

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

- TITULO : LA SEVERIDAD DE LA PENA Y LA DISMINUCIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE JUNÍN – 2016**
- PARA OPTAR : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**
- AUTORES : MEZA SANTIVANEZ, MADELEY KARINA CASAS CORDOVA, PABLO ALEJANDRO**
- ASESOR : DR. ANTONIO LEOPOLDO OSCUVILCA TAPIA**
- LÍNEA DE INV. INSTITUCIONAL : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**
- FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN : MAYO 2019 A MAYO 2020**

HUANCAYO –PERU

2019

Dr. Antonio Leopoldo Oscuvilca Tapia

Asesor

DEDICATORIA

A nuestros padres, pilares importantes en cada una de las etapas de nuestra vida, como guía y consejeros para ser mejores personas y mejores profesionales día a día.

AGRADECIMIENTO

*Nuestra gratitud a Dios, quien con su bendición
llena siempre nuestras vidas, merecen
reconocimiento especial nuestros profesores
por los conocimientos que nos han brindado a
lo largo de los años de estudio.*

NDICE

PORTADA	i
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
INDICE	v
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCION	x
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1. Planteamiento del problema	14
1.1.1. Descripción de la realidad problemática	14
1.1.2. Formulación del problema	29
1.1.2.1. Problema general	29
1.1.2.2. Problemas específicos	30
1.2. Justificación de la investigación	30
1.3. Delimitación del problema	32
1.4. Objetivos de investigación	33
1.4.1. Objetivo General	33
1.4.2. Objetivos Específicos	33
1.5. Hipótesis y variables de la investigación	33
1.5.1. Hipótesis	33
1.5.2. Variables	34

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes de la investigación	36
2.2. Marco histórico	40
2.3. Bases Teóricas	43
2.3.1. Severidad de las penas	43
2.3.2. Delito de violación sexual en menores de edad	82
2.3.3. Análisis de la violación sexual en el código penal Peruano	95
2.3.4. Punto de vista desde la jurisprudencia nacional	103
2.4. Definición de términos básicos	108
2.5. Marco Formal o legal	111

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Métodos de investigación	115
3.1.1. Métodos generales	115
3.1.2. Métodos específicos	116
3.2. Tipo de Investigación	117
3.3. Nivel de Investigación	117
3.4. Diseño de Investigación	118
3.5. Población y muestra	118
3.6. Técnicas de investigación	120

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	vii
4.1. Presentación de resultados en tablas y gráficos	123
4.1.1. De la hipótesis Específica 1	123
4.1.2. De la Hipótesis Específica 2	128
4.1.3. De la Hipótesis Específica 3	132
4.1.4. De la Hipótesis General	137
4.2. Contrastación de Hipótesis	139
4.2.1. Primera Hipótesis Específica	139
4.2.2. Segunda Hipótesis Específica	141
4.2.3. Tercera Hipótesis Específica	142
4.2.4. Hipótesis General	144
4.3. Discusión de resultados	145
4.3.1. De la hipótesis Específica 1	145
4.3.2. De la Hipótesis Específica 2	153
4.3.3. De la Hipótesis Específica 3	156
4.3.4. De la Hipótesis General	158
CONCLUSIONES	170
RECOMENDACIONES	171
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	173
ANEXOS	177

RESUMEN

La investigación realizada partió del problema: ¿De qué manera la severidad de la pena influye en la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016?; siendo el objetivo: Determinar la influencia de la severidad de la pena en la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016. Asimismo, como hipótesis de la investigación consideramos que la severidad de la pena no ha influido positivamente a la disminución de los delitos de violación sexual pues si bien esta atiende a diversos factores como la vulnerabilidad de la víctima, defensa de la integridad del menor y el impacto social, no obstante, el mismo no surte los efectos deseados en razón al ocultamiento de la violación, familiares y personas que son abusadores sexuales, nuevos compromisos de la madres y la falta de política de prevención. Por otro lado, el diseño de investigación es explicativo causal, el método utilizado ha sido el inductivo-deductivo, análisis-síntesis, histórico y descriptivo. La muestra está conformada por 68 especialistas en derecho penal. Es importante tener en consideración que los resultados alcanzados nos han posibilitado concluir que a pesar de la agravación de las penas en los delitos de violación sexual en menores de edad estos no han determinado la disminución de los eventos delictivos por dicho delito, requiriéndose la modificación de la norma respecto a políticas preventivas, así como un mayor seguimiento psicológico a los menores de edad y su entorno familiar dentro de las instituciones educativas.

PALABRAS CLAVE: Violación sexual, severidad de la pena, delitos, procesos penales.

ABSTRACT

The investigation was based on the problem: How does the severity of the sentence influence the decrease in crimes of rape against minors in the Judicial District of Junín - 2016 ?; being the objective: To determine the influence of the severity of the sentence in the reduction of the crimes of sexual rape to minors in the Judicial District of Junín - 2016. Likewise, as an investigation hypothesis we consider that the severity of the sentence does not It has positively influenced the decrease in crimes of rape because although it addresses various factors such as the vulnerability of the victim, defense of the child's integrity and social impact, however, it does not have the desired effects because to conceal the rape, family members and people who are sexual abusers, new commitments of the mothers and the lack of prevention policy. On the other hand, the research design is causative explanatory, the method used has been the inductive-deductive, analysis-synthesis, historical and descriptive. The sample is made up of 68 specialists in criminal law. It is important to bear in mind that the results achieved have allowed us to conclude that despite the aggravation of the penalties in the crimes of sexual rape in minors these have not determined the decrease of the criminal events for said crime, requiring the modification of the norm regarding preventive policies as well as greater psychological monitoring of minors and their family environment within educational institutions.

KEY WORDS: Sexual violation, severity of the punishment, crimes, criminal proceedings.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis, titulada: “LA SEVERIDAD DE LA PENA Y LA DISMINUCIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE JUNÍN – 2016”, es producto de la inquietud por estudiar los delitos de violación sexual en el que constatamos que a pesar de que se han hecho más duras las penas a imponerse para éstos, continuamente podemos apreciar bajo los diversos medios de comunicación que se viene cometiendo de forma sistemática delitos de esta índole, lo cual se ve plasmado en el aumento de actuaciones judiciales que degeneran en una excesiva carga procesal sin que se le dé una correcta atención a razón de sus fines.

Debemos tener en consideración que, en este tipo de delitos, especialmente tratándose de menores de edad; los sujetos activos del delito tienen un margen punitivo muy alto, pudiendo llegar incluso a la aplicación de la cadena perpetua. En nuestro país, el Perú, hemos podido presenciar un proceso de severización y agravación de la tipificación aplicable a los delitos contra la libertad sexual, debido a que se estaban incrementando estos delitos y no se tenía mecanismos para poder frenarlos.

La problemática de la investigación se centra en demostrar que el Estado ha preferido la represión para hacer frente a la lucha contra el crimen en este tipo de delitos, optando por guiarse en la teoría preventiva general negativa de la pena, la misma que señala que las penas deben buscar que la sociedad encuentre un vis respecto de su aplicación, dado que de cometerse una infracción a la norma penal corresponde una grave sanción punitiva, lo cual

definitivamente conllevará a un punto intimidatorio. Es decir, el Estado pretende reducir los índices delictivos a través de la prevención, difundiendo las consecuencias que podría acarrear a quien lo cometiese, no obstante el mismo no ha causado el efecto deseado, disminución de los delitos de violación sexual, y por ende, existe un enfoque errado por parte del Estado de cómo combatir dichos delitos pues una persona tendiente a cometer estos ilícitos no se fija en cuanto pena le han de imponer por la comisión del mismo, por lo que las medidas deben buscar atacar el pensamiento social para erradicar su criminalidad.

Atendiendo a la presente tesis, la misma se ha circunscripto a cinco capítulos:

- El primer capítulo denominado “Planteamiento de la Investigación”, el cual se encuentra plasmado buscando describir la realidad problemática de la investigación, así como busca abordar diversas aristas como los elementos que justifican la presente investigación y a partir de ello obtener la delimitación problemática y por ende los objetivos que persigue la presente investigación. Los que buscan ser abordados de la forma más concreta posible.

- El segundo capítulo titulado “Marco Teórico”, respecto del cual es una síntesis de la realidad que se ha suscitado con anterioridad tanto a nivel nacional como en sede internacional y a partir de ello plasmarlo bajo un itinerario histórico, pero claramente sin descuidar la óptica formal y legal de la investigación, pudiendo aquí plasmar las hipótesis y variables.

- Ya pudiendo ingresar al tercer capítulo de la investigación denominado “Metodología de la investigación” en dicho capítulo se podrá

apreciar la metodología utilizada para el correcto desarrollo de la tesis pudiendo plasmar el tipo y de igual forma el nivel de la investigación, lo cual se encuentra proyectado desde la perspectiva poblacional y las muestras derivadas de ella, lo cual permitirá sistematizar los resultados a partir de los instrumentos de recolección empleados.

- Por otra parte ya nos adentramos a lo que en ese comprende el cuarto capítulo de la investigación denominado “Resultados de la investigación” en virtud del cual los datos obtenidos en base a los instrumentos de recolección permiten realizar una contrastación seria de las hipótesis planteadas y obtener la fiabilidad de la misma, lo que indefectiblemente nos llevaran a realizar el análisis y la discusión de estos resultados y obtener el mayor provecho de la misma.

- Por último, corresponde presentar en la tesis, las conclusiones a las que hemos arribado, así como las recomendaciones derivadas de lo anteriormente plasmado, de igual forma corresponde mostrar la bibliografía empleada y los anexos utilizados.

En este estado, queremos reconocer y expresarles nuestro más sincero agradecimiento, a todas aquellas personas que nos apoyaron para hacer realidad este trabajo, el mismo que no hubiera sido posible sin su incansable apoyo; mil gracias.

Esperamos que la investigación que se presente, sea un aporte a los conocimientos jurídicos sobre los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín. En este sentido, la presente tesis busca dar

respuesta a algunas de las preocupaciones comunes de los estudiosos del derecho, en lo que respecta a la aplicación de nuestras normas.

Los autores.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La United Nations International Children's Emergency Fund (en adelante UNICEF) ha precisado una serie de señalamientos sobre “la violencia sexual contra los niños” en el año 2016 que detalla relevantemente lo siguiente:

En 2002, la OMS estimó que 150 millones de niñas y 73 millones de niños menores de 18 años experimentaron relaciones sexuales forzadas u otras formas de violencia sexual con contacto físico (Estudio de las Naciones Unidas

sobre la violencia contra los niños). Puede que varios millones más estén siendo explotados en la prostitución o la pornografía cada año, la mayoría de las veces debido a falsas promesas y un conocimiento limitado sobre los riesgos. Sin embargo, la verdadera magnitud de la violencia sexual está oculta, debido a su naturaleza sensible e ilegal. La mayoría de los niños y las familias no denuncian los casos de abuso y explotación a causa del estigma, el miedo y la falta de confianza en las autoridades. La tolerancia social y la falta de conciencia, también contribuyen que no se denuncien muchos de los casos. (UNICEF, 2016, pág. 1).

Las cifras ofrecidas por la OMS cambian año tras año y solo es una mera aproximación a las cifras reales, ya que en sí no reflejan con precisión la verdadera realidad de las niñas, los niños y los adolescentes víctimas de violencia sexual, estos están vinculados comúnmente a la prostitución, pornografía entre otras formas de explotación sexual, incluido los matrimonios a edad muy temprana.

Uno de los problemas más graves que afrontan América Latina y el Caribe, tiene que ver con el abuso y la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes. Estas son consideradas unas de las regiones del mundo donde existe mayor índice de vulnerabilidad de los derechos de los niños y adolescentes, donde según cifras divulgadas por UNICEF en el día mundial contra el Abuso Infantil,

dos millones de niños, son abusados sexualmente cada año en América latina y el Caribe, lo que viene a dar una media de 228 abusos por hora. Expresa la UNICEF en su texto sobre “la violencia sexual contra los niños” en el año 2016, lo siguiente:

Igualmente, esta entidad que “entre el 70 y el 80% de las víctimas son niñas, que viven en la mitad de los casos con sus agresores y que otras tres cuartas partes de los mismos son familiares directos. (UNICEF, 2016, pág. 1).

Conforme las estadísticas emitidas por el PROGRAMA NACIONAL CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SEXUAL (en adelante PNCVFS) tenemos que en nuestro país se contabilizaron 3117 denuncias sobre casos de violación sexual en menores de edad, de acuerdo a información brindada por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y para Junín se ha recepcionado denuncias de 386 casos de violación sexual en menores de edad, constituyendo así la segunda región en todo el país con mayor incidencia de este tipo de delitos (PNCVFS, 2016)

CUADRO N° 01

CASOS ESPECIALES

Casos
Especiales:

Mes	Abandono ¹²	Total	Violación sexual			Total	Trata con fines de explotación sexual		
			0-17 años	18-59 años	60 + años		0-17 años	18-59 años	60 + años
Ene	197	335	225	104	6	4	4	0	0
Feb	184	276	196	78	2	2	2	0	0

Mar	197	339	240	96	3	3	3	0	0
Abr	144	332	230	100	2	0	0	0	0
May	225	378	263	111	4	8	2	6	0
Jun	227	348	239	106	3	0	0	0	0
Jul	254	352	247	101	4	6	4	2	0
Ago	250	375	252	118	5	4	3	1	0
Set	282	392	270	118	4	2	1	1	0
Oct	256	444	321	119	4	1	1	0	0
Nov	322	535	359	171	5	3	3	0	0
Dic	225	413	275	136	2	0	0	0	0
Total	2,763	4,519	3,117	1,358	44	33	23	10	0
%	100.0%	100.0%	69.0%	30.1%	1.0%	100.0%	69.7%	30.3%	0.0%

- Fuente: Programa Nacional Contra la violencia familiar y sexual- Resumen Estadístico Personas Afectadas por Violencia Familiar y Sexual atendidas CEM 2016
- Elaborado por: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

La violación como una de las tantas formas de abuso sexual. Es cualquier quehacer que genera una lesión, limitación o violentación de la libertad e integridad sexual; esta se divide en dos modalidades, la primera modalidad es abuso sexual y la segunda modalidad es explotación sexual comercial; siendo todo contacto sexual de una persona mayor de edad en su etapa de adultez con una niña, un niño o un adolescente con la finalidad de obtener algún beneficio, ventaja o satisfacción, sometiéndoles a través del ejercicio del poder económico, psicológico o físico que tiene sobre ellos, en cualquiera de esos casos es una violación a los derechos fundamentales y a la dignidad de una niña, un niño o un adolescente los menores de edad, esto es prácticamente un aprovechamiento de su situación de dependencia del adulto para que este se beneficie.

23	Ayacucho	293	242	218	196	140	160	111	54
24	Hombres	2	15	9	7	2	13	8	-
25	Mujeres	291	227	209	189	138	147	103	54
26	Cajamarca	164	141	112	119	83	138	193	194
27	Hombres	10	4	5	8	10	15	16	7
28	Mujeres	154	137	107	111	73	123	177	187
29	Prov. Const. del Callac	265	244	299	260	248	314	237	148
30	Hombres	27	30	66	64	76	57	17	12
31	Mujeres	238	214	233	196	172	257	220	136
32	Cusco	203	220	147	156	257	285	331	255
33	Hombres	13	22	9	5	6	25	19	19
34	Mujeres	190	198	138	151	251	260	312	236
35	Huancavelica	42	49	26	55	53	41	31	26
36	Hombres	4	1	-	2	1	-	-	-
37	Mujeres	38	48	26	53	52	41	31	26
38	Huánuco	46	60	71	58	49	67	73	132
39	Hombres	12	2	11	3	-	-	1	7
40	Mujeres	34	58	60	55	49	67	72	125
41	Ica	185	121	117	110	110	147	160	143
42	Hombres	15	15	18	22	13	15	21	17
43	Mujeres	170	106	99	88	97	132	139	126
44	Junín	344	306	293	165	228	330	300	417
45	Hombres	14	9	23	9	4	37	17	26
46	Mujeres	330	297	270	156	224	293	283	391

En el cuadro que antecede, desde 2012 a 2019, existe incremento significativo sobre la incidencia de delitos de violación sexual a menores de 18 años; de tal suerte que, en el departamento de Junín, para el año 2019, se tuvo un total de 417 casos.

De igual forma, el abuso sexual es el despliegue conductual por el cual el sujeto controla y domina la relación según su propio deseo o necesidad y el otro sujeto es controlado como un objeto sin respeto alguno; es una relación de sometimiento y desigualdad donde el poder mental, físico o económico de uno prevalece sobre el otro.

La violencia que sufren tanto los menores como los adolescentes genera una gran problemática desde toda índole en la introspectiva para las condiciones humana de cada menor y por la social pues se ven más que estigmatizados, por una sociedad

que es poco tolerante a hacer frente a este tipo de agresiones y sobre la cual nos encontramos poco educados

Es importante tener en consideración que muchas veces las políticas adoptadas por el Estado buscan que esta conducta disminuyan o sean eliminados desde un punto de vista represivo, implementado para ello mayores penas privativas de libertad, pero no desde un verdadero enfoque exegético que permita el análisis de la real problemática y abordar desde la perspectiva preventiva.

Una política criminal es óptima cuando esta se caracteriza por no solo abordar el problema delictivo desde la óptica del derecho penal, y los relacionados a él, sino también desde una vista social. Entonces, el delito es un problema social, que tiene sus causas en la sociedad, por lo que su tratamiento debe ser abordado desde distintas perspectivas como la sociológica, familiar, educativa, económica y entre otros aspectos como por ejemplo los medios de información, que contribuyen en muchos casos en distorsionar los valores esenciales que las personas deben tener en una determinada sociedad para que puedan convivir de manera pacífica.

En el caso del Perú, la política criminal del Estado muestra aspectos similares a las antes mencionadas. Nuestro país afronta un grave problema estructural que se manifiesta en diferentes campos como el social, económico, de valores, educativo, entre otros; problema que por sus características propias viene

generando mayor índice de delincuencia. El Estado en su afán de disminuir dicho índice a través de su política criminal, ha buscado privilegiar solo uno de los componentes de la misma, esto es, dándole mayor tratamiento al aspecto legal, específicamente a la pena; es decir, ha empezado a elevar la pena, haciéndola más severa en diferentes tipos penales donde la comisión de este es alarmante dentro de la sociedad, con ello se espera disminuir la frecuencia de los delitos.

En lo que respecta a los delitos de violación sexual se constató que a pesar que las penas a darse han hecho más severas, con mayor frecuencia se nos informa a través de los distintos medios de comunicación que se vienen cometiendo incesantemente dichos actos delictivos; y así mismo se puede observar de la carga procesal y de los operadores judiciales el mayor incremento de procesos judiciales cuya materia versa sobre los delitos antes mencionados. Casi siempre no se tiene en cuenta aquellos datos que se encuentran en la “zona gris u oscura”, datos que se relacionan con la existencia real de la comisión de dichos delitos pero que por diversas razones no llegan a ser denunciados, esto es básicamente porque el delito se realizó en el ámbito familiar. Pero también se debe tener en cuenta, que al ser las penas más duras los afectados se deciden a denunciarlos ya que saben que van a tener respaldo y van a sancionar a los agresores.

Es de mucha importancia señalar que, en este tipo de delitos, en especial cuando hablamos de infantes o adolescentes; los autores son sancionados muy severamente, abordando penas altas hasta llegar incluso a penas como la de cadena perpetua, al respecto se observa que el artículo 173 del Código Penal ha trasuntado una serie de modificatorias a lo largo del tiempo conforme se puede observar de las modificatorias realizadas desde la implementación del Código Penal hasta la fecha.

Atendiendo a la revisión del Código Penal, debemos decir que desde la implementación del mismo en su texto original hasta el año dos mil dieciséis se han visto más de diez modificatorias, lo cual ha generado un constante debate dentro de los juristas tanto en sede nacional como internacional, debemos decir que la temática seguida en todos estos casos es la de agravación de la penas pues el legislador nacional siempre ha optado por afrontar las problemáticas del país desde una perspectiva negativa, y que claro perjudica al integro de la sociedad pues no es la mejor manera de poder lidiar con la problemática delictiva.

Dicho ello, es importante traer a colación que a lo largo de nuestro país los operadores de justicia y en el caso exacto de los magistrados tanto a nivel judicial como fiscal enfrentan una seria problemática respecto de la aplicación normativa de las disposiciones del Código Penal, pues conforme se tiene a la práctica común los Representantes del Ministerio Público no

ponderan de la forma real los casos y buscan sancionar los actos delictivos con la mayor de las penalidades establecidas en el Código,

Por su parte los Jueces en muchos casos también se alejan de lo dispuesto por la norma sustantiva, pues analizan cada caso de forma independiente, sin embargo eso también puede llevar a errores pues como se es sabido los operadores de justificación deben buscar la predictibilidad de las resoluciones judiciales pero estos muchas veces queda en el aspecto doctrinal o ideológico, pero no en la realidad practica y que simplemente los justiciables deben acoplarse se encuentren o no conformes con ello.

Siguiendo dicha línea argumentativa, la problemática radica más allá del ámbito laboral al interior del Poder Judicial y el Ministerio Público pues debemos ver que desde la formación de los profesionales en las escuelas de derecho a lo largo de nivel nacional, se les forma únicamente desde la perspectiva punitiva y como un mero aplicador de las normas tanto sustantivas como adjetivas, pero no existe un correcto análisis filosófico de las normas a utilizar y menos aún que estos sean relacionados con un verdadero ámbito de justicia relacionado con la ponderación y proporcionalidad de la pena en virtud a la comisión del delito cometido.

Por otra parte, otro aliciente a la problemática suscitada en las respectivas modificatorias del tipo penal se suscita en el hecho

de cada política de gobierno asumida por el ejecutivo, el cual en muchos casos atiende como algo prioritario la lucha contra este tipo de delitos contra menores de edad y en otros casos cuya política de estado está orientada a buscar la solución de otros males pandémicos de nuestra sociedad, sin embargo atendiendo a esto es que el estado hace frente a muchas de las problemáticas delictivas y en este caso la violación sexual de menores de edad.

Bajo la misma perspectiva tenemos la coyuntura social como un influente determinante respecto de la agravación de penas, la cual se ve reflejada en las constantes noticias que podemos percibir bajo vía periodista, radial o televisa, también bajo la influencia de las redes sociales, los cuales dan a conocer día a día vejámenes que sufren menores de edad y que llevan a la sociedad a una recriminación hacia el estado para que este haga frente a dicho problema y a razón de ello se ve la modificatoria de normas que agravan las penas.

A todas estas apreciaciones cabe lamentar que las modificatorias de las penas en nuestro país no responden a una correcta postura teleológica ni mucho menos de orden político criminal en base a estudios científicos que determinen que elementos inciden para que la comisión de delitos de violación sexual de menores de edad se acrecenté día con día y mucho menos se analice medidas sociopolíticas que hagan frente a ello, pues la represión punitiva como se ha visto a lo largo de las

décadas no sirve para disminuir la conducta delictual de la sociedad, pues el hacinamiento penitenciario cada día se ve acrecentado por la política adoptada por el Estado lo cual además conlleva a un sinnúmero de costos que tienen que ser sustentados por el propio país y que no ayudan de forma alguna a la reinversión económica en otros frentes que pueden ser de utilidad al desarrollo social.

Como hemos descrito líneas arriba, existen diversas contingencias que llevan a que nuestro Código Penal sufra diversas modificatorias, respecto de su alcance punitivo, sin embargo, debemos decir que la violación sexual de menores de edad, en nuestro país describe un tratamiento mucho más detallado pues la realidad económica, geográfica y social en nuestro estado es completamente diverso.

Así tenemos que geográficamente nuestro país se divide en tres grandes regiones, costa, sierra y selva, empero cada cual tiene una idiosincrasia muy diferente respecto a este tema de delitos contra la indemnidad sexual, es aquí donde evidenciamos que en el sector de la costa en muchos casos los menores de edad pueden ser más abiertos a exponer la problemática que pueda suscitarse al interior de su vivienda o en su entorno cercano y frente a un delito contra la libertad sexual estos pueden dar a conocer tal hecho sin mayor complejidad.

Situación diametralmente diferente ocurre en la sierra en donde toda la idiosincrasia familiar es mucho más conservadora y donde los menores de edad se encuentran más temerosos hacia sus padres y personas mayores que son responsables de estos y por lo que la capacidad de denunciar estos hechos se dificulta ampliamente.

Lo anteriormente descrito se diferencia también del desarrollo socio cultural plasmado en la selva del país, pues es aquí uno de los lugares donde la política criminal debe ser mucho más cuidadosa, pues aun dentro de esta se encuentra poblaciones originarias con sus propias costumbres y pensamientos que en muchos casos han viabilizado las relaciones sexuales de menores de edad como una práctica frecuente al interior de la comunidad, a pesar de que socialmente ello no se encuentra permitido, no obstante y atendiendo a su singularidad es que deben analizarse las circunstancias para la atención de dichos casos.

Sumado a ello debemos decir que en esta parte del país también es frecuente encontrar el llamado error de tipo de la aplicación de la norma penal, pues las condiciones geográficas y climáticas del lugar impulsan a un mayor desarrollo físico de las personas en dicha localidad, y es en mucho casos a razón del desconocimiento de la edad y una relación sentimental que se pueda encontrar inmersa en un acto sexual, donde una persona mayor de edad y una menor de catorce puedan tener relaciones

sexuales configurándose así el ilícito, sin embargo ello no merece una igual punición como el caso de un vejamen contra la voluntad de la víctima, como ocurre en la mayoría de los casos, sin embargo cada una de estas situación requiere un pronunciamiento distinto.

Estas argumentaciones nos permiten tener un margen mayor de la real problemática sobre los delitos de violación sexual de menores de edad; además, de ello, debemos tener en consideración que el margen punitivo es diferenciador entre los menores de cero a diez años y de diez a catorce años de edad, siendo el primer margen punitivo más gravoso; no obstante existe una modificatoria reciente que sale del margen de análisis de la presente tesis pero que siempre es menester tener a la vista en la cual unifica el criterio respecto al menor de edad y señala que todos los menores de catorce años se encuentran como sujetos pasivos del delito de violación sexual de menores de edad y con un mismo margen punitivo, lo cual obviamente no lo hace menos gravoso sino con las más altas penas reguladas por el código penal.

Esta política adoptada se ha seguido dentro de toda Sudamérica en la cual se ha buscado privilegiar la protección de la indemnidad sexual, considerando a los menores de catorce años como pilares del desarrollo social y los cuales merecen un mayor cuidado frente a la comisión de hechos delictivos en su perjuicio, sin embargo debemos decir que en muchos de estos países la agravación de penas viene dentro de un plan de búsqueda de

disminución de la comisión de estos delitos, como es el tratamiento y cuidado infantil y el seguimiento de la conducta familiar, lo cual en nuestro país no es abordado en su real dimensión y se somete a la agravación punitiva como único medio de solución.

En el estado peruano, hemos presenciado un proceso de severización de la pena aplicable a los delitos contra la libertad sexual, que surgió debido a que se estaban incrementando estos delitos y no se tenía mecanismos para poder frenarlos. Ello demuestra que el gobierno ha estado priorizando el aspecto de represión para luchar contra la criminalidad respecto a este tipo de delitos, eligiendo adherirse a la teoría preventiva general de la pena que postula que la pena debe tener un mensaje intimidatorio dirigido a la sociedad en conjunto, con el fin que la ciudadanía se abstengan de cometer actos delictivos ya que de lo contrario serán sancionados con penas severas o drásticas, en ese sentido, el Estado busca reducir los índices de la criminalidad a través de la prevención difundiendo las consecuencias que podría acarrear a quien lo cometiese, para ello se hace uso de los medios de comunicación masiva y educación con apoyo de ONGs.

Es una medida acertada porque lo que se busca es prevenir se continúen cometiendo más delitos contra menores de edad, ya que si se elevan las sanciones las personas tendrán mayor temor a cometerlos, con lo que se estaría frenando la frecuencia de estos delitos. El hecho de que se apliquen penas más severas va a

motivar a que las personas afectadas puedan denunciarlos y no lo oculten, esto es un factor positivo que permitirá impedir su incremento.

A partir de la identificación de la pretensión punitiva del Estado en los delitos contra la libertad sexual, nos proponemos determinar e identificar, si la severidad de las pena tiene una relación directa o, por el contrario, inversamente proporcional, con la frecuencia de la violación sexual de menores; esto es, si el hecho de ser más severas las penas ha traído consigo que los ciudadanos se abstengan o no de ejecutar o realizar conductas delictivas que contravengan el bien jurídico que para la presente investigación es el de la libertad sexual.

Por otro lado, debemos decir que esta problemática no es ajena a la realidad internacional por lo que podemos evidenciar jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la desarrollada en el Caso González y otras (Campo Algodonero Vs México), donde la CIDH establece medidas para hacer frente a la lucha contra delitos de violación sexual y el de desaparición en el año 2015, resultando importante remarcar que ninguna de esas medidas establece la agravación punitiva frente al hecho, por el contrario establece medidas preventivas como:

El Estado deberá, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de

impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.

El Estado debe continuar implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género; perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigidos a funcionarios públicos. El Estado deberá informar anualmente, durante tres años, sobre la implementación de los cursos y capacitaciones. (HUMANOS, 2015, pág. 15)

1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.2.1. Problema General

¿De qué manera la severidad de la pena influye en la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016?

1.1.2.2. Problemas específicos

- A. ¿Cuáles son los factores que han determinado mayor severidad de las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016?
- B. ¿Cuáles son los factores que inciden para la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín - 2016?
- C. ¿Cuáles son las medidas que se adoptan para la disminución de delitos de violación sexual en menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

El tema de investigación es relevante en el ámbito teórico porque permite conocer todo el antecedente de los casos de violación sexual a menores de edad, analizar el contenido y poder aportar con nuevos conocimientos teóricos y en cuanto a la forma, cómo se ha venido aplicando en esta parte del país, y, sobre todo, para poder conocer si es que ha contribuido o no a la disminución de los

delitos de violación sexual. Una forma de castigar a quienes cometieron el delito es aplicándoles una pena prevista en el Código Penal, de tal manera que se va haciendo cada vez más severas las penas llegando incluso a la aplicación de la cadena perpetua.

1.2.2. JUSTIFICACIÓN SOCIAL

El tema materia de la presente investigación, es relevante socialmente dado que, beneficia a los sentenciados por los delitos de violación sexual a menores de edad, por cuanto son estos a quienes nuestros legisladores ven como enemigos del derecho penal e intentan apartarlos de la sociedad, sin considerar que las penas deben cumplir un fin resocializador. Así también, la presente investigación beneficia a los magistrados judiciales y fiscales, por cuanto, son ellos quienes aplican las normas y deben hacerlo dentro de un marco legal acorde a la justicia, imponiendo penas que no sean inhumanas, sino que permitan al sentenciado por el delito de violación a menor de edad, reinsertarse a la sociedad.

1.2.3. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA

La investigación presenta un proyecto de ley, que modifica el tipo penal de violación sexual a menores de edad, la misma que señala sanciones de acuerdo al bien jurídico protegido, y no basadas en la coyuntura social y en la búsqueda de aceptación electoral; asimismo, se ha elaborado un proyecto ley que fortalece las instituciones públicas y centros educativos respecto a un control psicológico del menor dentro del ámbito familiar, así como de todo

su entorno próximo como medida de vigilancia para evitar acciones potenciales tendientes a la comisión del ilícito.

1.2.4. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

Metodológicamente se aporta con el diseño de instrumentos de recolección de datos, que permitirán a otros investigadores para ser utilizados en nuevas investigaciones jurídicas; así también, estos instrumentos contribuyen al derecho para plantear alternativas de solución adecuada en los casos de delitos de violación sexual en agravio de menores de edad y la relación que se establece entre la severidad de la pena y la disminución de estos delitos.

1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Delimitación temporal

El tiempo en el cual se realizó la investigación comprende el periodo 2016.

Delimitación espacial

La investigación se realizó en el Distrito Judicial de Junín.

Delimitación conceptual

Los términos que se han utilizado operacionalmente en la investigación son: delitos de violación sexual a menores de edad, severidad de la pena, disminución o incremento de los delitos de violación sexual a menores de edad, proceso penal.

1.4. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo general

Determinar la influencia de la severidad de la pena en la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016.

1.4.2. Objetivos específicos

- A. Establecer los factores que han determinado mayor severidad de las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016.
- B. Analizar los factores que inciden para la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016.
- C. Establecer las medidas adoptadas para disminución de los delitos de violación sexual en menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016.

1.5. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Hipótesis

1.5.1.1. Hipótesis General

La severidad de la pena no influye positivamente en la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el distrito Judicial de Junín – 2016.

1.6.1.2. Hipótesis Específica

- El incremento de los delitos, la vulnerabilidad de la víctima, defensa de la integridad del menor y el impacto social son los

factores que han determinado mayor severidad de las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016.

- El ocultamiento de la violación; familiares y personas que son abusadores sexuales; nuevos compromisos de las madres; así como la falta de políticas de prevención, son los factores que inciden para que no disminuyan los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016.
- El incremento de penas constituye la única medida real que adopta el Estado para intentar disminuir los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016.

1.5.2. Variables

a. Identificación de variables

- **Variable Independiente:** Severidad de las penas

Poner sanciones de mayor penalidad a los delitos de violación sexual a menores de edad con la finalidad de disminuirlos a través de políticas preventivas. El objetivo de la pena está en el establecimiento de una sanción ante la conducta realizada por el agente. La condena que se atribuye al sujeto activo del delito, se encuentra moralmente justificado por el hecho de que dicho individuo merece ser mortificado y reprimido cuando es el responsable de haber

cometido alguna contravención a un bien jurídico protegido por la Constitución y las leyes.

- **Variable Dependiente:** Disminución de los Delitos de violación sexual a menores de edad

Es aquel acto criminal o conducta punible que se materializa a través de la realización una serie de actos consistentes en acceder sexualmente y mediante violencia ya sea física o psicológica, a la víctima, que puede estar conformada por personas del mismo o diferente sexo.

b. Proceso de Operacionalización de Variables

VARIABLE	INDICADORES
Variable Independiente X: Severidad de la pena	Gravedad de la pena
	Cantidad de modificatorias del tipo penal
	Factores que determinan la severidad de las penas
Variable dependiente Y: Disminución de los delitos de Violación sexual en menores de edad	Cantidad de denuncias por el delito de violación sexual de menores de edad
	Factores que inciden para la disminución de los delitos de violación sexual
	Medidas adoptadas para lograr la disminución de los delitos de violación sexual

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

A continuación, se darán a conocer algunas investigaciones que sirven de base para elaborar la presente investigación:

Vásquez Boyer C. [Tesis], “El consentimiento de la víctima en el delito de violación sexual de menor de edad”, para optar el grado académico de Doctor en Derechos y Ciencia Políticas, Universidad Nacional de Trujillo, Perú, 2010; se trata de una investigación cuantitativa, cuya muestra fue de 1060 encuestados, recurrió al uso de los métodos inductivo y deductivo entre otros; diseño de la investigación descriptivo causal simple; arribando a la siguiente conclusión:

- a) De acuerdo a los estudios realizados por especialistas sobre el desarrollo de la persona -tanto en su aspecto físico, hormonal,

psicológico, cognoscitivo y social- comparados con los resultados de las encuestas realizadas en nuestra ciudad; se colige que la persona, a los 14 años de edad, ha desarrollado naturalmente su personalidad (Su YO) de tal forma que ya discierne y comprende el significado y las responsabilidades de la actividad sexual del ser humano.

- b) El normal desarrollo físico, hormonal, psicológico, cognoscitivo y social del adolescente llegado a los 14 años de edad -según los estándares de nuestra sociedad-, le otorgan la capacidad de decidir si realiza o no el acceso carnal o análogo. Por tanto, su consentimiento para disponer de su libertad sexual a la edad de catorce años es válido.

La utilidad de la investigación, fue que nos ayudó a sustentar las posturas que esbozaremos en las conclusiones y recomendaciones, por cuanto, en ocasiones, se penalizan con penas severas, sabiendo que nuestra realidad pluricultural, sustenta otros comportamientos, como que, en ocasiones muchas menores de 14 años, tienen un desarrollo bio-psico-social, más que de otras de edades mayores.

Vásquez Boyer C. [Tesis], sustentó la tesis “La pena aplicable a los delitos de violación sexual en las tendencias de los índices delictivos”, para optar el grado de Maestro en Derecho y Ciencias Penales en la Universidad Mayor de San Marcos, en el año 2003; teniendo como su fuente de estudio a la muestra de 56 internos por violación sexual de la Cárcel de la ciudad de Trujillo; los métodos que empleó fueron el inductivo,

analítico, deductivo y estadístico descriptivo; de enfoque cuantitativo; y cuyas conclusiones que interesan fueron:

5.- El incremento del índice delictivo en los delitos de violación sexual refleja que las penas severas últimamente legisladas no han jugado su rol preventivo general intimidando a los potenciales violadores; consecuentemente el Estado debe optar por asumir otras políticas dirigidas a reducir dichos índices.

6.- Si la necesidad de pena afirma el sentido preventivo general y especial en un Estado Social y Democrático de Derecho, la proporcionalidad de la pena debe ser acorde con el grado de culpabilidad antes mencionado y teniendo en cuenta el bien jurídico protegido afectado. La pena jamás debe dejar de ser proporcional al grado del injusto y de la culpabilidad del sujeto. (Boyer, 2003, pág. 64).

Al igual que Vásquez Boyer, coincidimos en señalar que las penas largas y severas, no se han visto reflejadas en la disminución de los índices de criminalidad, el Estado debe optar por otro tipo de alternativas; motivo por el cual la tesis citada fue de utilidad en el desarrollo de la presente investigación.

Aparici Marti L. [Tesis], “Políticas y estrategias de prevención del delito y la inseguridad.”, para optar el grado académico en Derecho, Universidad Jaume, España, 2013; arribó a la siguiente conclusión:

5. (...) incidiendo en aspectos más concretos, como la relación entre la severidad de la pena y el número de delitos cometidos se observa que el aumento de la primera no produce un descenso de los segundos. Esto se debe, a que los motivos que llevan a una persona a delinquir son diversos, pudiendo influir las emociones o la necesidad, de manera que la dureza del posible castigo no entra en las consideraciones del delincuente. (Marti, 2013, pág. 36).

Apoyamos las conclusiones a las que llega Aparci Marti, pues en la presente investigación se ha de demostrar que, la severidad de las penas, no se ha visto reflejada en la disminución o descuento de los delitos cometidos en violación sexual teniendo como agraviados a menores de edad; ello por cuanto los sujetos activos de un delito, no revisan el Código penal antes de cometer algún delito, y en realidad, lo que los inhibe de cometer ciertos delitos no es la pena que deberían cumplir en caso de ser condenados, sino otro tipo de motivaciones.

Diaz Lazo A. [Artículo] “El endurecimiento de penas no disminuye la acción delictiva”. 2019, llegó a la siguiente conclusión:

El endurecimiento de penas es incompatible con el Derecho porque no tiene concordancia con los elementos que lo componen, que son derechos fundamentales, los principios generales del derecho y la constitución.

El endurecimiento de las penas no tiene efectos disuasivos, pues la temporalidad y otros factores relacionados a la pena no son los

determinantes de la ejecución del delito. Con respecto a la mínima proporción de efectos disuasivos que puede generar no los tiene pues hay un desconocimiento general del Derecho y en este caso de las penas específicamente. (Lazo, 2019, pág. 20).

Así también, coincidimos con lo señalado por Díaz Lazo, pues las constantes modificaciones a los tipos penales, por las cuales se impone penas más largas que la anterior, no genera un efecto disuasorio; es más, debe considerarse que la gran mayoría de ciudadanos, no tiene un Código Penal en casa, tampoco así, leen constantemente el Diario Oficial El Peruano; por lo que no podrían enterarse de las modificatorias y agravación de las penas impuestas.

2.2. MARCO HISTÓRICO

El delito de violación a lo largo de la historia del hombre siempre ha sido castigado de diversas formas e imponiéndose varias penas, conforme se van a exponer a continuación.

Sus inicios los encontramos en los pueblos primitivos; en el pueblo judío no se encontraba diferencia entre actos como la violación o la seducción; ello, hasta que hizo su aparición el Talmud, (texto principal del Judaísmo rabínico).

En el Deuteronomio (libro de la biblia) toda persona de sexo femenino, que llegaba al matrimonio sin prueba alguna de su virginidad,

era lapidada o apedreada frente a la multitud; hecho que demuestra su conservacionismo extremo.

En Roma, se valoraba y apreciaba el honor y la buena reputación de la mujer; incluso en algunos de los relatos de Tito Livio se comenta cómo, aun, en época de guerra, se cohibía y castigaba gravemente al soldado que ultrajaba sexualmente a alguna mujer libre; es más, en muchas ocasiones, la sanción se extendía a la misma mujer; pues se pensaba que no había puesto la suficiente resistencia a fin de evitar que sea ultrajada sexualmente.

Con posterioridad algunos escritores cristianos justificaron el suicidio en tal caso, hasta que San Agustín lo condenó rotundamente, incluso en el caso de que hubiera existido violación previa. Entre ciertos países de América la violación pre conyugal tenía solución con la realización del matrimonio, en otros casos cuando se violaba se sujetaba a la pena de contratación y posteriormente en el año 1700 se implementó por ejemplo la pena de muerte para dichos casos

Las personas, menores de edad, frente a las violaciones sexuales, tienen protección por diversos organismos del estado los cuales actúan de forma colegida para poder hacer frente a estos males, no obstante, no son los únicos medios que buscan hacer lucha a esta problemática sino también podemos observar las ONGs.

Desde la perspectiva jurídico - legal, los menores de edad eran protegidos por el Código Penal del año 1924 y posteriormente cuando se encontró en vigencia el Código Penal del 1991; no obstante, frente al

aumento de las agresiones sexuales, el Estado ha variado los artículos referidos a los delitos contra el bien jurídico, libertad Sexual, dictando así, la Ley 28251, cuya consecuencia jurídica es mucho más gravosa.

Asimismo, podemos apreciar normatividades como la del Código Penal del año de 1924 en cuyo artículo 205, siguiendo la temática del artículo 278 del Código Penal anterior, del año de 1863, precisó respecto a los delitos de violación, seducción y atentados contra el pudor:

(...) cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o no se le hubiere inferido lesiones graves, sólo se procederá a formar causa por querrela o denuncia de la víctima, o de la persona bajo cuyo poder se hubiese hallado cuando es cometido el delito, debiendo el Consejo de familia nombrar, si fuere necesario, el correspondiente defensor. La denuncia podrá hacerse ante el Juez de Primera Instancia o el de Paz donde se realice el delito, o ante cualquiera autoridad, debiendo en el último caso ratificarse en ella el denunciante ante juez encargado de la instrucción. Si el delito se cometiese contra una menor de dieciséis años que no tenga padres ni guardador, puede entablar la denuncia cualquiera del pueblo, o procederse de oficio, lo mismo que cuando el delito fuere perpetrado por un ascendiente, guardador u otra persona encargado del cuidado de la menor. (Grijley, 1924, pág. 75).

En el Código Penal de 1924, las consecuencias jurídicas para el delito de Violación sexual, eran menores que las establecidas en el Código Penal actual.

Con fecha posterior, se promulgó el Código Penal que se encuentra vigente en nuestro país; esto el día 03 abril del año 1991, publicándose el 08 de abril de 1991, mediante el Decreto Leg. N° 635, que con las modificaciones respectivas ha hecho que las penas sean más severas.

2.3. BASES TEÓRICAS

2.3.1. SEVERIDAD DE LAS PENAS

A. Concepto de pena

La realización de un delito por parte del sujeto activo del mismo, determina su responsabilidad penal en calidad de vulnerador de bienes jurídicos protegidos, debiendo aplicarse las consecuencias que están establecidas en la ley penal: la pena. Siendo así, la pena constituye la consecuencia lógica a la comisión de un tipo penal, y está referida a la privación o restricción de ciertos derechos del sujeto activo del delito (que debe estar previamente establecida en la ley) y que es impuesta a través de un debido proceso, como retribución, en virtud del mal ocasionado a los miembros de la sociedad.

Dicho concepto de pena se adapta a la naturaleza propia de esta sanción y se da una enmarcación perfecta de éste, dentro de las disposiciones de la Constitución Política del Perú la cual contiene diversas previsiones relacionadas a la sanción penal y sobre la materia de los derechos individuales, por ejemplo a la garantía de no poder ser “considerado a sufrir pena que no esté

establecida en ley preexistente”, es decir, debe ser acusado y condenado por un delito que se encuentra establecido en el Código Penal; así como a la garantía que no se puede ser considerado en causa penal, sin que anteriormente se haya sido notificado debidamente de manera personal de los cargos y oído sobre la misma; y que ningún ciudadano pueda ser condenado a pena de muerte, o a penas despreciables que restringen su libertad de manera abusiva y arbitraria que exceden de treinta años, o la pena de externamiento salvo como conmutación de pena y a solicitud del mismo reo.

La pena tiene sus raíces provenientes en el latín *poena*, que significa “castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento”, al respecto Bramont Arias, en el año 2000 señala:

Es una figura creada por el legislador en forma escrita y estricta al amparo del principio de legalidad donde toda persona debe ser castigada si el hecho ésta previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo (Bramont-Arias Torres, 2000, pág. 70).

Entonces las penas se establecen de manera escrita, para una mayor protección a la ciudadanía teniendo su fundamento en el principio de legalidad, consistiendo en que nadie puede ser juzgado y condenado por un delito o imponérsele una pena que no estaba tipificado en normativa alguna durante la comisión del mismo.

El diccionario de la Lengua Española, la define como:

El castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta. (Española R. A., 2001, pág. 1719).

Consecuentemente la pena es:

Un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien tras un debido proceso aparece como responsable de una infracción del Derecho y a causa de dicha infracción. (Cobo del Rosal, M. y Vives Anton, T., 1990, pág. 616)

B. Función de la pena

A lo largo de la historia de la sociedad la función de la pena ha sido determinado por las diferentes formas de pensar, las diferentes formas de Estado.

La pena es medio por el cual de forma represiva se mantiene el control y el orden social, mediante la imposición de una sanción ante una conducta socialmente reprochable, debemos decir que su necesidad se encuentra sustentada en la permanencia de la supervivencia humana, por lo que esta no responde a cánones filosóficos, sino como un imperativo mal necesario.

Surgen teorías como las absolutistas, relativas y mixtas en lo que versan sobre la función de la pena.

B.1. Teorías de la retribución o absolutas

Las teorías absolutas o también denominadas teorías de la retribución, se basan en la Ley del Talión, que señala: “Ojo por ojo y diente por diente”. Estas teorías buscan únicamente un castigo o una sanción de la misma magnitud que el daño causado.

De la misma manera Polaino M, nos menciona que:

Kant distingue entre pena judicial (poenaforensis) y pena natural (poenanaturalis): la primera no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo, sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsele solo porque ha delinquido; porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real. (Polaino, 2008, pág. 63).

Respecto a la teoría de la retribución absoluta el Tribunal Constitucional en el año 2007 refiere que para esta teoría:

(...) la pena no cumple ninguna función social, pues es una institución independiente de su esfera social; es decir, agota toda su virtualidad en la generación de un mal al delincuente; de modo tal que él es representación de la sociedad, toma venganza por la afectación de algún bien jurídico relevante aplicando un mal de similar gravedad a la

relevancia del bien en el ordenamiento jurídico. Se trata de la concreción punitiva del antiguo principio del Talión: ojo por ojo, diente por diente (...). (Perú T. C., Exp. N° 0014-2006-PI/TC fundamento jurídico N° 6, 2007, pág. 15).

El fundamento de dichas teorías se centra en que la pena es una simple retribución del delito que se cometió, planteándose basado en la venganza careciendo de una base científica y sin respeto alguno a los derechos fundamentales de una persona como es el derecho a la dignidad, entre otros derechos que son reconocidos por nuestra constitución.

B.2. Teorías Relativas o de la prevención

Para las teorías relativas o también denominadas teorías de la prevención, la pena cumple un doble fin, un fin preventivo especial y un fin preventivo general.

B.2.1. Teorías de la prevención Especial

De conformidad a esta teoría, la pena tiene su objetivo en el sujeto que ha cometido un delito buscando que no vuelva a cometerlo.

La teoría de la Prevención especial, se encuentra divididas en: teorías de la prevención especial positiva y teorías de la prevención especial negativa.

a) Prevención especial Positiva:

Para esta teoría, las penas cumplen una función de advertencia, esto es, llamar la atención del delincuente para que se abstenga de delinquir en el futuro.

Así también, para estas teorías, las penas cumplen un fin resocializador, esto es, inculcar al individuo para que internalice el respeto a las leyes. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

La teoría de la prevención especial, también denominada teoría de la retribución relativa, centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: (...) y, b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el artículo 139º inciso 22 de la Constitución, cuando señala que; son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. (Perú T. C., 2006, pág. 7).

Christian C. ha indicado que:

La teoría de la Prevención Especial Positiva sigue el principio de la resocialización, que entre sus sostenedores hoy se encuentra en primer plano. (C., 2010, pág. 118).

Así también, en otra sentencia, el Tribunal Constitucional en el año 2002 se ha indicado,

Es claro que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual, el “régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, en armonía con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. (Perú T. C., 2003, pág. 179).

b) Prevención especial Negativa:

Conforme lo ha señalado Garaycott N.:

La pena tiene que cumplir también una función de prevención especial negativa; esto es, tratar de evitar que el sujeto que ha cometido un delito,

expresen su peligrosidad en la sociedad, ya sea en mayor o menor medida (inocuidad). (N., 1998, pág. 17).

En este mismo sentido Christian C. en el año 2010 ha indicado:

La prevención especial negativa persigue apartar al autor de futuros delitos, logrando el aseguramiento del cuerpo social mediante la reclusión, intimidación, neutralización o eliminación del autor individual. Es así que la muerte y los demás impedimentos físicos son eficaces para suprimir conductas posteriores al mismo sujeto. (C., 2010, pág. 120).

El Tribunal Constitucional, también ya se ha pronunciado al respecto, indicado que:

La teoría de la prevención especial –también denominada teoría de la retribución relativa– centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desinternaliza la grave

limitación de la libertad personal que significa su aplicación. (Perú T. C., 2007, pág. 6).

Las teorías de la prevención especial negativa, consideran que los fines de la pena son inocular, apartar, aislar al delincuente a fin de proteger a así a la sociedad.

B.2.2. Teorías de la prevención General

En el mismo sentido que la prevención especial, la prevención general postula la prevención del delito; empero, se diferencia de ésta en el fin que otorga a la pena.

En lo que respectan a esta teoría, la misma busca por un lado el respeto y cumplimiento de la norma jurídica por parte de la sociedad y al mismo tiempo tiene una finalidad intimidatoria, pues busca prevenir al ciudadano de que ante la comisión de ilícitos este deberá retribuir a la sociedad mediante la imposición de una sanción.

Sobre el tema, el Tribunal Constitucional en el año 2006 ha precisado que:

La teoría de la prevención general circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y por su ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e inter significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal

motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal.
(Perú T. C., 2006, pág. 7).

Al respecto, esta teoría se encuentra bifurcada una vertiente negativa (teoría de la prevención general negativa) y otra positiva (la teoría de la prevención general positiva), las cuales se desarrollan de la siguiente forma:

a) Prevención General Positiva

Esta teoría está referida a que las penas buscan el prevailecimiento o afirmación de las leyes ante los miembros de la sociedad; esto es, con un fin de conservación del orden y de las normas, reforzar la fidelidad al derecho.

Al Respecto, García P., en el año 2012 ha referido:

No es la intimidación a través de la amenaza penal, la forma de motivar a los ciudadanos a no lesionar a bienes jurídicos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos. Desde esta lógica, la tarea del Derecho Penal consistirá en la protección de bienes jurídicos a través de la protección de valores ético-sociales elementales de

la acción, confirmando la pena al Derecho como un orden ético. (P., 2012, pág. 113).

En este mismo sentido, Salazar E.R. en el año 2009 nos señala que esta teoría:

Establece un nuevo mecanismo de realización de la motivación de los ciudadanos y, en lugar de la intimidación a través de la amenaza penal; busca el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos. De esta manera, el Derecho Penal pasa a proteger los bienes jurídicos a través de la protección de valores ético – sociales elementales de acción, confirmando la pena al Derecho como orden ético, superando, así, el peligro de un terror penal latente en una visión preventivo general negativa, pues solamente la pena justa sería la necesaria para confirmar los valores éticos del Derecho. (R., 2009).

Así mismo, Christian C. respecto a este tema ha sostenido que:

La pena constituye una reacción imprescindible para el establecimiento del orden social quebrantado por el delito. Así (...) la misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. El contenido de la pena es una réplica que tiene

lugar a costa al infractor, frente al cuestionamiento de la norma. (C., 2010, pág. 123).

Las teorías de Prevención General positiva consideran que las penas cumplen una función dirigida a la colectividad, y es generar en ellos el respeto hacia las normas.

b) Prevención General Negativa

La Teoría de la prevención General Negativa está referida a que las penas cumplen un fin intimidatorio en los posibles delincuentes

Así esta teoría considera que la pena es una herramienta de intimidación para motivar a los ciudadanos a no colisionar bienes jurídicos, ello desde dos momentos: el primer momento se da en la norma penal y el segundo momento se da en la ejecución penal.

Respecto al Primer momento, García P. señala que:

La pena debe ser un factor de inhibición psicológica para que los ciudadanos no se decidan a cometer un hecho delictivo. Este entendimiento de la función de la amenaza penal presupone que exista un vínculo psicológico entre el mensaje de la norma penal y los ciudadanos. (P., 2012, pág. 86).

En cuanto al segundo momento, el mismo autor ha referido que:

Una muestra clara de esta finalidad de la pena fue la ideación del denominado, panóptico, el cual era un diseño especial de cárcel que permitía a los ciudadanos ver desde fuera cómo los condenados cumplían sus penas en prisión. (P., 2012, pág. 88).

En esta teoría es muy discutible la sustentación de su tesis, donde se debe generar un cierto grado de reflexión de los sujetos proclives a la criminalidad para convertirlo en sí en un objeto intimidatorio.

B.2.3. Teorías Mixtas o de la Unión

Indica Salazar E.U. que:

Combina la perspectiva Retributiva con los fines de Prevención. La más destacada es la llamada teoría de la unión o unificadora, según la cual la pena cumpliría una función retributiva, preventivo- general y resocializadora. La idea central de esta formulación doctrinal es que todas las teorías de la pena contienen puntos de vista aprovechables en una formulación conjunta. (R., 2009, pág. 50).

Por otro lado, Cristhian C. al respecto menciona sucintamente:

Según su principal sostenedor, Claus Roxín, se busca en ellas reunir los fines de las penas en una equilibrada (método deductivo) aunque, en caso de antinomias, haya de inclinarse por uno u otro principio. (C., 2010, pág. 122).

Para estas teorías, las penas cumplen dos funciones de vital importancia, siendo una retributiva y otra resocializadora.

C. Clases de penas

De acuerdo al Código Penal Peruano, las penas se clasifican de la siguiente manera:

- a. Penas privativas de libertad.
- b. Penas restrictivas de libertad.
- c. Penas limitativas de derechos.
- d. Penas de Multa. (Editores, 2016, pág. 92)

1. Pena privativa de libertad

La pena privativa de libertad limita a la persona sometida a dicha condena al internamiento al interior del Establecimiento Penitenciario

Nuestra legislación ha establecido que la pena de privación de libertad o pena privativa de libertad tiene una duración mínima de dos días y una máxima de 35 años o de

pena de Cadena perpetua; esta última, se incorporó a la legislación peruana en virtud a los paquetes de emergencia implementados en la época de la lucha contra el terrorismo; sin embargo, de ser una medida de emergencia pasó a ir arraigándose en muchos otros delitos diferentes al de terrorismo.

Según refiere Javier Villa Stein en el año 2014, expresa:

La pena privativa de libertad es desde luego muy seria ya que afecta al condenado lo mismo que a su familia, ello explica que se proponga límites máximos menores a las existentes que no supere los 15 años de privación de la libertad. Más allá de este plazo, puede carecer de objeto la pena, de cara a principios de humanidad, proporcionalidad y racionalidad. (Stein, 2014, pág. 554).

La larga duración de las penas privativas de libertad han sido muy cuestionadas por su carácter estigmatizaste, y de menosprecio por la vida de los condenados; sin embargo, aun la legislación peruana no ha establecido algún mecanismo que controle el poder punitivo del estado; por el contrario, pareciera que las modificatorias a los tipos penales buscan que los condenados nunca más puedan incorporarse

a la vida en sociedad de alguna manera, ya que los aíslan de la misma sin un enfoque adecuado.

2. Penas restrictivas de libertad

En este tipo de penas a diferencia del anteriormente señalada, la libertad no está restringida en su totalidad, sino que se implanta algunas limitaciones al movimiento tales como impedir el libre tránsito o limitar el uso del territorio nacional o incluso parte de un arresto domiciliario para su permanencia en el mismo

Las penas restrictivas de libertad que reconoce el Código Penal son:

1. La expatriación, tratándose de sujetos activos del delito de nacionalidad peruana;
2. La expulsión del país, tratándose sujetos activos del delito de nacionalidad extranjera.

Para Cobo y Vives en 1990, sobre las penas restrictivas de libertad expresa lo siguiente:

Son aquellas que, sin privar totalmente al condenado de su libertad de movimiento, le imponen algunas limitaciones. (Cobo del RosalM/Vives Anton T.S., 1990, pág. 641).

Villa Stein refiere sobre las mismas que:

Es obvio que estas penas, además de inconstitucionales por colisionar con el inc. 11 del artículo 2 de la Norma Mayor, que asegura el derecho de residencia, violenta los derechos Humanos, y atenta en particular contra la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos. (Stein, 2014, pág. 558).

3. Penas limitativas de derecho

En lo que versa respecto de la tipificación de estas penas, se impone al sancionado un corte de derechos a nivel político, civil o económico o también puede encontrarse dirigido al recorte del tiempo libre.

Clases de penas limitativas de derechos

- a) Prestación de servicios a la comunidad (variante especial del trabajo correccional en libertad).

Por su parte Jescheck refiere sobre la prestación de servicios a la comunidad lo siguiente:

Consistiría esta pena en la prestación de determinadas horas de trabajo no remunerado y útil a la comunidad, prestado durante el tiempo libre. (I., 1980, pág. 19).

Villa Stein, también muestra una posición doctrinaria al respecto:

Advertir que no se trata de un trabajo forzado en favor a la comunidad. Se concreta en instituciones

educativas y municipalidades, asistenciales o en obras públicas, en los que se debe tomar en cuenta las aptitudes y hasta las preferencias del sentenciado. (Stein, 2014, pág. 559).

En el mismo sentido se expresa Javier Villa Stein al señalar lo siguiente:

La prestación se realiza preferentemente en días feriados a fin de no alterar los patrones laborales del sentenciado. De cualquier para respetar el sentido de la pena, habrá de coordinarse este asunto con el propio prestador del servicio. (Stein, 2014, pág. 560).

Resulta imperioso señalar que el tiempo de la prestación de servicios a la comunidad, tiene una duración máxima de 10 horas a la semana, y esta actividad no debe afectar la dignidad del condenado, así como tampoco, afectar su salud física o mental.

b) Limitación de días libres en estos casos el sentenciado únicamente debe ser limitado al internamiento penitenciario por días sábados o domingos, o feriados según sea el caso.

Señala Villa Stein al respecto:

Se da una modalidad punitiva novedosa que no afecta la familia ni al trabajo del condenado pues la limitación de los

días libres, normalmente afectará los fines de semana, arresto de fin de semana. (Stein, 2014, pág. 559).

Este tipo de sanciones podría constituir la solución para la sobrepoblación carcelaria y la deficiencia en la aplicación de los principios de resocialización y rehabilitación del condenado.

- c) Inhabilitación (incapacidades o suspensiones que pueden imponerse a un condenado).

Señala Montovani que:

Como pena principal, opera como una limitativa de derechos y con ello de lo que se trata es de una pena alternativa a la de privación de libertad, lo que es una moderna tendencia. (F, 1979, pág. 686).

- d) Multa

Respecto al análisis de la pena de multa, en este tipo de sanción, la persona debe abonar una determinada cantidad de dinero equiparable al llamado días multa, el cual se obtiene de realizar un cálculo sobre el ingreso promedio de la persona a asumir la pena, el cual debe estar balanceado entre sus egresos e ingresos.

En ese entender y para profundizar sobre el tema, Martin Batista, nos expresa que:

Recomienda la multa para delitos que demuestren codicia de lucro o para infracciones de pequeña gravedad como las faltas (W., 1992, pág. 598).

Por otra parte, Javier Villa Stein también menciona su idea sobre el tema, precisando

Se trata de una muy aceptable alternativa a la pena privativa de libertad pues sus ventajas; de cara a un Derecho Penal humanitario, son evidentes. (Stein, 2014, pág. 562).

En la legislación peruana que se advertido que la pena de multa se fija en días multa de acuerdo a la renta, patrimonio, renta y nivel de gasto del condenado; así también que, la duración es de un mínimo de 10 días y un máximo de 365 días; y el monto que debe pagar el condenado no puede ser menor al 25% ni mayor al 50% de su ingreso diario, ello a fin de no afectar su subsistencia ni la de su familia.

D. Determinación de la pena

Las penas se determinan en las leyes, y con los magistrados del Poder Judicial. Por otra parte, el sistema penitenciario no hace más que realizar la aplicación de la pena impuesta al acusado por un juzgador para su efectivo cumplimiento.

Los presupuestos que tiene que tener en cuenta el Juez para fundamentar y determinar la pena, se encuentran regulados

en el artículo 45° del Código Penal Peruano, presentado por Francisco R. Heydegger, el cual para el año 2018, expresa:

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

b. Su cultura y sus costumbres

c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad. (Heydegger, 2018, pág. 73).

Asimismo, en nuestra normatividad de establecen las siguientes etapas para que el Juez determine la pena aplicable conforme el artículo 45-A: y Francisco R. Heydegger, el cual para el año 2018, lo expresa:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.

2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:

a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.

c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.

3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:

a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;

b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y

c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito. (Heydegger, 2018, pág. 74).

a. Determinación de la pena en el concurso ideal de delitos

En lo que respecta a este punto es interesante como los doctrinarios han adoptado la posición de aplicar la pena más alta

cuando concurren diversos tipos penales a aplicar a un mismo hecho e incluso pudiendo aumentar hasta en una cuarta parte la pena máxima, y obviamente ello no puede ser desmedido sino con la limitación del máximo de la pena de los treinta y cinco años.

b. Determinación de la pena por delito continuado

En la figura del delito continuado cabiendo la precisión de que se configura ello cuando tres o más acciones penales que se imputaran similarmente se cometen por el mismo autor por lo que al igual que el caso anterior se aplicará el máximo de la pena pudiendo incrementar hasta una cuarta parte, con las limitaciones antes referidas.

c. Concurso real de delitos

Ahora bien, el siguiente problema viene con la identificación de la figura del concurso real de delitos, pues como es conocido esta figura es aplicable cuando tantos hechos independientes pueden ser considerados como tal y juzgados individualmente, sin embargo para el momento de la determinación de la pena las penas se suman independientemente hasta poder llegar al tope máximo que es el doble de la pena más grave para todos los hechos analizados y ello con la restricción de no sobrepasar los treinta y cinco años de pena, con la salvedad de que exista la aplicación de cadena perpetua para alguno de los hechos, caso en el cual se aplica esta únicamente.

d. Determinación de la pena por equivalencias en la revocación

En esta figura ingresamos al análisis de los sentenciados a los que se les ha convertido la pena y que a pesar de estar beneficiados con ello, los mismos incumplen los parámetros dispuestos y aun estando apercibidos son renuentes a acatar el mandato, situación que obliga al Juzgador a revocar la conversión para que se cumpla con el saldo de la pena.

E. Severidad de la pena

La severidad de la pena consiste en poner sanciones de mayor penalidad a los delitos de violación sexual a menores de edad con la finalidad de disminuirlos a través de políticas preventivas, para ello Martín J. en el año 2005, nos expresa:

El fin de la pena está en la imposición de un mal merecido que retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor. El castigo que se inflige a un individuo se encuentra moralmente justificado por el hecho que dicho individuo merece ser castigado cuando es culpable de haber cometido una ofensa. (Martín, 2005, pág. 174).

Lo interesante de esto, radica en que el delito debe ser suprimido por ello la cantidad del castigo debe ser proporcional a la magnitud del agravio realizado, la dificultad en si radica en establecer un equilibrio entre la gravedad del agravio y la imposición de la pena. Sin embargo, este principio no puede

reparar los daños y por ende no es un medio eficaz para luchar contra la delincuencia.

Para hablar de justicia retributiva, la severidad de la pena debe ser proporcional a la gravedad de la infracción, en si esto se basa en la Ley de Tali3n y La ley de Moisés, dentro del libro Deuteronomio, "vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie". Sin embargo, actualmente en la mayoría de culturas del mundo, el principio de proporcionalidad de la pena no necesariamente trata sobre que la imposición de la pena debe ser equivalente a la falta cometida como anteriormente planteaba las leyes antes mencionadas.

En el C3digo penal, se declara que la pena tiene funci3n preventiva, protectora y resocializadora y que las medidas de seguridad persiguen fines de curaci3n, tutela y rehabilitaci3n, sin mencionar la funci3n represiva. Del mismo modo, se prescribe, en el C3digo de ejecuci3n penal, que la ejecuci3n de las penas tiene por objeto la reeducaci3n, rehabilitaci3n y reincorporaci3n del penado a la sociedad. Criterio que tambi3n debe ser aplicado en los casos de los detenidos. Regulaci3n que es completada declar3ndose que ambas formas de privaci3n de libertad est3n exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno.

Relacionado con ello, y tal vez llevándolo a incumplir con sus propios preceptos, se debe destacar los argumentos que llevan a poner mayor severidad a las penas existentes, por ello Hurtado Pozo en el año 2013, se plantea como argumentos a su favor los siguientes:

- Que se tranquilizara significativamente a la población en la medida en que la ley estipula penas drásticas.
- Es indispensable reforzar la seguridad ciudadana modificando la ley para aumentar la severidad de las penas privativas de libertad.
- Si bien el aumento de la punición incrementará los costos operativos de la Administración Penitenciaria hay que considerar, por un lado, que éste impacto solamente se apreciará en varios años más, conforme los reclusos permanezcan más tiempo en prisión de lo que hasta la fecha se da. Por otro, que el mayor gasto se justifica por la mayor seguridad que se dé a la sociedad: en una lucha más intensa por la resocialización de los internos, protegiéndose así en mejor forma a la sociedad.
- En la práctica se puede apreciar que la forma como se viene sancionando actualmente no cumple su función de prevención o ius puniendi que tiene el Código Penal, por cuanto en un plazo que no es suficiente para que se produzca la rehabilitación o readaptación del

condenado, está saliendo en libertad, invocando los beneficios penitenciarios a lo que pudiera acogerse.

- Que se va a beneficiar a la sociedad en general, ya que se sancionará a quienes cometan varios delitos y que el erario nacional no se verá afectado económicamente ya que se plantea una sanción ejemplarizadora a los delitos.
- Los hechos cotidianos de inseguridad ciudadana ponen de manifiesto la omnipresencia del delincuente común, lo que ha convertido a las zonas urbanas importantes en lugares inseguros para habitar y transitar.
- Se puede apreciar que la forma como se viene sancionando los delitos no logra que la pena alcance la función de prevención que le asigna el Código Penal, en la medida que el periodo de privación de libertad resulta insuficiente para que se produzca la rehabilitación o readaptación del condenado. Por esto debe aumentarse significativamente las penas. (Jose, 2013, pág. 3).

F. RELEVANCIA PENAL DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Es menester abordar este punto relevante en la investigación y para ello refiere Caro Coria D. en el año 2000 que:

Los estudios "de género" o de "feminismo legal", adoptan diferentes posturas "estratégicas" frente a la utilidad del DP para contribuir a la igualdad de la (p. 130) mujer, desde su

utilización radical, instrumental o promocional, hasta la renuncia a este control en el marco del abolicionismo. Por su valor victimológico, éstos pueden contribuir al desarrollo de un DP sexual orientado a sus consecuencias político criminales, sin que ello signifique adoptar una interpretación penal "de género" o una "perspectiva de género" dentro de la teoría del delito. En esa perspectiva se inscriben las investigaciones que contrastan en reconocimiento jurídico de la igualdad de género frente a la cultura de discriminación de la mujer. (Coria D. C., 2000, pág. 1).

Resulta evidente que el *ius puniendi*, sobreprotege a la mujer, razón por la cual intenta controlar los delitos en contra de este género agravando las penas como por ejemplo en el delito de feminicidio, dando la idea de que la vida de la mujer es más valiosa que la vida del varón, razón por la cual el quitarle la vida a una mujer es sancionado con penas las largas y duras que en caso de quitársele la vida a un varón; lo mismo ocurre con los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, pues en la práctica laboral, en el distrito judicial lo de Junín y la Selva Central, no es conocido un solo caso de violación sexual de un varón, y se tiene que las penas para estos delitos son incluso más graves que el de homicidio.

La misma línea argumentativa sostiene Caro Coria, conforme lo precisamos anteriormente al mencionar:

Frente a ello, cabe plantear cual es el grado de relevancia de estas conclusiones para el DP, tanto con el fin de observarse una adecuada protección de los derechos de la víctima mujer, como para satisfacer sus garantías frente al poder penal cuando se le imputa un hecho punible. Una sobrevaloración de los aportes de género para reforzar, por ejemplo, la tutela de la víctima, podría convalidar la gravedad que las penas de los delitos sexuales han alcanzado en el Perú, es decir, la infracción de principios constitucionales como los de necesidad y proporcionalidad, y la indefensión de la agraviada ante el uso simbólico de la ley penal. Por ello, debe tenerse claro que la remoción de los factores determinantes de la criminalización discriminatoria no es tarea que compete al DP, a quien más bien corresponde la misión de proteger, como ultima ratio, bienes jurídicos trascendentales como la libertad e indemnidad sexuales. La persecución de metas pedagógicas para prevenir la discriminación de la mujer, corresponde pues a otros medios de control social, de lo contrario, sectores como el DP sexual o, si cabe el término, del "maltrato familiar", pueden reducirse a meras instituciones simbólicas. (Coria C. , 2015, pág. 2).

G. ANALISIS COMPARADO

Al respecto podemos señalar la diversa tipificación y pena en los países latinoamericanos sobre el delito de violación sexual en menores de edad, siendo lo siguiente:

G.1. En el Código Penal Peruano:

Al respecto de la tipificación realizada por los operadores de justicia peruanos han empleado una de las penas más gravosas a nivel latinoamericana para hacer frente a los delitos contra la indemnidad sexual sin importar si para el acto sexual a mediado consentimiento o no para ello.

G.2. En el Código Penal Argentino

Respecto a lo plasmado en la norma argentina es pertinente precisar que realizaremos el análisis de los artículo 119 y 120 de su código penal y es muy resaltante la diferenciación que se hace, pues de los primeros de los artículos en mención si bien se determina la edad de la víctima para configurar al sujeto pasivo del delito, también se habla del empleo de la violencia como amenaza como parte comisiva del delito, lo cual diferencia el bien jurídico pues ya no estaríamos frente al análisis de la indemnidad sexual sino de la libertad sexual y por otro lado, se expresa respecto al factor del consentimiento de la víctima, dándole

respaldo al extremo volitivo de la víctima pesar de la corta edad que posee. En tanto en lo que, respecto al segundo artículo antes señalado, el artículo analiza la inmadurez sexual de la víctima y ello como una circunstancia de aprovechamiento por parte del sujeto activo o la relación de preeminencia del autor como circunstancia que agrava la calificación penal. De igual forma es relevante remarcar el hecho de que de la revisión de las penas las mismas son bajas a comparación de la legislación peruana pues las mismas oscilan entre los cuatro meses y los seis años, lo cual atendiendo al tipo de bien jurídico protegido resulta bastante disparate.

G.3. En el Código Penal Colombiano

Para el presente caso, tendremos a la vista las disposiciones reguladas en los artículos 208 y 209 del Código Penal, referidos a las agresiones sexuales en menores de edad. En ese contexto el primero de los artículos resulta bastante lacónico respecto a la configuración del tipo penal, pues únicamente habla del acceso carnal sin especificar sus modalidades y ello cuando una prisión mediana entre los doce y veinte años, otro punto a tener en consideración es que al igual que el código penal peruano, regula la edad de minoría desde los catorce años de edad. De igual el segundo articulado, habla de actos sexuales

diversos o el caso de inducción a la concreción del acto sexual respecto de menores de edad, es importante considerarte que para hacer un estudio de dicho extremo sería necesario abordar doctrina colombiana para precisar que tipos de actos diversos son los que comprende, pero al no ser materia del presente caso, resulta irrelevante ingresar a dicho extremo.

G.4. En el Código Penal Chileno

La legislación chilena también recoge en los artículos 361 y 362 de su código penal, la tipificación respecto de los delitos de violación sexual de menores de edad. En dicha legislación se plasma de forma muy específica los componentes de la agresión sexual a menores de edad y las vías de comisión del acto, al igual que en el código penal peruano, además de ello. Precisa tres situaciones concretas como el empleo de intimidación, estado de incapacidad o enajenación de la víctima diferenciado la aplicación de pena en caso de que la víctima sea mayor o menor de catorce años de edad., aunado a ello, si bien no especifica los años exacto de aplicación de la sanción punitiva, especifica un presidio mayor a cualquiera de sus grados y aunque no concurren las situaciones antes mencionadas el solo hecho de ser menor de catorce años ya lo hace pasible de sanción penal, por lo que en estos casos también se protege la

llamada indemnidad sexual, sin importar si para la consecución del acto sexual a mediado o no la voluntad del sujeto pasivo, siendo el mismo irrelevante para la configuración del tipo.

G.5. En el Código Penal Español

Ahora bien, abordando lo expresado en la doctrina española, debemos decir que el mismo se encuentra recogido en el artículo 183 del Código Penal español en la cual contiene cuatro disposiciones o tipificaciones de casos específicos, cabe precisar como primer punto que regula la minoría de edad de los dieciséis años para abajo, así como establece una pena inferior entre dos y seis años y habla en primer supuesto actos sexuales sin llegar a la violación. En tanto el segundo supuesto regulado en la norma penal precisa una agravación del párrafo anterior si para la comisión del ilícito se emplea la violencia o amenaza como medio para la comisión del ilícito, y lógicamente agrava la situación penal del imputado. Bajo misma línea de ideas encontramos el tercer supuesto regulado en el código penal español, regula los actos propiamente tipificados como violación sexual al hablar de la introducción del pene u otros a las cavidades ahí descritas y en la cual precede una pena mucho más grave que en los anteriores casos, sin embargo diferencia la punibilidad cuando es remicente al primer y

segundo párrafo y además concurren dichas circunstancias por lo que en estos casos se superan los diez años de pena privativa de libertad.

Por último podemos apreciar el cuarto párrafo de dicha disposición penal la cual es la más extensa respecto de las anteriores la cual no regula una conducta específica; sino, agravantes a los anteriores tres párrafos atendiendo por ejemplo a las condiciones intelectuales de la víctima, la comisión del acto por dos o más personas, el carácter degradante del acto, la relación de superioridad con la víctima, se hubiera puesto en peligro la vida de la víctima o esta pertenezca a una agrupación criminal, supuestos que implican que la pena a imponer se incrementa en la mitad de la misma.

Teniendo en consideración dichas normas, resulta ilustrativo citar lo siguiente expuesto por Ismael Salvador Sierra en el año 2011, el cual expone:

Para estos efectos, es preciso traer a colación la explicación que nos entrega el profesor Rodríguez Collao sobre la normatividad chilena: El sistema bipartito que, en términos generales, distingue entre violación y estupro, por una parte, y abusos deshonestos (según la terminología castellana) o atentados contra el pudor (según la terminología francesa), por otra, se mantiene sin

variaciones hasta el advenimiento de los postulados del reformismo penal que tuvo lugar a mediados del siglo XX. Y como entre las distintas opciones reformistas, la que concitó un nivel de adhesión más significativo fue precisamente aquella que enfatiza el desvalor del ataque a la libertad del individuo, no es de extrañar que en algunos esquemas legislativos que hicieron suyo este planteamiento la noción de abuso simplemente desapareciera de los textos normativos subsumida bajo alguna otra denominación genérica. (Sierra, 2011, pág. 75).

De la misma forma cabe preciar que el autor Ismael Salvador Sierra en el año 2011 también expresa lo siguiente:

Es lo que sucede en Italia, cuyo Código equipara todas las acciones que se consideran ilícitas bajo la denominación genérica de conductas sexuales (attisessuali), diferenciando únicamente en atención a factores circunstanciales que tienen que ver con la modalidad que en cada caso revista el ataque. Y lo mismo ocurre en el derecho portugués, cuyo Código Penal utiliza la fórmula genérica actos sexuales de relevo, aunque distinguiendo dentro de ella un segmento específico representado por aquellos actos que importan penetración vaginal, anal u oral (artículos 163, 164, 165 y 167). Con todo, la noción de abuso sexual aún persiste, incluso en algunos países que

expresamente adhieren a un modelo reformista basado en la capacidad de autodeterminación del individuo. Así sucede, por ejemplo, en Alemania, cuyo Código Penal mantiene una valoración compartimentada de los actos de significación sexual, distinguiendo nítidamente entre abuso sexual (como género) y violación (como especie). También conserva la distinción entre los actos que importan penetración y el resto de las conductas de significación sexual el Código Penal francés, aunque, en este caso, en plena concordancia con la idea que sirve de fundamento al castigo, que es, como hemos explicado, el ataque a la integridad personal. En este contexto, el derecho francés, sobre la base de una valoración compartimentada de los actos que se consideran merecedores de sanción, distingue entre violación, otros actos distintos del acceso carnal, y el acoso sexual. (Sierra, 2011, pág. 80).

Lo descrito en los párrafos precedentes claramente ejemplifican como en diversos países al interior de Latinoamérica se han dado diversas concepciones sobre la libertad sexual e incluso como ha ido evolucionando, pues por ejemplo tenemos que en Argentina antes esta era denominada dentro del rubro de delitos contra la honestidad, para posteriormente ser protegida dentro de los delitos contra la integridad sexual, pues al inicio era considerada como una injuria a la integridad de la víctima, sin embargo con el avance de los años y el estudio se comprendió

que los delitos contra el honor difieren de los delitos contra la integridad sexual y que su campo de estudio no converge siendo más que necesaria separarlas a partir del estudio del bien jurídico protegido.

Por otro lado, el tratamiento que las diversas legislaciones en Latinoamérica han dado a las agravantes del delito de violación sexual en menores de edad ha sido muy diversos calificando desde punto de vista de la cantidad de sujetos activos que cometen el ilícito, o el medio empleado por ello, por otro lado resulta interesante el supuesto regulado en el que analizan la conducta degradante cometida para propiciar el ilícito como un supuesto de agravación de la pena lo cual al interior de nuestra jurisprudencia no ha merecido un mayor análisis. Otro supuesto más que interesante que podemos encontrar en la legislación iberoamericana es el supuesto de que el ilícito sea cometido por un funcionario público, supuesto en el cual además de la agravación de la conducta dependiendo del hecho cometido se aplica una sanción adicional de inhabilitación atendiendo a su condición funcional que ocupa el cual si bien nuestra legislación también recoge, pero no para el delito de violación sexual sino para delitos contra la administración pública o de justicia, siempre y cuando claro se haya valido de dicha condición funcional para cometer el ilícito y facilitar la concreción del acto.

Al respecto, y como análisis de los tesisistas es importante señalar que la vía optada para el caso puede ser cualquiera de

ellos, incluso el análisis de la sexualidad puede estar dirigido para uno u otro sexo, lo cual amplía el margen de aplicación de la comisión del acto sexual, abarcando la penetración vía oral, vaginal o anal.

Debemos señalar además que la normatividad estipula diversas agravantes a la ya gravosa situación de violación sexual de menor de edad, pues agrega un conglomerado entre 10 a 15 items atendiendo a las formas comisivas del acto, sumado a ello debemos decir que nuestros legisladores aun parecen indiferentes ante la forma correcta de lucha contra este tipo de delitos, pues como ya es sabido cada año o cierto espacio de tiempo, las penas se agravan una y otra vez y muy por el contrario de lo que se piense los índices delictivos no disminuyen, por el contrario, se acrecientan y es claro que esto perjudica ostensiblemente al desarrollo de una sociedad que busca la paz integral para poder avanzar como tal.

Es quizás para muchos legisladores la forma más “fácil” de alegar una lucha frontal ante esta problemática, y decir que en verdad buscan satisfacer los intereses de la sociedad, cuando en realidad únicamente se ve una plausible medida sin efectos ni resultados a corto, mediano o largo plazo, siendo así cada vez resulta más preocupante tener que lidiar con la problemática social, donde en ninguna esfera económica, social de dominio o poder se encuentra a salvo de dichas situaciones delictivas, por

lo que es momento de hacer una lucha frontal contra ello. En ese contexto Ismael Salvador Sierra, en el año 2001 expresa:

Este agravante se basa en la mayor vulneración a la libertad sexual de la víctima que soporta un sometimiento caracterizado por su duración, elemento temporal, o por las circunstancias que lo rodean, elemento fáctico, como podría ser la introducción de ciertos elementos por vía vaginal, anal o bucal. También han quedado establecidos los sujetos de este agravante. Sujeto activo sólo podrá ser un varón, pues él y no una mujer puede realizar la penetración propia del acceso carnal; aunque una mujer puede actuar como cómplice o instigadora; mientras que sujeto pasivo puede ser tanto el varón como la mujer, ya que ambos pueden ser accedidos carnalmente por un varón. Es interesante el avance que se hace en la materia, en varios aspectos: i) la noción de integridad sexual, cuya semántica obedece a ampliar la noción del bien jurídico protegido en la materia, según la historia legislativa; ii) la gran mayoría de los delitos sexuales aparecen estructurados en torno a la figura común de abuso sexual, concurriendo determinadas circunstancias, violencia, intimidación, etc. No obstante ello, se trasluce un evidente problema en relación a los conceptos que se encuentran en los tipos penales: el abuso sexual gravemente ultrajante, por ejemplo, es una expresión que envuelve un

contenido ético-cultural que está lejos de determinarse en sede normativa y que tendría su símil en nuestro derecho con los actos de significación sexual y relevancia. (Sierra, 2011, pág. 82).

Dicho todo lo anterior, podemos apreciar que la legislación Latinoamérica e iberoamericana no difiere ampliamente de lo regulado por el código penal peruano, si bien existen matizaciones que incrementan o disminuyen las regulaciones nacionales en esencia los configuradores de los diversos códigos penales tienen clara la conceptualización del delito de violación sexual de menor de edad, así como el bien jurídico protegido y las situaciones que agravan la comisión del delito.

2.3.2. DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN MENORES DE EDAD

A. Definición

El delito de violación sexual conforme lo señala Julia Sáenz conforme su concepto del año 2010, el mismo expresa:

Aquel acto criminoso o hecho punible que se materializa a través de la realización de un conjunto de actos idóneos concatenados entre sí, consistentes en acceder sexualmente y mediante violencia ya sea física o psicológica, a la víctima, que puede estar conformada por personas del mismo o diferente sexo. Además, esta

relación sexual con violencia se pueda llevar a cabo en diferentes formas; es decir, utilizando los genitales, practicando actos sexuales orales, o introduciendo objetos o parte de su cuerpo distinta a los genitales en el ano o la vagina. (Saenz, Análisis jurídico penal del delito de violación sexual, 2010, pág. 15).

Por lo esgrimido anteriormente el delito de violación sexual es una figura delictiva que se caracteriza porque un sujeto activo (mujer o hombre) ejerce fuerza una actividad sexual u otro acto análogo sin consentimiento alguno sobre otra persona pasiva, víctima que en este caso es un menor de edad, haciendo uso de la violencia física, para que se configure es irrelevante que la penetración sea parcial o total, o que haya habido eyaculación, solo es necesario que los genitales haya llegado al interior del órgano sexual de la víctima.

B. Bien jurídico protegido

En virtud a la modificación producida por la Ley N° 30076, se concluye que el bien jurídico en este tipo de delitos es la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad de catorce años de edad.

Al respecto Ramiro Salinas Siccha en el año 2016 expone al respecto:

En primer término, la indemnidad sexual se entiende como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los

menores, quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente de forma libre y espontánea. La doctrina legal vinculante, define a la indemnidad sexual como: la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual: menores e incapaces. (Siccha, 2016, pág. 209).

Por otro lado, también encontramos otras definiciones como la de Muñoz Conde quien en el año 2001, refiere que:

En el caso de menores de edad, el ejercicio de la sexualidad se prohíbe en la medida que puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro. (Conde, 2001, pág. 201).

Asimismo, en la ejecutoria del 12 de agosto de 1999, la jurisprudencia ha señalado que:

El delito tipificado en el art. 173, inc. 3 del C.P, modificado por el decreto legislativo N° 896, protege el libre desarrollo sexual del menor, en razón de que el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida que puede afectar el desarrollo de la personalidad y producir alteraciones importantes que indican en su vida o equilibrio psíquico en su vida. (Perú C. S., 2010, pág. 326).

Por otro lado, Caro y San Martín expresan en el año 2000 lo siguiente:

Se entiende que cuando se produce un atentado contra la libertad sexual esta debe ser entendida en sentido positivo – dinámico y negativo – pasivo. Como lo señalan Caro y San Martín, el aspecto positivo – dinámico se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, el cariz negativo – pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que se desea intervenir. (Carlos Caro Coria y Cesar San Martín Castro, 2000, pág. 68).

Hay que comprender que la afectación de la libertad sexual implica que el sujeto activo obra de forma opuesta a los designios de la víctima, lo cual es un hecho que en los casos de menores de edad resulta irrelevante, pues estos no tienen libertad de disposición frente a su cuerpo y lo cual es un eje central del delito materia de análisis.

Si bien la violación sexual contraviene la libertad de disposición que pueda tener una persona, ello queda relegado cuando el análisis se centra en la indemnidad sexual, en el primer caso existe un abuso en la libertad, en tanto existe abuso a la edad y el desarrollo integral de la persona en caso de los menores de edad.

La Sala penal Permanente de la Corte Suprema tiene claro, cual es bien jurídico protegido en los delitos de violación sexual de menor de edad así, la ejecutoria Suprema de fecha 15 de julio del 2014 señala que:

La violencia o la amenaza no son elementos descriptivos del tipo penal de violación de menor de edad, por cuanto este tipo penal, no tiene como bien jurídico protegido la libertad sexual, sino la indemnidad sexual, criminalizando el mero contacto sexual entre el sujeto pasivo y el sujeto activo. Toda vez que la víctima al momento de los hechos tenía menos de 10 años, no cabe duda que el mero contacto sexual con la víctima torna típica la conducta del procesado, no siendo necesario emplear como medios para la comisión ni la violencia ni la amenaza. (Siccha, 2016, pág. 190).

C. Sujetos del delito

Los sujetos del delito en el caso de violación sexual son:

Sujeto Activo. Este delito se atañe a cualquier persona natural, independientemente del sexo, que atendiendo a la utilización de violencia o abuso de mayoría de edad frente a un menor comete el acto sexual.

Como lo señala Castillo Alva en el año 2002 sobre dicho punto:

El delito de violación sexual puede ser cometido por cualquier persona, independientemente del sexo que posea. Cualquiera puede atentar contra la libertad sexual de otro empleando violencia o amenaza. La mujer si bien no puede penetrar se encuentra en condiciones de poder obligar a un varón a que la penetre o a la práctica de una forma del sexo oral a otra mujer, o a un hombre, situación que representa la posibilidad de realizar de manera directa el injusto típico de la violación sexual. No cabe duda también respecto a que la mujer puede ser considerada como coautora del delito, bien porque ejerce el condominio del hecho con otras personas al emplear violencia o la grave amenaza para que otro realice el acto sexual u otro análogo o bien porque ella practica el acto sexual mientras otro realiza los comportamientos típicos de la violencia o grave amenaza. (Alva, 2002, pág. 69).

Bajo la misma perspectiva el concepto de sujeto pasivo lo puede configurar cualquier persona que cuenta con la mayoría de edad que decida concretar el acto ilícito de violación sexual en perjuicio de cualquier persona menor de catorce años de edad.

En esa misma perspectiva el Dr. Ramiro Salinas Siccha se pronuncia en el año 2016 precisando lo siguiente:

También víctima o sujeto pasivo de los supuestos delictivos previstos en el art. 173 del C.P, pueden ser tanto el varón como la mujer, con la única condición trascendente de tener una edad cronológica menor de 14 años. Muy bien puede tener una relación sentimental con el agente o también, dedicarse a la prostitución. Tales circunstancias son irrelevantes para calificar el delito. El tipo penal solo exige que el sujeto pasivo tenga una edad cronológica menor de 14 años, independientemente del nivel de desarrollo de su capacidad de discernimiento, del grado de evolución psicofísica o si ha tenido antes experiencias de tipo sexual, sentimentalmente o de cualquier otra índole. El derecho penal en la protección de la sexualidad de los menores no realiza una consideración adicional respecto a la vida anterior del menor revisando sus antecedentes morales, sociales, económicos o jurídicos. De ahí que el delito igual se configura así se llegue a determinar que el menor o la menor se dedique a la prostitución o si ha tenido con anterioridad al hecho concreto, experiencia de acceso carnal sexual. (Siccha, 2016, pág. 212).

D. Objetos del delito

Previa a la explicación de esta debemos identificar que la misma contiene un objeto jurídico y objeto material del delito, el primero de ellos referidos al bien jurídico protegido como es la libertad sexual y la indemnidad sexual, en tanto en lo que versa por el área material estamos frente a la víctima del delito sobre el cual recae el ilícito y se emplean los medios para la comisión de aquel.

E. Tipicidad objetiva

Al respecto, podemos encontrar en el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas lo siguiente:

El verbo obligar indica que se vence la resistencia u oposición de la víctima y en contra de su voluntad se practica el acto sexual, haciendo uso de la fuerza física, intimidación o ambos factores; el acto sexual puede ser vía vaginal u otro análogo (anal). (Cabanellas, 1994, pág. 634).

F. Tipicidad subjetiva

El elemento subjetivo lo constituye el dolo, es decir que el agente actúa con conocimiento y voluntad en la comisión del evento ilícito, ello requiere normalmente un dolo directo. A

ello habría que agregar lo señalado por Monge Fernández en el año 2004, expresa lo siguiente:

Durante mucho tiempo, en la doctrina científica ha sido mayoritaria la opinión de que en el tipo subjetivo de los delitos sexuales habría que requerir el ánimo lubrico o la tendencia lasciva como un elemento subjetivo del tipo adicional al dolo, opinión que se ha llevado incluso a elevar a los delitos sexuales como prototipos o modelos de los denominados delitos de tendencia interna. (Fernandez, 2004, pág. 297)

G. Conducta agravada

De acuerdo a lo normado se está ante violación sexual agravada cuando en la comisión del hecho participan dos o más personas a mano armada, estas condiciones son concurrentes y se agrava cuando el sujeto activo para conseguir su objetivo hace uso de arma de fuego o de cualquier otro tipo.

H. Autoría y participación

De acuerdo a lo sostenido por Peña Cabrera en el año de 1997, expresa:

En un delito de violación sexual serán reprimidos como autores los que cooperan necesariamente en la

realización del acto carnal, siempre que no concurren la circunstancia de haberse realizado a mano armada, las mujeres pueden tener calidad de partícipes cuando colaboran materialmente o se limitan a instigar. (Cabrera, 1997, pág. 238)

Por su parte, Bramont-Arias Torres en el año 1998 plantea que:

En base a los principios que impone la teoría de dominio de hecho, la persona que se limita a sujetar para que otra persona realice el acto sexual responderá como coautor del delito de violación, siendo totalmente indiferente de que la persona que sujete sea hombre o mujer puesto que en ambos casos sería coautor. (Luis Bramont-Arias Torres, 1998, pág. 238).

I. Tentativa

Teniendo en cuenta que este tipo de delito requiere de actos previos para su consumación, es posible la tentativa, que se produce cuando estos actos tengan la finalidad de lograr el acto sexual, es de obligatoria concurrencia el *animus violandi*.

Por ello en este tipo de delito es que sólo se establece como tentativa cuando independientemente de la amenaza existan actos ejecutivos tendientes a lograr el acto sexual,

como sería el caso de desnudar a la víctima, cuando se dio inicio a la violencia, o se lleva violentamente a la víctima a un lugar despoblado o al interior de una vivienda con la intención de hacerla sufrir el acto sexual.

J. Consumación

Al respecto de este extremo tenemos a la vista lo señalado por Cora y San Martín en el año 2000, los que mencionan:

La consumación del delito viene a ser la verificación real de todos los elementos de tipo legal. Por ello tenemos que el proceso del delito de violación se consuma en el momento y lugar en que se cumple el acceso carnal, basta que se produzca la introducción, por lo menos parcial, del miembro viril en el conducto vaginal o anal en forma real o efectiva, sin que se exijan resultados posteriores como eyaculación, rotura del himen, lesiones o embarazo. (Carlos Caro Coria y Cesar San Martín Castro, 2000, pág. 70).

Aquí se tiene que tener presente que el acto sexual se debe de realizar con el órgano sexual natural, no siendo considerado otro tipo de accesos como puede ser lingual o el de dedos. De constatarse que la penetración se realizó con otro objeto diferente del natural se excluirá el delito contra la libertad sexual.

K. Indemnidad sexual

Atendiendo este punto, el jurista Castillo Alva en el año 2002, refiere al respecto:

La indemnidad sexual puede ser entendida: “como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida. (Alva, 2002, pág. 202).

Por su parte, Juan Bustos Ramírez en el año 1986 afirma que:

Como en general sucede con la libertad, no sólo se protege la capacidad de actuación sino también la seguridad de la libertad, esto es, los presupuestos objetivos de ella, lo que en la doctrina moderna ha sido denominada intangibilidad o indemnidad sexual. (Ramirez, 1986, pág. 133).

Sobre este tema, nuestro Código Penal vigente en el Capítulo IX se refiere literalmente a la “violación de la libertad sexual”, sin embargo, debemos considerar que no en todos los tipos penales se protege la libertad sexual, sino la

indemnidad sexual como en el caso de las afectaciones a menores de edad.

Lo mismo ocurre cuando hablamos de personas incapaces, en ese entender tanto en el supuesto de menores como incapaces, los mismo carecen de autodeterminación sobre la libertad sexual por lo que aquel bien jurídico no recae en ellos por lo que la determinación punitiva del código debería ser analizada para configurar correcta estos ilícitos.

Bajo la misma perspectiva se pronuncia Reyna Alfaro en el 2005 cuando expresa:

No se podría establecer como bien jurídico protegido en estos casos a la libertad sexual” cuando las condiciones respecto de los valores se echan de menos en el caso concreto. Así tenemos que, si un sujeto no comprende la naturaleza ni el sentido de su acto, mal se haría en considerar que ha obrado en dicha situación en el marco del ejercicio de su libertad.
(Alfaro, 2005, pág. 134)

Como se observa, lo que busca proteger el Estado Peruano, en referencia en el caso de los menores de 14 años, es el desarrollo futuro de la libertad sexual

En referencia a las personas incapaces, lo que se pretende con las normas penales, es que las terceras personas no se aprovechen de su incapacidad relativa.

2.3.3. Análisis de la violación sexual en el Código Penal Peruano

Es necesario realizar el análisis del delito de violación de la libertad sexual que se encuentra inmerso en nuestra normatividad y que comprenden los artículos 170° al 177°.

a. Delito de violación sexual. Art. 170°

En lo que versa sobre este artículo debemos decir que el legislador ha buscado especificar la forma comisiva del acto señalado que el sujeto activo puede ser cualquier persona y que además esta puede ser realizado por vía falletio in ore, vaginal o anal, lo cual constituye una diferencia sustancial cuando estamos frente a referencia de códigos anteriores.

Con respecto a las agravantes establecidas en este artículo, ha considerado el legislador los siguientes criterios:

a) Inciso 1: Ha considerado agravar la pena en este caso, ya que cuando la violación se realiza a mano armado o por dos o más sujetos, la persona queda en un grado de indefensión mayor a si se realizara sin mano armada o por un solo sujeto, siendo este el fundamento de la agravante. Al respecto señala Salinas Siccha en el año 2016, expresa:

El concurso de dos o más sujetos que exige el tipo penal, debe ser en el hecho delictivo mismo, en que se produce el acceso carnal sexual. No antes ni

después y ello solo puede suceder cuando estamos ante la Coautoría. Los instigadores o cómplices no sirven para cumplir las exigencias de las agravantes. Los instigadores no cometen el delito, lo determinan. Los cómplices tampoco cometen el delito, solo colaboran o auxilian a los que realizan el hecho punible. Los instigadores y cómplices no tienen el dominio del hecho. En suma, la agravante se configura cuando dos o más personas participan en calidad de coautores del delito sexual. En el mismo sentido, castillo Alva enseña que no es suficiente una complicidad simple o una cooperación necesaria o una instigación para estimar la agravante, sino que debe tratarse de un caso de coautoría en donde el dominio del hecho se encuentra en manos de varios sujetos en el sentido de una contribución de funciones y roles, en virtud de la cual, cada uno determina con su aporte la mayor gravedad del injusto. (Siccha, 2016, pág. 109).

Respecto a esto el autor antes mencionados nos señala que para que establezca dicho agravante es necesario la coautoría (dominio de hecho de dos o más personas), no entran cómplices, ni instigadores que tan

solo determinan o facilitan el hecho delictivo mas no lo cometen.

Así mismo en este inciso se habla del uso de arma, este gravante se relaciona con el hecho mejora la posición del agente y disminuye los mecanismos de defensa por parte de la víctima, para el mismo no es necesario el uso real del arma (disparar) es suficiente el simple hecho de mostrar el arma.

b) Inciso 2: En este inciso se fundamenta la agravante ya que por lo señalado en la tipificación del mismo se puede inferir un mayor acercamiento del sujeto activo frente al sujeto pasivo, lo cual hará más fácil la comisión del delito por la relación que tienen ambos, siendo entonces, la cercanía entre la víctima y el victimario el fundamento político – criminal que ha considerado el legislador para esta agravante, dicha cercanía se podría deber a distintos vínculos ya se familiar, o debido a una posesión o cargo.

Son muchos los casos que en el ejercicio de la profesión se han podido conocer, donde la víctima ha referido haber sido amenazada por un arma para acceder a los bajos instintos de sus victimarios; estos hechos han fundado que se considere como una agravante al delito de violación a la libertad sexual.

c) Inciso 3: En este caso, el fundamento de la agravante radica en que el sujeto activo de características especiales como Personal de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, etc, que por el rol que desempeña en la sociedad tiene un deber de resguardo sobre la ciudadanía y los bienes jurídicos de ésta, y al infringirlos, el desvalor de la acción es mayor.

Refiere Salinas Siccha en el año 2016 sobre el particular que:

La agravante se configura siempre y cuando el acceso carnal sexual violento se haya producido cuando el agente ejercía la función pública de brindar seguridad. En tal sentido, con el argentino Jorge Buompadre, razonablemente, podemos sostener y señalar que no es suficiente que al agente reúna la condición personal que exige el tipo penal al momento de los hechos, sino que es necesario que el acceso carnal se haya producido en el tiempo que el sujeto activo estaba ejecutando o realizando sus labores o actividades diarias en el marco de su competencia funcional y territorial. Caso contrario si, por ejemplo, un miembro de la policía nacional realiza el acto sexual bajo violencia en su día de franco, solo será denunciado y sentenciado, de ser el caso, por acceso carnal

sexual simple. La agravante no se configura.

(Siccha, 2016, pág. 114).

d) Inciso 4: Ahora bien, abordando dicho inciso, es pertinente precisar que la agravante de la conducta delictual se configura cuando el sujeto activo a sabiendas de que posee una Enfermedad de Transmisión Sexual, comete el acto delictivo, lo cual ya no solo atentaría contra los bienes jurídicos, libertad sexual o indemnidad sexual, sino también contra el bien jurídico vida, lo que determina mayor gravosidad sobre el acto. Sobre el mismo, Salinas Siccha en el año 2016 ha indicado:

El fundamento de la agravante radica en el hecho de que aparte de lesionar la libertad sexual, el agente pone en peligro la salud de la víctima, toda vez que al someterlo a la cúpula sexual existe la firme posibilidad de contagiarlo o transmitirle una enfermedad de transmisión sexual grave en perjuicio evidente de su salud. (Siccha, 2016, pág. 118).

e) Inciso 5: Respecto a la forma artículo de este inciso, el contenido sucinto de este en realidad se enmarca en las propias disposiciones del inciso 2, lo cual hace innecesario de un nuevo pronunciamiento.

f) Inciso 6: El fundamento para esta agravante solo está basado en una política criminal, centrándose en la vulnerabilidad de los sujetos a cierta edad, pero nos

parece muy limitado por lo que se debe buscar otro el fundamento para poder sustentar de manera más adecuada.

b. Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir. Art. 171.

Respecto a la violación de una persona en estado de inconsciencia, en el primer párrafo el legislador considerado como un acto muy reprochable el actuar del sujeto activo volviéndose más avezado al poner a la víctima en una situación de imposible resistencia y luego posteriormente abusar sexualmente de la persona

Por su parte Caro Coria D. en su artículo titulado: Problemas en la interpretación Judicial en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales ha referido:

En la interpretación judicial del tipo de violación con prevalimiento que tipifica el artículo 171, se evalúa exigentemente el grado de indefensión de la víctima, es decir su estado de inconsciencia o imposibilidad de resistir, lo que es pertinente según el principio de tipicidad. (Coria C. C., 2015, pág. 293)

En el segundo párrafo, se establece una sanción a la persona que comete dicho delito de forma abusiva en uso de su profesión, ciencia u oficio, entonces realiza un acto delictivo que además de darse la vulneración del bien jurídico

en cuestión, también quebranta la confianza que la víctima depositado en la persona debido al cargo que tenía, debido a todos estos criterios el legislador actuó de manera correcta ya que este accionar es más grave.

c. Violación de persona en incapacidad de resistencia. Art. 172°

En este caso el reproche va dirigido a cuestionar que el sujeto activo conociendo de algún esta de vulnerabilidad de la víctima se aprovecha del mismo para la comisión del acto sexual lo cual es plausiblemente reprochable y genera un mayor repudio ante la sociedad, por lo que el desinterés y menosprecio de la víctima hacen que merezca una mayor punición, cabe precisar que dicho estado de vulnerabilidad se puede reflejar ante alguna discapacidad que pueda tener la víctima.

La agravante del segundo párrafo de este y el anterior artículo tienen la misma connotación.

d. Violación sexual a menor de edad. Art. 173°

Tanto en este artículo, como en el anterior, se protege la indemnidad sexual y no la libertad sexual.

En el presente artículo se encuentra ciertas variaciones de la pena según la edad de la víctima, así tenemos que si el sujeto pasivo tiene menos de 10 años la pena es más elevada

a que sí tendría 11 años a 13 años, entonces en que se basa el legislador a realizar dicha distinción, cuál es su fundamento político criminal.

La respuesta más acertada a dicha interrogante sería el mayor impacto social que genera la primera situación en relación a la segunda situación, debido a que no sería para nada adecuado que la justificación se basara en la vulnerabilidad o la mayor indefensión de parte de la víctima menor de 10 años.

e. Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave. Art. 173°.

La justificación de este artículo y la razón de la agravante del anterior artículo antes abordado se deben a que aparte del bien jurídico de la libertad sexual e indemnidad sexual muy distintos a los que tenía previstos el sujeto activo, así también se pone en riesgo otros bienes jurídicos como la vida, entre otros.

f. Y, en la actual regulación se tiene:

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.

g. Violación de persona bajo autoridad o vigilancia. Art. 174.

Sobre esta situación, se necesita ciertas características particulares como que la víctima se encuentre en una relación de dependencia con el sujeto activo debido a que este tiene autoridad o vigilancia sobre está, generándose una dependencia psicológica que puede ser de cierta manera material, o la dependencia surge debido a que no existen las mismas condiciones para el ejercicio de la libertad sexual como en las demás personas; en esta relación el sujeto activo no es un desconocido para la víctima pero puede ser que el trato no es obligatoriamente fluido, aunque puede ocurrir en ciertos casos.

La penalidad en este caso es no menor de 7 años ni mayor de 10 años.

h. Seducción. Art. 175°

En este caso, la razón de ser del artículo será que se vulnera la libertad sexual en el sentido que el consentimiento prestado presenta un vicio, por el engaño, lo que hace reprochable la conducta y ha hecho que el legislador considere que merece protección penal.

2.3.4 Punto de vista desde la jurisprudencia nacional

2.3.4.1 Sentencia Plenaria Casatoria 1-2018

Sobre el delito de violación sexual de menores, La Corte Suprema de la República, no ha sido ajena, como se puede apreciar de la (Sentencia Plenaria Casatoria 1-2018, 2018), en cuanto a la pena de cadena perpetua, en los delitos de violación sexual, a la luz de la actual regulación del artículo 173 del Código Penal, precisó que, en el Perú se tomaron en cuenta las distintas teorías sobre la pena; en ocasiones es válido la pena de cadena perpetua, y allí se manifiesta la teoría retributiva de la pena; mientras que en otros delitos, ello no ocurre, por lo que, se manifiesta otra teoría de la pena; sin embargo, la misma sentencia citada, deja a discreción de los jueces de hacer uso del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, esto, es inaplicar la norma citada, de acuerdo a cada caso particular.

2.3.4.2 Recurso de Nulidad No 2004-2019-Lima

En otra ocasión, la misma Corte Suprema, por intermedio de la Sala Suprema Permanente, en (Recurso de Nulidad No 2004-2019-Lima, 2020), establecieron que al momento de determinar judicialmente la pena, también debe tenerse presente el interés superior del niño, puesto que, según el caso, sostuvo la Sala Suprema que “El interés superior del niño es un derechos fundamental de rango constitucional; (...), que dimana de la doctrina universal de los derechos humanos. Por lo que, en el caso en partir, declararon haber nulidad una sentencia condenatoria efectiva, y reformándola impusieron la pena de 4 años con el

carácter de suspensivo. Ello implica que, no siempre han de imponerse penas severas que a nada conducen; sino que, por el contrario, se debe evaluar caso por caso; más aún, cuando la imposición de penas severas, no sirven como mensajes disuasorios para la no comisión de estos delitos.

2.3.4.3 Casación N° 1422-2018 Junín

Como ya venimos sosteniendo a lo largo de la presente investigación, las penas severas no solucionan ni disuaden para evitar violaciones sexuales de menores, por ello que en la (Casación No 1422-2018-Junín, 2020), en la que la Sala Suprema precisó “Las agresiones sexuales poseen un componente que implica naturalmente la vejación, la humillación y el menosprecio para las víctimas, pues se vulnera un ámbito de la intimidad y libertad tan importante para las personas como es el de su sexualidad. La dignidad siempre resulta mellada. Las violaciones sexuales, per se, son hechos graves, por lo que la intervención mínima del derecho penal no constituye una limitación material y/o formal para aplicar una pena severa y con pleno respeto del ordenamiento jurídico. Es imperiosa la consolidación de una resocialización adecuada, en beneficio del reo y la sociedad. El imputado WILFREDO RAMOS ESCOBAR no perpetró una sino varias violaciones sexuales consumadas entre abril y julio de dos mil trece. Hubo continuidad criminal. Además, la víctima de iniciales R. Q. A. X. era su hijastra, vivieron juntos y entre ambos existió una

diferencia etaria muy significativa ascendente a treinta y cinco años (él tenía cuarenta y cuatro años y ella nueve años)” en esta ocasión, el Juzgado Colegiado de Primera Instancia de Huancayo, impuso la pena de cadena perpetua; mientras que, la Sala de Apelaciones de Huancayo, la rebajó a 30 años; sin embargo, para la Sala Suprema de la Corte Suprema, no existió motivo para efectuar dicha rebaja punitiva; pero esta decisión también nos lleva a argumentar que cada caso es diferente a otros; tal vez por la naturaleza de los hechos, del entorno familiar y otras circunstancias en el caso concreto la Corte Suprema estimó esta pena intemporal.

2.3.4.4 Casación N° 814-2017 Junín

Desde el punto de vista de la Corte Suprema de la República al parecer la regla es la cadena perpetua, como se tiene de la (Casación N° 814-2017-Junín, 2020), en esta ocasión, también sostuvo que “La pena privativa de cadena perpetua es de naturaleza atemporal e indeterminada, pero revisable luego de haber cumplido treinta y cinco años de esa sanción y, de ser el caso, extingible según el grado de “resocialización alcanzado” por el penado. Por ello, de acuerdo con el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional, ese tipo de castigo penal es constitucionalmente válido. La cadena perpetua debe ser aplicada en justos términos, pero, excepcionalmente, cuando concurren causales de disminución de punibilidad o reglas de reducción por bonificación procesal, debe imponerse una pena privativa de

libertad temporal de treinta y cinco años.” En esta oportunidad, también casaron la sentencia de vista, por la que se rebajó la pena a quince años; sin embargo, la Corte Suprema, fijo en la pena de cadena perpetua; esto implica que, en determinados casos, así como por la temporalidad de las decisiones, la misma Corte Suprema ha mostrado cambios, en ocasiones sustentó que eran válidas las condenas a penas muy bajas; mientras que, en otras, se ciñeron a la regulación normativa y solo eligieron como válidas a las penas de cadena perpetua; sin embargo, con estos tipos de condenas, en la práctica sería insostenible lograr el programa constitucional previsto en el inciso 22 de la Constitución Política del Estado.

2.3.4.5 R. N. N.º 2321-2014 Huánuco

La Corte Suprema de la República, sobre la determinación de la pena, en esta ocasión, en el (Recurso de Nulidad N° 2321-2014-Huánuco, 2015), en este Recurso de Nulidad se advierte que, la pena impuesta por el Tribunal Superior de Huánuco fue de 30 años, y declarando haber nulidad, lo rebajaron a 10 años de pena privativa de libertad.

En consecuencia, no solo se trata de la pena privativa de libertad, ya sean temporales o intemporales; sino también, de cómo se trata en su ejecución, es decir en estos delitos no proceden los beneficios penitenciarios, lo que significa que las penas han de cumplirse en su totalidad; por lo que, en nada ayudan a la

resocialización, rehabilitación ni readaptación al seno social; además, conforme al cuadro del año 2019 del Ministerio de la Mujer, del programa Aurora, los delitos no han parado de cometerse, por el contrario se han incrementado; ello implica que, una pena privativa exagerada en nada ayuda a la prevención, o disuasión para que no se cometan más estos delitos. Por lo que urge, replantear una política criminal destinada más a la prevención que la penalización retributiva.

Además, en las relaciones sexuales habidas entre un varón adulto y una menor de 14 años, ocurrida mediando una relación sentimental, consideramos que la pena, en estos casos deben ser de carácter suspensiva.

2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

2.4.1. Delito.

Sobre este concepto Peña Gonzales y Almanza Altamirano en el año 2010, mencionan:

Es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, porque debe adecuarse al tipo penal; está en oposición a la norma jurídica y pone en peligro un bien jurídicamente protegido; es culpable porque existe imputabilidad, dolo y exigibilidad de un comportamiento; y es punible porque se sanciona con

una pena prevista en la Ley. (Orlando Peña González y Frank Almanza Altamirano, 2010, pág. 105).

2.4.2. Delito de violación sexual.

Bajo la misma línea de ideas Julia Saenz en el año 2010 expresa:

Es aquel acto criminoso o hecho punible que se materializa a través de la realización de un conjunto de actos idóneos concatenados entre sí, consistentes en accesar sexualmente y mediante violencia ya sea física o psicológica, a la víctima, que puede estar conformada por personas del mismo o diferente sexo. Además, esta relación sexual con violencia se pueda llevar a cabo en diferentes formas; es decir, utilizando los genitales, practicando actos sexuales orales, o introduciendo objetos o parte de su cuerpo distinta a los genitales en el ano o la vagina. (Saenz, 2010, pág. 15).

2.4.3. Menor de edad.

En tanto Chunga Lamonja en el año 2002 menciona:

Se define como la condición jurídica de la persona que no ha alcanzado cierta edad señalada por la ley para su plena capacidad (Etimología: del latín minor y aetas. (Lamonja, 2002, pág. 531)

2.4.4. Proceso penal.

Por su parte Ana Calderón Sumarriva en el año 2011 nos menciona:

Es el conjunto de actos que se suceden en el tiempo y que mantienen vinculación, de modo que están concatenados, sea por el fin perseguido, sea por la causa que los genera. El proceso penal permite aplicar la Ley penal abstracta a un caso concreto a través de una sentencia. (Sumarriva, 2011, pág. 47)

2.4.5. Severidad de la pena.

Es menester traer a colación lo señalado por Claus Roxin en 1997 sobre este punto en el que señaló:

Poner sanciones de mayor penalidad a los delitos de violación sexual a menores de edad con la finalidad de disminuirlos a través de políticas preventivas. El fin de la pena está en la imposición de un mal merecido que retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor. El castigo que se inflige a un individuo se encuentra moralmente justificado por el hecho que dicho individuo merece ser castigado cuando es culpable de haber cometido una ofensa. (Roxin, 1997, pág. 225)

2.4.6. Violación sexual

La acepción sobre la violación sexual resulta ser diversas para cada país, pero una de las que mejor se asemeja a lo analizado por nuestra jurisprudencia es el acceso carnal por vía vaginal u análoga empleando violencia o grave amenaza para la comisión para lo que se emplea la introducción del pene u alguno objeto o parte del cuerpo.

2.5. MARCO FORMAL O LEGAL

Los delitos contra la libertad sexual se encuentran establecidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro II del Código Penal Peruano, en dicho libro el Código Penal ha buscado agrupar todos los delitos de violación contra la libertad sexual, empero debemos remarcar que el análisis de la presente investigación únicamente se encuentra centrado en la comisión de los delitos cometidos contra menor de catorce años de edad, lo cual busca velar por la indemnidad sexual de estos.

Es menester precisar que atendiendo a la naturaleza de los delitos de violación sexual a menores de edad, en especificidad nuestro Código Penal regula los supuestos del artículo 173 y 173-A. Atendiendo a ello Francisco R. Heydegger en su Código Penal / Nuevo Código Procesal Penal del 2018, nos señala:

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 de edad la pena será de cadena perpetua.

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

En 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.

Artículo 173-A.- Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave

Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua. (Heydegger, 2018, pág. 166).

De otra perspectiva debemos señalar que si bien nuestro Código resulta escueto respecto al análisis de los delitos de violación sexual en menores de edad, no menos cierto es que las especificaciones respecto a agresiones por vulneración del bien jurídico indemnidad sexual se encuentran suficientemente especificados en la norma sustantiva y además de ello y conforme ya lo hemos expresado líneas arriba a comparación de la normatividad Colombiana, Chilena, Argentina o Española la posición asumida por el Perú es de la mayor protección y masw alta punibilidad posicionando casos del máximo de pena aplicable en el país o

dependiendo del caso la aplicación de la cadena perpetua como medio punitivo.

Asimismo, debemos decir que el Código Penal también nos muestra muchos mayores casos de violación sexual pero a mayores de edad y en diferentes supuestos como el estado de inconsciencia o aprovechamiento de las condiciones particulares de la víctima y además el clásico empleo de la violencia o la grave amenaza para la comisión del ilícito, sin embargo considerando el ámbito de aplicación del presente trabajo, carece de objeto emitir pronunciamiento por estos puntos, empero es necesario siempre tener a la vista las conductas configuradoras de cada tipo penal.

De igual respecto a la naturaleza del bien jurídico protegido resulta ilustrativo señalar lo expuesto por José Hurtado y Víctor Prado en el año 2011, los cuales mencionan:

El bien jurídico queda establecido dentro de la norma jurídica, de manera que a cada norma le corresponde un bien jurídico. Este es creado por el derecho que elige los objetos que en opinión del legislador merecen protección; así, bien jurídico será todo lo que, aun no constituyendo derecho, es valorado por el legislador como condición para que la vida comunitaria se desarrolle normalmente. Por lo que es interés de la comunidad conservarlo integro protegiéndolo mediante normas jurídicas. El objeto del legislador no es la defensa de intereses jurídicos individuales sino el mantenimiento de las condiciones

complejas para que la paz social no sea perturbada y los individuos puedan desarrollarse normalmente y ejercer sus derechos en libertad. (Jose Hurtado Pozo y Victor Prado Saldarriaga , 2011, pág. 14)

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. METODOS DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Métodos generales

- **Método Inductivo – Deductivo.**

Debemos tener en consideración que la investigación partió del estudio de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín así como de la severidad de la pena, para conocer cómo se ha venido aplicando y los beneficios que ha traído sobre todo en lo que respecta a la disminución de estos delitos y presentar una interpretación correcta a fin de dar la valoración adecuada a la aplicación de la

norma jurídica en beneficio de la víctima y de su familia y conocer cómo se viene presentando en la actualidad con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal, cuyo análisis nos conllevara a arribar a la información pertinente para la presente investigación.

- **Método Análisis-Síntesis**

Dicho método ha sido empleado al realizar un estudio de la aplicación de las sanciones en la casuística respecto de los delitos de violación sexual a menores de edad para conocer la forma como se manifiesta y los factores que inciden en ella.

3.1.2. Métodos específicos

- **Método Histórico.**

Se emplea el método histórico cuando se trata de la experiencia a lo largo de los años que se ha tenido sobre los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín, así como de la severidad de la pena. Se dependió fuentes de primer y segundo orden las cuales proveyeron la información y a las cuáles se examinó de forma minuciosa con la finalidad de obtener los datos más certeros respecto al caso

- **Método descriptivo.**

Dicho método es empleado porque se trabajó sobre realidades de hecho y se presentó una interpretación adecuada a

fin de dar la valoración correcta a los casos de violación sexual a menores de edad y la severidad de las penas.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

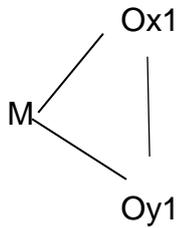
La investigación es básica al habernos propuesto conocer todo el antecedente de los delitos de violación sexual efectuada a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín así como de la severidad de la pena lo que nos permitirá conocer la forma cómo se viene aplicando y la contribución del Nuevo Código Procesal Penal, en base a ello se permitió construir y realizar una propuesta que busca modificar la situación actual, así como está dirigida a buscar nuevos conocimiento teóricos respecto al problema planteado.

3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La investigación será descriptiva propositiva, dado que se hizo un análisis de los efectos jurídicos que se derivan de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín, así como de la severidad de la pena. Lo cual nos proporcionó los conocimientos teóricos y prácticos para poder advertir la utilidad de la severidad de la pena en los delitos de violación sexual a menores de edad, su aporte en la disminución de dichos delitos; por ello al final concluimos proponiendo reformas legislativas.

3.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

No experimental



LEYENDA

M = Muestra

Ox1=Resultado del estudio de la aplicación de la variable independiente

Oy2= Resultado del estudio de la aplicación de la variable dependiente

3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.5.1. POBLACIÓN

Está constituido por el número de 1000 abogados especialistas en derecho penal en el Distrito Judicial de Junín.

3.5.2. MUESTRA, TIPO Y TÉCNICA

La muestra ha sido obtenida atendiendo a los criterios establecidos para obtener el tamaño de aquella con el mayor índice de probabilidad, la cual se ha plasmado en virtud de la siguiente formula.

$$n = \frac{N * Z_{\alpha}^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z_{\alpha}^2 * p * q}$$

Dónde:

N = Total de la población

Z α = 1.96 al cuadrado (si la seguridad es del 95%)

p = proporción esperada (en este caso 5% = 0.05)

q = 1 – p (en este caso 1-0.05 = 0.95)

d = precisión (en su investigación use un 5%).

Para efectos del cálculo del tamaño de nuestra muestra, considerando N = 1000 tenemos lo siguiente:

$$n = \frac{1000 (1.96)^2 (0.05) (0.95)}{(0.05)^2 (999) + (1.96)^2 (0.05)(0.95)}$$

182.47

n = -----

2.6799

n = 68.088

La muestra se plasma en virtud a las 68 personas

Tipo de muestra: Probabilístico simple.

3.6. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.6.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para la recolección de la información de la presente tesis se ha utilizado como técnica primaria a la Encuesta y su instrumento el cuestionario dirigido a los Fiscales, Jueces y abogados con la finalidad de poder obtener información referente a la severidad de la pena en los casos de violación sexual a menores de edad.

a. El cuestionario

El mismo tuvo carácter aplicativo frente a Fiscales, Jueces y abogados en lo Penal relacionado a la severidad de la pena en los casos de violación sexual a menores de edad.

Por otro lado, nos ha permitido conocer cuál es el papel que juega la severidad de la pena con la finalidad de disminuir los casos de los delitos de violación sexual a menores de edad.

b. Análisis documental

Se ha recopilado información a través documentos escritos de los casos de severidad de la pena en la casuística de los delitos de violación sexual a menores de edad, asimismo se trabajó empleando diversas fuentes escritas para realizar el análisis comparativo de los derechos, efectos jurídicos y de las posiciones doctrinarias, relacionadas con el tema, etc., como son:

- Libros: Tratados, manuales, ensayos.

- Códigos.
- Revistas académicas.
- Publicaciones
- Informes.
- Instrumento: Fichas de análisis de contenido y lista de cotejo.

3.6.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Los resultados de la investigación derivaran del diseño de recolección de datos el cual se aprovechará en la muestra.

De igual forma es necesario señalar que el presente trabajo tiene una connotación descriptiva para lo cual nos hemos basado en las hipótesis planteadas, y en virtud a los datos estadísticos obtenidos ejecutados sobre la muestra para que estos sean correctamente interpretados en función a los alcances que pretendemos obtener.

En tanto, respecto al procesamiento y análisis de datos, estos se ordenaron y clasificaron de acuerdo con los objetivos, categorías e indicadores reflejados en la tabla de operacionalización de variables.

De igual forma señalamos que respecto al análisis e interpretación de aquellos datos obtenido en razón al estudio de estos datos los mismos se dan bajo un enfoque cualitativo.

Por otro lado, el procesamiento se ha realizado por medio de la codificación, es decir, el proceso mediante el cual las

características relevantes del contenido de los casos de daño a las víctimas de violencia sexual el cual requiere ser convertido en unidades que permitan su descripción y análisis más exacto. Cabe precisar que la información del cuestionario se traducirá a una codificación para después ingresarla a la base de datos.

Los datos obtenidos nos han permitido concluir las ideas centrales para lo cual se aplica los principios básicos de la estadística, lo que a su vez sirve para poder contrastar las hipótesis según el tipo de variables.

Para el análisis estadístico se ha empleado el SPSS24 y el paquete MS Excel.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS EN TABLAS Y GRAFICOS

4.1.1. DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

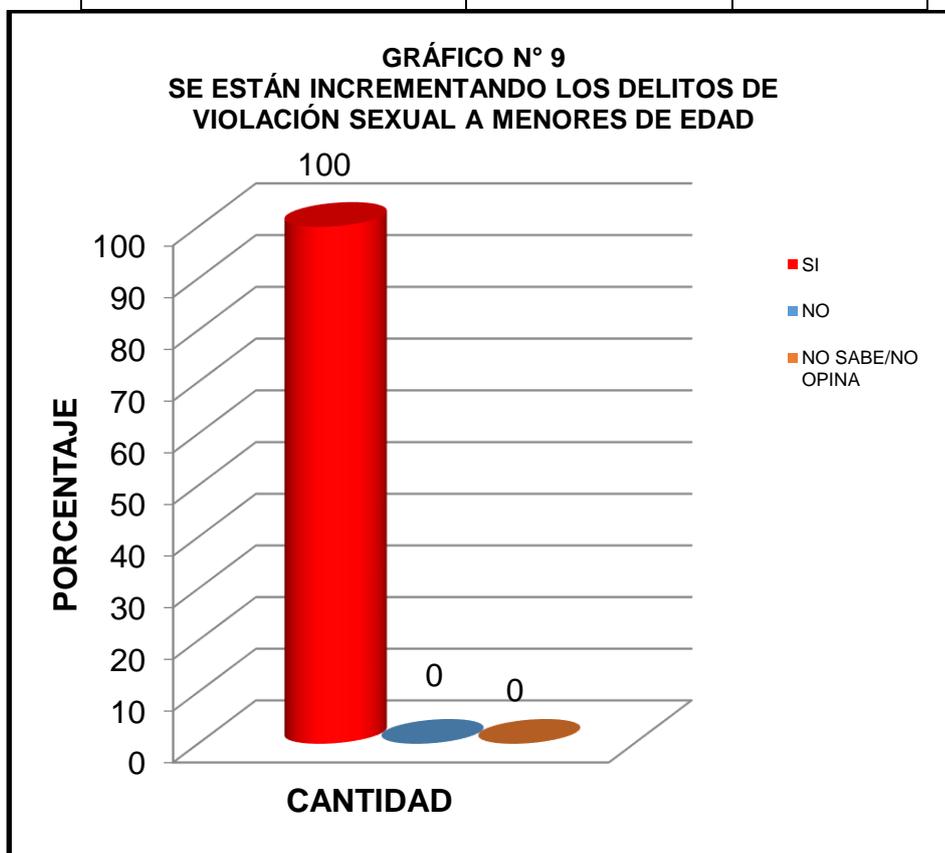
Se va a analizar la primera hipótesis específica establecida en la presente investigación que se ha planteado de la siguiente manera:

“El incremento de los delitos, la vulnerabilidad de la víctima, defensa de la integridad del menor y el impacto social son los factores que han determinado mayor severidad de las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016.”

En primer lugar, se verá lo relacionado a las encuestas aplicadas a los fiscales y abogados y luego se tendrá la información obtenida del análisis de los expedientes. Al respecto se les formuló la siguiente pregunta ¿Actualmente, cree Ud. que se están incrementando los delitos de violación sexual a menores de edad?, habiendo contestado de la siguiente manera.

TABLA N° 1
SE ESTÁN INCREMENTANDO LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
Si	68	100
No	00	00
No sabe/no opina	00	00
TOTAL	68	100



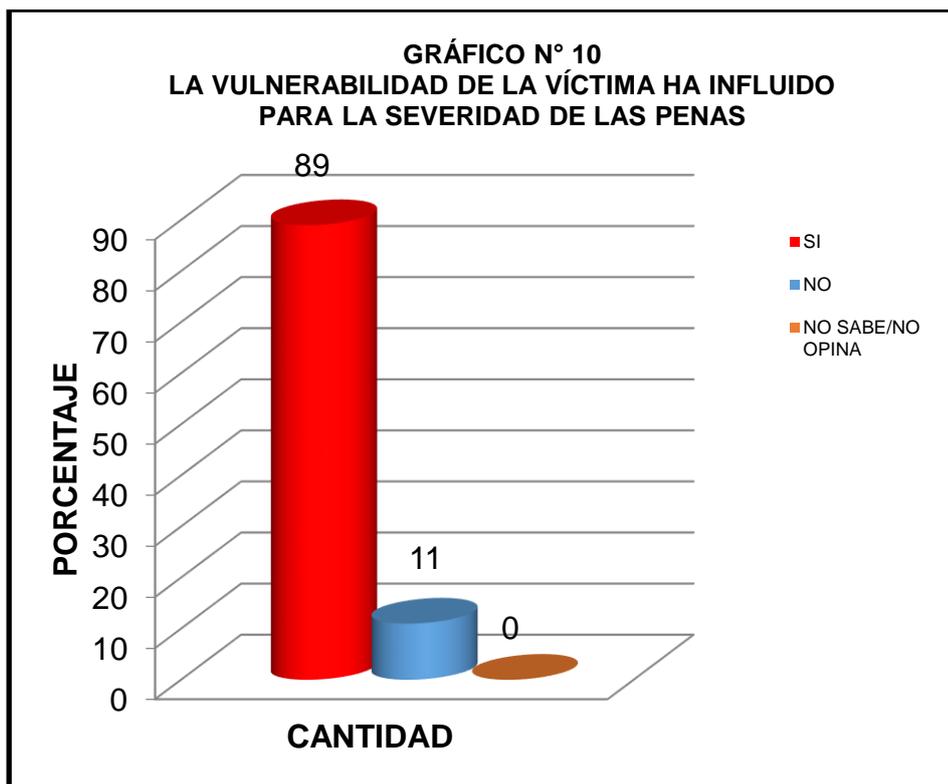
FUENTE : ELABORACION DE ENCUESTAS
ELABORACIÓN : PABLO ALEJANDRO CASAS CÓRDOVA
MADELEY KARINA MEZA SANTIVAÑEZ

Como se puede observar la totalidad de los entrevistados manifiestan que en la actualidad se vienen incrementando los hechos punibles por violación sexual a menores de edad.

A continuación, se les preguntó ¿La vulnerabilidad de la víctima es un factor que ha influido para la severidad de las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad?, habiendo respondido de acuerdo a la siguiente tabla.

TABLA N° 2
LA VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA HA INFLUIDO PARA LA SEVERIDAD DE LAS PENAS

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
Si	61	89
No	07	11
No sabe/no opina	00	00
TOTAL	68	100



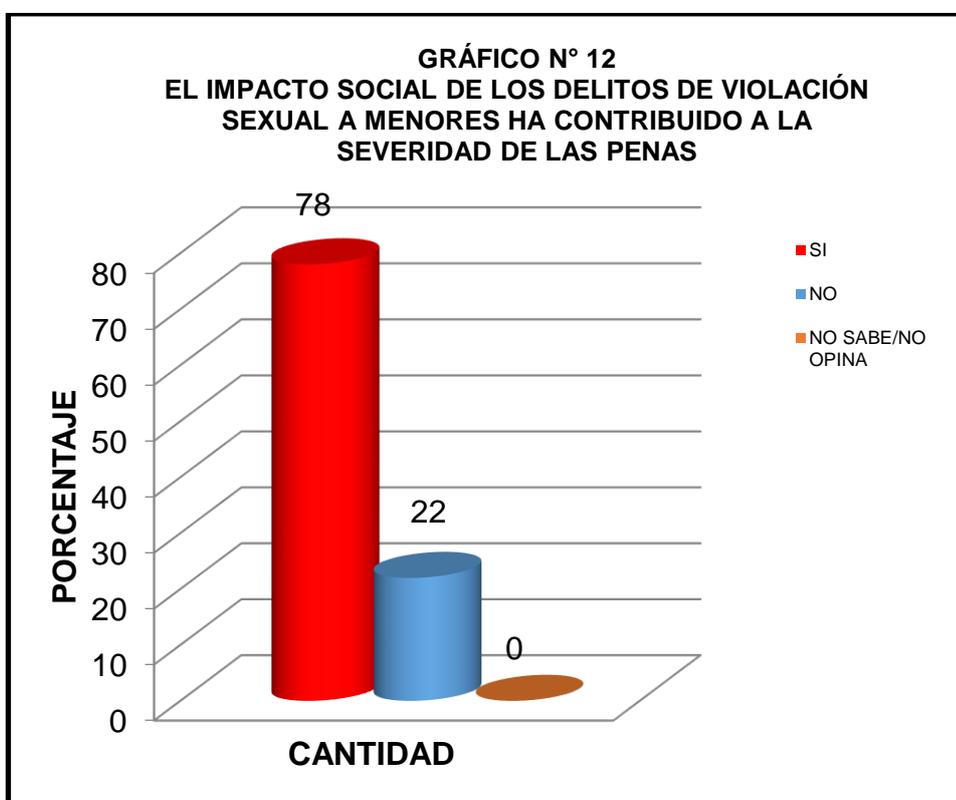
FUENTE : ELABORACION DE ENCUESTAS
 ELABORACIÓN : PABLO ALEJANDRO CASAS CÓRDOVA
 MADELEY KARINA MEZA SANTIVAÑEZ

De acuerdo a las respuestas se puede observar que el 89% de los encuestados manifiestan que es precisamente la vulnerabilidad de la víctima un factor importante para que se haya procedido a hacer más severas las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad.

También se les pregunto si ¿El impacto social de los delitos de violación sexual a menores de edad ha contribuido a que las penas sean más severas?, habiendo contestado de la siguiente manera.

TABLA N° 3
EL IMPACTO SOCIAL DE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES HA CONTRIBUIDO A LA SEVERIDAD DE LAS PENAS

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
Si	53	78
No	15	22
No sabe/no opina	00	00
TOTAL	68	100



FUENTE : ELABORACION DE ENCUESTAS
 ELABORACIÓN : PABLO ALEJANDRO CASAS CÓRDOVA
 MADELEY KARINA MEZA SANTIVAÑEZ

Los resultados de las encuestas nos demuestran que el 78% manifiestan que el impacto social que tienen los delitos de violación

sexual a menores de edad si han contribuido a que se hagan más severas las penas, mientras que el 22% opina lo contrario, que no han contribuido a la severidad.

4.1.2. DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

En lo que respecta a esta hipótesis específica del presente trabajo de investigación se ha planteado de la siguiente forma:

“El ocultamiento de la violación, familiares y personas con desviaciones sexuales, nuevos compromisos de la madre, así como la falta de políticas de prevención son los factores que inciden para que no disminuyan los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín - 2016.”

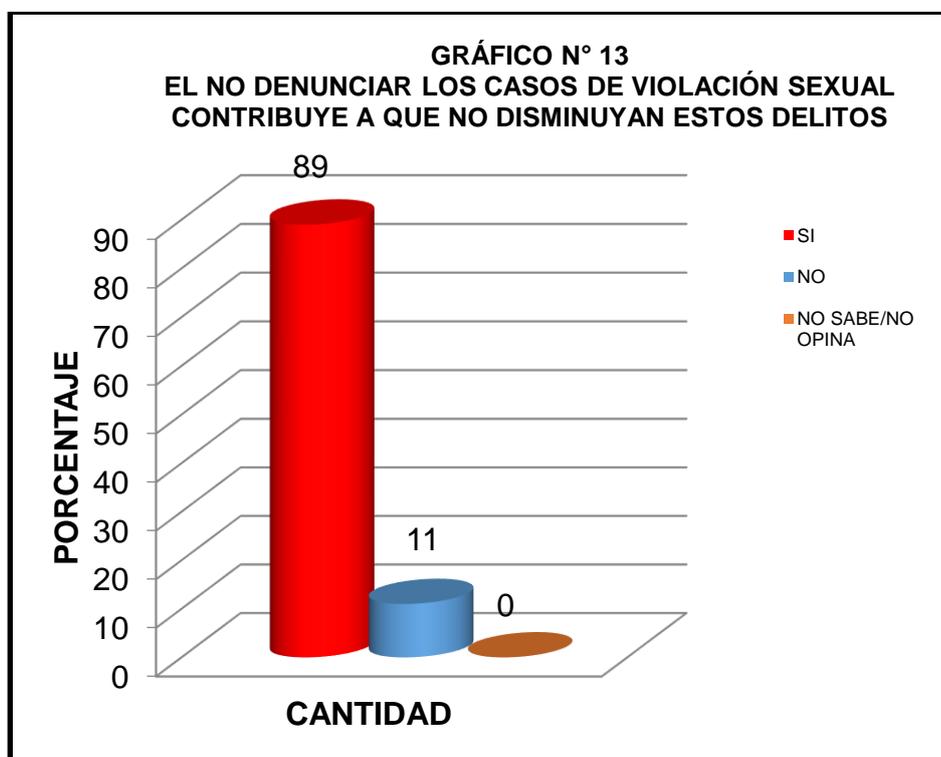
Siguiendo el mismo procedimiento, en primera instancia se verá lo relacionado a los cuestionarios aplicados a los fiscales y abogados, para en segunda instancia poder analizar los resultados de los expedientes.

Así se les preguntó ¿Considera Ud. que el no denunciar los casos de violación sexual a menores de edad contribuye a que no disminuyan estos delitos?, cuyas respuestas son las siguientes.

TABLA N° 4
EL NO DENUNCIAR LOS CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL
CONTRIBUYE A QUE NO DISMINUYAN ESTOS DELITOS

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
Si	61	89

No	7	11
No sabe/no opina	00	00
TOTAL	68	100



FUENTE : ELABORACION DE ENCUESTAS
 ELABORACIÓN : PABLO ALEJANDRO CASAS CÓRDOVA
 MADELEY KARINA MEZA SANTIVAÑEZ

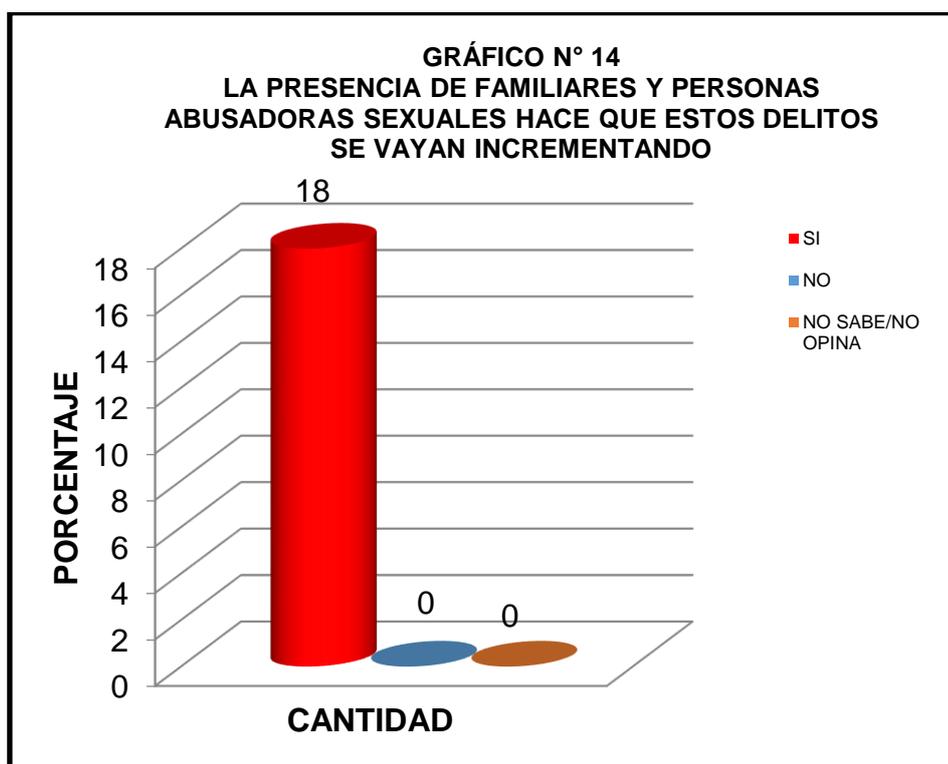
Como se puede apreciar tenemos que para el 89% de los encuestados es importante que se denuncie los casos de violación sexual con la finalidad de que se contribuya a que disminuyan estos delitos porque de no hacerlo seguirán incrementándose, por su parte el 11% opina lo contrario, que no contribuye a la disminuir los delitos.

Asimismo, se les consulto acerca de si ¿La presencia de familiares y personas con características de abusadores sexuales

hace que estos delitos se vayan incrementando?, habiendo obtenido la siguiente tabla

TABLA N° 5
LA PRESENCIA DE FAMILIARES Y PERSONAS ABUSADORAS SEXUALES HACE QUE ESTOS DELITOS SE VAYAN INCREMENTANDO

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
Si	68	100
No	00	00
No sabe/no opina	00	00
TOTAL	68	100



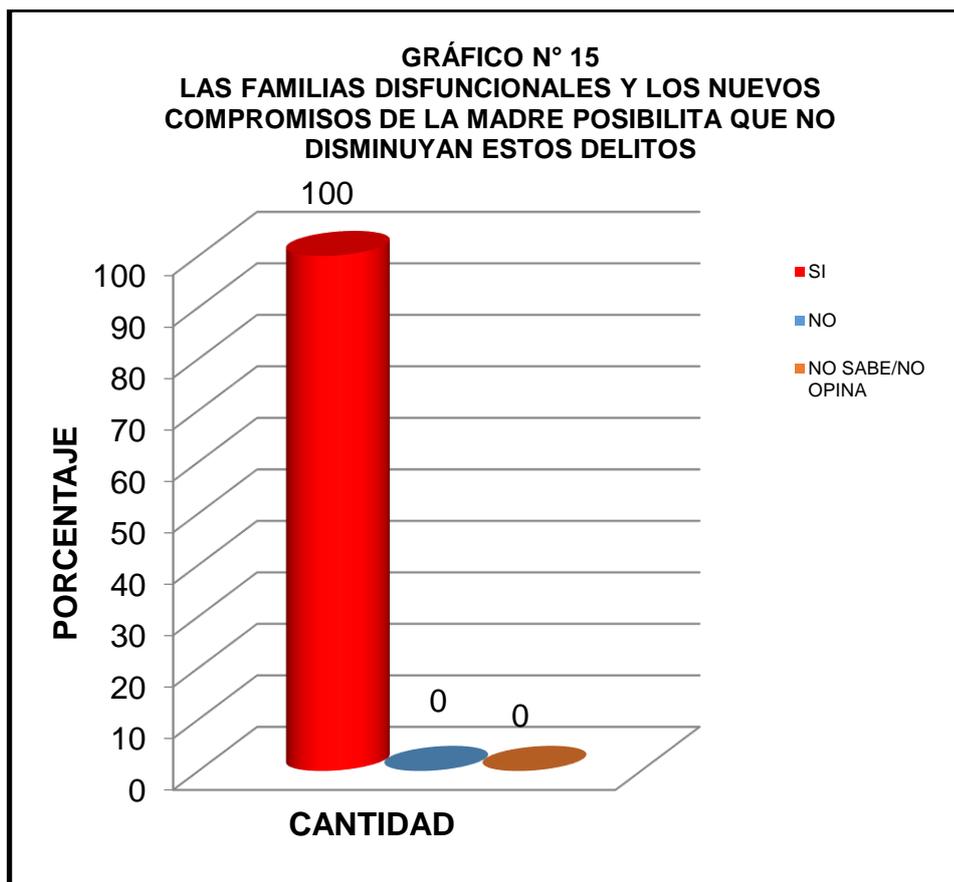
FUENTE : ELABORACION DE ENCUESTAS
 ELABORACIÓN : PABLO ALEJANDRO CASAS CÓRDOVA
 MADELEY KARINA MEZA SANTIVAÑEZ

De la tabla anterior se desprende que para el 100% de los encuestados la presencia de familiares abusadoras sexuales, así como de personas con estas características motiva que estos delitos se estén incrementando.

También se les pregunto si ¿La existencia de familias disfuncionales y los nuevos compromisos de la madre posibilita que no disminuyan los delitos de violación sexual?, habiendo contestado de la siguiente forma.

TABLA N° 6
LAS FAMILIAS DISFUNCIONALES Y LOS NUEVOS
COMPROMISOS DE LA MADRE POSIBILITA QUE NO
DISMINUYAN ESTOS DELITOS

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
Si	68	100
No	00	00
No sabe/no opina	00	00
TOTAL	68	100



FUENTE : ELABORACION DE ENCUESTAS
 ELABORACIÓN : PABLO ALEJANDRO CASAS CÓRDOVA
 MADELEY KARINA MEZA SANTIVAÑEZ

Se aprecia que para el 100% de los consultados la existencia de familias disfuncionales donde no hay respeto, no hay autoridad ni buenas relaciones interpersonales, así como los nuevos compromisos de las madres va a influir en que no disminuyan los delitos de violación sexual a menores de edad.

4.1.3. DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA 3

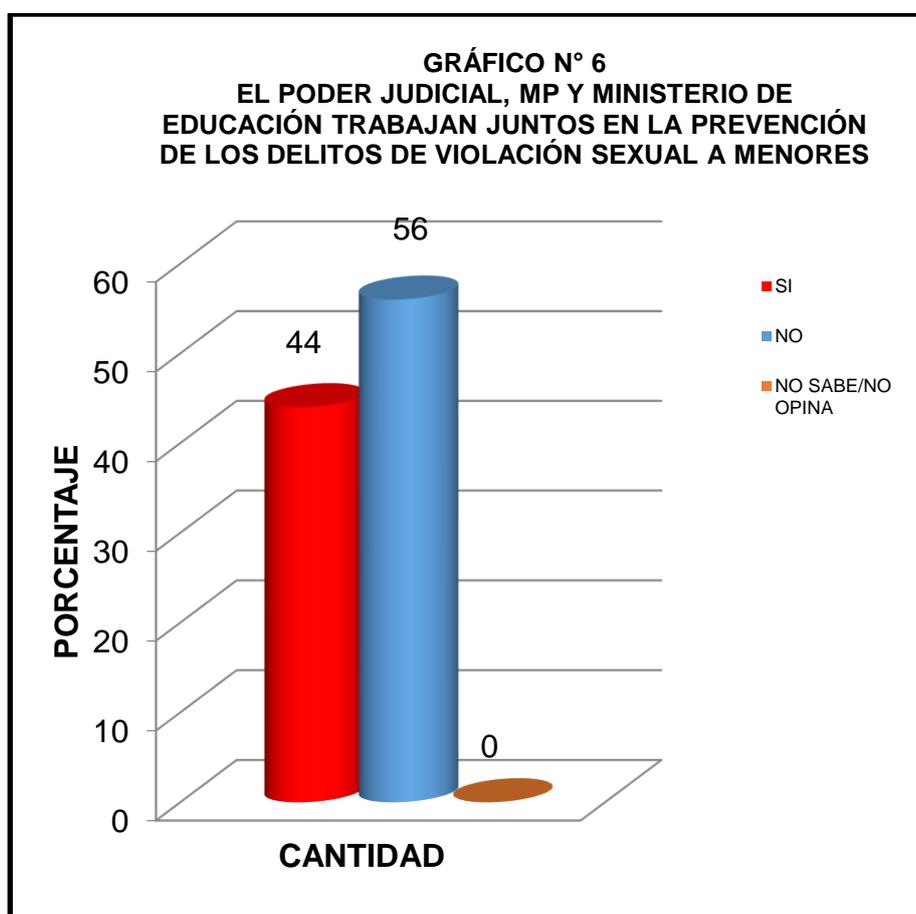
Respecto a esta hipótesis se les preguntó si ¿El Poder Judicial, el Ministerio Público y el Ministerio de Educación trabajan

juntos y en forma coordinada hacia la prevención de delitos de violación sexual?, como lo podemos ver en la siguiente tabla.

TABLA N° 7

EL PODER JUDICIAL, MINISTERIO PÚBLICO Y MINISTERIO DE EDUCACIÓN TRABAJAN JUNTO EN LA PREVENCIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
Si	30	44
No	38	56
No sabe/no opina	00	00
TOTAL	68	100



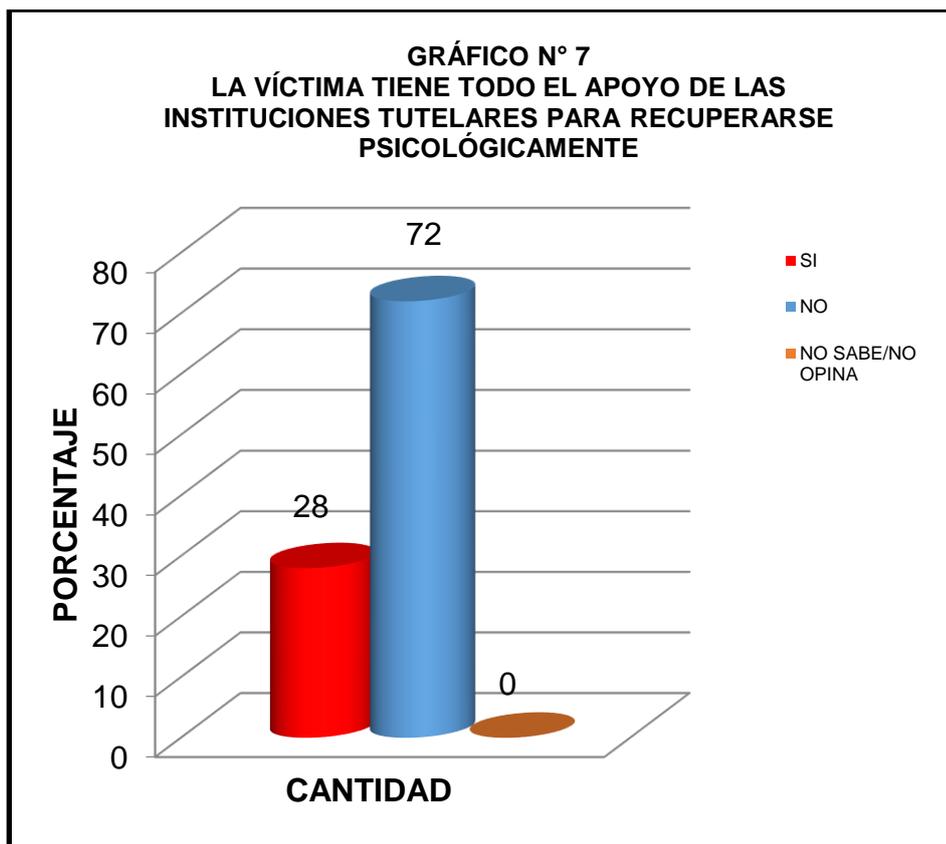
FUENTE : ELABORACION DE ENCUESTAS
ELABORACIÓN : PABLO ALEJANDRO CASAS CÓRDOVA
MADELEY KARINA MEZA SANTIVANEZ

En la tabla podemos apreciar que en el 56% de los encuestados opina que las instituciones del Poder Judicial, Ministerio Público y el Ministerio de Educación no trabajan juntos en la prevención de los delitos de violación sexual a menores de edad, por eso es que no dan resultados las políticas criminales implementadas por el Estado, mientras que el 44% opina que si vienen trabajando coordinadamente.

Otro aspecto que se les preguntó se refiere a si ¿La víctima de estos delitos tiene todo el apoyo de parte de las instituciones tutelares para poder recuperarse psicológicamente?, cuyas respuestas son.

TABLA N° 8
LA VÍCTIMA TIENE TODO EL APOYO DE LAS INSTITUCIONES TUTELES PARA RECUPERARSE PSICOLÓGICAMENTE

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
Si	19	28
No	49	72
No sabe/no opina	00	00
TOTAL	68	100



FUENTE : ELABORACION DE ENCUESTAS
 ELABORACIÓN : PABLO ALEJANDRO CASAS CÓRDOVA
 MADELEY KARINA MEZA SANTIVÁÑEZ

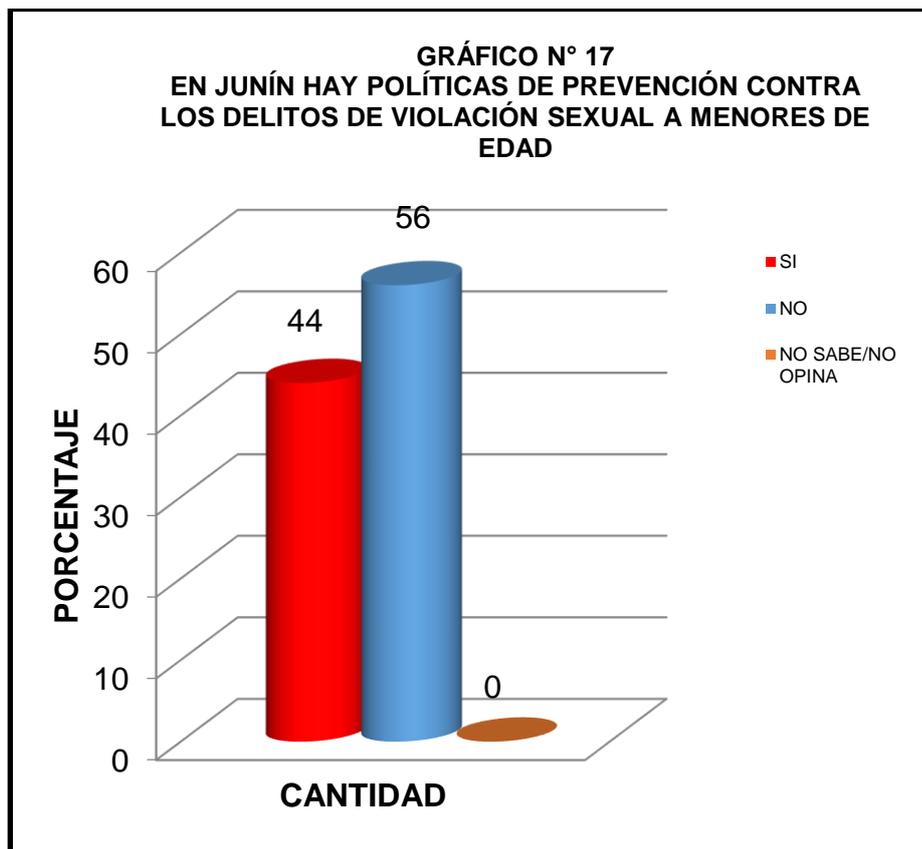
Se aprecia en la tabla anterior que el 72% de los encuestados opina que la víctima de los delitos de violación sexual, en este caso los menores de edad, no cuentan con todo el apoyo de parte de las instituciones tutelares a fin de que pueda recuperarse psicológicamente, en tanto que el 28% opina que si cuenta con el apoyo para su recuperación.

También se les pregunto si ¿Actualmente considera que en Junín hay políticas de prevención contra los delitos de violación

sexual a menores de edad?, habiendo obtenido el siguiente resultado.

TABLA N° 9
EN JUNÍN HAY POLÍTICAS DE PREVENCIÓN CONTRA LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
Si	30	44
No	38	56
No sabe/no opina	00	00
TOTAL	68	100



FUENTE : ELABORACION DE ENCUESTAS
 ELABORACIÓN : PABLO ALEJANDRO CASAS CÓRDOVA
 MADELEY KARINA MEZA SANTIVAÑEZ

Observamos en la tabla anterior que referente a si en Junín hay políticas de prevención contra los delitos de violación sexual contra menores de edad el 56% de los encuestados manifiesta que no hay este tipo de política, en tanto que el 44% opina que si existe en Junín esta política de prevención.

4.1.4. DE LA HIPÓTESIS GENERAL

Ahora bien, se va a desarrollar la información obtenida referente a la hipótesis general planteada de la siguiente manera.

“La severidad de la pena en los casos de los delitos de violación sexual a menores de edad no ha incidido positivamente en la disminución de estos delitos en el Distrito Judicial de Junín - 2016.”

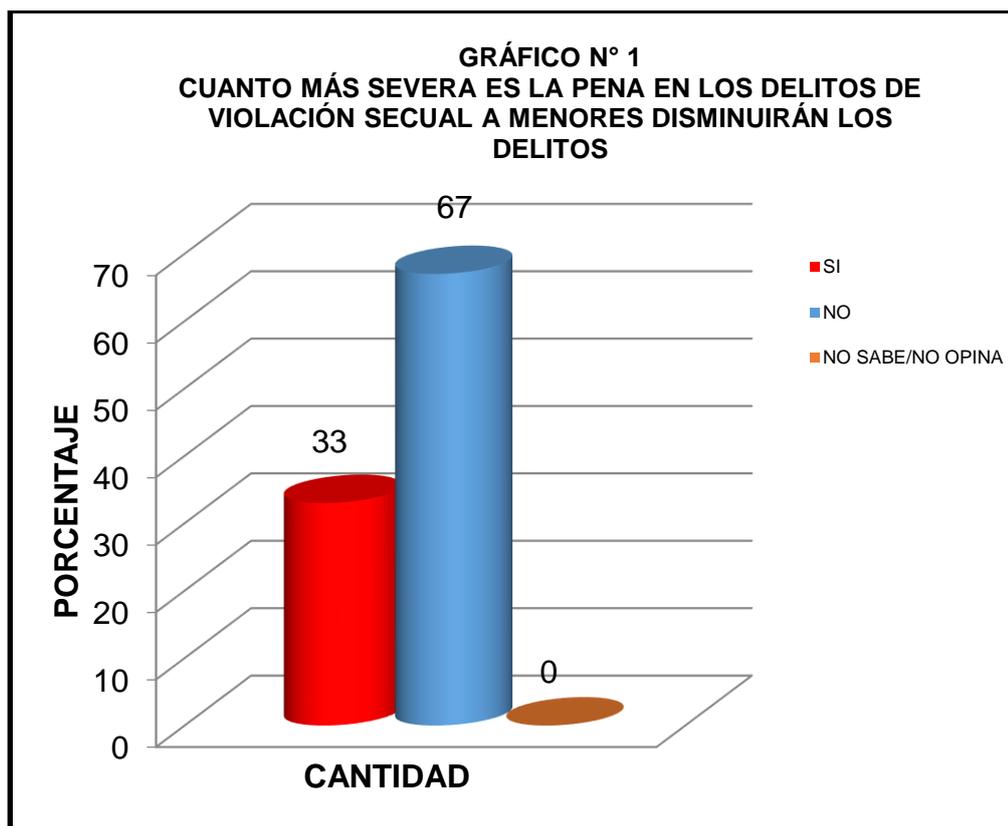
La presentación de los resultados obtenidos a través de la recolección de la información en primer lugar se presenta los resultados de la encuesta realizada a los fiscales y abogados, y en segundo lugar se expondrán los resultados de la revisión de los expedientes materia de la muestra.

La primera pregunta que se les realizo es ¿Considera Ud. que cuanto más severa es la pena en los delitos de violación sexual a menores de edad disminuirán estos delitos?

TABLA N° 10
CUANTO MÁS SEVERA ES LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DISMINUIRÁN LOS DELITOS

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
--------------------	-----------------	----------

Si	23	33
No	45	67
No sabe/no opina	00	00
TOTAL	68	100



FUENTE : ELABORACION DE ENCUESTAS
 ELABORACIÓN : PABLO ALEJANDRO CASAS CÓRDOVA
 MADELEY KARINA MEZA SANTIVANEZ

Como podemos apreciar en la tabla anterior el 33% de los consultados manifiesta que si se hace más severas las penas en los casos de los delitos de violación sexual a menores de edad van a disminuir estos delitos, mientras que el 67% opina que no van a disminuir los delitos de violación sexual a pesar de hacer más severas las sanciones.

4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

Es pertinente precisar que la prueba de hipótesis se ha realizado teniendo como base la prueba normal o Z de Gauss la cual permite llegar a un porcentaje de credibilidad igual al 95% de confianza estadística. Asimismo, debemos señalar que los datos han sido procesados mediante el empleo del programa estadístico SPSS24 y la hoja de cálculo Microsoft Excel 2016. De los cuales se obtuvo el siguiente resultado.

Comprobación estadística de hipótesis:

4.2.1. Primera Hipótesis Específica:

Ho: El incremento de los delitos, la vulnerabilidad de la víctima, defensa de la integridad del menor y el impacto social no son los factores que han determinado mayor severidad de las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016. (Ho: $\pi = 0,5$)

Ha: El incremento de los delitos, la vulnerabilidad de la víctima, defensa de la integridad del menor y el impacto social son los factores que han determinado mayor severidad de las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016. (Ha: $\pi > 0,5$)

Decisión:

SIGNIFICANCIA ESTADÍSTICA DE LAS HIPÓTESIS

Hipótesis	Categoría	%	Zc	Zt	P vr
-----------	-----------	---	----	----	------

Factores	Si	98,4	16,81	1,645	0,000
Severidad de la pena	Si	98,4	17,03	1,645	0,000
Delitos de violación sexual a menores	Si	98,9	12,45	1,645	0,000

En ese entender el valor calculado de la Z de Gauss para una proporción es $Z_c = 16,81$, mayor que su valor teórico $Z_t = 1,645$, y el p valor reportado por el programa estadístico Minitab v_15 es 0, menor que el nivel de significancia de 0,05, con lo cual se rechaza la hipótesis nula H_0 y se acepta la hipótesis alternativa H_a .

Apreciación:

Al aceptar la hipótesis alternativa H_a , se concluye que tal como lo demuestran los resultados de las encuestas y de la revisión de las documentales se tiene que los factores que han determinado que las penas sean severas para los casos de violación sexual a menores de edad son el incremento de los delitos, la vulnerabilidad de la víctima, la defensa de la integridad del menor y el impacto social que tienen estos delitos. Lo que es demostrada fehacientemente en los resultados que se expresan en las tablas del 1 al 3 encontradas al realizar el análisis a las encuestas y de los materiales referentes al tema materia de estudio.

Referente a la segunda hipótesis específica también se ha realizado la prueba estadística arribando al siguiente resultado.

4.2.2. Segunda Hipótesis Específica:

Ho: El ocultamiento de la violación, familiares y personas con desviaciones sexuales, nuevos compromisos de la madre, así como la falta de políticas de prevención no son los factores que inciden para que no disminuyan los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín - 2016. (Ho: $\pi = 0,5$)

Ha: El ocultamiento de la violación, familiares y personas con desviaciones sexuales, nuevos compromisos de la madre, así como la falta de políticas de prevención son los factores que inciden para que no disminuyan los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín - 2016. (Ha: $\pi > 0,5$)

Decisión:

SIGNIFICACIÓN ESTADÍSTICA DE LAS HIPÓTESIS

Hipótesis	Categoría	%	Zc	Zt	P valor
Factores	Si	98,4	13,35	1,645	0,000
Disminución de casos	Si	98,4	13,35	1,645	0,000
Delitos de violación sexual a menores	Si	98,9	13,49	1,645	0,000

El valor calculado de la Z de Gauss para una proporción es $Zc = 13,35$, mayor que su valor teórico $Zt = 1,645$, y el p valor reportado por el programa estadístico Minitab v_15 es 0, menor que

el nivel de significancia de 0,05, por lo que se rechaza la hipótesis nula H_0 y se acepta la hipótesis alternativa H_a .

Apreciación:

Al reconocer la hipótesis alternativa H_a , se induce que se comprueba la hipótesis planteada ya que los resultados de las encuestas y de la revisión de expedientes se tiene que los factores que inciden para que no disminuyan los delitos de violación sexual a menores son el ocultamiento de la violación, la presencia de familiares y personas con desviaciones sexuales, los nuevos compromisos de la madre y la falta de políticas de prevención. Lo que es demostrada fehacientemente en los resultados que se expresan en las tablas del 4 al 6 encontradas al realizar el análisis a las encuestas y al tema materia de estudio.

4.2.3. Tercera Hipótesis Específica

H_0 : El incremento de penas no es la única medida que adopta el Estado para intentar disminuir los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín.

H_a : El incremento de penas constituye la única medida que adopta el Estado para intentar disminuir los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín.

Decisión:

SIGNIFICANCIA ESTADISTICA DE LA HIPÓTESIS

Hipótesis	Categoría	%	Zc	Zt	P vr
Medidas	Si	98,4	13,35	1,645	0,000
Disminución de casos	Si	98,4	13,35	1,645	0,000
Delitos de violación sexual a menores	si	98,9	13,49	1,645	0,000

El valor calculado de la Z de Gauss para una proporción es $Z_c = 13,35$, mayor que su valor teórico $Z_t = 1,645$, y el p valor reportado por el programa estadístico Minitab v_15 es 0, menor que el nivel de significancia de 0,05, con lo cual se rechaza la hipótesis nula H_0 y se acepta la hipótesis alternativa H_a .

Apreciación:

Al aceptar la hipótesis alternativa H_a , se concluye que, de acuerdo a los resultados de las encuestas aplicadas a jueces, fiscales y abogados, así como por el análisis documental, se tiene que el Estado únicamente adopta la severización de penas como criterio para enfrentar la constante alza delictiva sobre la comisión de los delitos de violación sexual, por ende, esto resulta infructífero para combatir la problemática planteada. Lo que es demostrado fehacientemente con los resultados que se expresan en las tablas encontradas del 7 al 9 al realizar el análisis de las encuestas y de los diversos materiales de la muestra relativa al tema de estudio.

Por otro lado, en lo que respecta a la hipótesis general también se ha realizado la prueba estadística arribando al siguiente resultado.

4.2.4. Hipótesis General

Ho: La severidad de la pena en los casos de los delitos de violación sexual a menores de edad si ha influenciado positivamente en la disminución de estos delitos en el Distrito Judicial de Junín - 2016.(Ho: $\pi = 0,5$)

Ha: La severidad de la pena en los casos de los delitos de violación sexual a menores de edad no ha influenciado positivamente en la disminución de estos delitos en el Distrito Judicial de Junín - 2016.(Ha: $\pi > 0,5$)

Decisión:

SIGNIFICANCIA ESTADÍSTICA DE LA HIPÓTESIS

Hipótesis	Categoría	%	Zc	Zt	P vr
Violación sexual a menores de edad	Si	98,4	16,81	1,645	0,000
Severidad de la pena	Si	98,4	17,03	1,645	0,000

El valor calculado de la Z de Gauss para una proporción es $Z_c = 16,81$, mayor que su valor teórico $Z_t = 1,645$, y el p valor

reportado por el programa estadístico Minitab v_15 es 0, menor que el nivel de significancia de 0,05, con lo cual se rechaza la hipótesis nula H_0 y se acepta la hipótesis alternativa H_a .

Apreciación:

Al aceptar la hipótesis alternativa H_a , se concluye que de acuerdo a los resultados de las encuestas aplicadas a jueces, fiscales y abogados así como por el análisis documental, se tiene que a pesar de que las penas acerca de los delitos de violación sexual a menores de edad se han hecho cada vez más severas, no ha servido de mucho en relación a poder tener un impacto positivo en la disminución de estos delitos, más por el contrario en los últimos tiempos estos se han ido incrementando. Lo que es demostrado fehacientemente con los resultados que se expresan en la tabla 10 encontrada al realizar el análisis de la encuesta y de los expedientes materia de la muestra relativa al tema de estudio.

4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.3.1. De la Primera Hipótesis Específica

Conforme se aprecia en lo que respecta a la severidad de la pena en los delitos de violación sexual, debemos decir que esta es una problemática que se ve acrecentada si tenemos en comparación que, hasta no hace poco más de treinta años, el del abuso sexual sufrido por los menores de edad era considerado un hecho poco probable de ocurrencia, y sus efectos a largo plazo emergían como motivos de consulta.

Esto se refrenda con lo expuesto en el PROGRAMA NACIONAL CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SEXUAL (en adelante PNCVFS) tenemos que en nuestro país se contabilizó 3117 denuncias sobre casos de violación sexual en menores de edad, de acuerdo a información brindada por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y para Junín se ha recepcionado denuncias de 386 casos de violación sexual en menores de edad, constituyendo así la segunda región en todo el país con mayor incidencia de este tipo de delitos (PNCVFS, 2016)

Atendiendo a ello, el Estado ha echado mano de los conceptos primigenios sobre la severización de la pena la cual tiene su justifica por su necesidad como medio represivo imprescindible para conservar las circunstancias de vida que son esenciales para una coexistencia humana armoniosa dentro de una sociedad. Si no hubiera pena la coexistencia de los humanos en la comunidad contemporánea sería inasequible. Sin embargo, el Estado ha tomado parte en una de las teorías de la pena como es la teoría relativa de la pena, si bien la misma acoge una doble dimensión sobre una prevención general y especial, verificamos que el mismo se ha internalizado bajo los criterios de la prevención tanto especial y general pero desde su vis negativa referida a que las penas cumplen un fin intimidatorio en los posibles delincuentes

Tal como lo expresamos al interior del marco teórico la teoría de la prevención especial negativa.

Por otro lado, y haciendo referencia a Garaycott N., las penas tienen una clara finalidad respecto a los alcances que persiguen y las mismas se ven encumbradas a reducir la comisión de los delitos empleando un medio de represión sancionatoria que infunda miedo e intimidación a la sociedad y que cada uno de sus miembros se abstenga de la comisión de actos imputables penalmente.

En ese mismo sentido la prevención especial que es negativa pretende no solo sancionar al autor del delito sino también a posibles autores de delitos que se puede cometer en el futuro de esta manera se logra dar cierta garantía a la sociedad mediante mecanismos de encierro, amedrentamiento, contrarestación o supresión del autor de manera individual. Por ello el fallecimiento y demás castigos físicos son beneficiosos para eliminar comportamientos subsiguientes a la conducta del sujeto.

Asimismo, podemos encontrar pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los cuales se ha señalado respecto a esto, indicando de forma muy contundente que esta teoría de la prevención concentra el fin de la pena en las utilidades que la misma debe producir en el presidiario o, en las personas que posean la intención de ser resocializados. En ese sentido, el propósito de la pena se dividiría en dos estadios, la primera se establecerá en el instante en que se realice la aplicación de la

pena y cuando se da la internalización que conlleva la limitación del derecho de la libertad de la persona.

Por otro lado, respecto a la Teoría de Prevención General negativa, esta tiene una característica especial como considerar a la pena como una herramienta que intimida para de cierta manera incentiva a las personas pertenecientes a una sociedad o ciudad en específico, a no vulnerar bienes jurídicos, ello desde dos momentos: el primero en la norma penal y el segundo en la ejecución penal.

Siendo así, es importante considerar que, en un primer momento, la pena se manifiesta como un elemento de impedimento psicológico para que las personas pertenecientes a una sociedad eviten la comisión de un acto delictivo. De esta manera se llega a entender que la función de amenaza a través de la pena requiere que exista un enlace de manera psicológica entre el mensaje de las normas jurídicas penales y las personas dentro de una sociedad.

De la misma forma es importante advertir el segundo momento, en la cual se denota un claro ejemplo de esto es el tipo de arquitectura carcelaria denominada panóptica, este diseño permitía que los civiles observaran desde afuera del edificio como los penados efectuaban el cumplimiento de sus penas en la prisión.

Teniendo claros dichos conceptos metodológicos, debemos mencionar que el estado toma parte en la aplicación de

la severidad de la pena, fundamentalmente por razón de vulnerabilidad de la víctima, defensa de la integridad del menor y el impacto social.

Al respecto es importante precisar que el incremento de los delitos de violación es un criterio generalizado por parte de la población y además los especialistas en derecho, conforme se ha podido establecer en nuestro cuestionario, el cual ha arrojado que el cien por ciento de las personas a quienes se les ha realizado dicho cuestionario concluyen que si se ha incrementado la tasa delictiva en razón a dicho ilícito, asimismo debemos decir que la severización de la pena responde a ello, aun cuando el mismo no tenga el efecto deseado, esto es además claramente demostrado conforme lo que expone Vásquez Boyer Carlos, el cual después de una ardua investigación pudo concluir que a pesar de que las penas son cada vez más drásticas y elevadas no han podido disminuir el índice delictivo respecto al delito de violación sexual, en conclusión este tipo de política del Estado basado en la prevención general no ha surtido efectos, por lo que es momento que esta política cambie para que se pueda disminuir los índices mencionados anteriormente. De la misma forma, el mismo autor llega a la conclusión que en un Estado democrático se busca que la pena guarde proporcionalidad con el grado de culpabilidad y para ello se tiene en cuenta el bien jurídico protegido que fue afectado y nunca debe ser desproporcional a ello o proporcional

a un grado injusto de culpabilidad de la persona, pues se perdería el sentido real del concepto justicia.

Asimismo, y tal como se expresó Vásquez Boyer, coincidimos en señalar que las penas largas y severas, no se han visto reflejadas en la disminución de los índices de criminalidad, el Estado debe optar por otro tipo de alternativas.

De igual manera, corresponde analizar la vulnerabilidad de la víctima, al respecto, resulta ilustrativo tener a la vista lo siguiente:

Respecto al abuso en estado de vulnerabilidad se tiene los siguientes alcances, se deberá entender este como toda posición en que una persona crea que no tiene otra opción alguna y solo le queda aceptar la sumisión en que se ve envuelta y esto es aprovechado de manera indebida por otra persona, dichas situaciones pueden ser:

- a) Entrar al país de manera ilegal o sin portar documento idóneo.
- b) Embarazarse, tener una enfermedad mental o física, así como impedimentos en la persona como discapacidad, se puede ser adicto a sustancias psicotrópicas, entre otros.
- c) Tener una capacidad limitada debido a ser menor de edad ya sea por la dificultad de la formación de juicios correctos, enfermedad, invalidez, entre otros.
- d) El ofrecimiento de entregar de montos de dinero u otras ganancias a personas con cierta autoridad sobre otra.

- e) Situarse en una situación de pobreza y no apto para la supervivencia dentro de una sociedad
- f) Entre otras circunstancias.

Existen otras definiciones posibles, pero igualmente interesantes sobre el abuso de una situación de vulnerabilidad, entre ellas, el abuso de la situación económica de la víctima o su dependencia de cualquier sustancia, así como definiciones que centran la atención en la situación objetiva o en la situación percibida por la víctima.

De todo lo señalado anteriormente se recomienda incluir en la normativa pertinente que se introduzca una definición acerca de este elemento debido a que en la práctica se da el surgimiento de problemas respecto a esto. Esta recomendación se da con la finalidad de dar una mayor protección de las víctimas, si bien es cierto que las autoridades se centran en una definición, esta principalmente se concentra en la situación del delincuente y en su dolo de beneficiarse de la víctima. Este último es mucho más sencillo de probar ya que únicamente se necesita demostrar que el sujeto activo tenía intención de beneficiarse del estado de vulnerabilidad de la víctima, teniendo conocimiento del mismo, y en el primero se necesitaría de una ardua labor de investigación de la situación psicológica de la víctima, lo cual lo vuelve tedioso de varias maneras.

Conforme apreciamos la vulnerabilidad la pone en una situación de enfrentamiento a esta problemática delictiva de

violación sexual, por sobre todas las cosas del entorno cercano como el familiar, la cual estando en una situación de dependencia hace que el agresor pueda facilitar la comisión del ilícito lo cual indefectiblemente nos lleva a concluir como un factor determinante para la severización de la pena. Esto además se ve relacionando con la protección de la integridad de la persona, pues siendo menor de edad, con una menor capacidad de resistencia requiere una atención y protección prioritaria que permita salvaguardar la integridad de los menores.

De la misma forma es importante hacer mención sobre el impacto social, lo cual es claro ante cualquier situación delictiva a la cual tenga que enfrentarse nuestra sociedad, calando con mayor severidad los delitos de violación sexual practicado en perjuicio de menores de edad, pues esta genera un mayor repudio en el medio social, pero aún más en la víctima quien tiene que lidiar con las consecuencias del vejamen sufrido; sobre el mismo podemos señalar que las consecuencias que surge de una violación sexual no es de forma única, si no cada superviviente reacción a su manera, y este es independiente del transcurso del tiempo en que ocurrió el agresión, dichos efectos pueden ser a largo o corto plazo que afectan la salud y el bienestar de manera general. Entre los efectos emocionales que comúnmente se muestran son sentimiento de culpa, miedo, pánico, vergüenza incluidos retracciones de soledad tratando de aislarse del resto de la sociedad. Respecto a las reacciones psicológicas estas se

encuentran ligadas a trastornos alimentarios, síntomas depresivos o ansiáticos, así como el TEPT (Trastorno por estrés postraumático). Así mismo respecto a los efectos físicos pueden incluirse lesiones que son autoinfligidas, que pueden llegar a embarazos no deseados hasta destetados y ETS (enfermedades de Transmisión sexual). Las consecuencias económicas comprenden los gastos médicos, así como reducción de los egresos debido a faltas en el trabajo.

Conforme se aprecia las repercusiones por el delito de violación sexual generan un alto impacto social, lo cual obliga al legislador a modificar la normativa penal y considerar que ante la agravación de las penas este se reducirá lo cual lastimosamente no ocurre.

4.3.2. De la Segunda Hipótesis Específica

Respecto a los factores que inciden para que el delito de violación sexual no disminuya podemos observar las tablas 4, 5 y 6 que determinan diversos aspectos que nuestra sociedad aprecia e impide que los delitos de violación sexual a menores de edad disminuyan. Tenemos, así como primer elemento la falta de denuncia de esto tipo de delitos, lo cual es uno de los factores fundamentales para que no se pueda combatir de forma real este ilícito. No obstante, debemos decir que la problemática de falta de denuncia es un tema con un alto análisis de debate a nivel de políticas criminales lo cual además desencadena en el análisis de nuestras encuestas tabuladas conforme las tablas 5 y 6; no

obstante, hasta la fecha la misma no tiene una respuesta ni solución próxima para ello. Al respecto existe un análisis sobre la problematización de las denuncias que resulta ilustrativo traer a colación, el argumento empleado por Donald Trump no obstante el cual es bastante errado y comúnmente usado como que la víctima debe estar segura de manera absoluta de que lo que le sucedió fue abuso, debe además querer que se le imponga un castigo al agresor, este argumento presenta el hecho de denunciar como algo simple de realizar y que presupone que la víctima tiene conocimiento de cómo y dónde se debe realizar y si no pasarías a ser sospechosa.

De la misma manera no todas las víctimas se encuentran con disposiciones mentales fuertes, a la mayoría le es difícil aceptar que han sido abusadas y responsabilizarse de las acciones que le hicieron concluir en esa situación tan perjudicial, como el hecho de haber confiado en una persona incorrecta, aceptar la invitación, haber salido tan tarde y sola, haber bebido mucho alcohol, por no haber resistido de manera más contundente, por no haber gritado o escapado, entre otras cosas. Todo ese pensamiento genera un sentimiento de culpabilidad y negación generando que muchas personas víctimas de este hecho no busquen ayuda por ningún medio, que hace más difícil reportarlo y denunciarlo, pero no quiere decir que no se dio la violación. Comúnmente en nuestro país que no se reporte inmediatamente, incluso después de años pueda ser denunciado

sin embargo debido a esto, el caso se convierte en débil, añadiendo que difícilmente se le cree a una mujer a pesar de existir videos, entre otras pruebas.

En nuestro país se tiene la tendencia de estigmatizar a las víctimas de violación sexual en vez de apoyarlas se genera cuestionamiento a la integridad y dignidad de las mismas, esto se intensifica si se denuncia después de años de haber ocurrido el hecho o si esta persona es mayor de edad, lamentablemente muchos casos quedan impunes.

Como apreciamos precedentemente, la estigmatización de la sociedad, los problemas familiares, el agresor como miembro cercano de la víctima, son factores que influyen negativamente para que este tipo de ilícitos no sean denunciados, al no ser denunciados, no se tiene un alcance real de los casos de violación sexual en menores de edad que permita poder adoptar las mejores medidas para el caso.

Esto además también se ve reflejado como problemática a nivel internacional en la cual por ejemplo se aprecia en un alto porcentaje que en este país mayormente las agresiones sexuales se cometen contra personas con quienes el agresor tiene algún vínculo que los una, ya sea de familiaridad, de amistad, de afecto, entre otros.

En la mayoría de casos en que existe un vínculo es muy difícil de denunciar ya que no solo afecta a la víctima también afecta a la familia en general desestructurándola hasta llegar a

romperla por completo, entonces se prefiere dudar de la víctima que, del sujeto agresor, para mantener unida a la familia, además que se hace difícil denunciar a tu esposo, tu compadre, tu padre, tu hermano por el delito sexual. Por ello mismo se hace más fácil denunciar a un desconocido, lo cual se realiza de manera inmediata. Pero en todos los casos siempre existen más dificultades para las víctimas de este tipo de delitos que en otros delitos.

Dichos conceptos y la elaboración de encuestas reafirman la hipótesis planteada por lo que las disminuciones de los delitos de agresión sexual encuentran su mayor enfrentamiento.

4.3.3. De la tercera hipótesis específica

En lo que respecta a esta hipótesis, el Estado implanta como única medida de lucha real para hacer frente a los delitos de violación sexual en menores de edad, dicha medida es por demás criticable ya que muchos expertos se lo perciben como algo engañoso.

Según Levitt llegar a la respuesta de que el incremento de aprehensiones es igual al incremento de la delincuencia es totalmente incorrecta, ya que es imposible que el incremento de encarcelamiento sea igual al incremento de la delincuencia, ya que muchas veces este último suele estar oculto en la sociedad y es mayor al encarcelamiento, esto nos hace dudar de muchos de los argumentos de las autoridades judiciales acerca de los efectos de aprehender y de imponer altas penas.

Por otro lado, algunos pronunciamientos del vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de aquel país, sostiene que el incremento o disminución de la delincuencia no es equiparable a la imposición de penas más severas. Asimismo, Gerardo Villalobos, menciona que es casi nulo que un delincuente piense en la pena que se le impondrá antes de cometer el hecho delictivo.

Bajo el mismo contexto vemos que esta problemática aumenta cuando instituciones como el Poder Judicial y el Ministerio Público no hacen frente al mismo de forma mancomunada, lo cual además ya ha sido materia de análisis y que en otros delitos similares como es el de trata de personas se ha propuesto el trabajo conjunta para luchar activamente contra el ilícito, así por ejemplo podemos ver que asumir el delito de trata de personas en nuestro país es totalmente complicado, debido a su naturaleza y las características particulares de los sujetos intervinientes en este delito, tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo, así mismo esta manifestación tiene diversas implicaciones sociales, que van más allá del aspecto legal, que requiere el trabajo único y en colaboración de cada una de los organismos sociales involucrados en la lucha contra este delito. Tampoco debemos negarle el papel destacado del Ministerio Público respecto a estos delitos, por ello es importante fortalecer la función que realiza ya que se debe implementar un diseño óptimo de la investigación de dicho delito, recopilación de medios probatorios, así como seguimiento continuo de los distintos casos

y mejorar la adopción de las medidas de protección a servicio de las diversas víctimas.

Conforme se aprecia, luchar la criminalidad en los delitos de violación sexual de menores de edad desde la única perspectiva de agravante de penas no resulta útil en nuestra sociedad, pues el agresor jamás piensa en que pena ha de aplicársele si va a cometer el ilícito, por el contrario, las dificultades se encuentran dirigidas a móviles familiares y psicológicos, debiendo ser ahí el factor predominante que debe atacar el estado, lo cual se verifica que no se cumple.

En todos los casos, las consecuencias se presentan en distintas formas y dimensiones.

4.3.4. De la hipótesis general

Conforme hemos desarrollado el análisis de las hipótesis específicas las mismas nos permiten desembocar en la verificación de la hipótesis general planteada pudiendo concluir que la severidad de la pena no influye positivamente en la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad.

En ese sentido podemos apreciar que la violencia sexual tiene consecuencias muy complejas en la salud de manera física como mental. Además de las lesiones físicas, se asocia con un mayor riesgo de afectación a nivel médico y de la salud, teniendo consecuencias de diversa índole a mediano y largo plazo, tales como actos derivados al suicidio atendiendo a la grave afectación psicológica que implica para el sujeto pasivo, o una enfermedad

de transmisión sexual que pueda haber sido portada por el agresor, o la propia muerte de la víctima como una forma ocultamiento de la agresión sexual, por otro lado no es menos importante referir la estigmatización social que son víctimas los sujetos pasivos del hecho comisivo, por ende ello también conlleva graves afectaciones.

Para el tipo penal descrito, constituye el bien jurídico tutelado, la indemnidad sexual del o la menor agraviada, teniendo en consideración que la norma penal ampara en los menores de edad su libre desarrollo sexual y psicológico, en correspondencia con los mayores de edad, debido a su incapacidad para discernir, elegir y el estado de indefensión dada su corta de edad cronológica; de aquello el legislador ha establecido en la Ley, sanciones con penas graves al sujeto activo del delito.

Dentro del elemento del tipo objetivo, lo que la norma imperativa regula es la fellatio, es decir la introducción del miembro viril u otro análogo a cualquiera de la vías vaginal, anal, o bucal, en tanto cuando se habla de algo análogo, podemos estar frente a la acción de introducir ciertas partes del cuerpo u objetos, lo cual cumple con la misma finalidad de la agresión sexual.

De igual forma no es relevante el hecho de que el menor sea corrompida, e incluso, que realice actos como la prostitución, o que, por el contrario, sea virgen. Sin embargo, si durante el hecho delictivo se ejerció violencia o una grave amenaza, estas acciones podrán denotar una mayor severidad en

la reacción punitiva, por lo tanto, a mayor grado de afectación mayor sanción.

Respecto del elemento del tipo subjetivo se requiere necesariamente el dolo, que consiste en el conocimiento, y los típicos elementos de realización típica del acto sexual, es decir la esfera cognitiva del dolo, que dicho precepto está estipulada en virtud a la edad de la víctima; ello involucra que se tenga real alcance sobre la edad de la víctima y la información del carácter delictivo del hecho.

La violencia sexual ha sido un tema muy abordado en los diversos trabajos e investigaciones; no obstante no existe consolidación respecto de las mismas dado que a diferentes niveles existe sesgo de la información tanto a nivel policial como fiscal, además de ello es la propia víctima quien en muchas oportunidades y lógicamente por diferentes causas, como el temor el rechazo de la posible estigmatización, no denuncia o lo hace de forma fragmentada, por otra parte es muy probable que encontremos una mejor fuente de análisis respecto de las agresiones sexuales si estas son analizadas en los centros de atención médica pues es ahí donde las víctimas acuden ante una agresión, donde claramente no se tendrán en todos los casos, pero nos llevara a enfrentar una realidad más cercana con la cual lidiamos día a día.

Hay que tener en cuenta la indemnidad sexual, que es la facultad que tienen los menores, sean niños o adolescentes de

que puedan desarrollar su sexualidad de forma segura y satisfactoria sin hechos que los afecten ni de forma física ni psicológica ni de índole social.

Asimismo, debemos comprender que cuando nos referimos a la sexualidad la misma debe ser vista desde la perspectiva gradual y progresiva, pues la naturaleza humana comprende diversos aspectos de orden físico, psicológico, cultural y social y que se ven perturbadas ante la existencia de algún caso de abuso sexual, aunado a ello, la integridad física de un menor no está adaptada para sostener cualquier actividad de tipo sexual, por lo que una agresión, la daña gravemente.

En ese sentido, ningún sujeto en su etapa de adultez debe inmiscuirse en el desarrollo de la sexualidad de cualquier menor de edad; ya que la integridad sexual debe desarrollarse conforme el despliegue de su edad y maduración. Es menester resaltar que el agresor solo analiza su perspectiva de posición abusiva que busca satisfacer sus necesidades, y para imponer las ventajas físicas, familiares o psicológicas que posea sobre la víctima. Sumado a ello, las implicancias de dicho abuso conllevarán que la víctima puede tener un alto nivel de confusión frente a las respuestas psicológicas y los estímulos porque no cuenta con la información requerida y necesaria para comprender dicho acto.

Siguiendo con todos estos argumentos podemos precisar que la mayoría de casos de violación sexual en menores de edad se desarrollan al interior del seno familiar en la cual el agresor

aprovechando su condición, empieza a tocar y acariciar muchas veces a la víctima lo cual disfraza el inicio de las agresiones, para posteriormente cometer el vejamen, y en muchos casos utilizar esta condición de familiaridad para mantener intimidada a la víctima y no expresa a nadie dicha agresión, lo cual genera un mayor conflicto psicológica en el menor.

La agresión sexual que puedan sufrir los menores genera muchos efectos negativos, cuya gravosidad depende de elementos como:

- ✓ La extensión del abuso y la frecuencia del mismo.
- ✓ La intensidad y el tipo de abuso.
- ✓ La utilización de violencia física o no (Agresión o abuso sexual)
- ✓ La utilización o aplicación de amenazas.
- ✓ La edad cronológica del sujeto activo y del sujeto pasivo.
- ✓ La condición de la persona agresora (abuso extrafamiliar o intrafamiliar)
- ✓ Características de personalidad del niño o niña víctima del abuso.
- ✓ La reacción de los miembros de la familia ante la revelación del abuso.
- ✓ La presencia de obstáculos para alejarse de la relación de abuso.

- ✓ La rapidez y eficiencia de las medidas adoptadas por el círculo más cercano de la víctima en el proceso de captura y reconocimiento de los hechos
- ✓ La búsqueda de entrega de atención a los familiares y grupo más próximos a la víctima, para que sepan cómo enfocar la problemática presentada.
- ✓ El llevar a la víctima a encontrarse inmersa en un proceso de re victimización a nivel judicial.

Teniendo claro los alcances del delito de violación sexual en menores de edad verificamos que a lo largo de los años al interior de nuestro Código Penal, el tipo penal de violación sexual en menores de edad ha sufrido hasta la fecha once modificaciones del tipo penal, constituyéndose así como el tipo penal que más veces ha sufrido variaciones en comparación a otros tipos penales, sumado a ello, debemos decir que a lo largo del tipo las penas y sus consecuencias cada vez han sido más gravosas hasta llegar al punto de la aplicación de cadena perpetua en cualquier caso de violación sexual de un menor de catorce años, sumado a que se ha quitado cualquier tipo de beneficio penitenciario, y sus consecuencias accesorias son por demás gravosas, atendiendo a ello, debemos decir que el Estado busca un efecto inversamente proporcional respecto de las agravaciones de penas buscando que la criminalidad descienda, sin embargo, y conforme lo hemos desarrollado en el marco

teórico cada año trasuntado los delitos de violación sexual en menores de edad van en aumento, por lo que el efecto no es inversa sino directamente proporcional, lo que concluye que no es positiva la influencia de la severidad de la pena.

Siendo así, debemos decir que es un craso error atacar los delitos de violación sexual en menores de edad únicamente desde la perspectiva punitiva, frente a estos hechos de violación sexual en menores de edades que se debe emplear políticas de prevención a nivel de todos los sectores del Estado y con la participación de la población en general, por ello es que se propone la promoción de habilidades de prevención dirigido a la padres, y a las personas que se encuentran al cuidado de los menores, consistente en lo siguiente:

a) Enseñar asertividad:

Los niños y niñas, necesitan entender que deben decir lo que piensan y como se sienten en el momento oportuno. Los niños y niñas deben mostrar su posición de manera clara y con certeza, en especial su rechazo total ante cualquier amenaza de abuso sexual.

b) Respetar las opiniones de los niños y niñas:

Los adultos deben apoyar las decisiones de sus hijos, cuando no desean hacer algo que se encuentra dentro de su autonomía, tales como jugar, bailar, abrazar o dar besos.

Si se obliga a realizar estas actividades, comprenderán que los adultos pueden imponer su voluntad sobre todas las cosas, y que es legítimo.

c) Escuchar y transmitir confianza.

Los niños y niñas deben tener muy claro que sus opiniones son importantes y que son escuchadas por los miembros de la familia

Las ideas referidas a que todos los niños son mentirosos, o distorsionan la verdad, deben ser desestimadas.

d) Estar informados de aquel entorno que muestra algún tipo de interés por sus hijos e hijas:

Los padres deben conocer a las personas que frecuentan a sus hijos (amigos, maestros, familiares, compañeros) de manera presencial y virtual; así también, deben conocer las páginas web que visitan, y los foros en los que participan.

Los padres deben conocer las rutas de ida y regreso que sus hijos utilizan para movilizarse

e) Hablar claro sobre sexualidad:

Los padres o tutores, deben hablar con los niños y niñas sobre su sexualidad según su edad, aquello que genere motivación a su curiosidad incluyendo las denominaciones de

cada parte del cuerpo, sus áreas íntimas. Mostrarles las diferentes formas de expresión sexual.

f) Advertir sobre la problemática del abuso sexual:

Comunicarse, hablar y escuchar a sus hijos sobre la existencia de hechos que podrían constituir abuso sexual y como se producen.

Explicarles los modos y formas de cómo se producen los hechos de abuso sexual y los métodos que se utilizan para hacer que guarden silencio

Enseñarles que pueden o no guardar secretos, y que deben contarles sobre presuntos actos de abuso sexual, con total confianza.

g) Prevención del abuso sexual:

Es menester que todos los miembros de la familia se encuentren pendientes de cualquier conducta diferente a la que puedan realizar normalmente los menores, pues ello es un indicador de que algún acto los ha perturbado y hecho cambiar su desarrollo.

h) Conocer a las personas que cuidan a nuestros hijos:

Es de obligatorio cumplimiento el hecho de que en caso no podamos cuidar de nuestros propios hijos por un lapso de tiempo por temas laborales o de otra índole seamos sumamente cuidadosos con las personas que cuidan de los

menores, pues en ellos existen potenciales agresores, por lo que es necesario conocer su desempeño como cuidadores.

i) Formas colectivas de cuidar a los niños y niñas:

Iniciar y fortalecer formas comunitarias de cuidado de los niños y las niñas, capacitándolas sobre los temas de abuso sexual a fin de que estos actos sean prevenidos.

Todo ello, resulta un análisis por demás teórico y si bien muy aplaudible, el mismo es poco aplicativo y viendo que el estado únicamente hace frente a estos delitos mediante la severización de penas, nos vemos en la imperiosa necesidad de plantear dos proyectos de ley. El primero debe incidir respecto a la disminución de la pena establecida para el delito de violación sexual en menores de edad, por dos razones, la primera porque cualquier aplicación del delito de cadena perpetua atenta contra los fines de la pena, asimismo la Constitución Política del Perú menciona que las penas deben cumplir un fin loable y en esencia no es el de inocular a los delincuentes considerados muy peligrosos; sino el de reeducarlos, rehabilitarlos y reinsertarlos a la sociedad.

Dicha aplicación se fundamenta en la Prevención Especial Positiva, al respecto a quien Christian Suerio C. ha indicado que, dicha teoría solo sigue el principio de resocialización y que actualmente se encuentra en primer plano.

De igual forma, el mismo Tribunal Constitucional, ya ha indicado que nuestra legislación, se inclina por la teoría de la prevención especial positiva, pues es claro que en nuestra constitución Política se observa que el objeto del régimen penitenciario es la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado en la sociedad, esto se encuentra en armonía con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sin embargo y pese a lo señalado por nuestra Carta Magna, norma de normas; la pena de cadena perpetua, tiene su fundamento en las teorías de la prevención especial negativa, referida a que existen sujetos considerados muy peligrosos para la sociedad, por lo que estos deben ser apartados o inoculizados, para así prevenir los futuros delitos que puedan cometer estos. Fundamentos que resultan por demás contradictorios, y en esencia contravienen lo desarrollado en la Constitución Política del Perú. La segunda razón atiende a la poca utilidad de dicha pena para contrarrestar el delito de violación sexual de menores de edad, razón por la cual corresponde reformar el tipo penal y plantear la reducción punitiva.

Bajo el mismo contexto, y como segundo proyecto de ley se plantea modificar el reglamento del Ministerio de Educación y disponer que de forma obligatoria tanto los alumnos y el entorno cercano al menor (personas que habitan la misma vivienda) estén

obligados a someterse una vez al año a una evaluación psicológica, como condicionante de matrícula para el siguiente año.

Dicha modificatoria permitirá que se tenga un control cercano de las incidencias de los menores y su entorno familiar y así poder captar posibles focos de violencia que puedan perjudicar al menor y desembocar en casos de violencia sexual, debiendo los psicólogos de las instituciones educativas poner de conocimiento ante alguna alarma o problema cercano de este tipo al director de la Institución educativa y este a su vez ponga de conocimiento a los órganos pertinentes para que puedan adoptar las medidas en salvaguarda del menor desde actuaciones ex ante y así evitar la comisión de delitos de esta naturaleza, lo cual degenera el libre desarrollo del menor.

CONCLUSIONES

1. Respecto a la investigación realizada, se ha podido concluir que, los factores que han determinado que las penas sean severas para los casos de violación sexual a menores de edad son el incremento de los delitos, la vulnerabilidad de la víctima, la defensa de la integridad del menor y el impacto social que tienen estos delitos.
2. Asimismo, se ha podido concluir que los factores que inciden para que no disminuyan los delitos de violación sexual a menores son el ocultamiento de la violación, la presencia de familiares y personas con desviaciones sexuales, los nuevos compromisos de la madre y la falta de políticas de prevención.
3. En el mismo orden de ideas se ha podido arribar a la conclusión de que el incremento de penas constituye la única medida real que adopta el Estado para intentar disminuir los delitos de violación sexual a menores de edad.
4. A pesar de la agravación de las penas en los delitos de violación sexual en menores de edad estos no han determinado la disminución de los eventos delictivos por dicho delito.
5. Asimismo, se ha podido concluir que es de imperiosa necesidad adoptar medidas ex ante para evitar la comisión del delito de violación sexual de menor de edad no como un criterio intimidatorio sancionador, sino desde un aspecto de control preventivo, sobre el desarrollo del menor y su entorno cercano.

RECOMENDACIONES

1. El Estado debe elaborar y operativizar una política criminal eficiente y para afrontar la criminalidad referidos a los delitos sexuales, la que debe fundamentarse en un estudio criminológico del problema y implicar el ámbito económico, familiar y educativo, entre otros.
2. El Poder Judicial y el Ministerio Público deben realizar una proficua campaña sobre los derechos de los menores de edad, así como de las sanciones en los casos de delitos de violación sexual para difundir y concientizar a la población a fin de ir creando toda una política de prevención, dentro del ámbito familiar y cercanos a los menores, asó como buscar medidas para que la víctima no oculte este tipo de delitos y se pueda perseguir penalmente y así evitar impunidad.
3. Se debe adoptar medidas ex ante para evitar la comisión del delito de violación sexual de menores de edad y no quedándose como única medida la agravación de penas que únicamente tienen respaldo a situaciones coyunturales y populistas que en realidad no benefician.
4. El Estado debe reevaluar las políticas adoptas en virtud y respeto a la Constitución Política del Perú, buscando que las penas sean acordes al bien jurídico protegido y comprendiendo que la agravación de penas no ayuda a disminuir la comisión de delitos de violación sexual de menores de edad.
5. Resulta necesaria la evaluación de un proyecto de ley que permita reducir las penas por el delito de violación sexual de menores de edad, así como un proyecto de ley que modifique las bases educativas

respecto al control psicológico de menores estudiantes y sus familiares cercanos para evitar y controlar conductas que puedan generar focos de violencia sexual, como un elemento obligatorio sobre los menores.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Referencias

- (s.f.). Recuperado el JUNIO de 2019, de
https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58006.html
- Alfaro, L. M. (2005). *Los delitos contra la libertad e Indemnidad Sexual*. Lima: Jurista Editores.
- Alva, J. C. (2002). *Tratado de los Delitos Contra la libertad e indemnidad Sexuales*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Boyer, V. (2003). La pena aplicable a los delitos de violación sexual en las tendencias de los índices delictivos. tesis.
- Bramont-Arias Torres, L. (2000). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Santa Rosa.
- C., C. (2010). *La Política Criminal de la Post Modernidad*. Lima: Ediciones Jurídicas del Centr.
- Cabanellas, G. (1994). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- .
- Cabrera, R. A. (1997). *Tratado de Derecho Penal – Parte Especial*. Lima: San Marcos S.A.
- Carlos Caro Coria y Cesar San Martín Castro. (2000). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Aspectos penales y procesales*. Lima: Grijley.
- Casación N° 814-2017-Junín, Casación N° 814-2017-Junín (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 8 de setiembre de 2020).
- Casación No 1422-2018-Junín, Casación No 1422-2018-Junín (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 12 de agosto de 2020).
- Cobo del Rosal, M. y Vives Anton, T. (1990). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: irant lo Blanch.
- Cobo del RosalM/Vives Anton T.S. (1990). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirand To Blanc.
- Conde, F. M. (2001). *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: Tirand lo Blanch.
- Coria, C. (2015). *Caro & Asociados*. Obtenido de <https://www.ccfirma.com/>
- Coria, C. C. (2015). *Problemas de interpretación judiical en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Obtenido de <https://www.ccfirma.com/>
- Coria, D. C. (2000). *Acerca de la discriminacion de genero en el Código Penal Peruano de 1991*. Recuperado el 2016, de
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_09.pdf
- Editores, J. (2016). *Código Penal Peruano. D. L. 635*. Lima: Jurista Editores.
- Española, R. A. (2001). *Diccionario de la Lengua Español*. Madrid: Espasa.

- Española, R. A. (2001). *Diccionario de La Lengua Española*. España: Espasa.
- F, M. (1979). *Dirrito penale*. Pandova.
- Fernandez, A. M. (2004). Consideraciones de Dogmática sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su Doctrina Jurisprudencial . *Revista Peruana de Ciencias Penales*.
- Grijley, E. (1924). *Código Penal* . Obtenido de <http://www.perso.unifr.ch>
- Handbook. (2019). *Teoria Del Derecho*. Recuperado el 2019, de <https://teoriadelderecho.com/10-importantes-conceptos-de-derecho-penal/>
- Heydegger, F. R. (2018). *Código Penal y Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- HUMANOS, C. I. (2015). *Sentencia de la CIDH caso campo algodouero*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp
- Jose Hurtado Pozo y Victor Prado Saldarriaga . (2011). *Derecgho Penal Parte General*. Lima: Idemsa.
- Jose, H. P. (2013). *Aumento de la delincuencia y de la severidad de la pena privativa de libertad*. Peru: Iustitia.
- I., J. H. (1980). *Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del Derecho Pena*. Barcelona: Barcelona.
- Lamonja, F. C. (2002). *Derecho de Menores*. Lima: Grijley.
- Lazo, D. (2019). *Endurecimiento de las penas no disminuye la acción delictiva*. Recuperado el 2019, de http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_16/articulos/articulos_umnos/endurecimiento_penas.pdf
- Luis Bramont-Arias Torres. (1998). *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*. Lima: San Marcos S.A.
- Marti, A. (2013). Políticas y estrategias de prevención del delito y la inseguridad. España: [Tesis.
- Martín, J. (2005). *El sistema Legal Inglés*. Londres: Edición. HodderArnold.
- N., G. (1998). *Comentarios al Código de Ejecución Pena*. Lima: San Marcos.
- Orlando Peña Gonzáles y Frank Almanza Altamirano. (2010). *Teoría del delito. Manual Práctico para su aplicación en la Teoría del Caso*. Lima: PECC.
- P., G. (2012). *El Derecho Penal parte general*. Lima: Jurista Editores.
- Perú, C. S. (2010). Exp. N°1952-99- Apurimac. *Revista Peruana de Jurisprudencia*.
- Perú, T. C. (2003). Exp. N° 0010-2002-PI/TC, fundamento jurídico N° 179. Recuperado el 2016, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>
- Perú, T. C. (2006). Exp. N° 0014-2006-PI/TC fundamento jurídico N° 7. Recuperado el 2016, de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j_20080616_34.pdf

- Perú, T. C. (2006). *Exp. N° 0014-2006-PI/TC, fundamento jurídico N° 8*. Recuperado el 2016, de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j_20080616_34.pdf
- Perú, T. C. (2007). *Exp. N° 0014-2006-PI/TC fundamento jurídico N° 7*. Recuperado el 2016, de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j_20080616_34.pdf
- Perú, T. C. (2007). *Exp. N° 0014-2006-PI/TC fundamento jurídico N° 6*. Recuperado el 2016, de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j_20080616_34.pdf
- PNCVFS. (2016). *Programa Nacional comntra la violencia familiar y sexual*. Obtenido de <https://www.mimp.gob.pe/contigo/contenidos/pncontigo-articulos.php?codigo=33>
- Polaino. (2008). *Introducción al Derecho Penal*. Lima: Grijley.
- R., S. E. (2009). *Derecho Penal Parte General*. Lima: San Marcos.
- Ramirez, J. B. (1986). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona: Ariel.
- Recurso de Nulidad No 2004-2019-Lima, Recurso de Nulidad No 2004-2019-Lima (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 6 de octubre de 2020).
- Recurso de Nulidad Nº 2321-2014-Huánuco, Recurso de Nulidad Nº 2321-2014-Huánuco (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 7 de abril de 2015).
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General (T. I). Fundamentos: La estructura de la teoría del delito*. SL Civitas Ediciones. España. 1997. Madrid: Civitas Ediciones.
- Saenz, J. (2010). *Análisis jurídico penal del delito de violación sexua*. Panama: Universidad de Panama.
- Saenz, J. (2010). *Análisis jurídico penal del delito de violación sexual*. Panama: Universidad de Panama.
- Sentencia Plenaria Casatoria 1-2018, Sentencia Plenaria Casatoria 1-2018 (Corte Suprema de la República 18 de diciembre de 2018).
- Siccha, R. S. (2016). *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Lima: Pacífico.
- Sierra, I. S. (2011). ANÁLISIS CRÍTICO DEL TIPO PENAL DE ABUSOS SEXUALES Y DE LA FIGURA DEL CHILE GROOMING A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 366 QUÁTER DEL CÓDIGO PENAL . *TESIS*. Santiago De Chile.
- Stein, J. V. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Ara Editores.
- Sumarriva, A. C. (2011). *El AEIOU del derecho. Modulo penal*. Lima: San Marcos.
- UNICEF. (s.f.). Recuperado el JUNIO de 2019
- UNICEF. (2016). *Unicef para cada niño*. Recuperado el 2019 de junio, de https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58006.html
- UNICEF. (2016). *Unicef para cada niño*. Recuperado el junio de 2019, de https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58006.html
- UNICEF. (s.f.). https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58006.html. Recuperado el junio de 2019, de https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58006.html

UNICEF. (s.f.). https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58006.html.

UNICEF. (s.f.). *Unicef para cada niño*. Recuperado el junio de 2019, de https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58006.html

W., M. B. (1992). *A pena de multa na lei da contavengoes penasl*. En *Ciencias y Política criminal en honrra de Heleno Frago*. rio de janeiro.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

LA SEVERIDAD DE LA PENA Y LA DISMINUCIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE JUNIN - 2016

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
¿De qué manera la severidad de la pena influye en la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2017?	Determinar la influencia de la severidad de la pena en la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016.	La severidad de la pena no influye positivamente en los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín - 2016	V. INDEPEND. SEVERIDAD DE LA PENA	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Gravedad de pena ✓ Disminución de denuncias por violación sexual de menores de edad 	<p><u>Tipo de investigación:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Básica o pura ✓ Jurídico Social <p>Método de Investigación:</p> <p><u>Métodos generales</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Inductivo-deductivo. ✓ Análisis Síntesis <p><u>Métodos específicos</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Histórico. Descriptivo. <p>Nivel de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Explicativa <p>Diseño</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Explicativo- Causal <p>Población</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ 100 especialistas <p>Muestra</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ 68 especialistas <p>Técnicas de Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Encuestas ✓ Análisis documental
PROBLEMA ESPECÍFICO	OBJETIVO ESPECÍFICO	HIPÓTESIS ESPECÍFICA		V. DEPENDIENTE DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD	
1. ¿Cuáles son los factores que han determinado mayor severidad de las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016?	1. Establecer los factores que han determinado mayor severidad de las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016.	1. El incremento de los delitos, la vulnerabilidad de la víctima, defensa de la integridad del menor y el impacto social son los factores que han determinado mayor severidad de las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016.			
2. ¿Cuáles son los factores que inciden para la disminución o no de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín - 2016?	2. Analizar los factores que inciden para la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín - 2016	2. El ocultamiento de la violación, familiares y personas que son abusadores sexuales, nuevos compromisos de la madre así como la falta de políticas de prevención son los factores que inciden para que no disminuyan los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín - 2016.			
3. ¿Cuáles son las medidas que se adoptan para la disminución de delitos de violación sexual en menores de edad en el Distrito Judicial de Junín - 2016	3. Establecer las medidas adoptadas para disminución de los delitos de violación sexual en menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016.	2. El incremento de penas constituye la única medida real que adopta el Estado para intentar disminuir los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín - 2016			

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

LA SEVERIDAD DE LA PENA Y LA DISMINUCIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE JUNIN - 2017

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LA VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	PREGUNTAS	ITEMS (ENCUESTA)
Variable Independiente X: Severidad de las penas	Poner sanciones de mayor penalidad a los delitos de violación sexual a menores de edad con la finalidad de disminuirlos a través de políticas preventivas. El fin de la pena está en la imposición de un mal merecido que retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor. El castigo que se inflige a un individuo se encuentra moralmente justificado por el hecho que dicho individuo merece ser castigado cuando es culpable de haber cometido una ofensa.	La pena	<ul style="list-style-type: none"> • Gravedad de las penas • Severidad • Propósito inocuizador 	¿Cuáles son los factores que han determinado mayor severidad de las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016?	2, 3 Y 4
		Proporcionalidad	<ul style="list-style-type: none"> • Bien jurídico • Medidas adoptada • Quantum de la pena 	¿De qué manera la severidad de la pena influye en la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016?	1
Variable dependiente Y: Delitos de Violación sexual a menores de edad	Es aquel acto criminoso o hecho punible que se materializa a través de la realización de un conjunto de actos idóneos concatenados entre sí, consistentes en acceder sexualmente y mediante violencia ya sea física o psicológica, a la víctima, que puede estar conformada por personas del mismo o diferente sexo	Cantidad de sentencias	<ul style="list-style-type: none"> • Menores de edad • Incremento de penas 	¿Cuáles son las medidas que se adoptan para la disminución de los delitos de violación sexual en menores de edad en el Distrito Judicial de Junín – 2016?	8, 9 Y 10
		Incremento de delitos	<ul style="list-style-type: none"> • Vulnerabilidad de la víctima • Abusadores sexuales 	¿Cuáles son los factores que indican para la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el Distrito Judicial de Junín - 2016?	5, 6 Y 7



UNIVERSIDAD PERUANA “LOS ANDES”
FACULTAD DE EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CUESTIONARIO

TÍTULO Y OBJETIVO: El presente cuestionario tiene como objetivo conocer su opinión sobre el problema de investigación LA SEVERIDAD DE LA PENA Y LA DISMINUCIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE JUNÍN – 2016. En tal sentido apelo a su colaboración y le solicito que usted responda el siguiente cuestionario con toda sinceridad, considerando que el mismo tiene carácter de anónimo.

INSTRUCCIÓN: Lea usted comprensivamente cada una de las preguntas que va seguida posibles respuestas que se debe calificar. Responda marcando con una “X” la alternativa que considere pertinente.

PREGUNTAS:

1. ¿Considera Ud. que cuanto más severa es la pena en los delitos de violación sexual a menores de edad disminuirán estos delitos?
() Si
() No
() No sabe/no opina
2. ¿Actualmente, cree Ud. que se están incrementando los delitos de violación sexual a menores de edad?
() Si
() No
() No sabe/no opina
3. ¿La vulnerabilidad de la víctima y la defensa de la integridad del menor son factores que han influido para la severidad de las penas en los delitos de violación sexual a menores de edad?
() Si
() No
() No sabe/no opina
4. ¿El impacto social de los delitos de violación sexual a menores de edad ha contribuido a que las penas sean más severas?
() Si
() No
() No sabe/no opina
5. ¿Considera Ud. que el no denunciar los casos de violación sexual a menores de edad contribuye a que no disminuyan estos delitos?
() Si
() No
() No sabe/no opina
6. ¿La presencia de familiares y personas con características de abusadores sexuales hace que estos delitos se vayan incrementando?
() Si
() No
() No sabe/no opina
7. ¿La existencia de familias disfuncionales y los nuevos compromisos de la madre posibilita que no disminuyan los delitos de violación sexual así como no sean denunciados?

- () Si
 - () No
 - () No sabe/no opina
8. ¿Actualmente considera que en Junín hay políticas de prevención contra los delitos de violación sexual a menores de edad?
- () Si
 - () No
 - () No sabe/no opina
9. ¿El Poder Judicial, el Ministerio Público y el Ministerio de Educación trabajan juntos y en forma coordinada hacia la prevención de delitos de violación sexual?
- () Si
 - () No
 - () No sabe/no opina
10. ¿La víctima de estos delitos tiene todo el apoyo de parte de las instituciones tutelares para poder recuperarse psicológicamente?
- () Si
 - () No
 - () No sabe/no opina

FECHA:

MUCHAS GRACIAS POR TU COLABORACIÓN

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO PENAL

El Decano del Colegio de Abogados de Junín que suscribe, con el acuerdo de sus agremiados, en el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa reconocido en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente proyecto de ley.

Ley que modifica el artículo 173° del Código Penal y normas especiales que contemplan las penas más altas e incluso la de cadena perpetua como consecuencia jurídica para los delitos de violación sexual en menores de edad en el Perú.

Artículo 1.- Modifíquese el artículo 173 del Código Penal, por el texto siguiente:

Artículo 173.- Violación sexual de menor de catorce años 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 privativa de libertad no menor de 15 ni mayor de 20 años de pena privativa de libertad.”

Artículo 2.- En el caso de las relaciones sexuales habidas en el entorno de una relación sentimental, y la diferencia de edad no sea significativa, la pena privativa de libertad será no mayor de cuatro años.

Artículo 3.-La presente ley entrará en vigencia a partir del día siguiente de su Publicación en el Diario Oficial el Peruano.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con la llegada del terrorismo y su búsqueda por erradicarlo, se emitieron una serie de decretos ley, entre ellos, el que estableció que la comisión de los delitos de terrorismo serían sancionados con pena de cadena perpetua; esta política fue extendiéndose produciéndose un fenómeno denominado “emersión penal”; ello, dado a que la pena de cadena perpetua se incorporó en nuestro ordenamiento con el nombre de emergencia; sin embargo se quedó allí, incrementándose a delitos comunes por las continuas modificaciones que sufrieron algunos tipos penales con el ánimo de disminuir su comisión.

Actualmente, la pena de cadena perpetua se encuentra establecida como consecuencia jurídica para el delito de violación sexual de menores de edad; perdiendo de vista que las penas en nuestro sistema se encuentran guiadas por la teoría de la prevención especial positiva, lo que supone que tienen por fin la resocialización del sentenciado.

Nuestra legislación actual, específicamente el artículo 29 del Código Penal, establece que las penas son temporales o de cadena perpetua, contraviniendo directamente lo establecido en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política, la misma que señala respecto a los principios de la Función Jurisdiccional: “22) El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reinserción del penado a la sociedad.” Dado que, si bien se ha incorporado el procedimiento para la revisión de la pena de cadena perpetua a los 35 años de prisión, y así tratar de que la pena de cadena perpetua guarde relación con la Constitución, no es menos cierto que la revisión no

garantiza que el interno obtenga su libertad, pues constituye únicamente, una posibilidad.

Con la finalidad de crear en la población la idea de que se protege a los ciudadanos, la pena de cadena perpetua que se incorporó al sistema penal, en el marco de lucha antiterrorista, se fue ampliando a otros delitos, siendo actualmente la consecuencia jurídica en el delito de violación sexual de menor de edad.

Si bien el propio Tribunal Constitucional ha referido que el estado peruano se basa en las teorías de la prevención especial positiva para imponer las sanciones, se puede observar a simple vista que las sanciones penales en nuestro país, en especial en los casos en los que se aplica la pena de cadena perpetua, se basan en un fin inoculizador, con el ánimo de apartar para siempre al individuo que ha cometido un delito, perdiendo de vista que las penas, todas, tienen por fin la reeducación, rehabilitación y reinserción del penado a la sociedad.

No se niega que el Perú vive momentos muy difíciles atendiendo a que existen delitos muy reprochables; sin embargo, el incremento de penas o consignar penas drásticas, no es la solución para evitar que estos hechos se sigan cometiendo, pues el sujeto activo del delito, no piensa primero la cantidad de años que le tocaría vivir en la cárcel si comete tal o cual delito. Se deben realizar y ejecutar políticas que realmente disminuyan la criminalidad, involucrando a los niños y adolescentes.

En la doctrina ya se ha advertido que las penas, mientras más largas son más ineficaces, pues como el mismo Alfonso Raúl Peña Cabrera ha señalado en

varias oportunidades “la crítica a la pena privativa de libertad comienza destacado los efectos perniciosos de las penas demasiado largas, porque destruyen la personalidad del interno (...)”¹, pues las penas privativas de la libertad, hacen perder el sentido de vida de los internos, impidiéndose su resocialización.

La cadena perpetua ha intentado ser armonizada con la Constitución, pues si bien en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 00010-2002-AI/TC, muy rica en teoría y dogmática, ha establecido que para compatibilizarla con la constitución la pena de cadena perpetua debe tener un límite; no se ha establecido un límite propiamente dicho con la incorporación del artículo 59 – A del Código de Ejecución penal, pues en este solo se establece su revisión a los 35 años de pena privativa de la libertad; mas no se garantiza que el sentenciado obtenga su libertad, una vez cumplido el plazo señalado.

Mención aparte merecen, los casos donde existieron relaciones sexuales dentro de la existencia del entorno de las relaciones sentimentales, siempre y cuando la diferencia etaria, no sea de mayor significancia, las penas en estos casos deben ser de carácter suspensiva; no solo para asegurar el éxito de dicha relación sentimental, sino para respetar el libre desarrollo de las personas.

ANALISIS COSTO BENEFICIO

De aprobarse esta ley, se permitirá que el Código Penal compatibilice con la Constitución, que es la norma de normas; la misma que establece que los fines de la pena son la reeducación, rehabilitación y la reinserción del penado a la

¹Peña Cabrera Freyre A.R.. Ob. Cit. p. 432

sociedad conforme a lo señalado en el inc. 22 art. 139 de la Constitución Política del Perú.

Es más, esta norma permitirá que los sentenciados a pena de cadena perpetua obtengan su libertad a los 35 años de pena privativa de la libertad y puedan cumplir sus objetivos en la vida, así también beneficiará a los nuevos internos y a los que ya se encuentran cumpliendo condenas, pues habrán, más recurso y más espacio para estos puedan vivir y realizar las actividades programadas por los establecimientos penitenciarios.

Conforme se ha indicado en la Revista del RENAESPPE: “El sistema Nacional Penitenciario no determina quién, cuando y por cuanto tiempo se quedará una persona dentro de los establecimientos penitenciarios. Sin embargo, si posee la competencia de albergar a toda esta población. El problema es que las penas severas y el incremento de la población penitenciaria impactan en la calidad del servicio que el sistema penitenciario brinda.”²

TABLA N° 10

AUMENTO DE LA POBLACIÓN DE ACUERDO A LA DURACIÓN DE LA SENTENCIA

Año penite nciario	Total de sentenci ados	Tiempo de sentencia (años)							
		< 5]	<5- 15]	<10- 15]	<15- 20]	<20- 25]	<25- 30]	<30- 35]	Cade na perp etua
2012	25 498	4 903	9 458	5 2	3 037	1 542	1 015	324	217
	100%	19.2%	37.1%	19.6%	11.9%	6.0%	4.0%	1.3%	0.9%

²Silva Reyna A.A.,. Estudio sobre las políticas públicas aplicadas por los actores del Sistema de Administración de Justicia Peruana a las personas privadas de su libertad. Revista RENAESPPE.Mayo - 2018; 2(s/n): p.108.

2013	30 927	6 943	11 780	5 536	3 251	1 583	1 125	413	296
	100%	22.4%	38.1%	17.9%	10.5%	5.1%	3.6%	1.3%	1.0%
2014	34 852	6 428	13 596	6 818	3 882	1 833	1 402	526	367
	100%	18.4%	39.0%	19.6%	11.1%	5.3%	4.0%	1.5%	1.1%
2015	37 803	6 770	14 640	7 596	4 182	1 961	1 553	652	449
	100%	17.9%	38.7%	20.1%	11.1%	5.2%	4.1%	1.7%	1.2%
Tasa de crecimiento promedio anual 2012 – 2015 (3 años)	14%	11.4%	15.7%	14.9%	11.3%	8.3%	15.2%	26.3%	27.4%
Variación % 2012-2015	48.3%	38.1%	54.8%	51.9%	37.7%	27.2%	53.0%	101.2%	106.9%

Fuente:Revista RENADESPPLE “Estudio sobre las políticas públicas aplicadas por los actores del Sistema de Administración de Justicia Peruana a las personas privadas de su libertad.” P.108.

Elaborado por:Instituto Nacional Penitenciario – 2017

En este sentido, colocar un límite a la pena de cadena perpetua, permitirá que las personas que se encuentren cumpliendo sus sentencias condenatorias a privación de la libertad, tengan mayores recursos, que les puedan permitir acceder a servicios básicos no tan deplorables.

Es más, debe advertirse también que, conforme se ha indicado en la Revista del Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a pena privativa de la libertad: “La Capacidad de albergue de los establecimientos penitenciarios ha tenido un crecimiento promedio de 4.8% anualmente. Sin embargo siempre existe una brecha latente que cubrir. Por ejemplo, para el año 2009, el sistema penitenciario contaba con 24 961 unidades de albergue para una población de

44 406 internos e internas, lo que representaba un hacinamiento del 77.9%. Sin embargo, 6 años después, la población penitenciaria aumentó en un 77.9% (77 242), mientras que las unidades de albergue solo en 32.2.% (32 986).”³

Oficinas Registrales	Capacidad de Albergue	Población Penal	Sobre Población	% de Sobrepopulación	Hacinamiento (%S > 20%)
NORTE – CHICLAYO	5,962	16,018	10,056	169%	SI
LIMA- LIMA	17,149	41,000	23,851	139%	SI
SUR- AREQUIPA	1,252	3,860	2,608	208%	SI
CENTRO – HUANCAYO	2,099	6,579	4,480	213%	SI
ORIENTE – HUANUCO	2,970	5,952	2,982	100%	SI
SUR ORIENTE – CUSCO	2,918	5,069	2,151	74%	SI
NOR ORIENTE- SAN MARTIN	5,352	5,150	-202	-4%	NO
ALTIPLANO - PUNO	1,456	2,183	727	50%	SI
TOTAL	39,158	85,811	46,653	119%	SI

TABLA N° 11

Finalmente, se debe señalar que colocar un límite real a la pena de cadena perpetua, esto, siendo la pena máxima, 35 años de pena privativa de la libertad efectiva; no supondrá ningún gasto mayor al Estado.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN NUESTRA LEGISLACION NACIONAL

³Ibid. p.110.

El efecto que produciría el presente proyecto sería, la modificatoria del actual artículo 173 del Código penal, la misma que a la fecha establece que las penas son temporales y la de cadena perpetua-, siendo así, se lograría que las penas sean únicamente temporales, a fin de que guarden estrecha relación con lo señalado en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que señala que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reinserción de penado a la sociedad; poniéndose un límite establecido a las penas privativas de la libertad.

**PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA MEDIDAS AL REGLAMENTO DE
MATRICULAS E INSCRIPCION DE ALUMNOS DE COLEGIOS PARTICULARES Y
ESTATALES DEL PERÚ**

El Decano del Colegio de Abogados de Junín que suscribe, con el acuerdo de sus agremiados, en el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa reconocido en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente proyecto de ley.

Ley que modifica reglamento de matrículas e inscripciones de alumnos de colegios particulares y estatales del Perú.

Artículo 1.- Incorpórese al Reglamento de matrículas e inscripciones de alumnos de colegios particulares y estatales del Perú, el siguiente texto:

“Artículo Único: Dispóngase que todos los alumnos inscritos dentro de cualquier Institución Educativa Particular, Estatal, CEBAS, sea sometido a una evaluación psicológica de forma obligatoria durante una vez al año, como medida preventiva de control; asimismo debe hacerse extensiva dicha medida para los padres y/o tutores o responsables del menor debidamente acreditados mediante declaración jurada

anexada a la ficha de matrícula, teniendo como condicionante que la no realización de dichas medidas impedirá el registro de la matrícula del siguiente año lectivo.”

Artículo 2.- Para tal fin, dispóngase el empleo de recursos y material logístico y humano para la implementación de psicólogos y materiales necesarios de forma obligatoria en todas las instituciones dependientes del Estado, debiendo los órganos privados implementar dichos especialistas conforme a su propio peculio.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con la creciente ola de vejámenes sufridos por menores de edad, sea tanto a nivel de violencia física, psicológica o de tipo sexual es de imperiosa necesidad que se implementen medidas que permitan tener un control constante de los menores de edad y el ámbito en el que se desarrollan.

Al respecto, es necesario comprender que una evaluación del menor dentro de una institución educativa permitirá analizar cuando el niño tiene algún problema psicológico e identificar las causas del mismo es así que: “cuando un menor se porta mal en forma persistente, de tal manera que causa serios problemas en la casa, la escuela o con los compañeros, puede que reciba el diagnóstico de trastorno de oposición desafiante (TOD). El trastorno de oposición desafiante generalmente comienza antes de los 8 años de edad, pero no después de los 12 años. Los niños con trastorno de oposición desafiante tienen más probabilidades de presentar una actitud desafiante o de oposición con las personas más conocidas, como los miembros de la familia, las personas que los cuidan habitualmente o los maestros.

El trastorno de la conducta (TC) se diagnostica cuando el niño muestra un patrón continuo de agresión hacia otras personas, y graves violaciones de las reglas y normas sociales en la casa, la escuela y con los compañeros. Estas violaciones de

las reglas pueden implicar quebrantar la ley y, como consecuencia, ser arrestado. Los niños con trastorno de la conducta tienen más probabilidades de lesionarse y quizás tengan dificultades para llevarse bien con los compañeros”.

Conforme apreciamos una evaluación integral permitirá que se pueda tener un control sobre el menor y su desenvolvimiento y verificar si existe patrones o focos de violencia al interior del hogar, para ello se hace necesario que la persona que figure como responsable del menor también sea sometido a una evaluación psicológica pues solo ello permitirá ampliar el margen evaluativo respecto a la realidad problemática en la cual se puede ver inmerso un menor de edad. Ello permitirá que ante la existencia de estos focos, el mismo sea comunicado al Director de la Institución Educativa, el cual a su vez pondrá de conocimiento al Órgano correspondiente para que adopte las medidas legales necesarias para evitar que se cometan estos delitos y en caso de haberse cometido el ilícito adoptar la persecución penal que corresponde al respecto.

ANALISIS COSTO BENEFICIO

De aprobarse esta ley, se permitirá que se efectivice la lucha contra cualquier tipo de violencia en perjuicio de menores de edad, pues un control constante del menor no permitirá que se concreten delitos en su perjuicio. Por otro lado si bien esto conllevara un alto costo de implementación para el contrato de persona cualificado para la evaluación psicológica al interior de todas las instituciones educativas el mismo permitirá reducir el costo social, respecto a la criminalidad y además de ello reducir los costos respecto al mantenimiento de internos por parte del estado y además luchar contra cualquier tipo sobrepoblación carcelaria.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN NUESTRA LEGISLACION NACIONAL

El efecto que produciría el presente proyecto sería, la modificatoria del reglamento de inscripciones y matriculas de alumnos al interior de instituciones educativas particulares, y estatales, que permitirán el control de menores y la reducción de focos de violencia sexual y de cualquier otra índole.