas edades fluctúan entre los catorce y dieciocho años. La determinación del rango etario de disposición sexual estuvo justificada a partir de criterios ponderativos, entre el derecho a la indemnidad sexual de los adolescentes -con edades entre catorce y dieciocho años-, y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, habiendo prevalecido este último respecto del primero. En consecuencia, cuanto mayor sea el acercamiento a la edad de los catorce años, la que detentaba la agraviada al momento de los hechos, mayor será la atenuación de la pena, en el caso de sujetos activos con responsabilidad restringida que tengan entre 18 y 21 años” (Barzola, 2020, p. 88).

c. Afectación psicológica mínima de la víctima. – “Evidentemente, al existir consentimiento, aun cuando sea presunto, no es razonable concluir que la relación sexual ha generado daño o perjuicio psicológico irreparable al sujeto pasivo. En

el caso de autos, se destaca la presencia de indicadores de estresor de tipo sexual, según el Protocolo de Pericia Psicológica número 001484-2013-PSC, de fojas ciento cuarenta y ocho. Al respecto, en la audiencia de juzgamiento, la perito Katia Consuelo Ramírez García ratificó sus conclusiones, e indicó, básicamente, que la agraviada sintió vergüenza cuando relató las circunstancias del acto sexual, precisando que la ruborización es uno de los indicadores del estresor sexual” (Salcedo, 2020, p. 111). Este indicador, a criterio de este Supremo Tribunal, no reviste gravedad, precisamente porque el acto sexual fue consentido. “La atenuación de la pena solo será posible en aquellos casos en que el daño psicológico no se compruebe, o el mismo sea mínimo, o de entidad no relevante. Contrario sensu, en aquellos supuestos en los que la afectación emocional haya revestido características de intensidad suficiente, no resulta posible su ponderación para rebajar la pena” (Sánchez, 2020, p. 66).

d. Diferencia etárea entre el sujeto activo y pasivo. - Un factor importante, a los efectos de la graduación de la pena, a criterio de este Supremo Tribunal, es la diferencia entre las edades del sujeto activo y el sujeto pasivo. En el caso de autos, la agraviada contaba con trece años y veinticinco días de edad, “mientras que el procesado tenía 19 años de edad; existiendo por tanto una diferencia de 6 años. Esto explica la ausencia de una circunstancia de prevalimiento o de abuso de una posición de poder para consumir el acto sexual. En este sentido, cuanto menos sea la diferencia de edades entre el sujeto pasivo y activo, en los delitos sexuales cometidos por sujetos de responsabilidad restringida (18 a 21 años) mayor será la posibilidad de tomar en cuenta dicha circunstancia, como factor de atenuación de

la pena. En el caso de autos, al haber una cercanía y proximidad entre las edades del autor del hecho y la víctima, máxime si la relación se desarrolló de manera espontánea; no era proporcional agravar la pena e imponer una condena de 30 años de prisión al imputado, tal como ocurrió con la sentencia de primera instancia" (Fuentes, 2020, p. 99).

Los cuatro criterios no son de reciente data, pues esta lógica estaba presente cuando se encontraba vigente el artículo 173, inciso 3, del Código Penal que penalizaba la relación sexual entre menores de dieciocho a catorce años con un mayor de dieciocho años y era con consentimiento. "Hasta su derogación, se buscó resolver la aplicación de penas desproporcionadas que ahora se trasladan a cuando la víctima tiene más de trece años y la relación sexual fue consentida. Los criterios se resumen en inexistencia de amenaza, proximidad de la víctima a los catorce años, daño emocional mínimo y diferencia mínima de edades entre agente y víctima de tal forma que se pueda aplicar la responsabilidad restringida, que es la manifestación de la culpabilidad del agente" (Terreros, 2020, p. 113).

"CUADRAGÉSIMO QUINTO: Finalmente, para la imposición de la pena concreta y justa al imputado, debe cumplirse con el principio constitucional de que nadie puede ser sancionado con pena no prevista en la ley; por lo que, al no aplicarse al caso de autos, la pena conminada prevista en el artículo 173.2 del Código Penal, nos encontraríamos sin ley penal que nos sirva de parámetro o pena conminada constitucional, para regular el *quantum* de esta. "Al respecto, este Supremo Tribunal considera que cuando se inaplica, por control difuso, la pena conminada prevista en el artículo 173.2 del Código Penal, el juez penal debe

acudir a la norma general prevista en el artículo 29 del Código acotado, que establece la pena privativa de libertad temporal, y que tiene una duración mínima de dos días y una máxima de 35 años. Es sobre este marco general el contexto en que el juez penal puede individualizar judicialmente la pena a aplicar en un caso concreto” (Rivera, 2020, p. 33). En este extremo, no concordamos con el criterio esgrimido por el Ad quo que, en los fundamentos 31 y 32 de la sentencia de vista, toma como referencia para la graduación de la pena, la pena conminada del delito de homicidio, previsto y penado en el artículo 106 del Código Penal. No se puede aplicar la pena de este delito por cuanto vulneraría el principio de legalidad de la pena, no solo porque tipifica otro supuesto de hecho, distinto del delito de violación sexual de menor edad, sino además porque trasgrede el principio de proscripción de la analogía de la ley penal. Entonces, lo más razonable y prudente es acudir a la norma general que regula la pena privativa de libertad, para toda clase de delitos. “Este criterio debe tener alcance general por cuanto será una herramienta eficaz para generar seguridad jurídica y preservar los principios constitucionales que garantizan un debido proceso, por lo que constituye doctrina jurisprudencial de carácter vinculante; al igual que los fundamentos jurídicos cuadragésimo segundo y cuadragésimo tercero” (Prado, 2019, p. 23).

La Corte Suprema cuestiona que se emplee por analogía el delito de homicidio para rebajar la pena, “y establece un parámetro más amplio del marco de punición que va de los dos días a los treinta y cinco años. El tomar en cuenta las penas de otros delitos ha servido a la misma Corte Suprema para la determinación de la pena, así que no hay que descartar de plano su uso” (Garrido, 2020, p. 11).

10. La cadena perpetua:

Esta pena máxima aplicable a este tipo de delitos, cuando la víctima es menor de 10 años o cuando la víctima muere o se lesiona gravemente o es tratada con crueldad, tiene detractores, puesto que consideran que, si los fines de la pena son la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado, la cadena perpetua es incompatible con estos postulados previstos en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución” (Garrido, 2020, p. 39). Advertimos que en la **Sentencia N° 003-2005-PI/TC**, del 9 de agosto de 2006, el Tribunal Constitucional, en coherencia con las observaciones realizadas en la STC N° 0010 2002-AI/TC, ha declarado su constitucionalidad, pero bajo determinados presupuestos. Como posición de principio considera que la cadena perpetua como pena intemporal lesiona la dignidad humana así:

"15. Este Colegiado considera que la cadena perpetua es incompatible con el principio-derecho de dignidad humana, puesto que detrás de los fines constitucionales de la pena-reeducación, rehabilitación y reincorporación también se encuentra necesariamente una concreción del derecho-principio de dignidad de la persona (artículo 1 de la Constitución) y, por tanto, este constituye un límite para el legislador penal. Precisamente, dicho derecho principio, en su dimensión negativa, impide que los seres humanos sean tratados como cosas o instrumentos, sea cual fuere el fin que se persiga alcanzar con la imposición de determinadas medidas, pues cada persona, incluso la que delinque, debe ser considerada como un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual moral dotada de autonomía".

Así, el Tribunal Constitucional hace una zanjamiento con las teorías del Derecho Penal del enemigo que buscan la sanción de las personas que, al ser absolutamente contrarias al ordenamiento legal, se cree que no se requiere que se le reconozcan garantías que sí tienen otros ciudadanos que han caído en el camino del delito:

"16. Por ello, la política de persecución criminal de un Estado constitucional democrático no puede distinguir entre un Derecho Penal de los ciudadanos y un Derecho Penal del enemigo; es decir, un Derecho Penal que distinga, en cuanto a las garantías penales y los fines de las penas aplicables, entre ciudadanos que delinquen incidentalmente y desde su status en tanto tales, de aquellos otros que delinquen en tanto se ubican extramuros del Derecho en general y son, por ello, considerados ya no ciudadanos, sino más bien enemigos. Para los primeros son aplicables los fines constitucionales de las penas antes aludidas, mientras que, para los segundos, no cabe otra alternativa más que su total eliminación. Evidentemente, esta concepción no puede ser asumida dentro de un Estado que se funda, por un lado, en el derecho-principio de dignidad humana y, por otro lado, en el principio político democrático".

El Tribunal Constitucional tampoco considera que no se deban sancionar conductas que dañan bienes jurídicos promoviendo la impunidad, puesto que el respeto a los derechos de las personas no puede llevar a que el Derecho Penal se convierta en algo sin peso ni eficacia:

"17. No obstante, ello no quiere decir tampoco que el Derecho Penal Constitucional se convierta en un Derecho Penal 'simbólico', sino que debe

responder eficazmente, dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales -que también el Estado Constitucional de Derecho tiene la obligación de proteger- aplicando el principio de proporcionalidad de las penas y respetando las garantías constitucionales del proceso penal y buscando, siempre, la concretización de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. En ese sentido, la cadena perpetua, sin posibilidades de revisión, no es conforme con el derecho-principio de dignidad de la persona humana ni tampoco con los fines constitucionales de las penas. De ahí que la ejecución de política de persecución criminal del Estado se debe realizar, necesariamente, respetando los principios y valores constitucionales, así como los derechos fundamentales de las personas. Precisamente, la superioridad moral y ética de la democracia constitucional radica en que esta es respetuosa de la vida y de los demás derechos fundamentales, y en que en su seno las ideas no se imponen con la violencia, la destrucción o el asesinato".

Las apreciaciones del Tribunal Constitucional expresadas en la STC N° 0010-2002-AI/TC no le hicieron llegar a la conclusión de declarar la inconstitucionalidad de la pena de cadena perpetua, ello bajo el criterio de que las objeciones que suscitaba su establecimiento "en el sistema penal podían subsanarse si se introducía una serie de medidas que revirtieran su carácter intemporal, y la sentencia fuera una de mera incompatibilidad en la que se exhortaba al legislador para que realice las modificaciones legislativas pertinentes, haciendo referencias a que incluso el Estatuto de la Corte Penal Inter nacional preveía la posibilidad de revisar la sentencia y la pena luego de transcurrido

un determinado número de años” (Barral, 2020, p. 34), y que podía ser empleado como referencia para contrarrestar los efectos inconstitucionales de no haberse previsto una fecha de culminación con la pena de cadena perpetua. “El Estatuto que forma parte del Derecho nacional, al haber sido ratificado mediante Decreto Supremo N° 079-2001-RE, contempla la posibilidad de disponer la reducción de la pena, la que puede efectuarse solo después de que el recluso haya cumplido las 2/3 partes de la pena o veinticinco años de prisión en el caso de la cadena perpetua” (Puertas, 2020, p. 56).

La STC Exp. N° 0003-2005 describe el desarrollo legislativo respecto de la cadena perpetua posterior a la STC N° 0010-2002-AI/TC así:

"20. (...) el Poder Ejecutivo dictó el Decreto Legislativo 921, cuyo artículo 1 incorporó la institución de la revisión de la pena de cadena perpetua al cumplirse los 35 años de privación de libertad. Asimismo, el Tribunal observa que en virtud del artículo 4 del mismo Decreto Legislativo 921, se dispuso la incorporación de un Capítulo en el Código de Ejecución Penal, denominado 'Revisión de la Pena de Cadena Perpetua' (...)".

El procedimiento establecido en el capítulo V del Código de Ejecución Penal respecto de la revisión de la cadena perpetua establece que:

"21. (...) dicha pena será revisada de oficio o a petición de parte cuando el condenado haya cumplido 35 años de privación de libertad, para lo cual se someterá al interno a exámenes mentales y físicos, y se formará un cuaderno, corriéndose traslado al Ministerio Público y a la parte civil. Se precisa además que, en audiencia privada, se actuarán las pruebas ofrecidas, se examinará al

interno y el órgano jurisdiccional resolverá, atendiendo a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, a efectos de establecer si se han cumplido los fines del tratamiento penitenciario. El Tribunal Constitucional considera que el régimen jurídico de la cadena perpetua establecido en el Decreto Legislativo 921 ha salvado las objeciones de inconstitucionalidad y, por ello, cumple lo dispuesto en la STC N° 0010 2002-AI/TC y constata que el legislador ha introducido diversos mecanismos para hacer que una pena, prima facie, sin límites temporales, como la cadena perpetua, sea susceptible de devenir en temporalmente limitada a través del referido procedimiento de revisión".

En la jurisprudencia suprema, tenemos que en el R.N. N° 3173-2004-Ucayali, de fecha 12 de enero de 2005, se reformó la cadena perpetua impuesta a un condenado culpable de haber violado a un menor de seis años objetándola por conflicto con principios constitucionales y la modificaron imponiendo veinticinco años:

"[S]e debe tener en cuenta que la cadena perpetua atenta contra el principio de humanidad de las penas y el de resocialización, por cuanto, el criterio que subyace en el principio de humanidad cuyo asiento jurídico se encuentra en el artículo primero de la Constitución Política del Estado, es el de permitir la aceptación y el respeto hacia las normas jurídico penales en la medida que la finalidad de las sanciones se base en fundamentos empíricos y no con el afán de causar terror en la población; la pena debe ser vista como un mal dado que es una injerencia coactiva en la esfera de los derechos de un sujeto; el autor de un delito a quien, por lo demás, no se le puede gravar cargas insoportables o permanentes; además de las condiciones personales y culturales del justiciable, la forma y circunstancias

de la comisión del evento delictivo, conforme a lo dispuesto por el artículo cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, así como el marco legal establecido en el tipo penal que se le imputa y las atenuantes que concurran al proceso, el principio de proporcionalidad de la pena previsto en el artículo octavo del Título Preliminar del Código sustantivo, en la que se debe valorar los efectos del daño causado y el bien jurídico protegido; en ese sentido, es posible modificar la pena impuesta de manera proporcional".

Sin embargo, fue distinto el caso en el R.N. N° 800-2005-Ucayali, del 9 de mayo de 2005, en agravio de una menor de seis años a quien el condenado reconoció haber tocado, pero sí hubo contacto sexual, lo cual se acreditó mediante un certificado médico legal, además de la sindicación persistente de la víctima sin contradicciones, y la confianza que existía entre ellos sustentó que se resolviera no haber nulidad en la cadena impuesta contra el sentenciado.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. Hipótesis general

Los fines de la pena influyen negativamente en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017.

3.2. Hipótesis específicas

- El fin de la pena de carácter preventivo influye negativamente en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017.
- -El fin de la pena de carácter resocializador influye negativamente en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017.

3.3. Variables

3.3.1. Definición conceptual de la variable

- **Variable independiente:** Fines de la pena, es un instrumento que busca intervenir y tener efectos respecto de la protección de los intereses más relevantes de la sociedad, que, siendo asumidos en el ordenamiento penal, toman la dimensión de bienes jurídicos
- **Variable dependiente:** Delito de violación sexual a menor de 14 años de edad,

CAPÍTULO IV

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Diseño de la investigación

La presente investigación utilizará un diseño no experimental, de tipo transversal o transeccional, no longitudinal.

4.2. Tipo y nivel de investigación

4.2.1. Tipo de investigación

La presente es una investigación aplicada, toda vez que considerará para su estudio la efectiva aplicación de la teoría en la realidad.

(Supo, 2013) refiere que una investigación de este tipo “se caracteriza porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren. La investigación aplicada se encuentra estrechamente vinculada con la investigación básica, que como ya se dijo requiere de un marco

teórico. En la investigación aplicada o empírica, lo que le interesa al investigador, primordialmente, son las consecuencias prácticas” (p. 43).

4.2.2. Nivel de investigación

El nivel de la investigación es de carácter descriptivo.

“Descriptivo porque como nivel pretende describir situaciones, fenómenos o eventos, especificando sus propiedades y características tal como suceden en la realidad” (Supo, 2013, p. 44).

4.3. Enfoque de la investigación

La presente investigación tendrá como enfoque el de carácter cualitativo por la naturaleza de los datos que se cotejarán.

4.4. Método de la investigación

Como métodos generales de la tesis se utilizarán el método inductivo-deductivo y el método de análisis-síntesis.

“El método deductivo es aquel que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular, en tanto que el método inductivo es aquel que parte de los datos particulares para llegar a conclusiones generales” (Sabino, 2013, p. 77).

“Respecto del método de análisis-síntesis, consiste en separar el objeto de estudio en dos partes y, una vez comprendida su esencia, construir un todo” (Sabino, 2013, p. 66).

4.5. Población y muestra

4.5.1. Población

Se encuentra constituida por 35 casos de violación sexual a menores de edad, correspondientes a los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo.

4.5.2. Muestra

Se encuentra constituida por 26 casos de violación sexual a menores de edad, correspondientes a los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo.

Para la selección de la muestra se aplicará el muestreo probabilístico aleatorio simple, caracterizado por el hecho de que todos los elementos de la población pueden ser parte de la muestra.

$$n = \frac{z^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{S^2 (N - 1) + z^2 \cdot p \cdot q}$$

n = Tamaño de la muestra.

N = Población

z = Nivel de confianza

p = Probabilidad a favor (1.00)

q = Probabilidad en contra (1.00)

s = Error de estimación.

& = 90 %

z = 1.65

p = 1.0

q = 1.0

s = 0.01

REEMPLAZANDO:

$$(1.65)^2 (1.0)(1.0)(35)$$

$$n = \frac{\quad}{\quad}$$

$$(0.100)^2 (35-1) + (1.65)^2 (1.0)(1.0)$$

$$n = 26$$

4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.6.1. Técnicas

Se utilizará el análisis documental que “consiste en aquel conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación” (Supo, 2013, p. 77).

También se utilizará la observación, “que consiste en aquel procedimiento intencional, selectivo e interpretativo que realiza un sujeto para observar el objeto materia de análisis” (Sabino, 2013, p. 22).

4.6.2. Instrumentos

Como instrumento de la investigación, se utilizará la ficha de observación, por la cual analizaremos las sentencias referidas al tema de investigación.

4.6.3. Criterios de validez y confiabilidad de los instrumentos

- Diseñar el instrumento
- Validar el instrumento
- Determinar la confiabilidad y objetividad del instrumento, por medio del juicio de expertos.
- Aplicar el instrumento en la muestra seleccionada.
- Analizar e interpretar los datos recabados.

- **Análisis de la investigadora:**

El aspecto normativo del artículo 173° delito de violación sexual de menor de edad, ha evolucionado significativamente a través del tiempo; asimismo, en 29 años de aplicación del Código Penal, éste artículo ha sufrido mayores modificaciones legislativas en su índice de incremento de penas desde su entrada en vigencia hasta la actualidad, “determinado así que éste incremento no respeta lo establecido para los fines de la pena ya que ésta tiene que estar acorde y en proporción al daño ocasionado, respetando además sus principales objetivos, los mismos que consisten en la adecuada reeducación, rehabilitación y reincorporación del reo a la sociedad, para cumplir adecuadamente con la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena, lo que, aparentemente nuestros legisladores no tienen muy claro” (Fuentes, 2020, p. 66).

Los fines de la pena, “no consisten en incrementar sustancialmente la pena de un delito sino buscar una manera de reorientar al delincuente, para que reciba un idóneo tratamiento durante la ejecución de la pena impuesta, para cumplir con el deber de ser reconducido al buen camino; reintegrado al medio social al margen del cual se colocó cometiendo la infracción” (Barzola, 2020, p. 55).

Sin duda alguna, el incremento sustancial del índice de las penas en el delito de violación sexual de menor de edad, no tiene freno alguno, pues la política criminal represiva del Estado “utilizando el derecho penal como mecanismo de *prima ratio*, no disminuye el delito de violación sexual de menor de edad no permitiendo de esta manera responder a la reducción del índice delictivo, ya que como se mostró este ha aumentado año tras año” (García, 2019, p. 99).

El incremento de la pena que ha tenido el delito de violación sexual en menor de edad en ninguna medida ha permitido cumplir con los fines de la pena, por lo que la hipótesis presentada en la investigación es verdadera.

Consideramos que un punto de partida para futuras investigaciones que tengan relación con el tema presentado, se busque determinar la manera de como el Estado como ente rector de la búsqueda de la paz dentro de su sociedad, analice si es adecuada la manera de cómo se está incrementado las penas al delito de violación sexual de menor de edad, para que no solo se destaque la importancia del buen manejo de este delito sino también la magnitud que puedan tener las penas dentro de la sociedad y es que, la punición debería limitarse a conductas que lesionen gravemente la libertad o que supongan la intromisión ante sujetos incapaces de decidir por su prematuro desarrollo personal.

“Se debe estudiar en un futuro, cuáles fueron las razones jurídicas para que legislador incremente las penas al delito de violación sexual en menor de edad sin respetar los fines de la pena, teniendo como posibilidad un consenso entre las instituciones como el Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional para así buscar otras soluciones más eficaces y evitar la sobre criminalización de las penas para este tipo de delito” (Fuentes, 2020, p. 55). Recomendamos que dentro del análisis que se pueda realizar sobre el índice de las penas para el delito de violación sexual de menor de edad, se incorpore la relación con la reincidencia de este tipo de delito, toda vez que es de gran importancia manejar datos que en nuestro caso no fue posible conseguir.

CONCLUSIONES

1. Los factores exógenos son las causas que se determinan la violación sexual en menores de edad, en la comisión delictiva de delincuentes que sufren de trastornos psicopatológicos a menudo son producto de relaciones familiares desavenidas por relaciones violentas entre padres e hijos y demás familiares
2. Los factores endógenos y exógenos juegan un papel desencadenante en la concreción de las conductas punitivas, dándose mayormente en las relaciones inter e intra familiares. Según los especialistas profesionales de la medicina y la psicología son intervinientes en su diagnóstico del violador sexual, es la evidencia en una conducta antisocial persistente que obedece a ciertos factores o riesgos de personalidad.
3. Es necesario destacar que a menudo en el iter criminis del agresor en el delito de la violación sexual en menores de edad han padecido una socialización deficiente y por lo general han sufrido violencia sexual en su niñez y que no han podido superar ni recibido tratamiento especializado.

RECOMENDACIONES

1. La prevención, en cuanto a los casos de agresión sexual de menores de edad se debe tener como base fundamental la protección de los adultos frente a los menores y no a lo inverso, quiere decir depositar responsabilidad para defenderse de los adultos violadores sexuales. en tal sentido se debe de establecer campañas educativas, orientación de política social que son fundamentales.
2. De acuerdo al análisis realizado a los instrumentos aplicados y al contraste de hipótesis se observa la necesidad de implementar las acciones de prevención y de importancia de los padres de familia y los medios de comunicación, en orientar campañas de ilustración sobre esta cruda realidad que sufren la niñez y adolescencia.
3. Al Ministerio Público, incrementar especialistas en la rama de psicología en el instituto de medicina legal para garantizar una adecuada evaluación oportuna psicológica del agresor a fin de que se imita un informe sobre el examen psicopatológico (analiza las motivaciones y las particularidades de las enfermedades de carácter mental), vale decir que se cumplan oportunamente las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICOS

- Aguilar, L. (2008). *Teoría de la argumentación jurídica*. Medellín: Atenas.
- Bacigalupo, E. (2010). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: UNED.
- Balvín, L. (2008). *Estudios científicos y teorías metodológicas*. Lima: Santa Lucía.
- Bandrés Sánchez-Cruzat, J. (1992). *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*. Pamplona: Abanzandi.
- Bandrés, J. (1992). *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*. Pamplona: Abanzandi.
- Buompadre, J. (2003). *Derecho Penal: Parte especial*. Madrid.
- Cabana, R. (2015). *Análisis del delito de violación sexual en menores*. Juliaca: Repositorio de tesis de la Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez.
- Caro, C. (2016). *Delitos sexuales*. Lima: PUCP.
- Carocca, A. (2009). *La defensa penal pública*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Carrión, D. (2016). *Teoría de la argumentación jurídica*. Arequipa: Adrus.
- Cuello, E. (1980). *Derecho Penal. Parte especial. 14ª edición, tomo II*. Barcelona: Bosch.

- Dolorier, F. (2008). *Estudios de investigación metodológica. Procesos y técnicas*. Lima: Atena.
- Donna, E. (2004). *Derecho Penal Parte Especial. Tomo IV*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni,.
- Dos Santos, L. (2010). *Metodología de la Investigación*. Sao Paulo: BPS.
- García, L. (2015). *Investigación del derecho procesal penal*. Lima: UNFV.
- Garzón, J. (2008). *El delito de violación sexual*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Gómez, M. (2003). *Los delitos especiales*. Barcelona: Universitat De Barcelona.
- Mendocilla, M. (2000). *Investigación Científica* . Lima: Fondo Económico.
- Mir, S. (2000). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Civitas.
- Peña, A. (2014). *Delito de violación sexual*. Lima : Gaceta Jurídica.
- Rengifo, P. (2015). *Delito de violación sexual. Análisis para su discusión en cuanto al consentimiento*. San Juan Bautista: Universidad Peruana del Oriente.
- Reyna, L. (2015). *Delito de violación en menores de edad*. Lima: Grijley.
- Rojo, Y. (2014). *El error de tipo en el delito de violación sexual*. Belgrano: Uniiversidad Nacional de la Pampa.
- Zaffaroni, E. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Lex.

Zaffaroni, E. R. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Tortta.

ANEXOS

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: LOS FINES DE LA PENA EN LOS DELITOS SEXUALES.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	MÉTODO
<p>PRINCIPAL:</p> <p>¿De qué manera influyen los fines de la pena en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017?</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar de qué manera influyen los fines de la pena en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Los fines de la pena influyen negativamente en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017.</p>	<p>INDEPENDIENTE:</p> <p>Fines de la pena</p>	<p>-Preventiva. -Resocializadora.</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN: -Métodos generales: Análisis y síntesis Inducción y deducción</p>
<p>ESPECÍFICOS</p> <p>¿De qué manera influye el fin de la pena de carácter preventivo en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017?</p>	<p>ESPECÍFICOS</p> <p>-Establecer de qué manera influye el fin de la pena de carácter preventivo en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017?</p>	<p>ESPECÍFICAS</p> <p>-EL fin de la pena de carácter preventivo influye negativamente en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017?</p>	<p>DEPENDIENTE:</p> <p>Delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad.</p>	<p>-Acceso carral. -Abuso sexual.</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Investigación Aplicada.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Nivel descriptivo.</p>
<p>¿Cómo influye el fin de la pena de carácter</p>	<p>-Determinar cómo influye el fin de la pena de carácter</p>	<p>-El fin de la pena de carácter resocializador influye negativamente en los delitos de</p>			<p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: Diseño no experimental. Descriptivo correlacional.</p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA:</p> <p>POBLACIÓN Se encuentra constituida por 35 casos de violación sexual a menores de edad, correspondientes a los</p>

<p>resocializador en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017?</p>	<p>resocializador en los delitos de violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017.</p>	<p>violación sexual a menores de 14 años de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2016-2017.</p>			<p>Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo.</p> <p>MUESTRA Se encuentra constituida por 26 casos de violación sexual a menores de edad, correspondientes a los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo.</p> <p>Para la selección de la muestra se aplicará el muestreo probabilístico aleatorio simple, caracterizado por el hecho de que todos los elementos de la población pueden ser parte de la muestra.</p> <p>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS: -Análisis documental -Observación</p> <p>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN Ficha de observación de sentencias.</p>
---	---	--	--	--	---

