

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN
ESCUELA DE POST GRADO**



=====

**TEORIA DEL ERROR EN EL DELITO
DE VIOLACION SEXUAL DE
MENORES, PROVINCIA DE
HUANCAVELICA**

=====

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN: CIENCIAS PENALES**

Walter A. Delgado Rodríguez

**Huánuco - Perú
2015**

DEDICATORIA

A Dios sobre todas las cosas por darme la existencia.

A mi esposa e hijos, quienes nunca dejaron de confiar en mí y me apoyaron incansablemente durante mi formación profesional.

AGRADECIMIENTO

A mis compañeros de mi Casa Superior de Estudios y de mi centro laboral.

A mis colegas quienes aportaron mucho con mi investigación.

A mis profesores y catedráticos de la Escuela de Post Grado de la UNHEVAL por los conocimientos y experiencia compartidos.

RESUMEN

La investigación presentada y titulada “**Teoría del error en el delito de violación sexual de menores**” tuvo como propósito conocer la nueva tipificación de los delitos contra la libertad sexual de menores de edad (Artículo 173 inciso 3 del Código Penal), brinda muchos beneficios para los menores de edad, porque los protege y eleva las penalidades para los diferentes casos que se presentan y que antes no eran contemplados.

Los delitos sexuales en los niños, niñas y adolescentes, reflejan la cara de un Estado en el que se muestra la dificultad de recuperar su tejido social y aplicar su aparato de justicia frente a los delitos con los menores de edad. El objetivo de esta investigación es visualizar el análisis de las implicaciones del Art. 173, inciso 3 del Código Penal peruano frente a la vulneración de derechos de víctimas de delitos sexuales. De acuerdo a lo anterior, los menores ignoran el aspecto jurídico situación propia de su condición de persona en desarrollo, tampoco conocen los procedimientos que el Estado ha establecido para su protección, frente a los delitos sexuales, razón por la cual no denuncian a su agresor. El presente trabajo tiene como base la conceptualización de la “Investigación Socio Jurídica (...) Permitted, el análisis de la realidad social de la problemática generada por la impunidad de los delitos sexuales contra los niños, niñas y adolescentes, temática de gran trascendencia a nivel socio-cultural para la provincia de Huancayo.

Se aplicó un instrumento (encuesta) y se procesó la información obtenida, la misma que nos permitió demostrar nuestras hipótesis y confirmar que efectivamente hay altos niveles de incidencia de delitos contra la libertad sexual de menores de edad tipificados en el Artículo 173 del Código Penal vigente modificado por la Ley 30076 sobre protección de la indemnidad sexual de menores de edad.

Palabras Clave: Menores de edad, derechos fundamentales, delito sexual, denuncia, exoneración, protección. Indemnidad, intangibilidad.

SUMMARY

The research presented entitled "Theory of error in the crime of rape of minors" was aimed to meet the new definition of crimes against sexual freedom of minors (Article 173 paragraph 3 of the Criminal Code), provides many benefits minors, because it protects and increases the penalties for the different cases that arise and which were not previously contemplated.

Sexual offenses on children and adolescents, reflect the face of a State in which the difficulty of recovering its social fabric and apply its judicial apparatus with crimes against minors is. The objective of this research is to visualize the analysis of the implications of Art. 173, paragraph 3 of the Peruvian Penal Code against the violation of rights of victims of sexual crimes. According to this, the minors ignore the legal aspect of your own situation developing personhood, also known procedures established by the State for protection against sexual offenses, why not denounce their aggressor . This paper is based on the conceptualization of the "Socio Legal Research (...) allowing the analysis of the social reality of the problems caused by the impunity of sexual crimes against children and adolescents, subject of great significance level sociocultural to the province of Huancayo.

an instrument (survey) was applied and the information obtained, it allowed us to demonstrate our hypotheses and confirm that there is indeed high incidence of crimes against sexual freedom under typified age in Article 173 of the Criminal Code was processed amended by Law 30076 on sexual indemnity protection of minors.

Keywords: children, fundamental rights, sexual offense complaint, exemption, protection. Indemnity, intangibility.

INTRODUCCIÓN

El tema planteado desde el derecho penal especial y con el auxilio de las ciencias sociales es describir y explicar los perfiles psicológicos, educativos, laborales y sociales de víctimas y agentes involucrados en delitos sexuales en agravio de menores en la provincia de Huancavelica.

La tesis titulada **“TEORIA DEL ERROR EN EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL DE MENORES”** se llevó a cabo en base a un estudio pormenorizado referido a la actual problemática que existe en el tema de este tipo de delitos que muchas veces se cometen contra los menores de edad que no tienen capacidad de defenderse o de hacer algo por ellos.

Con el Código Penal de 1991 se hablaba del “acto sexual u otro análogo”, pero con la Ley 28251, de fecha 08 de junio del año 2004, ahora se habla de tener acceso carnal, éstas se refieren a todas las conductas sexuales. En el año 2005 aparece un precedente vinculante (R.N. N° 1628-2004. San Martín Castro, César. Jurisprudencia y Precedente Penal Vinculante. Lima. 2006, p 955) que define al engaño como elemento típico del delito de seducción, considerando que éste se configura cuando recae sobre la persona con la que se sostiene relaciones sexuales es decir, el engaño recae sobre la identidad del sujeto activo.

Este precedente tira por la borda la tradición dogmática de cómo entienden el delito de seducción, entendida como las conductas en las que el sujeto accedía tener relaciones sexuales, puesto que su consentimiento estaba viciado por el engaño, por que lograban convencerla gracias al empleo del engaño, ejemplo clásico es la promesa de matrimonio. El engaño se vinculaba al consentimiento de la víctima.

En el caso de menores de edad entre 14 años a 18 años se presentan los siguientes tipos penales en la actualidad.

La conducta sancionada: El simple sostenimiento de relaciones sexuales para la obtención del acceso carnal con el menor de edad media el engaño. El sujeto activo abusa de una ventaja pudiendo ser económica para tener acceso carnal con el menor de edad. Existen actualmente penas privativas de libertad de 25 a 30 años, e inclusive de hasta cadena perpetua según sea el caso de acuerdo a lo establecido por la Ley 30076.

La investigación se desarrolló según lo establecido en el Reglamento de Grados de la EPG de la UNHEVAL, que contiene:

En el Capítulo I: El problema de investigación, se desarrolla y explica la descripción del problema y su formulación, se señalan sus objetivos e Hipótesis, así como la justificación importancia, viabilidad y limitaciones propias de la investigación.

En el Capítulo II denominado Marco Teórico, se registran los antecedentes de la investigación, así como un desarrollo completo y pormenorizado sobre las bases teóricas de las variables de investigación con los aportes de investigadores referentes al tema.

En el Capítulo III se desarrolla el Marco Metodológico que contiene el Tipo de investigación, diseño y esquema de la investigación, se indica y desarrolla la población y muestra, se señalan los instrumentos de recolección de datos; así como las técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.

En el Capítulo IV: Resultados se presentan en forma estadística, tabulada y grafica los resultados a los que se han llegado en la investigación y también se desarrolla la contratación de las hipótesis secundarias, también se desarrolla la

contrastación de la hipótesis general en base a la prueba de hipótesis y se incluyen los aportes científicos de la investigación.

En el Capítulo V: Discusión de resultados, se presenta la contrastación de los resultados del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas.

Finalmente se presentan las conclusiones, sugerencias, bibliografía y anexos respectivos.

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN	IV
SUMMARY	V
INTRODUCCIÓN	VII

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1. Descripción del problema	12
1.2. Formulación del problema	15
• Problema general	15
• Problemas específicos	15
1.3. Objetivos	16
• Objetivo General	16
• Objetivos específicos	16
1.4. Hipótesis	17
• Hipótesis general	17
• Hipótesis específica	17
1.5. Variables.	18
• Independiente	18
• Dependiente	18
1.6. Justificación e importancia	18
1.7. Viabilidad	18
1.8. Limitaciones	18

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	20
2.2. Bases teórica	33
2.3. Definiciones conceptuales	59

CAPITULO III**MARCO METODOLÓGICO**

3.1. Tipo de investigación	60
3.2. Población y muestra	61
3.3. Definición Operativa del Instrumento de recolección de dato	62
3.4. Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos	62

CAPÍTULO IV**RESULTADOS**

4.1. Análisis del Resultado de las entrevistas practicadas a autoridades	64
4.2. Contrastación de las hipótesis secundarias	73

CAPÍTULO V**DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

5.1. Contrastación de los resultados del trabajo de campo	83
5.2. Contrastación de la hipótesis general en base a la prueba de Hipótesis	84
5.3. Aporte científico de la investigación	85

CONCLUSIONES	86
--------------	----

SUGERENCIAS	87
-------------	----

BIBLIOGRAFÍA	88
--------------	----

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.

Las violaciones sexuales son un delito frecuente en América Latina. El Perú es uno de los países con más altas tasas de denuncias por violaciones sexuales de la región y en donde la violencia sexual es un fenómeno extendido en todos los sectores económicos, grupos de edad y espacios urbanos y rurales. Sin embargo, las investigaciones en torno al fenómeno de las violaciones sexuales han sido escasas. Si bien en la primera década del siglo XXI ha crecido la atención en los problemas de seguridad ciudadana, la violencia sexual en general y las violaciones sexuales en particular, han recibido una atención periférica por parte de las instituciones del Estado y por gran parte de la sociedad civil y los medios de comunicación.

No son delitos “espectaculares” y, por ello, suelen estar lejos de los titulares de los diarios; no son fruto del crimen organizado y, por ello, no tienen unidades especializadas de combate y persecución. Son delitos que atacan la libertad de las personas en su vida más íntima y, la mayor parte de las veces, no son denunciadas. A pesar de eso, el volumen de las denuncias ubica al Perú entre los países con más altas tasas de violaciones sexuales del continente y revelan la precariedad de la situación y la violencia extendida en nuestro país.

Las violaciones sexuales no son un fenómeno nuevo en el escenario de los delitos y en el panorama de la inseguridad en el Perú, pero el registro sistemático de la Policía, el Ministerio Público y de Medicina Legal es relativamente reciente. No existen bases de datos rigurosas ni archivo público

sistemático sobre el fenómeno hasta la década de 1990, pero los datos han sido organizados y publicados a nivel nacional recién desde la segunda mitad de esa década. Recién en el siglo XXI, la información empieza a producirse y organizarse de manera sistemática desde las instituciones del Estado, gracias a la expansión de los sistemas virtuales de archivo y a la demanda internacional de información sobre el delito y la inseguridad. Así, el documento recoge la información de la primera década que puede rastrearse de manera organizada y que es accesible a la ciudadanía, y recoge las variables principales de clasificación que utiliza la Policía.

En la ciudad de Huancavelica se puede observar en los Juzgados Penales de dicha ciudad, existe un buen porcentaje de delitos que está referido a la violación de la libertad sexual de menores de edad; así mismo al ingresar al Centro Penitenciario de la mencionada ciudad, se puede observar que un elevado porcentaje de procesados como sentenciados son personas que están vinculados a la comisión del delito de violación sexual de menores de edad.

Del mismo modo que la referida ciudad de Huancavelica, se encuentra en el Departamento o Región del mismo nombre, pero es el caso que dicha ciudad se encuentra en la Sierra Central y Occidental del Perú; por lo que preguntando a algunas personas procesadas como sentenciadas, así también a personas del lugar sobre si tenían conocimiento que tener relaciones sexuales con menores de 14 años de edad es delito, muchos indicaron que no lo sabían; otros indicaron que en dicho lugar actualmente es casi normal tener relaciones sexuales a temprana edad, siendo un promedio de doce y trece años.

Se tiene pleno conocimiento que en los delitos de violación de la libertad sexual de menores de catorce años el bien protegido es la indemnidad sexual, es por

ello que en dicho delito el consentimiento del sujeto pasivo es irrelevante, y el problema es que el juzgador y la mayoría de los operadores de justicia, solo toman en consideración dentro de un proceso penal a efectos de imponer la sentencia correspondiente, el extremo del consentimiento, por lo que en todos los casos como el consentimiento del menor es irrelevante y es el único criterio valorativo que utilizan los operadores jurídicos, es que no se llega a establecer la verdad; vale decir no toman en consideración otros criterios valorativos o subjetivos acorde con una teoría del delito moderna; en razón a que no toman en consideración si en el caso concreto hubo error de tipo, por haber el sujeto activo obrado equivocadamente o ignorado algún elemento objetivo del tipo; tampoco se toma en consideración si el agente conocía o no que su hecho estaba prohibido, así como si dado el lugar y las costumbres de los habitantes es una vida normal el iniciar sus relaciones sexuales a temprana edad.

Entonces surge el problema de personas que han sido procesadas y sentenciadas, sin tomar en consideración si el hecho cometido es o no delito, puesto que, en algunos casos su conducta es atípica, en otros llega a ser un injusto penal y en el que se considera importante si dado el lugar y las costumbres de los habitantes se encuentran dentro de lo que en materia penal se denomina el error de comprensión culturalmente condicionado. En consecuencia el problema será materia de investigación en el periodo comprendido entre los años 2002 a 2010, circunscrito su estudio a Magistrados (jueces, jueces superiores y fiscales), así como expedientes sentenciados en dicho periodo; asimismo el presente problema estará delimitado por conocimientos jurídico-penales de Teoría del Delito concretamente referidos al

error de tipo, error de prohibición y el denominado error de comprensión culturalmente condicionado sin dejar de lado el aspecto criminológico.

Problema de vital importancia puesto que los magistrados y operadores jurídicos solo toman mayormente en consideración la edad de la víctima y que el consentimiento es irrelevante en el delito de violación sexual de menores tal como se señala en las sentencias revisadas, lo cual hace muchas veces que hechos que no constituyen delitos, sean sancionadas con penas drásticas, que van en perjuicio del imputado.

1.2. Formulación del Problema.

La Problemática de investigación quedó definida a través de los siguientes interrogantes:

a. Problema general.

¿Cómo se aplica judicialmente la Teoría del Error cuando los jueces fiscales y jueces superiores conocen casos penales donde el agente de un delito de violación sexual de menor actúa con desconocimiento o conocimientos equivocados de alguno de los elementos de tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura?

b. Problemas específicos

- ¿Qué consecuencias genera la inaplicación de la Teoría del Error en los casos concretos donde el agente de un delito de violación sexual de menor actúa con desconocimiento. o conocimiento equivocado de los elementos de tipo objetivo con la creencia de que su conducta es lícita de acuerdo a su cultura?
- ¿Qué consecuencias genera la inaplicación de la teoría del error en los casos concretos donde el agente de un delito de violación sexual de menor

actúa con conocimiento equivocado de los elementos del tipo objetivo con la creencia de que su conducta es lícita de acuerdo a su cultura?

- ¿Cómo los jueces y jueces superiores utilizan las categorías de la Teoría del Delito y del Error al motivar sus resoluciones donde el inculpado o su defensa técnica alegan error por desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia que su conducta es lícita de acuerdo a su cultura?

1.3. Objetivos.

a. Objetivo General

Conocer la aplicación judicial de la Teoría del Error cuando los Jueces, Fiscales y Jueces Superiores conocen casos penales donde el agente de un delito de violación sexual de menor actúa con desconocimiento o conocimientos equivocados de alguno de los elementos de tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura.

b. Objetivos Específicos.

- Conocer las consecuencias que genera la inaplicación de la Teoría del Error en los casos concretos donde el agente de un delito de violación sexual de menor actúa con desconocimiento o conocimiento equivocado de los elementos de tipo objetivo con la creencia de que su conducta es lícita de acuerdo a su cultura.
- Conocer el tipo de interpretación que realizaron los operadores de justicia del proceso penal aplicando la Teoría del Error respecto al error de tipo y comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menores.

- Identificar si los jueces y jueces superiores utilizan las categorías de la Teoría del Delito y del Error al motivar sus resoluciones donde el inculpado o su defensa técnica alegan error por desconocimiento o por conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia que su conducta es lícita de acuerdo a su cultura.

1.4. Hipótesis.

a. Hipótesis General.

Si se aplica la Teoría del Error, cuando los Jueces, Fiscales y Jueces Superiores conocen casos penales donde el agente de un delito de violación sexual de menor actúa con desconocimiento o conocimientos equivocados de alguno de los elementos de tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura, disminuirá las violaciones a menores de edad.

b. Hipótesis Específica.

- Si los jueces, fiscales, jueces superiores inobservan conocer el tipo de interpretación que realizaron los operadores de justicia del proceso penal aplicando la Teoría del Error respecto al error de tipo y comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menores, su actuar jurisdiccional omisivo genera consecuencias en el procesado.
- La interpretación errónea que realizaron los operadores de justicia del proceso penal aplicando la Teoría del Error respecto al error de tipo y comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menores, son sanciones erróneas.
- El desconocimiento de los jueces y jueces superiores de las categorías de la Teoría del Delito y del Error al motivar sus resoluciones donde el inculpado o su defensa técnica alegan error por desconocimiento o conocimiento

equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia que su conducta es lícita de acuerdo a su cultura, dictaminan penas injustas.

1.5. Variables.

- Variable Independiente
Teoría del error
- Variable Dependiente
Violación sexual de menores

1.6. Justificación.

La presente Investigación se justifica porque permitió verificar que los juzgadores al momento de emitir sentencia no aplicaron la Teoría del error en los delitos de violación sexual de menores de edad. La investigación permitió Incentivar a los operadores del proceso apliquen la teoría del error, proponer alternativas viables que permitan conocer la realidad socio-jurídica, nos permitió conocer aspectos de otras realidades jurídicas que en el futuro se puede sugerir incorporar al Código Penal Peruano.

La investigación aporta en el desarrollo de una política de prevención de este sector vulnerable de la población.

1.7. Viabilidad.

La tesis fue viable pues el maestrista dispone del tiempo, recursos y facilidades necesarias para la ejecución del proyecto y además de la información necesaria para poder culminar la investigación. Asimismo también el tesista dispuso de los medios financieros y económicos necesarios para poder culminar exitosamente la investigación.

1.8. Limitaciones.

Se tuvo las siguientes limitaciones:

- No existe apoyo económico de las instituciones públicas o privadas para realizar la investigación.
- Existe escasa bibliografía especializada específicamente respecto al error de comprensión culturalmente condicionado.
- Al momento que he efectuado la recolección de datos mediante el instrumento encuesta se presentaron problemas que inciden directamente en la investigación, por cuanto, de las personas encuestadas son pocos los que realmente conocen el tema a pesar de ser muchos de ellos magistrados.
- En cuanto a la ejecución de la técnica del análisis documental aplicada a los expedientes fenecidos no se nos proporcionó copias de las sentencias matria de muestra.
- También tuvimos como limitante la distancia y los factores climáticos al lugar del cual nos propusimos levantar datos.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

A. Internacional.

Benítez V., Yaneth. y Castillo V., Juliana (2003). DELITO SEXUAL EN MENORES DE EDAD Estudiantes de Derecho Fundación Universitaria de San Gil, UNISANGIL. Presentado: Los delitos sexuales en los niños, niñas y adolescentes, reflejan la cara de un Estado en el que se muestra la dificultad de recuperar su tejido social y aplicar su aparato de justicia frente a los delitos con los menores de edad. El objetivo de esta investigación es visualizar el análisis de las implicaciones del Art. 68 de Código de Procedimiento Penal Colombiano (CPP) frente a la vulneración de derechos de víctimas de delitos sexuales. De acuerdo a lo anterior, los menores ignoran el aspecto jurídico situación propia de su condición de persona en desarrollo, tampoco conocen los procedimientos que el Estado ha establecido para su protección, frente a los delitos sexuales, razón por la cual no denuncian a su agresor. El presente trabajo tiene como base la conceptualización de la "Investigación Socio Jurídica (...) en ella se distinguen tres etapas: a) La formulación del fin político del sistema normativo correspondiente; b) La problemática social que se pretende superar con el fin político; y c) Las hipótesis normativas encaminadas a alcanzar el fin.(Giraldo,2002,p.6) Permitiendo, el análisis de la realidad social de la problemática generada por la impunidad de los delitos sexuales contra los

niños, niñas y adolescentes, temática de gran trascendencia a nivel socio-cultural para el Municipio de San Gil.

Colón C., Yaleska (2011). DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO DE PROBLEMAS ESPECÍFICOS DE APRENDIZAJE EN NIÑOS DE EDAD ESCOLAR ¿Existen características y conductas típicas de problemas específicos de aprendizaje en niños de edad escolar (6-14 años) víctimas de abuso sexual como experiencia de trauma? 2. ¿Las características y conductas típicas de problemas específicos de aprendizaje en niños de edad escolar (6-14 años) víctimas de abuso sexual como experiencia traumática se observaran a través de diferentes localizaciones geográficas? 3. ¿Las características y conductas típicas de problemas específicos de aprendizaje en niños de edad escolar (6-14 años) víctimas de abuso sexual como experiencia traumática se observaran tanto en países de habla hispana como anglosajona?

Conclusiones Las conclusiones en las investigaciones corresponden al consenso que evidencian los hallazgos o resultados luego del análisis de los datos. Por cuanto, las conclusiones producto de consenso investigativo en este estudio se presentan a continuación: 1. Los hallazgos de este estudio demuestran que las características y conductas típicas de Problemas Específicos de Aprendizaje en niños/as víctimas de abuso sexual fueron: pobre aprovechamiento o rendimiento académico y bajas calificaciones, problemas de atención, concentración y memoria, pobre autocontrol en la conducta, fracaso escolar y repetición de grado y problemas socioemocionales severos. 2. Se evidenció a través de las diferentes regiones geográficas y poblaciones hispanas y anglosajonas que los niños de edad escolar que han sido víctimas de abuso sexual como experiencia traumática presentan en diferentes

porcientos conductas y características típicas de niños con diagnósticos de Problemas Específicos de Aprendizaje, como secuela de su victimización. 3. Por lo tanto, se entiende que de los 62,428 estudiantes puertorriqueños en el Programa de Educación Especial del Departamento de Educación de Puerto Rico diagnosticados con Problemas Específicos de Aprendizaje, debe existir un porcentaje importante de niños que han sido víctimas de abuso sexual. Esta experiencia traumática afecta su rendimiento y ejecución académica.

B. Nacional.

Peña L., Ernesto D. (2009). "PLURICAUSALIDAD CRIMINOGENA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: VIOLACION DE MENOR, ARTICULO 173 DEL CODIGO PENAL": Caso 38° Juzgado Penal (Reos en Cárcel) Distrito Judicial de Lima. En el Periodo Histórico (2000 - 2005)

Formulación del Problema General. ¿Qué correspondencia hallamos entre la Pluricausalidad Criminógena y los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor? Los problemas específicos fueron: ¿Cuál es la etiología de estas conductas delictivas?; ¿Que entendemos por Pluricausalidad Criminógena?; ¿Qué aspectos biofisiológicos, psicológicos y 16 endocrinológicos forman parte de dicha Pluricausalidad?; ¿Que tendencias criminógenas sustentan su Pluricausalidad?; ¿Por qué no se legitima en la comunidad jurídica el concepto de Pluricausalidad Criminógena de los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor?; ¿Cual es la Política Criminal & Anti criminal que viene desarrollando el Estado en la procura del control de estas conductas delictivas?.

Los objetivos fueron: objetivos de la investigación; Objetivo General Identificar que vinculación encontramos entre la Pluricausalidad Criminógena y los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor. Los Objetivos Específicos

fueron: Identificar, la etiología de estas conductas delictivas; Analizar, el concepto de Pluricausalidad Criminógena; Determinar que aspectos biofisiológicos, psicológicos y endocrinológicos forman parte de dicha Pluricausalidad; Revelar que Tendencias Criminógenas sustentan su Pluricausalidad; Determinar los aspectos jurídico-sociológicos que limitan la legitimación del concepto de Pluricausalidad Criminológica en los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor; Precisar que Política Criminal & Anticriminal viene desplegando el Estado en el intento de control de estas conductas punitivas.

Sus conclusiones fueron: PRIMERA. El biologismo postulaba inicialmente la existencia del llamado “delincuente nato”, al que se refirió el médico y antropólogo italiano Cesare Lombroso (1836-1909). Esta teoría en el tiempo fue ampliamente rebatida y luego replanteada a base nuevas formulaciones, entre ellas la importancia que tendrían los estudios sobre la impulsividad que caracterizan a algunas personas. Se pensó, en ese entonces, que la constitución física y determinadas características permitían signos de agresividad en ciertos sujetos. Investigaciones posteriores sobre su etiología, incidieron en que no se trataba de individuos indebidamente agresivos, sino que se hallaban frecuentemente sometido a influencias ambientales. En ese sentido, estudios sociales destacan la importancia del ambiente en el individuo; escasas oportunidades de desenvolvimiento social, fácil acceso a lugares de moralidad relajada, ambiente muchas veces desfavorable del hogar, relaciones interpersonales y etapas de crisis que atraviesan nuestras sociedades. Se sostiene que todos esos elementos o situaciones coadyuvan el surgimiento de la criminalidad. SEGUNDA: La Pluricausalidad Criminógena de los condenados por el delito contra la libertad sexual: Violación de menor, la encontramos en el

campo de la ciencia médica, lo que justifica en consecuencia el abordaje multidisciplinario de su enfoque, canalizándolo a través de operaciones periciales que procuren un dictamen científico sobre la posibilidad de que en el futuro el agente repita su 166 comportamiento sexualmente delictivo, otro límite sería el tema de la readaptación social del sentenciado por los referidos ilícitos penales basado en la pericia médico legal que pronostique en forma individualizada y favorable su posible reinserción social. Diversos proyectos legislativos sólo atienden la problemática desde el punto de vista de incremento de la pena como prevención especial negativa¹⁷¹, sintonizando su perspectiva con el reclamo social de la búsqueda de mecanismos de prevención de la recurrencia criminal o de soluciones definitivas y aún drásticas para el tratamiento de los autores de estos delitos, situación que se recrudece cuando las crónicas periodísticas dan cuenta de algún caso “aberrante” reciente, olvidando que se trata de una realidad multifactorial que es necesario afrontar científicamente con el ánimo de medirla. TERCERA: Es necesario destacar que a menudo en el iter criminis del agresor en el delito de violación de menores encontramos en la revisión de los autos, que éstos han padecido una socialización deficiente, y que por lo general ha sufrido violencia sexual en su niñez y/o adolescencia, que no han podido superar ni recibido tratamiento especializado, habiendo sido expuestos tempranamente a la pornografía para que se suscite su interés sexual en beneficio del agresor. Sin duda la 171 Según la Prevención Especial Negativa que sustentada Jeremías Benthan que hemos abordado en nuestro Marco Teórico, esta se caracteriza por priorizar la seguridad de la población al otorgar penas severas a los infractores de la ley penal. Su fundamento radica en el propósito disuasivo amenazante se traduce en sanciones radicales, como privación de beneficio penitenciarios, cadena

perpetua, pena de muerte, etc. 167 combinación de exposición a la obscenidad, un adulto modelando el abuso hacia el niño y/o púber, y la propia activación sexual en este contexto, proporciona una base para las fantasías sexuales futuras que pueden ejercer una atracción hacia las conductas sexuales desviadas. CUARTA: La violencia sexual de los delincuentes pedófilos, formaría parte de un cuadro más amplio de conductas antisociales al decir que innumerables agresores sexuales serían también delincuentes en otros delitos: Contra el patrimonio, contra la vida el cuerpo y la salud, contra la salud pública, etc., representando un patrón de conductas violentas propio de las subculturas delictivas o de violencia. QUINTA: Como hemos podido advertir en el trabajo de campo de nuestra investigación académica: La Pluricausalidad Criminógena en los delitos contra la libertad sexual: Violación de menor, intervienen preponderantemente los elementos endógenos cumpliendo los elementos exógenos y/o la combinación de ambos, un papel desencadenante en la concreción de las conductas punitivas exploradas, dándose mayormente estas situaciones en las relaciones inter e intra familiares. Según los profesionales de la medicina y psicología intervinientes en su diagnóstico, se podría descollar que por lo general, el abusador sexual adulto es un psicópata (la psicopatía se evidencia en una conducta antisocial persistente que obedece a ciertos factores o riesgos de personalidad), o un perverso (perversidad es la apropiación del cuerpo del otro en desmedro de su 168 subjetividad; la desubjetivación del objeto con el cual se estructura el goce sexual). Por cierto para arribar a cualquiera de estas dos conclusiones en relación al imputado o condenado se requiere ineludiblemente una pericia médico-legal científica. Siendo ésta ofrecida tanto desde la perspectiva psicoanalítica (que trata de interpretar actitudes o comportamientos de los seres humanos intentando dar

cuenta de sus motivaciones latentes inconscientes), como desde la perspectiva psiquiátrica dinámica en el espectro de las neurociencias y el modelo cognitivo comportamental que da cuenta de las causas de las actuaciones humanas y los fenómenos mentales, basándose en el modelo médico con fundamento psicopatológico. De allí la importancia de la realización oportuna e idónea de esta diligencia judicial idónea, realizada por parte del Instituto de Medicina Legal. SEXTA: En cuanto al tratamiento de los agresores sexuales, los especialistas coinciden en que el fracaso del ideal terapéutico es muy elevado. Es decir, el tratamiento no es fácil y se naufraga por varios factores que deben ser superados para poder hablar de eficacia: Entre ellos porque no suele ser voluntario y presenta dificultades técnicas muy graves. No hay protocolos, los violadores de menores de edad a menudo son muy distintos unos de otros, etc. Por lo tanto habrá que contribuir a que asuman que tienen un verdadero problema, una sexualidad destructiva para los demás, sino también para ellos mismos, entrenarlos en la aceptación de valor que incluyan la ética aplicada a la sexualidad. Hay que darles a entender que la sexualidad positiva y plena se basa en el placer compartido, la libertad el respeto, la igualdad entre sexos etc., y trabajar su empatía, su capacidad de ponerse en el lugar de otras personas (las víctimas) y compartir sus sentimientos. Una de las técnicas utilizadas consiste en hacerles escuchar los testimonios de las víctimas para que comprueben la crueldad de estos actos, y reforzar el aprendizaje de autocontrol, enseñándoles a ser dueños de sus deseos y de propia excitación. SEPTIMA: En plano jurisdiccional verificamos dificultades en la sustanciación de los procesos contra la libertad sexual: violación de menor y en los aspectos relativos a su defensa, en primer término por las diversas modificaciones que ha sufrido el artículo 173 del Código Penal, el limitado número de personal

jurisdiccional que agrava el problema, la excesiva carga procesal que soportan los juzgados y Salas Penales y a esto se suma las restricciones en el presupuesto a los órganos jurisdiccionales, y en segundo aspecto por la insuficiencia de recursos económicos con que cuenta el procesado y las limitaciones logísticas que posee el Ministerio de Justicia con respecto al número de Abogados de Oficio que se desempeñan en los juzgados y Tribunales penales. De otro lado en las resoluciones judiciales, como hemos podido verificar no se examina exhaustivamente los aspectos bio-psico sociales del agente, ya que a menudo los medios de comunicación ejercen influencia mediática en el pronto castigo de los referidos transgresores sexuales, y el restringido conocimiento por parte de los jueces penales de la realidad multifactorial, agravándose dicha situación con el actual panorama legislativo que consagra penas severas, hasta cadena perpetua, contraponiéndose a lo preceptuado en la Constitución Política del Estado en su artículo 139, inciso 22: “El principio del régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”; concordante con el artículo II del Código de Ejecución penal (D.Leg.654): “La ejecución penal tiene por objeto la rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. OCTAVA: En cuanto a la Política Criminal (Ex ante) y Anticriminal (Ex-pos), aún no se visualiza una orientación gubernamental que implemente una perspectiva destinada a moderar la problemática sub índice sólo se visualizan premisas discordante sobre el enfrentamiento de esta nebulosa, que por un lado reclaman diversos sectores sociales: La aplicación de la pena de castración química, afirmación que no sólo es inviable y anticonstitucional por atentar contra los principios consagrados en los artículos 1,2 inciso 1 y 139 inciso 22 de la Constitución Política del Estado, sino que a ello se agrega el costo que

conllevaría implementar tal medida (US\$46 por inyección de 150 mg, que debe aplicarse periódica y sostenidamente),lo que la hace poco factible, en una realidad penitenciaria como la nuestra, donde ni siquiera existen partidas adecuadas para asegurar una alimentación básica y establecimientos penales adecuados para los procesados y sentenciados. 171 Además de los inconvenientes humanitarios, legales y económicos que desaconsejan la vigencia de esta medida, es obvio que la misma resulta innecesaria, pues en nuestro país, el delito de violación de menores es castigado hasta con cadena perpetua, y carecen de beneficios penitenciarios. Y por otro lado se profesa la pena de muerte a los delincuentes pedófilos, recordemos que al ampliar su ámbito de acción del artículo 140 de la constitución de 1993, constituiría un real tramado opositor a su misma ejecución. La Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que fue suscrita por nuestro país el 22 de noviembre de 1969, ratificándola el 28 de julio de 1978, lo prohíbe; impedimento vigorizado por la cuarta disposición final de la ley fundamental de 1993, cuyo tenor reza. “las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdo Internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú”. De allí que el artículo bajo análisis pende como espada de damocles de una plena cultura de la vida. Asimismo, la Ley de Leyes le dio a la Convención rango legislativo, sentando una jurisprudencia constitucional de loable humanismo y espíritu democrático. EL abandonar dicho documento Supranacional, conllevaría la pérdida de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano para apelar jurisdiccionalmente, igualmente la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En consecuencia, llamamos la 172

atención, al puntar que las penas que existen actualmente para dichos delitos son suficientemente severas y graves y que lo que se tiene que hacer, es exigir que se cumplan cabalmente. Sin embargo, sabemos que hoy en día el catalogo punitivo nacional indica que hay una sentencia de cadena perpetua para los violadores de menores de edad y lo que vemos es que hasta la fecha esas sentencias no se vienen aplicando, a pesar de que las cifras oficiales (que sufren un sesgo con respecto a la realidad), narran la gran cantidad de violación de niños y/o adolescentes ocurridos en los últimos años. NOVENA: Sin embargo, pese a las críticas, los números que maneja la Policía Nacional del Perú indican que en el 2005 se registraron 4 mil 600 violaciones a menores de edad, cifra menor a la consignada en el 2003: 4 mil 676 casos. Y en 2003, la cantidad de ultrajes sexuales a impúberes fue de 4 mil 735, importe mayor que el registrado en el años posteriores. En cuanto a las violaciones sexuales seguidas de muerte, se puede apreciar que en el 2004 al 2005, ha habido un leve descenso: de 28 asesinatos en el 2004 a 24 en 2005. Sin embargo de éstos solamente tres fueron sancionados por la Corte Suprema de la República.¹⁷² De otro lado, el 0.9 % de estos casos el Ministerio Público solicito medidas de protección para ellos, a pesar que el 57.7% de los procesos los inculpados se encontraban en libertad sin ninguna medida cautelar. Una cifra similar se da en el poder judicial, donde sólo un 1.4% del universo de expedientes analizados los jueces dispusieron alguna medida de protección para las víctimas. Es decir, “en 172 MEZA IGAR, Carmen, Protección de la Población Infantil, Artículo publicado en el Diario Oficial “El Peruano” de fecha 08.06.07, Pág.18 ¹⁷³ ninguno de los procesos se mantuvo en reserva la identidad de la víctima del delito sexual. En todos los casos fue revelada en alguna o varias de las etapas del proceso, por la Policía Nacional del Perú, el

Ministerio Público y el Poder Judicial”¹⁷³. Otra cifra preocupante revela que durante la etapa de investigación preliminar sólo en el 38.6% de los casos se practicó el examen psicológico a la víctima y en 33% al procesado, de allí la imperiosa necesidad de incrementar el número de médicos legistas y psicólogos para garantizar una adecuada evaluación psicológica de la pareja criminal. Muchos expedientes, no presentan continuidad por incomparecencia de las víctimas, pues se trata de personas y familias de escasos recursos y a esto se suma el temor a las represalias, porque la sociedad ni el Estado les brindan apoyo eficaz. Y con respecto a las reparaciones civiles, estas no superaron los mil nuevos soles. DECIMA: Tenemos conocimiento que en todas las sociedades existirá siempre un nivel determinado de delincuencia, así como las enfermedades y las malformaciones son inevitables, en todos los tiempos siempre existirán hombres con deficiencia intelectual o estructuras de carácter psicopático que hacen imposible su integración social por eso terminan cometiendo actos delictivos. Esto lamentablemente no se podrá evitar nunca. Y como hemos podido establecer a lo largo de nuestra investigación académica, los elementos endógenos y exógenos son determinantes en la comisión delictiva, 173 DEFENSORIA DEL PUEBLO, La Aplicación de la Justicia Penal ante casos de Violencia Sexual perpetrados contra niños, niñas y adolescentes”, Lima 2007, Pág.43 174 recordemos que innumerables delincuentes sufren de trastornos psicopatológicos y a menudo son producto de relaciones familiares desavenidas, por relaciones violentas entre padres e hijos, falta de amor y cariño, asimismo influye la falta de educación razonable. La problemática del delito de violación de menor es sólo la punta del iceberg que navega en la profunda crisis social que viven nuestro país.

Sánchez (2009), en su investigación propuso como objetivo excluir la tipicidad de los encuentros sexuales consentidos en el marco del art. 173.3 del Código Penal, estableciendo una nueva forma de interpretar los alcances del delito de violación sexual de menores, que haya su prototipo por antonomasia en los encuentros entre enamorados y convivientes que han procreado descendencia y, los encuentros sexuales entre menores de la misma edad, problemática que aún mantiene su actualidad, conforme se aprecia del Proyecto de Ley N° 3189/2008-CR, presentado recientemente en abril de 2009. Indica el autor que proteger a los menores de edad es asegurar la supervivencia social, pero no basta con incrementar las penas sino en hacerlas eficaces. Así Feuerbach enseñaba que “sin el cumplimiento de la ley la amenaza carece de contenido” y Beccaria, que “no es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas”, pues si el que delinque confía en que no será descubierto, el monto de la pena no le será de interés (1).

Hugo (2011), en su investigación indica que tanto en la doctrina como en la legislación, ha quedado suficientemente establecido, que el objeto de tutela penal en los atentados contra la sexualidad, corresponde a la preservación de la intangibilidad de un atributo personalísimo como lo es la libertad sexual. El análisis del objeto de tutela, a esta época, carece de mayor complejidad tanto por la superación de criterios de antaño, vagos e imprecisos, que presididos por un fuerte contenido moralizador (sentimiento de decencia y moralidad, inviolabilidad carnal, honestidad, ofensa al honor sexual, etc.), no alcanzaron a desentrañar la genuina protección de esta importante parcela de la libertad individual, como por el carácter inconfundible del bien que hoy se resguarda en este arquetipo de conductas: la libertad sexual, entendida como la capacidad

de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad. El autor indica que el objetivo de la investigación es demostrar que en nuestro país la política criminal peruana, relacionada a la protección de la indemnidad sexual de menores, se manifiesta deficiente en cuanto sanciona severamente las relaciones sexuales y análogas, realizadas mediando consentimiento, por menores de catorce a menos de dieciocho años de edad, trasgrediendo fundamentales principios reguladores del control penal, así como la libertad sexual de los adolescentes. El investigador llegó a las siguientes principales conclusiones: 1. Nuestra legislación penal en materia de atentados contra la sexualidad, se sustenta en una larga y arraigada tradición moralista, que se remonta a la época colonial, apreciándose en el devenir histórico, “un marcado sistema estratificado, dependiente de una concepción religiosa y moral discriminadora de la mujer”. Así, el Código penal de 1863 los tipificaba bajo el rubro de “los delitos contra la honestidad”, mientras que el de 1924 como “delitos contra la libertad y el honor sexuales”. 2. El objeto de tutela penal en los atentados contra la sexualidad, corresponde a la preservación de la intangibilidad de un atributo personalísimo como lo es la libertad sexual. En este sentido, surgen como aspectos integrantes del bien jurídico a proteger, elementos positivos y negativos. Así, desde la perspectiva positiva, la libertad sexual posee un sentido dinámico, que asegura la libre disposición de la sexualidad. En su acepción negativa, la libertad sexual asume una posición pasiva, que determina la posibilidad de poder rechazar proposiciones no deseadas respecto a la realización de ciertos actos de naturaleza sexual o a la asunción de una clase de relación sexual. 3.

La Ley N° 28704, modificatoria del Art. 173, resulta criticable en cuanto al fin in situ y no declarado que contiene, pretende introducir en sociedad los fundamentos de una ya vedada finalidad “promocional”, rechazada por la doctrina penalística mayoritaria; y es que el Derecho penal se concibe modernamente como un instrumento de control utilizado con fines preventivos, protectores y resocializadores, siendo del todo equivocada la posición de quienes pretenden instrumentalizarlo para imponer en sociedad patrones culturales o modos de vida moral, que le son completamente extraños a su esencia (2).

C. Regional.

No se encontró trabajos relacionados con la investigación a desarrollar.

2.2. Bases Teóricas.

Se construyó en base a la teorización doctrinaria de instituciones jurídicas que sustentan científicamente el tema problema:

2.2.1. Teoría del delito.

Al respecto BACIGALUPO expresa que la teoría del delito tiene un carácter claramente instrumental y práctico: es un instrumento conceptual que permite aplicar la ley a casos concretos. En otras palabras: la teoría del delito trata de dar una base científica a la práctica de los juristas del derecho penal proporcionándoles un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad. Con ello el profesor aludido nos permite dar a conocer que la labor jurídica es de carácter científico, en cuanto y en tanto se aplique la teoría del delito.

Para VILLAVICENCIO recogiendo a Fragoso, Bacigalupo, Jescheck, Jesús y Zaffaroni y en sus términos señala que La Teoría del Delito estudia características generales que detener cualquier conducta para ser calificada

como un delito.

Esta Teoría del delito nace de la ley y se desarrolla como un sistema de conceptos a través de un proceso de abstracción científica. Se construye como análisis de distintos niveles, en el que cada nivel supone al anterior, pero ello no autoriza que nos podamos mover en un plano a otro de análisis cuando nos convenga. Así, se van descartando simultáneamente las causas que impedirían aplicar la pena de las que la fundamentan.

Sin embargo, el lenguaje utilizado en la ley no supone uniformidad de criterios, de allí que existan diversos sistemas que estudiaremos posteriormente. “En realidad, un sistema “dogmático” del delito no es otra cosa que una hipótesis posible de la voluntad del legislador expresada en la ley y, sobre todo, un orden de problemas y soluciones referidas a los casos en los que la ley debe aplicarse. Por lo que debemos de anotar que el orden a que alude Villavicencio es porque la teoría del delito tiene categorías de análisis y no podemos saltar de uno a otros sino que opera como un sistema.

Por su parte ZAFFARONI señala que se llama “Teoría del Delito” a la parte de la Ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar que el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito.

Esta explicación no es un mero discurrir sobre el delito con interés de pura especulación, sino que atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.

Al respecto BACIGALUPO expresa que la teoría del delito tiene un carácter claramente instrumental y practicopráctico: es un instrumento conceptual que permite aplicar la ley a casos concretos. En otras palabras.

La teoría del delito trata de dar una base científica a la practicapráctica de los juristas del derecho penal proporcional un sistema que pèrmitapermita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad. Con ello el profesor aludido nos permite dar a conocer que labor jurídica es de carácter científico, en cuanto y en tanto se aplique la teoría del delito.

Para VILLAVICENCIO recogiendo a Fragoso, Bacigalupo, Jescheck, Jesus y Zaffaroni y en su términos señala que la Teoría del delito estudia las características generales que debe tener cualquier conducta para ser calificada como un delito. Esta teoría del delito nace de la ley y se desarrolla como un sistema de conceptos a través de un proceso de abstracción científica. Se construye como análisis de distintos niveles, en el que cada nivel supone al anterior, por ello no autoriza que nos podamos mover de un plato a otro de análisis cuando nos convenga. Así, se van descartando simultáneamente las causas que impedirán aplicar la pena de las que la fundamentan.

Sin embargo, el lenguaje utilizado en la ley no supone uniformidad de criterios, de allí que existan diversos sistemas que estudiamos posteriormente. “En realidad, un sistema” dogmático del delito no es otra cosa que una hipótesis posible de la voluntad del legislador expresado en la ley y, sobre todo, un orden de problemas y soluciones referidos a los casos en los que la ley debe aplicarse. Por lo que debemos de anotar que el orden a que alude Villavicencio es porque la teoría del delito tiene categorías de análisis y no podemos saltar de uno a otros sino que opera como un sistema.

Por su parte ZAFFARONI señala que se llama “teoría del delito “a la parte de la ciencia de derecho penal que se ocupa de explicar que es el delito en general, es decir, cuales son las características que debe tener cualquier delito. Esta explicación no es un mero discurrir sobre el delito con interés de

pura especulación, si no que atiende a cumplimiento de un contenido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto. En efecto: cuando el juez, el fiscal, el defensor o quien fuere, se encuentra ante la necesidad de determinar si existe delito en un caso concreto, como por ejemplo, la conducta de un sujeto que se apodero de una alhaja en una joyería, incumbiéndole averiguar si esa conducta constituye o no delito, lo primero que debe saber es que carácter debe presentar una conducta para ser delito. Puede argumentarse que es delito la conducta del sujeto en cuestión, pero puede suceder que pese a adecuarse a alguna disposición, en el caso concreto el sujeto hubiese tomado la alhaja por error, o quien lo hubiese hecho porque necesitaba dinero para operar a su hijo en peligro de muerte, o que la alhaja fuese de él y el creyese que era del joyero, o que la hubiese tomado para amenazar al joyero con destruirla sino le entregaba una carta comprometedora con que el joyerito le extorsionaba exigiéndole entregas de dinero. En cualquier de estos supuestos, igualmente habrá que dar una respuesta: ¿el sujeto cometió un delito o no cometió ningún delito?

Para dar esta respuesta, será imprescindible saber que caracteres debe tener un delito (aspecto positivo) como primario e indispensable paso para poder averiguar si en cada uno de esos supuestos de hecho falta un carácter delictivo (aspecto negativo) o no llega a faltar

Igualmente MUÑOZ CONDE señala que la teoría general del delito se ocupa de las características que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea este en el caso concreto una estafa, un homicidio o una malversación de caudales públicos.

Hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las

que se diferencian los tipos delictivos unos de otros; un asesinato es otra cosa que una estafa o un hurto; cada uno de estos delitos presenta peculiaridades distintas y tiene asignadas, en principio, penas de distinta gravedad. Sin embargo, tanto el asesinato, como el hurto o la estafa tienen una característica que son comunes a todos los delitos y que constituyen la esencia del concepto general de delito. El estudio de estas características corresponde a la teoría general del delito, es decir, a la Parte General del derecho penal; el estudio de las concretas figuras delictivas, de las particularidades específicas del hurto, de la violación, de la esfera, etc., a la Parte Especial.

Así mismo, MIR PUIG señala que la teoría del delito reúne en un sistema los elementos que, en base al derecho positivo, pueden considerarse comunes a todo delito o a ciertos grupos de delitos. La teoría del delito es obra de la doctrina jurídico-penal y constituye la manifestación más característica y elaborada de la dogmática del Derecho penal. Esta tiene como objetivo teórico más elevado la búsqueda de los principios básicos del Derecho penal positivo y su articulación en un sistema unitario. La teoría del delito constituye un intento de ofrecer un sistema de estas características. No es, pues, fundamentalmente una propuesta incondicionada sobre lo que el delito debería ser – no es una construcción iusnaturalista – si no una elaboración sistemática de las características generales que el Derecho positivo permite atribuir al delito, a la vista de la regulación que aquel efectúa de éste. Ello no significa, sin embargo que la doctrina penal no elabore la teoría del delito con un cierto (con frecuencia amplio) margen de, libertad.

El Derecho penal positivo fija, ciertamente, un marco que la elaboración dogmática no puede desbordar, marco que viene determinado por el sentido literal posible de los preceptos legales y, en cuando no redunde en perjuicio del

reo, por su aplicación analógica. Este marco constituye un límite infranqueable para la ciencia jurídico-penal. Mas el interior de dicho marco es a menudo amplio y permite un determinado margen de libertad a la doctrina.

Por su parte BUSTOS RAMIREZ señala que en la doctrina penal se suele definir el delito cómo una acción u omisión típica, antijurídica y culpable. A partir de esta definición, se distinguen tres elementos diferentes ordenados de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior. Estos son la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Esta fórmula es conocida genéricamente como el sistema Liszt – Beling en referencia a los autores a quienes, con razón a pesar de pertenecer a escuelas diferentes, atribuye el mérito de haber puesto las bases fundamentales de la moderna teoría del delito. En términos generales, la tipicidad es la adecuación de un hecho concreto con la definición abstracta y genérica que hace un tipo legal; la antijuricidad, la culpabilidad, es el continente de todo lo que dice relación con el sujeto responsable e implica, por tanto, la capacidad del estado para exigirle al sujeto responsabilidad por ese hecho. Estos tres conceptos de la definición y sus contenidos conforman lo que en derecho penal se conoce como la teoría del delito. Esta definición no tiene otro objetivo que ofrecer al jurista una propuesta.

Por su parte MAC IVER indica que vale la pena dejar establecido que cuando se habla del concepto o de la definición del delito se hace referencia a su CONCEPTO ABSTRACTO GENERAL, según lo hemos dicho anteriormente, con prescindencia de los casos concretos de la vida real, aunque, evidentemente el juez que conoce un proceso deberá comprobar, en el desempeño de su función, si el incumplimiento realizó un hecho típico y antijurídico que se pueda reprochar, esto es, culpable.

Pero, en esta tarea, el magistrado no tiene imperativo lógico resultante de la Jerarquización de los elementos, lo que quiere decir que no debe, primeramente, enfrentarse con el hecho y sus derivados de la casualidad, para seguir, a continuación, con el problema de subsumir ese hecho en algunos de los tipos descritos por la ley, etc., sino que se debe conocer la realidad intuitivamente, cualquiera que sea el orden en que aparezcan esos presupuestos (La jerarquización es solológica). En efecto, normalmente el juez establece la tipicidad antes que nada, y si el hecho denunciado no es típico (no constituye), no pierde su tiempo iniciando sumario para establecer si efectivamente se ha realizado.

2.2.2. Indemnidad Sexual. Código Penal.

El Código penal Posteriormente, se promulga el actual Código Penal, el 03-04 de 1991, y se publica el 08 de abril de 1991, con el Decreto Legislativo N° 635 (3); y cuyas penas eran:

- Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de quince años.
- Si la víctima tiene siete años a menos de diez años, la pena será no menor de ocho años.

Cuyas penas eran:

- Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menos de veinte años, ni mayor de veinticinco años.
- Si la víctima tiene de siete años a menos de diez años, la pena será no menor de quince ni mayor de veinte años.
- Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena no menor de diez ni mayor de quince años.

- Si la víctima tiene diez a menos de catorce, la pena será no menor de cinco años. Este artículo fue modificado por la Ley 26293 (4).

Con la ley 27472, publicado el 05 de junio del 2001, las penas son las siguientes:

Art. 173 (5).

- Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.
- Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de quince ni mayor de veinte años.
- Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena no menor de diez ni mayor de quince años.

Por disposición del art. 1 de la Ley 27507 publicado el 13 de julio del 2001 (6), se restablece el texto del art. 173 del Código Penal, consignado por el Decreto Legislativo N° 896, con el siguiente texto:

- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:
- Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.
- Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
- Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Finalmente, éste artículo ha sido modificado, según la Ley 28251, publicado el 08 de junio del 2004, cuyas penas se mantienen con la ley anterior, y cuyo texto es el siguiente.

Art. 173.- El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros 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 la libertad.

El texto es igual que la ley 27507.

El último apartado dice: "Si el agente tuviera cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3. Código Penal de 1924, cuyas penas en el delito de Violación sexual, eran menor que el actual.

Violación sexual de menor de catorce años (Artículo 173)

Se denomina a esta figura "violación impropia" o "violación presunta" porque en estos casos la ley pena las conductas cometidas por una persona con un menor de 14 años, varón o mujer, así esta haya aceptado el trato, así fuere una prostituta o la menor hubiera propiciado el acceso carnal.

Se tilda de violación presunta, porque es una presunción juris et de jure (de pleno derecho) que los menores de 14 años no tienen voluntad para consentir una práctica sexual vaginal o anal.

En zonas como Iquitos, Pucallpa u otras ciudades, a vista y paciencia de las autoridades, menores de edad ejercen la prostitución en locales de nudismo, lo grave de ello es que las niñas lo hacen con el consentimiento de los padres. Con una escala de valores totalmente distinta a la que nosotros manejamos, esas niñas con sus ganancias solventan no sólo su propia manutención sino el de su familia cercana (padres y hermanos).

Países europeos como Alemania muestran su preocupación por el turismo sexual que mueve alrededor de 400 000 personas anualmente que viajan a

países pobres y subdesarrollados como el nuestro para conseguir acceso carnal con menores de edad; sin embargo el Perú no hace casi nada para evitar esos atropellos.

Así las cosas, la necesidad de supervivencia en ciudades como aquellas, hace ilusoria la aplicación de la ley (7).

Ley 30076 (Texto actual)

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, y menos de catorce años de edad 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.

La modificación de este artículo se ha realizado a favor de la coherencia del ordenamiento jurídico penal, en tanto que se ha suprimido el inciso tres que con fecha 12.12.12 había sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional (Expediente N° 0008-2012-PI/TC)

En el Art. 170 del Código Penal, podemos distinguir una conducta base y una agravada. La conducta básica es sancionada con pena privativa de libertad de

6 a 8 años. En la forma agravada que tiene como pena de 12 a 18 años, se ha adicionado el inciso 6 al Art. 170, fijando como otra circunstancia agravante, si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

La norma busca resolver las contradicciones en el delito de menores de 18 y mayores de 14 que ha originado una serie de interpretaciones de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Retorna el supuesto de violación sexual bajo violencia o amenaza como se estableció por ley N° 28251, publicada el 08-06-2004. La diferencia es entre las penas, pues en aquella, la sanción era de 8 a 15 años, mientras que el texto actual fija la pena entre 12 a 18 años.

La deficiencia de esta inclusión es que deja suelta la agravante si la víctima ha sido ultrajada sexualmente por el padre o quien tenga autoridad sobre ella, pues no diferencia entre sujetos del entorno familiar y fuera de él. Estos supuestos se encuentran en el mismo nivel en el inciso 2, sin establecer diferencias si es que se trata de menor de 14 a 18 y el agente tiene vínculo familiar con la víctima. En el Art. 173 en el último párrafo, se estableció como agravante y se sancionaba con la pena de cadena perpetua. Por el impacto en la realidad social, creemos que el legislador pudo haber generado una agravante adicional y elevar la penalidad, si es que a la edad de 14 a 18 se sumaba la circunstancia de vínculo familiar con la víctima. De pronto la sanción puede ir de 18 a 25 años. Lo ponemos con un ejemplo, ¿Cuál es más lesivo? ¿La violación sexual de una menor de 14 años por un desconocido, o por su propio padre?

Se mantiene la pena la inhabilitación en cuanto corresponda, por ejemplo la suspensión de la patria potestad si el agresor es el padre.

Violación sexual de menor de edad

Frente a la declaración de inconstitucionalidad del supuesto establecido en el Art. 173 inc. 3 por sentencia N° 8-2012, se ha reformulado el delito en agravio de la indemnidad de menor de la siguiente forma:

“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 una 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.”

En este caso no se adiciona nada al artículo por lo que vemos innecesario que se haya reestructurado.

La protección de la indemnidad sexual, está relacionado con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente. Para ello, como sucede en el caso de menores, así como con la protección de quienes, debido a anomalías psíquicas, carecen a priori de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual [Acuerdo Plenario N° 1-2012/CJ-116, Fundamento 12]

Indemnidad sexual en el abuso sexual de menores

La indemnidad sexual como bien jurídico protegido en el abuso sexual de menores de catorce años se caracteriza por considerar que el objeto de protección radica en la necesidad de cautelar su libertad futura.

"El ejercicio de la sexualidad es prohibida con ellos, en la medida que puede afectar la evolución y desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro". Montovani señala que, respecto al menor, "El disvalor reside, a veces, en la precocidad del acto sexual en cuanto desestabiliza y abre la puerta de un mundo de emociones que el adolescente no administra ni controla y porque es capaz –como enseña la respectiva competencia científica- de perjudicar el normal desarrollo y la gradual maduración de la personalidad abajo el perfil afectivo y psicosexual: el desarrollo a un crecimiento equilibrado también de la sexualidad".

La indemnidad sexual creemos debe entenderse como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho de todo ser humano atiene, en este caso el menor, a un libre desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas e una esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida .La ley penal protege al menor tanto de la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de la sexualidad –ya sea que pertenezcan a su mismo sexo o a uno diferente- como de aquellos que se aprovechan de él para mantener relaciones sexuales valiéndose de vínculos familiares, de custodia o dependencia. Se quiere evitar y prohibir la realización de actos sexuales y contactos corporales, los cuales no solo son idóneos para generar lesiones en el cuerpo (alrededor de la vagina o el ano) o un daño psicológico en el menor, sino un shock y trauma permanente en la vida psíquica del individuo que es

posible que se extienda a toda su personalidad y que pueda llegar a comprometer su vida futura ya sea en el ámbito personal o en su relación con terceros.

La figura penal parte de la necesidad de proteger la incapacidad para comprender y valorar los actos o comportamientos sexuales que se practican con él o contra él, la enorme posibilidad de manipulación, la ausencia de un carácter formado, la indefensión (total o parcial) a la que están expuestos por su escaso desarrollo corporal y que es aprovechado por el autor para lograr el acceso carnal

Libertad sexual e indemnidad sexual

En la doctrina se tiene claro que lo protegido por el Derecho Penal sexual no es una difusa "moral sexual social", la "honestidad" las "Buenas costumbres" o el "Honor sexual".

Desde una perspectiva de mínima intervención del Derecho Penal Sexual, se considera que el bien jurídico protegido en los atentados contra la personas con capacidad de consentir jurídicamente, es la libertad sexual entendida positivo-dinámico y negativo-positivo .El aspecto positivo dinámico se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, el cariz negativo-positivo es la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no se desea intervenir.

En el Código Penal Peruano (3) dicha libertad se protege mediante los delitos de agresión sexual bajo violencia o amenaza (art 170), violación con alevosía (art.171), violación de personas en "incapacidad de resistir"(art.172), violación con abuso de la relación de dependencia (art.174), Seducción (art.175) y actos contra el pudor de persona de 14 o más años(art.176) (9).

En los atentados contra las personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque "sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia" o "retardo mental"(Art.172) o por minoría de edad (Arts.173, 73-A y 176-A) lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención, sino la llamada "intangibilidad" o "indemnidad sexual".

Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio sexual en "libertad" las que pueden alcanzar el menor de edad, recuperar quién esté afectado por una situación de incapacidad transitoria o como sucede con los enajenados y retardados mentales, nunca adquirirse.

Si bien es cierto, el objeto de protección de las infracciones sexuales es la libertad, pero también hay que analizar lo que ocurre en la situación de aquellas personas que no disponen de la capacidad de ejercer esa libertad sexual.

De esta manera surge la figura de la llamada "Intangibilidad o Indemnidad sexual", ante la insuficiencia de la libertad sexual para explicar y fundamentar las penas de ciertos delitos sexuales en las que resulta evidente que no están presentes todas las condiciones y requisitos mínimos para el ejercicio de la referida libertad sexual.

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" (10).

Por su parte, Juan Bustos Ramírez 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” (11).

Sobre este tema, nuestro Código Penal vigente en el Capítulo IX se refiere literalmente a la “violación de la libertad sexual”, pese a que en algunos de los artículos comprendidos en dicho capítulo se refieren a personas respecto de las cuales no hay o al menos no exclusivamente-, un ataque a su “libertad sexual”.

Así tenemos que, cuando los delitos sexuales recaen sobre menores o incapaces no resultaría factible hablar de libertad sexual, debido a que el sujeto carece de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual, es decir, el sujeto no tiene la capacidad necesaria de autodeterminación respecto a su vida sexual.

Entonces, no se podría establecer como bien jurídico protegido en estos casos a la libertad sexual” cuando las condiciones ontológicas y valorativas se echan de menos en el caso concreto. Así por ejemplo, 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” (11).

Estos son los casos del abuso sexual de personas que sufren de una anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental, el abuso sexual en el caso de menores de catorce años de edad y los actos contra el pudor en menores, en los que está ausente la capacidad de la autodeterminación para el ejercicio de la actividad sexual mínimamente responsable.

Como es de apreciarse, lo que se pretende proteger en el caso de los menores de catorce años, es el desarrollo futuro de la libertad sexual, libre de interferencias dañinas. En el caso de las personas incapaces, lo que busca la norma penales que las terceras personas no abusen de su incapacidad. La característica común de ambos casos es que no existe una correcta o completa comprensión de lo que significa realizar determinados comportamientos sexuales, por ello es que la doctrina interpreta en esta clase de infracciones como bien jurídico tutelado a la indemnidad sexual.

Indemnidad sexual: Se utiliza este término para proteger a los niños y las niñas frente a cualquier tipo de intrusión sexual, en tanto se les considera como incapaces para comprender el sentido y las consecuencias del acto sexual. Protege las condiciones de orden físico-psíquico normal y sin perturbaciones que permiten el futuro ejercicio sexual en libertad.

Este concepto supone la ausencia de libertad sexual, por lo que la tipificación del delito contra la indemnidad sexual protege a las personas frente a cualquier acto sexual, independientemente del sujeto activo o el posible consentimiento (11).

El ámbito sexual y la libertad.

Norberto Bobbio, distingue entre libertad de querer o de voluntad (libertad positiva), y libertad de obrar (libertad negativa).

a. La libertad de querer o voluntad, es autodeterminación, la misma que no es otra cosa que la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros.

b. La libertad de obrar, supone realizar u omitir el comportamiento que se tiene voluntad de efectuar o de omitir, sin que un tercero no autorizado interfiera en dicha realización u omisión.

Diez Ripolles, dice que los delitos de la libertad sexual tienen dos aspectos:

a) lo positivo, significa libre disposición de las propias capacidades y potencialidades sexuales, tanto en su comportamiento particular como en su comportamiento social; y,

b) lo negativo, se mira en un sentido defensivo y remite al derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual. Miguel Bajo Fernández, dice que la libertad sexual debe entenderse de dos maneras: como libre disposición del propio cuerpo, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena; y como facultad de repeler .agresiones sexuales de terceros.

Caro Coria, dice que la libertad sexual debe entenderse como: a. Sentido positivo-dinámico de la libertad sexual, se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales. b. Sentido negativo? pasivo, se concreta en capacidad de la persona de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir.

Esta división se hace con fines pedagógicos, ya que la libertad sexual en su vertiente positiva como negativa no se oponen entre sí, ambos constituyen un complemento que refleja distintos aspectos de un mismo bien jurídico.

Debemos señalar que la libertad sexual es la facultad de la persona para auto determinarse en el ámbito de su sexualidad, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, facultad que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer

y aceptar las propuestas que se prefieran, así como rechazar las no deseadas (12).

Delitos contra la indemnidad sexual

Abuso sexual de persona incapaz. Art. 172 C.P

Este delito protege la indemnidad sexual de las personas que, por incapacidad mental para comprender el sentido y consecuencias de una práctica sexual, no pueden disponer jurídicamente su realización, concibiéndose la tutela en términos de intangibilidad (12).

Abuso sexual de menor (Art. 173 C.P)

Por otra parte cuando el hecho lesiona la indemnidad sexual, especialmente en los casos de violación de persona incapaz (art.171) o menor de edad (art.17), se verifica generalmente un amparo judicial "máximo" en las decisiones de la Corte Suprema. Este se manifiesta en la adecuada aplicación de conceptos penales, como los de la tentativa y consumación, para evitar la apreciación de atenuantes, así como la imposición casi automática de sanciones muy graves que colisionan con los principios constitucionales de proporcionalidad y humanidad (13).

Acto "contrario al pudor " de menores (Art.176-A)

El delito del art 176-A es de carácter doloso, no exige la presencia de un elemento de tendencia intensificada, como el "animus lubricus" o "propósito libidinoso", condiciones que no aparecen en la descripción típica pero que la doctrina y jurisprudencia penal parece requerir injustificadamente .Los tocamientos del órgano reproductor de un adolescente de 13 años que, durante una consulta médica, realiza un urólogo o los que realiza el ginecólogo al revisar clínicamente los senos de una joven de 13 años, son objetivamente atípicos .Siempre que se incardinan dentro de la actividad médica, se tratará de

conductas fomentadas o toleradas por el ordenamiento jurídico que no desean evitarse, son ajenos al ámbito de la tutela de la indemnidad sexual (12).

Violación sexual de menores de edad

La violación sexual de menores viene a formar parte de la violencia contra los niños y adolescentes que se da tanto en el seno familiar como fuera de él se trata de un problema ético, social y jurídico .La política preventiva del Estado para controlar esta forma de criminalidad adolece de coherencia, por un lado permite la difusión de valores e imágenes que despiertan la apetencias genésicas de la población (por ejemplo, en los medios de comunicación televisiva y escrita) y, por otro, pretende resolver el problema apelando sólo al incremento desmedido de las penas en esta materia.

Nuestra sociedad es violenta y la niñez es el objeto más vulnerable, debido al incipiente grado de desarrollo humano que ha alcanzado .Tal estado no le permite hacer uso de su libertad sexual y de allí que la doctrina penal hable que es estos casos lo que se busca proteger penalmente es la indemnidad sexual de los menores de 14 años.

Son varios los factores o móviles que conducen a la realización de este delito, el presente trabajo de investigación jurídica formal trata de determinar los más relevantes y aquellos que tienen directa incidencia en el diseño del marco normativo dedicado para combatir estos ilícitos penales.

Por otro lado, se busca indagar la eficacia real de la norma penal que reprime la violación sexual de menores de edad (14 años).

En definitiva nos hallamos ante un fenómeno (jurídico penal) delictivo y social.

Desde este punto de vista en este trabajo se establecen como hipótesis los siguientes planeamientos:

- a) La violación sexual de menores se produce con mayor incidencia en los estratos sociales más bajos de escaso nivel educativo, económico y moral.
- b) La aplicación de penas en estos casos conlleva a una relativa reducción en la comisión de estos delitos.

El lector debe tener presente que la investigación jurídica que desarrollamos no se agota en el análisis dogmático, sino que tiene por objeto hacer que el derecho penal sea funcional y eficaz para el combate contra estas formas de violación. Buscamos demostrar la eficacia o ineficiencia de la norma penal y su relación con el medio social el cual de aplica.

Para analizar la efectividad de la norma penal en el combate a estos delitos consideramos que es imprescindible llevar a cabo un estudio estadístico de la jurisprudencia peruana, por ser el único medio que permite conocer los elementos y criterios comunes que precisamente que dan coherencia a la práctica judicial –y por tanto, el Derecho vivo- en torno a este delito.

También es pertinente señalar que para la presente investigación se han consultado fuentes primarias y secundarias, subrayándose el valor de las obras de sendos autores que han enriquecido el conocimiento jurídico con sus aportes.

Por todo lo anterior, esperamos que este estudio constituya un aporte efectivo para concretar la naturaleza, alcances y límites de violación sexual de menores de 14 años así como para señalar la realidad de su aplicación concreta y de su función en nuestra sociedad y en nuestro tiempo (14).

Bien jurídico protegido

De allí que no es concebible que la libertad sexual sea el bien jurídico tutelado en la violación de la persona con enfermedad mental, en la violación de

menores y en los actos contra el pudor sexual de menores .En estos delitos lo que en realidad se protege es la indemnidad sexual de la víctima.

De manera que en el caso concreto del delito de violación de menores, lo que se protege es la indemnidad sexual ¿Qué es la indemnidad sexual? Es la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o la salvaguarda de la integridad física y psíquica del menor ante los ataques que pueden ser perjudiciales para su normal desarrollo sexual. De allí que el menor tenga el derecho de esta exento o libre de cualquier daño de orden sexual, el que se presenta con carácter de indisponibilidad o irrenunciabilidad, precisamente porque su consentimiento no es válido.

En este delito se hace una prohibición absoluta, que no se desvanece con el consentimiento del menor, precisamente porque éste también se le niega su disposición sobre aquella .Así pues, si no puede consentir su ejercicio sexual, menos lo hará otra persona por él, por más vínculos que tenga con la víctima, porque la ley lo prohíbe en razón de su naturaleza individual con posibilidad de ejercicio sexual futuro .Entonces el objeto principal del legislador con relación a los menores es, mediante una prohibición absoluta de todo acto sexual protegerlos de los disturbios psíquicos y físicos que el acto sexual prematuro trae consigo.

En este sentido el derecho penal y especialmente en el derecho penal sexual, el legislador sólo debe intervenir positivamente cuando sea imprescindible para la protección de bienes jurídicos por todos conocidos .Así también debe evitar incluir prohibiciones o términos de una determinada moral sexual, sobre todo porque desde el plano sociológico tenemos que reconocer que hay un profundo cambio en el comportamiento y mentalidad sexual del hombre, donde se han

desplazado los valores sexuales que la moral o religión de antaño imponían (15).

Violación de menores

El delito de violación de menores también se le conoce con el nombre de Violación Presunta Porque no admite prueba en contrario, es decir, demostrar o probar que la persona agraviada, hubiera prestado su consentimiento voluntario para la práctica sexual o contra natura. Pues su prestación voluntaria la ley penal la supone y presume siempre inexistente, no válida, en grado suficiente o bastante como para que se estime el acto impune.

El fundamento dar la incriminación punitiva de este delito sexual, se debe al hecho natural de la inmadurez psicológica y moral como –fisiológico-sexual de los menores de 14 años de edad.

Por lo que, así sea precoz o desarrollado el menor de 14 años, para la ley penal sigue siendo incapaz de comprender y entender el significado ético, social - fisiológico del acto sexual, su voluntad está viciada, su consentimiento no tiene valor legal.

Pero si hay contradicciones de la agraviada en la policía, instrucción o juicio oral se debe absolver al imputado. Esta incapacidad vuelve jurídicamente inoperante el consentimiento del menor que ha sido víctima del acto carnal aunque haya permitido voluntariamente el coito. Para la norma legal esa voluntad "no tiene validez jurídica y legal".

El estado considera que el menor de 14 años no está en condición ni capacidad de entender la relación sexual y por ello no puede decidir su comportamiento erótico, por lo cual se le protege su sexualidad. Como medida de protección sanciona a quienes tengan relaciones sexuales con los menores

de 14 años, así estos consientan el acto sexual y luego en su referencia declaren que estaban de acuerdo.

No solo se protege la sexualidad del menor; sino se protege a la sociedad de una serie de abusos y evita la proliferación de hijos sin padre. Es aceptable el criterio que a los trece años y aun antes de esa edad hay mujeres que saben perfectamente las consecuencias de una relación sexual, pero también en una realidad que en la población donde no llega la televisión, radio, etc. Es decir en población campesina hay menos oportunidades de que sus padres les expliquen claramente estos fenómenos. Cuando un menor de 14 años, acepta la relación sexual, por tratarse de sus primeras experiencias en este aspecto es posible que experimente una gran satisfacción lo que puede hacer que pierda sus inhibiciones al respecto sin pensar, por la misma razón de su inexperiencia en las consecuencias de un posible embarazo. Habrá entonces alguien que diga que el estado limita su libertad sexual pero es indudable que con ello protegería a la sociedad de escándalos y miseria

Fundamentos de la incriminación de violación de menores

El fundamento de la tutela es el grado de inmadurez psicobiológica de los menores de 14 años, situación que los coloca en la incapacidad de controlar racionalmente su conducta sexual.

Por ello Orts (16), afirma que el bien jurídico tutelado no es la libertad sexual sino el interés estatal de resguardar la intimidad del menor.

La ley con esta previsión al igual que en las otras incapacidades ya estudiada impone un deber absoluto de abstinencia sexual con los sujetos particularmente tutelados y que implícitamente escribe Manzini (17) considera carnalmente inviolables aunque den su consentimiento".

En definitiva al margen de cualquier consideración en torno al fundamento de la incriminación (presunción de incapacidad de consentimiento, de inmadurez psicobiológica o sexual, vicio de consentimiento prestado, etc.)

Existe unanimidad como señala Martínez (18), en aceptar que la verdadera voluntad de comprender y captar la trascendencia del acto sexual sólo surge después de una determinada

La indemnidad sexual como bien jurídico.

El bien jurídico protegido estaría definido por los conceptos de indemnidad o intangibilidad sexuales, que procede de la doctrina italiana y reconocida por la doctrina española a finales de los años setenta.

Bramont Arias y García Cantizano (19), manifiestan que hay comportamientos dentro de los delitos sexuales en los que no puede afirmarse que se proteja la libertad sexual, en la medida que la víctima carece de esa libertad. Se busca proteger la indemnidad o intangibilidad sexual, o sea la seguridad o desarrollo física o psíquico normal de las personas.

Caro Coria, indemnidad o intangibilidad sexual, son las condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio sexual en libertad, las que puede alcanzar el menor de edad, recuperar quien este afectado por una situación de incapacidad transitoria, o como ocurre con los retardados mentales, nunca lo obtendrían.

Muñoz Conde, habla de protección de menores e incapacidad orientada a evitar ciertas influencias que, inciden de manera negativa en el desarrollo futuro de su personalidad En caso de los menores sean adultos puedan decidir su libertad sexual y en caso de los incapaces, para evitar que sean utilizados como objeto sexual por terceras personas que abusan de su situación.

La indemnidad o intangibilidad sexual es el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos penales. Se relaciona

con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal del ámbito sexual de quienes no han logrado madurez suficiente, como es el caso de los menores y los incapacitados, por tanto el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no puede defenderlo al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual.

La indemnidad sexual, se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como es el caso de los menores; asimismo de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia de lo que significa una relación sexual.

2.3. Base Conceptuales.

Se construyó en base a la conceptualización de los siguientes términos que han sido utilizados operacionalmente en la investigación:

- 1. Teoría del delito.** Es un instrumento conceptual que permite aplicar la ley penal al caso concreto., siguiendo una lógica y sistemática secuencia en las categorías de la tipicidad antijuricidad y culpabilidad., estudiando las características generales que debe tener cualquier conducta para ser calificada como un delito.
- 2. Error de tipo.** Consiste cuando el sujeto activo realiza un comportamiento con desconocimiento o el conocimiento equivocado de alguno o todos los elementos del tipo objetivo., pudiendo ser elementos descriptivos o elementos normativos de! tipo penal.
- 3. Error de Prohibición.** Consiste cuando el sujeto activo actúa en ja creencia de que su conducta es lícita, no comprende el carácter delictuoso

(antijurídico) de su acto., o cree equivocadamente que su conducta se encuentra amparada en una causa de justificación.

- 4. Error de Prohibición Culturalmente Condicionado.** Consiste en que el sujeto activo dada su cultura, su costumbre no comprende el carácter delictuoso de su acto o no puede determinarse de acuerdo a esa comprensión.
- 5. Dolo.** Elemento del tipo subjetivo que consiste en el conocimiento y voluntad de realizar todos los elementos del tipo objetivo. el dolo precisa dos momentos: cognoscitivo (conocimiento) y volitivo (voluntad).
- 6. Culpa.** Elemento del tipo subjetivo que consiste en la infracción al deber de cuidado.
- 7. Bien Jurídico.** Es una fórmula normativa sintética concreta de una relación social determinada y dialéctica.
- 8. Libertad Sexual.** Es el derecho de toda persona a ejercer la actividad sexual en libertad, es decir, a la capacidad de actuación sexual.
- 9. Indemnidad Sexual.** Es el derecho de la seguridad de la libertad sexual que tiene un menor de edad para que a futuro pueda desarrollar libremente su derecho a la libertad sexual.
- 10. Sujeto Activo.** Es aquella persona que realiza el comportamiento típico.
- 11. Sujeto Pasivo.** Es el titular del bien jurídico protegido en cada precepto penal.
- 12. Error de Tipo al Reves.** Consiste en aquella circunstancia en el cual el sujeto activo actúa en la creencia que está utilizando un medio adecuado para cometer el hecho.
- 13. Culpabilidad.** Es aquella categoría del delito que consiste en reprochar jurídico penalmente al autor por el injusto cometido.

- 14. Acceso Carnal.** Consiste en realizar la actividad sexual por la vía vaginal, anal o bucal.
- 15. Vencibilidad.** Es aquella situación que se presenta cuando el sujeto activo no pone todo lo necesario que está a su alcance para salir del error pudiendo hacerlo.
- 16. Invencibilidad.** Es aquella situación que se presenta cuando el sujeto activo no pudo salir del error en que encontraba pese a que puso todo lo necesario que estuvo a su alcance.
- 17. Atenuación de la *pena*.** Es aquella circunstancia o cualidad que permite tomar en consideración para que la pena sea rebajada.
- 18. Exclusión de la responsabilidad penal.** Es aquella circunstancia que permite "excluir" la responsabilidad del sujeto activo.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

En los problemas planteados tienen una interrelación la investigación jurídica formal y la investigación de campo.

3.1. Tipo de investigación.

El tipo de investigación es aplicada.

Su nivel de estudio es de carácter descriptivo, explicativo y ex post facto, el mismo que está en función al tipo de actividad científica que se ha realizado y de la información recolectada.

Los métodos empleados en el desarrollo de la presente investigación científica son:

Método Analítico - Sintético

Nos ha permitido efectuar un proceso mental de todo el material teórico que aparece consignado en el marco teórico de la investigación. Es decir, primero se ha descompuesto de la generalidad y luego, se ha ido integrando a través de las síntesis de cada posición doctrinaria.

Método Descriptivo - Explicativo

El cual nos ha permitido comprender y asimilar lo que ocurre en nuestra realidad circundante, entorno al problema investigado.

Método Inductivo - Deductivo

Nos permitió determinar la particularidad de la problemática a través del razonamiento mental de los datos recogidos de la propia realidad. Del mismo modo nos ha permitido la generalización consecuente en determinados problemas, analizando la particularidad de alguno de ellos.

Método Comparativo

El mismo que ha sido utilizado a efectos de identificar las relaciones de semejanza, identidades o diferencias que existen entre la normativa del error en el sistema penal peruano y los diferentes objetos de confrontación de otros sistemas jurídicos extranjeros.

3.2. Población y Muestra.

a. Población

Las Unidades de Análisis fueron las siguientes:

- 12 Magistrados de las ciudades de la Merced y Satipo (Jueces, Vocales y Fiscales).
- 831 Abogados en ejercicio profesional.
- 80 expedientes que obran en los archivos y que refieren a la aplicación de error en delitos de violación sexual a menores de edad.

b. Muestra

La muestra se ha obtenido utilizando el paquete estadístico Stats, por lo que no consideramos la necesidad de utilizar fórmulas:

PERSONAS

N: 831 personas (total de la población)

Error máximo aceptable 5%

Porcentaje estimado de la muestra 50%

Nivel deseado de confianza 95%

Tamaño de la muestra: 264

EXPEDIENTES

N: 80 expedientes (total de la población)

Error máximo aceptable 5%

Porcentaje estimado de la muestra 50%

Nivel deseado de confianza 95%

Tamaño de la muestra: 66

3.3. Definición operativa del Instrumento de recolección de datos.

Para el efecto de la recolección de datos se seleccionó como técnica la encuesta, la cual fue aplicada a cada uno de los elementos componentes de la muestra; considerándose a estos como medios efectivos para recolectar datos reales sobre la presente investigación.

3.4. Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.

En la ejecución de la investigación, se utilizó las técnicas de recolección de datos más típicas a la investigación del derecho, considerando los siguientes instrumentos:

Encuestas.- Este instrumento fue elaborado en función del problema planteado, las hipótesis y las variables identificadas; es así que se formuló el cuestionario de preguntas.

Entrevistas.- Se realizó en forma verbal a los 12 magistrados (Jueces y vocales y Fiscales de la Merced y Satipo) que se encuentran laborando actualmente en dichas ciudades.

Análisis de Registro Documental.- Se utilizó en la recolección de datos en diversos expedientes judiciales que se encuentran archivados en la ciudad de

La Merced y Satipo.

Análisis micro comparativo a sistemas jurídicos

Se utilizó a efectos de identificar las relaciones de semejanza, identidades o diferencias que existen entre la normativa del error en el sistema penal peruano y los diferentes objetos de confrontación de otros sistemas jurídicos extranjeros.

Consistencia metodológica de la ratio interpretando jurisprudencial

Su utilización tuvo por finalidad conocer, escudriñar si resoluciones sometidas a la doble instancia judicial en las que puntualmente traten sobre el tema de investigación presentan razones y correspondencia axiológica, ontológica, teórica y fácticas entre el hecho imputado por el Ministerio Público y lo finalmente resuelto por los tribunales de justicia.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Análisis del resultado de las entrevistas practicadas a autoridades

Dr. José Meza Untiveros: Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Junín.

Primera Pregunta: ¿Considera Ud. que los magistrados interpretan y aplican correctamente; el error de tipo, error de prohibición y el error de comprensión culturalmente condicionado cuando el procesado argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura?

Respuesta.- No se aplica, ya que no manejan este tema, ya que la mayoría de magistrados aplican mecánicamente la ley, creo que además si se aplicaría la gente se crea una idea de favorecer al procesado y estar en contra de la víctima. Además considero que los magistrados deberían aplicar el error. Y esto no solo es problema de los magistrados sino también de los abogados que solo utilizan cuestiones mecánicas en el proceso.

Segunda Pregunta: ¿Considera Ud. que los representantes del Ministerio Público cuando emiten dictámenes fiscales y los jueces y vocales penales cuando resuelven los procesos penales donde se han invocado error de tipo, error de prohibición o error de comprensión culturalmente condicionado, las motivan adecuadamente?

Respuesta.- No, los representantes del Ministerio Público no motivan sus dictámenes, en los procesos sumarios los jueces no motivan sus sentencias y

en los procesos ordinarios los vocales tampoco motivan sus sentencias cuando resuelven el fondo del asunto.

Tercera Pregunta: ¿Qué consecuencias genera en el procesado que los magistrados no interpreten y apliquen adecuadamente el error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado?

Respuesta.- La consecuencias serían genéricamente para la Administración de Justicia, pues no se utilizan los mecanismos que son obligatorios, pues las sentencias no están tecnicadas y no hay mejoras; y el procesado es beneficiado y busca una pena menor.

Dr. Jorge Solís Espinoza: Presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín.

Primera Pregunta: ¿Considera Ud. que los magistrados interpretan y aplican correctamente; el error de tipo, error de prohibición y el error de comprensión culturalmente condicionado cuando el procesado argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura?

Respuesta.- Si se aplica en la Sala, donde estuve, ahora los jueces supongo que sí.

Segunda Pregunta: ¿Considera Ud. que los representantes del Ministerio Público cuando emiten dictámenes fiscales y los jueces y vocales penales cuando resuelven los procesos penales donde se han invocado error de tipo, error de prohibición o error de comprensión culturalmente condicionado, las motivan adecuadamente?

Respuesta.- Los Fiscales no fundamentan sus dictámenes, solo hacen resúmenes de los hechos, con honrosas excepciones algunos fundamentan.

Tercera Pregunta: ¿Qué consecuencias genera en el procesado que los magistrados no interpreten y apliquen adecuadamente el error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado? Respuesta.- Las consecuencias que generaría son sentencias injustas, condenas injustas.

Dr. Eduardo Gonzáles Solís: Vocal de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín.

Primera Pregunta: ¿Considera Ud. que los magistrados interpretan y aplican correctamente; el error de tipo, error de prohibición y el error de comprensión culturalmente condicionado cuando el procesado argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura?

Respuesta.- Cuando no lo argumentan no se aplica, cuando lo argumentan si se aplica y está plenamente diferenciado en el código, el de tipo y de prohibición así como el culturalmente condicionado.

Segunda Pregunta: ¿Considera Ud. que los representantes del Ministerio Público cuando emiten dictámenes fiscales y los jueces y vocales penales cuando resuelven los procesos penales donde se han invocado error de tipo, error de prohibición o error de comprensión culturalmente condicionado, las motivan adecuadamente?

Respuesta.- La motivación está como obligación a los magistrados consagrados en la constitución Art. 139 Inc. 5, que no se haga en forma adecuada se puede dar el caso, no habiendo visto alguno en la labor jurisdiccional.

Tercera Pregunta: ¿Qué consecuencias genera en el procesado que los magistrados no interpreten y apliquen adecuadamente el error de tipo, error de

prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado?

Respuesta.- La consecuencia es en cuanto a la penalidad, ya que de acuerdo a la aplicación del tipo actuado este tiene una penalidad diferente por tanto puede ser favorecido o desfavorecido el sentenciado.

Dr. Carlos Cárdenas Severo: Fiscal Superior Decano de Junín.

Primera Pregunta: ¿Considera Ud. que los magistrados interpretan y aplican correctamente; el error de tipo, error de prohibición y el error de comprensión culturalmente condicionado cuando el procesado argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura?

Respuesta.- Si se aplica de acuerdo a las disposiciones del código penal y se hace en forma diaria.

Segunda Pregunta: ¿Considera Ud. que los representantes del Ministerio Público cuando emiten dictámenes fiscales y los jueces y vocales penales cuando resuelven los procesos penales donde se han invocado error de tipo, error de prohibición o error de comprensión culturalmente condicionado, las motivan adecuadamente?

Respuesta.- En coordinación con las salas penales los dictámenes fiscales si se motivan y las sentencias si se fundamentan.

Tercera Pregunta: ¿Qué consecuencias genera en el procesado que los magistrados no interpreten y apliquen adecuadamente el error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado?

Respuesta.- Lo que establece el código penal y las leyes vigentes.

Dr. Carlos Cisneros Altamirano: Vocal de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín.

Primera Pregunta: ¿Considera Ud. que los magistrados interpretan y aplican correctamente; el error de tipo, error de prohibición y el error de comprensión culturalmente condicionado cuando el procesado argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura?

Respuesta.- Si se aplica, pero su aplicación no es cotidiana, el error de comprensión culturalmente condicionado como estamos occidentalizados no entendemos por eso se aplica un poco.

Segunda Pregunta: ¿Considera Ud. que los representantes del Ministerio Público cuando emiten dictámenes fiscales y los jueces y vocales penales cuando resuelven los procesos penales donde se han invocado error de tipo, error de prohibición o error de comprensión culturalmente condicionado, las motivan adecuadamente? Respuesta.- El dictamen fiscal tiene amparo constitucional, lo cual el dictamen del representante del ministerio público debe ser ilustrativo y fundamentado, los fiscales desconocen esto, es así que emiten dictámenes de dos o tres líneas.

Tercera Pregunta: ¿Qué consecuencias genera en el procesado que los magistrados no interpreten y apliquen adecuadamente el error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado?

Respuesta.- Al no aplicar bien y manejar el proceso irregularmente se advierte demora que es lo más perjudicial al procesado.

Dr. Ciro Cancho Espinal: Catedrático del Curso de Derecho Penal, Parte General de la Facultad de Derecho y CC.PP. de la Universidad Peruana "Los Andes" de Huancayo.

Primera Pregunta: ¿Considera Ud. que los magistrados interpretan y aplican

correctamente; el error de tipo, error de prohibición y el error de comprensión culturalmente condicionado cuando el procesado argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura?

Respuesta.- No he tenido oportunidad de llevar procesos penales donde se invoquen estas instituciones. Pero que el desarrollo dogmático de la mayoría de los magistrados no tiene una formación dogmática, con ciertas excepciones.

Segunda Pregunta: ¿Considera Ud. que los representantes del Ministerio Público cuando emiten dictámenes fiscales y los jueces y vocales penales cuando resuelven los procesos penales donde se han invocado error de tipo, error de prohibición o error de comprensión culturalmente condicionado, las motivan adecuadamente?

Respuesta.- Por la misma respuesta anterior, en las pocas resoluciones que he podido observar, estoy seguro que respecto a estas instituciones deben ser pésimas las motivaciones.

Tercera Pregunta: ¿Qué consecuencias genera en el procesado que los magistrados no interpreten y apliquen adecuadamente el error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado?

Respuesta.- Creo que la administración de Justicia se hace más impredecible. Sin un desarrollo dogmático mínimo se llega a la arbitrariedad.

APRECIACIÓN PERSONAL.

De las respuestas obtenidas a los entrevistados, se puede colegir que estos también opinan que la mayoría de los magistrados no aplican la teoría del error

porque no tienen una apropiada formación dogmática, lo que implica que al momento que imparten justicia desconocen y no diferencian los alcances entre el error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado.

Se debe resaltar que la mayoría de los magistrados entrevistados dicen que en la praxis jurisdiccional si se aplica la teoría del error; considero que sus versiones lo hacen solo para evitar ser criticados y otros, por unidad de cuerpo. Los entrevistados afirman que tanto Fiscales y Jueces no fundamentan adecuadamente sus dictámenes y sus sentencias, respectivamente, lo cual hace que la administración de justicia sea impredecible y se llegue a la arbitrariedad. De continuar esta situación en el futuro genera inseguridad jurídica y acarrea consecuencias negativas al sistema de administración de justicia y al procesado.

Matriz de Almacenamiento de los Datos obtenidos en Expedientes Judiciales donde se ha invocado error en sus diversas modalidades

El presente instrumento denominado matriz de almacenamiento de datos nos permite obtener los datos en expedientes judiciales donde se han invocado error en sus diversas modalidades, es así que para ello se anota el número de expediente, la edad de la víctima, el nombre del procesado, lugar de los hechos, calificación de la conducta, invocación de error por la defensa, análisis en la sentencia del pedido de la defensa, así como si en la resolución judicial se describió alguna modalidad de error, los años de sanción penal, si el acusado invocó consentimiento de la víctima en su defensa y las observaciones que consideró relevantes para el análisis de la investigación.

APRECIACIÓN PERSONAL

Del levantamiento de datos de los expedientes fenecidos y luego, de su análisis objetivo, estoy en condiciones de afirmar que los magistrados que han conocido los citados procesos penales no aplican los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes como el error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado; considero que no lo aplican por falta de conocimiento teórico dogmático, también no conocen mínimamente las diferencias en su estructura conceptual de cada una de las modalidades del error, tampoco al parecer manejan los efectos jurídicos de cada uno de ellos.

Desarrollo metodológico de la utilización del instrumento "ratio interpretando jurisprudencial".

Que a efecto de coadyuvar a probar mis hipótesis de trabajo he utilizado el instrumento que el Doctor QUIROZ SALAZAR¹ ha denominado consistencia metodológica de la ratio interpretando jurisprudencial cuyo fin es evaluar y hacer un análisis crítico de resoluciones que tienen el carácter de cosa juzgada y que han causado estado material de los hechos investigados. En este caso se ha seleccionado puntualmente 04 casos donde la autoridad judicial ha aplicado la teoría del error en sus variantes del error de tipo, error de prohibición o error de comprensión culturalmente condicionado. Se debe resaltar que este instrumento nos ayuda en primer lugar a comprender desde una perspectiva ontológica, filosófica, teórica, dogmática y fáctica el tema en investigación; segundo, nos ha obligado a profundizar los parámetros citados, situación que permite imprimirle mayor rigor a la tesis.

¹ Debo anotar que el mencionado instrumento fue dado a conocer por el Dr. William Quiroz Salazar en las clases del curso de Investigación Científica realizadas en el III ciclo del doctorado en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

MATRIZ DEL INSTRUMENTO CONSISTENCIA METODOLOGICA DE LA RATIO INTERPRETANDI JURISPRUDENCIAL.

El presente instrumento denominado matriz de consistencia metodológica de la ratio interpretandi jurisprudencial nos permite obtener un análisis completo de las bases filosóficas, ontológicas, teóricas, dogmáticas y tácticas de sentencias judiciales que han constituido cosa juzgada, donde se ha aplicado la teoría del error en los delitos de violación sexual de menores en sus diversas modalidades siendo de gran ayuda pues a la fecha no existe instrumento como el que utilizamos para el análisis de sentencias siendo éste valioso para la investigación.

Datos obtenidos del instrumento encuesta dirigidos a operadores del proceso

DISTRIBUCION DE FRECUENCIAS E HISTOGRAMAS POR VARIABLES DE LAS ENCUESTAS

FRECUENCIA Nro. 01:

Pregunta:

¿Considera Usted que los magistrados interpretan y aplican correctamente el error de tipo, el error de prohibición y el error de comprensión culturalmente condicionado cuando el procesado argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura?

La muestra contestó:

TABLA N° 01

INTERPRETACION Y APLICACION DEL ERROR

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Valid Percent	Porcentaje acumulado
--------------	------------	------------	---------------	----------------------

Si	26	9.8	9.8	9.8
no	135	51.1	51.1	61.0
algunas veces	103	39.0	39.0	100.0
TOTAL	264	100.0	100.0	

Fuente: encuesta a los abogados

Hipótesis de trabajo operacional

H_0 = Los magistrados si interpretan y aplican correctamente la teoría del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado cuando conocen casos penales donde el procesado argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura.

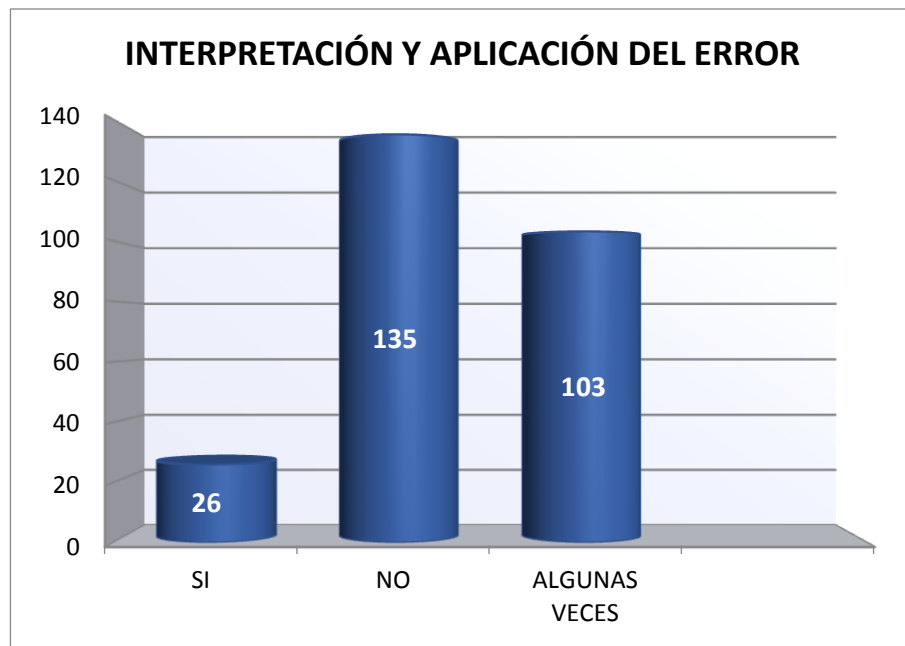
H_1 = Los magistrados no interpretan y aplican correctamente la teoría del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado cuando conocen casos penales donde el procesado argumente que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura

INTERPRETACIÓN DEL RESULTADO DE FRECUENCIA Nro. 01:

- El 9.8 % de la muestra encuestada considera que los magistrados SI interpretan y aplican correctamente la teoría del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado en los casos penales que el procesado lo invoca.
- El 51.1 % de la muestra encuestada considera que los magistrados NO interpretan y aplican correctamente la teoría del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado en los casos penales que el procesado lo invoca.

- El 39 % de la muestra encuestada considera que los magistrados ALGUNAS VECES interpretan y aplican correctamente la teoría del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado en los casos penales que el procesado lo invoca.

GRÁFICO N°01



Fuente: tabla N°01

FRECUENCIA N° 02

Pregunta:

¿Considera Usted que los Fiscales y Jueces cuando dictaminan y resuelven procesos penales donde se han invocado error de tipo, error de prohibición o error de comprensión culturalmente condicionado, las motivan adecuadamente?

La muestra contestó:

TABLA DE FRECUENCIA N°02

TIPO DE MOTIVACION EN LA APLICACIÓN DE ERROR

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Valid Percent	Porcentaje acumulado
--------------	------------	------------	---------------	----------------------

si	14	5.3	5.3	5.3
no	189	71.6	71.6	76.9
algunas veces	61	23.1	23.1	100.0
TOTAL	264	100.0	100.0	

Fuente: encuesta a los abogados

Hipótesis de trabajo operacional

H_0 = Los Fiscales y Jueces si motivan en forma correcta cuando opinan y resuelven casos penales donde el procesado argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura.

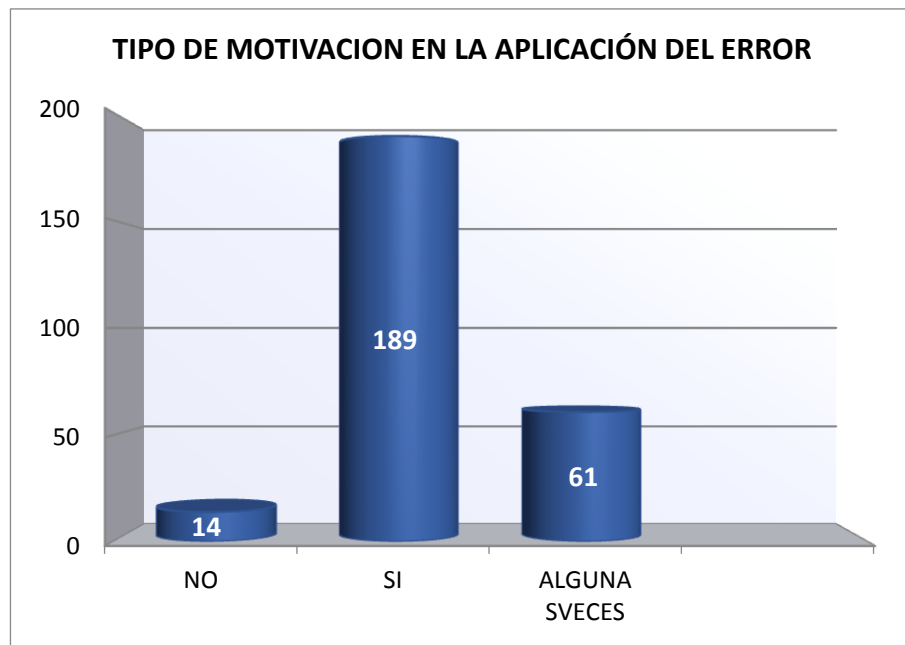
H_1 = Los Fiscales y Jueces no motivan en forma correcta cuando opinan y resuelven casos penales donde el proceso argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura.

INTERPRETACIÓN DEL RESULTADO DE FRECUENCIA N°02:

- El 5.3 % de la muestra encuestada considera que Los Fiscales y Jueces SI motivan en forma correcta cuando opinan y resuelven casos penales donde el procesado argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura
- El 71.6 % de la muestra encuestada considera Los Fiscales y Jueces NO motivan en forma correcta cuando opinan y resuelven casos penales donde el procesado argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura
- El 23.1 % de la muestra encuestada considera que Los Fiscales y Jueces

ALGUNAS VECES motivan en forma correcta cuando opinan y resuelven casos penales donde el procesado argumenta que actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura.

GRÁFICO N° 02



Fuente: tabla N° 02

FRECUENCIA N° 03:

Pregunta:

¿Según su experiencia profesional cree Usted que los magistrados (fiscales, jueces y vocales) dominan los alcances del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado?

La muestra contestó:

TABLA N° 03

GRADO DE DOMINIO DE LA TEORIA DE ERROR

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Valid	Porcentaje
--------------	------------	------------	-------	------------

			Percent	Acumulado
si	17	6.4	6.4	6.4
no	116	43.9	43.9	50.4
algunas veces	131	49.6	49.6	100.0
TOTAL	264	100.0	100.0	

Fuente: encuesta a abogados

Hipótesis de Trabajo operacional

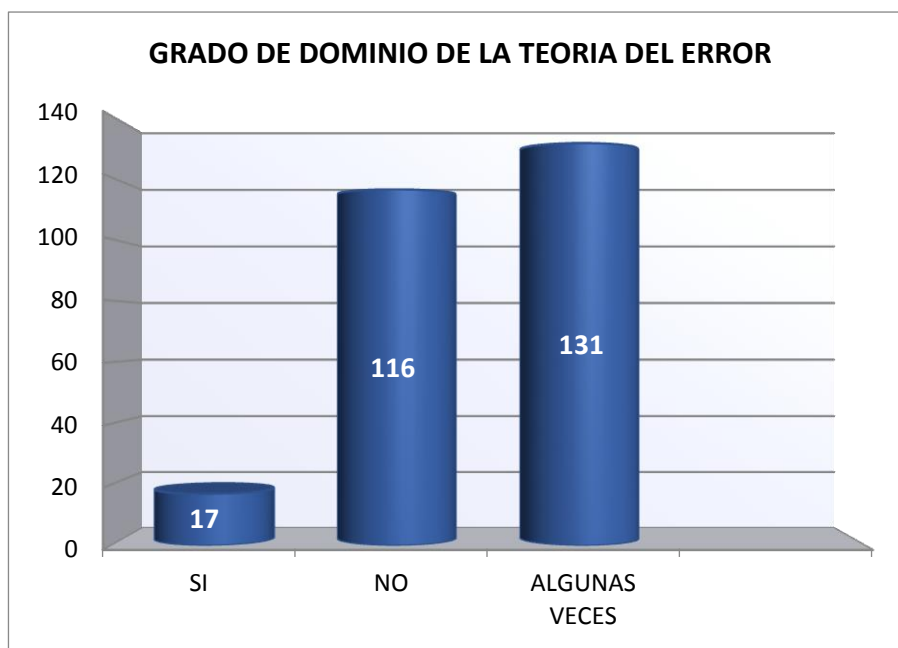
H_0 = Los magistrados (fiscales, jueces y vocales) si dominan los alcances del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado

H_i = Los magistrados (fiscales, jueces y vocales) no dominan los alcances del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado

INTERPRETACION DEL RESULTADO DE FRECUENCIA N° 03

- Ei 6.4. % de la muestra encuestada considera que los magistrados (fiscales, jueces y vocales) SI dominan los alcances del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado.
- El 43.9 % de la muestra encuestada considera que los magistrados (fiscales, jueces y vocales) NO dominan los alcances del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado.
- El 49.6 % de la muestra encuestada considera que ALGUNOS de los magistrados (fiscales, jueces y vocales) si dominan los alcances del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado.

GRÁFICO N° 03



Fuente: Tabla N° 03

FRECUENCIA N° 04

Pregunta:

¿Considera Usted qué los magistrados (fiscales, jueces y vocales) distinguen los alcances dogmáticos del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado?

La muestra contestó:

TABLA N° 04

GRADO DE DOMINIO DE LA TEORIA DE ERROR

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Valid Percent	Porcentaje acumulado
si	18	6.8	6.9	6.9
no	146	55.3	56.2	63.1
algunas veces	96	36.4	36.9	100.0
TOTAL	260	98.5	100.0	

Fuente: encuesta a abogados

Hipótesis de trabajo operacional

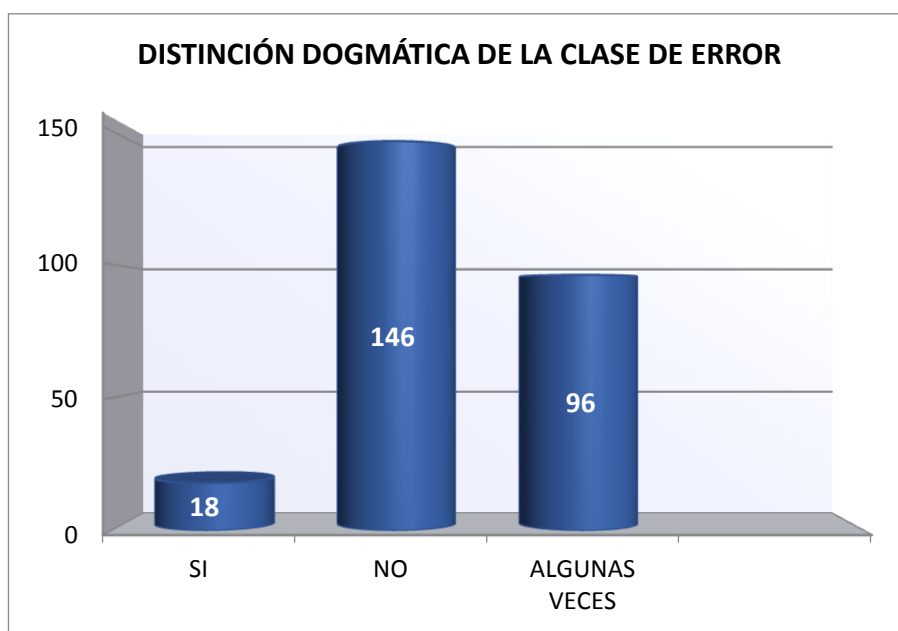
Ho = Los magistrados (fiscales, jueces y vocales) SI distinguen los alcances dogmáticos del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado

H_1 = Los magistrados (fiscales, jueces y vocales) NO distinguen los alcances dogmáticos del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado.

INTERPRETACION DEL RESULTADO DE FRECUENCIA N° 04

- El 6.9 % de la muestra encuestada considera que los magistrados (fiscales, jueces y vocales) SI distinguen los alcances dogmáticos del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado.
- El 56.2 % de la muestra encuestada considera que los magistrados (fiscales, jueces y vocales) NO distinguen los alcances dogmáticos del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado.
- El 36.9 % de la muestra encuestada considera que ALGUNOS de los magistrados (fiscales, jueces y vocales) distinguen los alcances dogmáticos del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado.

GRÁFICO N° 04



Fuente: tabla N° 04

FRECUENCIA Nº 05

Pregunta:

¿Qué consecuencias genera en el procesado que los magistrados no interpreten y apliquen adecuadamente el error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado?

La muestra contestó:

TABLA N°05
CONSECUENCIAS DE MALA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL
ERROR

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Validación Porcentual	Porcentaje Acumulado
Lesión al derecho	45	17.0	17.4	17.4
condenas	180	68.2	69.8	87.2
injustas	10	3.8	3.9	91.1
reproche penal	14	5.3	5.4	96.5
deformación del				
propósito	9	3.4	3.5	100.0
otros	258	97.7	100.0	
TOTAL	6	2.3		
	264	100.0		

Fuente: encuesta a abogados

Hipótesis de trabajo operacional

H_0 = Una incorrecta interpretación y aplicación del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado NO genera consecuencias.

H_1 = Una incorrecta interpretación y aplicación del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado. Si genera consecuencias.

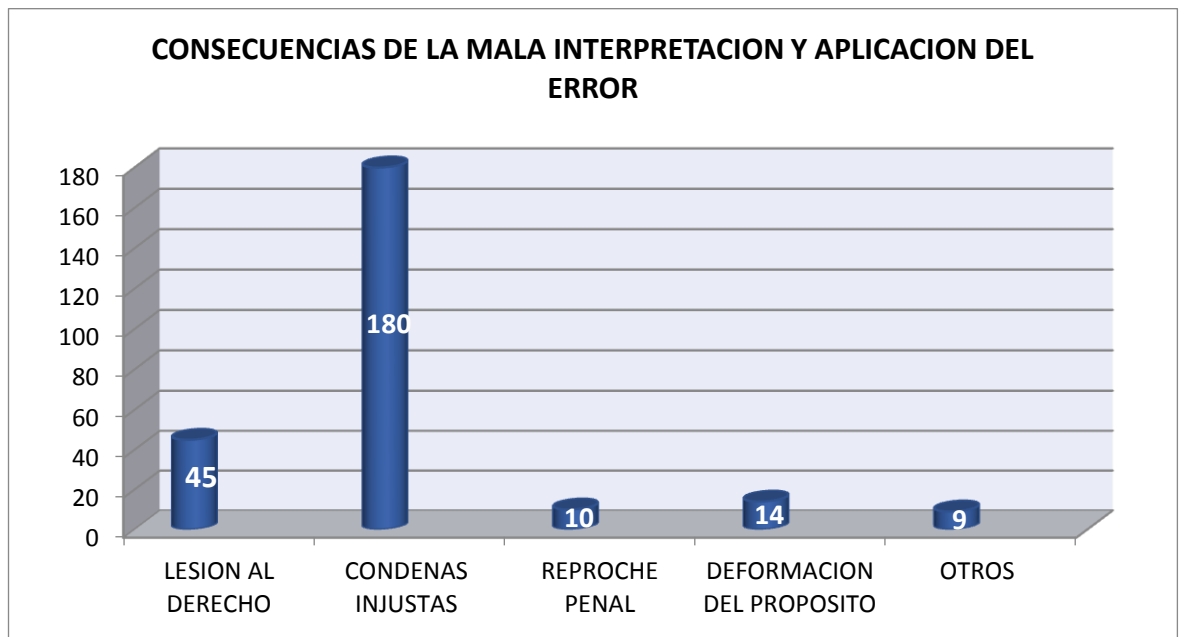
INTERPRETACIÓN DEL RESULTADO DE FRECUENCIA N° 05

➤ El 17.4 % de la muestra encuestada considera que una incorrecta interpretación y aplicación del error de tipo, error de prohibición y error de

comprensión culturalmente condicionado lesiona derechos fundamentales del procesado.

- El 69.8 % de la muestra encuestada considera que una incorrecta interpretación y aplicación del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado genera condenas injustas.
- El 3.9 % de la muestra encuestada considera que una incorrecta interpretación y aplicación del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado genera reproche penal a hechos que resultan atípicos o injusto penal.
- El 5.4 % de la muestra encuestada considera que una incorrecta interpretación y aplicación del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado genera deformación del propósito teleológico de la disposición penal.
- El 3.5 % de la muestra encuestada considera que una incorrecta interpretación y aplicación del error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado genera otras consecuencias no identificadas en la recolección de datos.

GRÁFICO N°5



Fuente: tabla N° 05

FRECUENCIA ESTADISTICA

	Interpretación y aplicación del error	tipo de motivación en la aplicación del error	grado de dominio de la teoría del error	distinción dogmática de la clase de erros	consecuencias de mala interpretación y aplicación del error
N°	264	264	264	260	258
Valid	0	0	0	4	6

CAPITULO V

DISCUSION DE RESULTADOS

5.1 Contratación de los resultados del trabajo de campo con los referentes bibliográficos.

Los resultados encontramos en nuestra investigación conducente al Grado de Maestro en Derecho Penal, reflejan la realidad lúricausalista de la comisión delictiva en los delitos contra la libertad sexual: Violación de menor. En donde se ha demostrado enfáticamente que éstos obedecen a elementos endógenos (biofisiológicos, psicológicos y endocrinológicos) y siendo los elementos exógenos (entorno social degradante) y la combinación de ambos resultan desencadenantes en las conductas materia de discusión y debate. Ante tal realidad polivalente es forzoso como hemos indicado en nuestro marco teórico, incidir en campañas de prevención general y especial destinada que la sociedad civil y el Estado conjuntamente elabore planteamientos desde diferentes perspectivas multisectoriales en pos de morigerar la problemática en análisis y que involucra al enjambre social en su conjunto. En suma, el problema de abuso y violación de niños, niñas y adolescentes, constituye un conflicto que exige ante todo políticas públicas, que se desarrollen en el corto, mediano y largo plazo, mediante la concurrencia de especialistas en la materia que se mantengan en el cargo, para así monitorear idóneamente el proceso de avance y perfeccionarlo en el tiempo, lo que implica: información, capacitación, lucha contra la pobreza, combate contra las drogas y el alcohol, el hacinamiento y tugurización, entre otras medidas de carácter técnico-político. En consecuencia, de los recogido por nuestra investigación académica, esbozamos que se debe incidir en implementar el tratamiento

siquiátrico y psicológico dirigido a los agresores sexuales de niños y/o adolescentes, buscando modificar aquellos aspectos planteados previamente como fundamentales en el proceso evaluativo, a saber, la conducta sexual, la competencia social y las distorsiones cognitivas. Aun cuando en el Derecho Comparado se vienen empleando agentes químicos inhibidores impulso sexual como la medroxiprogesterona y la ciproterona (la implementación en nuestro país resultaría costosa y ajeno a nuestra realidad socioeconómica), sin embargo, si se diera el caso a través de la cooperación internacional, su prescripción podría orientarse, básicamente, al tratamiento complementario de métodos psicológicos y educativos, ya que los primeros no pueden hacer nada por modificar los patrones de vida desadaptivos de los sujetos, sino se traza un proceso terapéutico idóneo, destinado a controlar dichas malformaciones conductuales.

5.2. Contrastación de la hipótesis general en base a la prueba de hipótesis.

El tema materia de nuestro estudio sobre la Pluricausalidad Criminógena de los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor, abarca la respuesta multifactorial de la etiología de los comportamientos ilícitos que nos atañen, reconociendo que no se puede hablar de una causa sino de múltiples orígenes que unidas ellas dan como secuela el delito materia de cuestionamiento y que es inexcusable diagnosticar para comprender su verdadera amplitud es aras de morigerarla.

Entendiendo la criminalidad como la infracción de la ley penal, se nos revela como un portento de naturaleza social, en el sentido de ser el fruto de la vida en la sociedad, use el hombre en el estado de aislamiento absoluto, no podría llegar a ser un delincuente, pues el individuo en estas condiciones gozaría de derecho

absolutos sin deberes correlativos, y su conducta no podría ser considerada ni social ni antisocial. Contrario sensu, en la criminalidad podemos observar un verdadero conflicto de voluntades: De un lado, la voluntad perversa del hombre delincuente, siempre dispuesto a tentar contra la vida, honra y bienes de sus conciudadanos y por otro punto, la voluntad de la colectividad, siempre alerta a defenderse no sólo el patrimonio económico, sino también el patrimonio moral de todos los elementos que constituyen la afluencia colectiva.

Bajo este panorama, hemos VALIDADO LAS HIPÓTESIS: GENERAL Y ESPECIFICAS, a través de los Instrumentos de Recolección de Datos: Guía de Análisis documental, Encuesta y Entrevistas a la muestra representativa de 96 elementos distribuidas por estratos : Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público; a los Sentenciados por el Delito contra la Libertad Sexual: Violación de Menor y a los Profesores de Criminología y/o Derecho Penal de las Universidades Públicas y Privadas de Lima, otorgando validez científica a cada uno de los módulos de preguntas confeccionadas en razón a las variables: independiente y dependiente, elaboradas y que nos ha permitido deslindar el sustento fáctico y teórico de la Pluricausalidad Criminógena de los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor.

5.3. Aporte científico de la investigación

Los resultados hallados proporcionan a las Ciencias Jurídicas razones validadas a los entes que imparten justicia sobre la teoría del error en el delito de violación sexual de menores en la provincia de Huancavelica, ya que los hechos encontrados son propuestos mediante el análisis valedero que representa la investigación científica.

CONCLUSIONES

1. Está comprobado que los operadores del proceso (jueces, fiscales y vocales) no aplican en los procesos penales a su cargo los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes de error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado, en los casos por violación sexual de menor cuando el agente actúa con desconocimiento o conocimiento equivocado del algún elemento del tipo objetivo o que su hecho estaba prohibido o que dada su cultura es normal tener prácticas sexuales a temprana edad. Asimismo desprotegen derechos fundamentales y vulneran garantías procesales que consagra la Constitución Política en su artículo 139.
2. La inaplicación de los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes de error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado en los casos por violación sexual de menor, se debe a que la mayoría de los operadores del proceso (jueces, fiscales y vocales) no los dominan, ni tampoco lo distinguen en forma correcta.
3. Las consecuencias que genera la inaplicación de los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes de error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado son; afectación a los derechos y garantías fundamentales del procesado, condenas injustas, reproche penal a hechos que resultan atípicos cuando se presenta el error de tipo, reproche penal a hechos que constituyen injusto cuando se presenta el error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado; que debieron aplicarse en casos concretos donde el agente procesado por el delito de violación sexual de menor actuó con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura o costumbres del lugar donde reside; y deformación del propósito teleológico de la disposición penal.

RECOMENDACIONES

1. Establecer mecanismos de capacitación a los magistrados de todo el país, para una mejor aplicación de la teoría del error, haciéndoles conocer las costumbres propias de cada pueblo.
2. Instalar un módulo de criminalística, donde exista peritos sociológicos y antropológicos que conozcan la realidad de dicha población y así coadyuvar a los magistrados.
3. Debe eliminarse de nuestro código penal la Institución del error de comprensión culturalmente condicionado contemplado en el artículo 15 del código penal, pues ésta no es más que una forma elegante de discriminar a los pobladores de las comunidades nativas y campesinas, manteniendo en el fondo las misma discriminación del código de 1924, el cual los señalaba como semi civilizados y salvajes.
4. Incorporar en el artículo 20 del código penal, el Inciso 11 que prescriba: Art. 20 Está exento de responsabilidad penal Inciso 11: "El que actúa de acuerdo a su cultura o sus costumbres". Empero dicha acción debe considerarse atípica, vale decir no hay relevancia penal de ninguna índole, en cambio el error de comprensión culturalmente condicionado lo considera relevante penalmente y es una forma de error, vale decir la conducta es relevante penalmente, pues el error excluía la culpabilidad.
5. Que, es necesario que la Academia de la Magistratura reoriente, refuerce en las enseñanzas de las asignaturas de Derecho Penal y Procesal Penal de los **cursos** que se dictan en los programas de formación y ascenso, los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes de error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado, priorizando y simulando el análisis de caso teniendo a la vista las diversas resoluciones judiciales donde se aplica e inaplica estas categorías jurídicas. Asimismo se debe dar a conocer a los discentes las consecuencias negativas que se genera por una falta de dominio de la teoría del error.

BIBLIOGRAFIA.

1. ALVIN ESER, (1998) Temas de Derecho Penal y Procesal Penal Editorial IDEMSA Lima Perú.
2. BACIGALUPO, Enrique (1989) Lineamientos de la Teoría del Delito Editorial Hammurabi S.R.L Buenos Aires - Argentina.
3. BACIGALUPO, Enrique (1998) Tipo y Error Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires - Argentina.
4. BACIGALUPO, Enrique (2002) Tipo y Error Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires - Argentina.
5. BACIGALUPO, Enrique (2004) Derecho Penal Parte general Editora ARA Editores Lima - Perú.
6. Benítez Vásquez, Yaneth ** Juliana Castillo Vanegas DELITO SEXUAL EN MENORES DE EDAD Estudiantes de Derecho Fundación Universitaria de San Gil, UNISANGIL
7. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE y otros, Ignacio (1996) Lecciones de Derecho Penal Parte General Editorial Praxis S.A. Barcelona.
8. BERISTAIN IPIÑA y otros (2003) Victimología y Victimodogmátca Editorial ARA Editores E.I.R.L. Perú.
9. BRAMONT-ARIAS T. (1,994) Manual de Derecho Penal Parte Especial Editorial San Marcos, Lima - Perú.
10. BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1984) Manual de Derecho Penal Español Parte General Editorial Ariel S.A. Barcelona.
11. BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1991) Manual de Derecho Penal Parte Especial Editorial Ariel S.A. Barcelona.
12. BUSTOS RAMÍREZ, Juan (2004) OBRAS COMPETAS Tomo I Derecho Penal Parte General Editorial ARA Editores E.I.R.L. Lima - Perú.
13. BUSTOS RAMÍREZ, Juan (2004) OBRAS COMPETAS Tomo II Control Social y Otros Estudios Editorial ARA Editores E.I.R.L. Lima - Perú.
14. BORGUI, Marco y otros (1996) Derechos Culturales Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima - Perú.
15. COLÓN CÓRDOVA, YALESKA DISERTACIÓN Presentada como requisito para la obtención del grado de Doctor en Psicología Gurabo, Puerto Rico Diciembre, 2011 UNIVERSIDAD DEL TURABO

16. EDUARDO Herrera, Lucio (1990) El Error en Materia Penal Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires - Argentina.
17. GARCÍA - PABLOS DE MOLINA, Antonio (1999) TRATADO DE CRIMINOLOGÍA Editorial tirant lo blanch Valencia.
18. GARCÍA - PABLOS DE MOLINA, Antonio (1994) CRIMINOLOGÍA Una Introducción a sus fundamentos teóricos para Juristas Editorial tirant lo blanch Valencia.
19. GOMEZ MENDOZA, Gonzalo (2000) La Etiología Posible en la Criminología y el Control Social Editorial RAO JURÍDICA SRL. Lima - Perú
20. GRACIA MARTÍN, Luis (2004) ESTUDIOS DE DERECHO PENAL editorial IDEMSA Lima - Perú.
21. HURTADO POZO, José (2003) Aspectos Fundamentales de la Parte General del Código Penal Peruano editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima - Perú.
22. HURTADO POZO, José (1987) MANUAL DE DERECHO PENAL Parte General Editorial EDDILI S.A., Lima - Perú.
23. JAKOBS, Gunther (1997) DERECHO PENAL Parte General Editorial Marcial Pons, editorial Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid.
24. JAKOBS, Gunther (2000) El Sistema Funcionalista de Derecho Penal editorial Editora Jurídica Grijley Lima - Perú.
25. JAKOBS, Gunther y otro (2006) El Derecho Penal ante las sociedades Modernas editorial Editora Jurídica Grijley Lima - Perú.
26. JURGEN WOLTER y otro (2004) El Sistema Integral del Derecho Pena! editorial Editora Marcial Pons Madrid - España.
27. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (2004) DERECHO PENAL Parte General Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima - Perú.
28. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (2004) DERECHO PENAL Parte General Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima - Perú.
29. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (2004) DERECHO PENAL Parte General Tomo III, Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima - Perú.
30. MARCÓ DEL PONT, Luis (1997) MANUAL DE CRIMINOLOGÍA Editorial Ediciones Jurídicas, Lima - Perú.
31. MARQUEZ DE BECCARIA, César Bonesana (1993) TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS Editorial HELIASTA SRL. Buenos Aires Argentina.
32. MIR PUIG, Santiago (1982) Función de la Pena y Teoría del Delito Editorial BOSCH S.A. Barcelona España.
33. MIR PUIG, Santiago (1996) Derecho Penal Parte General Editorial TECFOTO

- S.L. Barcelona España.
34. MUÑOZ CONDE, Francisco (1984) Teoría General del Delito Editorial Temis Bogotá-Colombia.
 35. MUÑOZ CONDE, Francisco (1990) Derecho Penal Parte Especial Editorial Tirant lo blanch Valencia.
 36. MUÑOZ CONDE, Francisco GARCÍA ARÁN, Mercedes (1996) Derecho Penal Parte General Editorial tirant lo blanch Valencia.
 37. PAZ M. DE LA CUESTA, Aguado (2003) CULPABILIDAD Editorial DYKINSON S.L. Madrid.
 38. PEÑA CABRERA, Raúl (1994) Tratado de Derecho Penal Parte Especial Tomo I, editorial Ediciones Jurídicas, Lima - Perú.
 39. PRADO SALDARRIAGA, Víctor (1993) Comentarios al Código Penal de 1991, Editoriales Alternativas Lima - Perú.
 40. QUIROZ SALAZAR, William (2001). Lecciones de Derecho Penal General Editorial IMSERGRAF E.I.R.L., Lima-Perú.
 41. QUIROZ SALAZAR, William (2002). Lecciones de Derecho Penal General Editorial IMSERGRAF E.I.R.L., Lima-Perú.
 42. RAGUES I VALLES, Ramón (1999), EL DOLO Y SU PRUEBA EN EL PROCESO PENAL Editorial J.M. BOCH EDITOR - Barcelona.
 41. RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo y otro (1.997) COMENTARIOS AL CODIGO PENAL Editorial CIVITAS S.A. Madrid - España.
 42. ROXIN, Claus (1992) Política Criminal y Estructura del Delito, traducción de Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, Ira. Edición Editorial PPU, S.A. - Barcelona.
 43. ROXIN, Claus (1997) Derecho Penal Parte General Tomo I, traducción de la 2da. edición alemana por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Colledo y Javier de Vicente Remesal Editorial Civitas, S.A.
 44. ROXIN, Claus (2004) Problemas Actuales de Dogmática Penal, traducción de Manuel A. Abanto Vásquez primera edición Editorial ARA Editores - Perú.
 45. SALINAS SICCHA, Ramiro (2004) DERECHO PENAL Parte Especial, Editorial Moreno IDEMSA - Perú.
 46. SANCINETTI A., Marcelo (1990). Sistema de la Teoría del Error en el Código Penal Argentino Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires-Argentina.
 47. SCHUNEMAN, Bernd (2002) Temas Actuales y Permanentes del Derecho Penal después del Milenio Editorial tecnos Madrid - España.

48. SCHUNEMAN, Bernd (2006). La Víctima en el Sistema Penal Dogmática, Proceso y Política Criminal Editorial Grijley Lima - Perú.
49. SOLORZANO NIÑO, Roberto (1990) Psiquiatría clínica y forense Editorial Temis Bogotá - Colombia.
50. STRATENWERTH, Gunter (2005) Derecho Penal Parte General I Editorial Hammurabi Buenos Aires - Argentina.
51. UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS (2004) XVI Congreso Latinoamericano VII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología Editorial San Marcos Lima - Perú
52. UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS CIRCULO CULTURAL JAVIER PEREZ DE CUELLAR (1986). Política Criminal editorial Ediciones Jurídicas Lima - Perú.
53. VILLAVICENCIO T. Felipe (1990) Lecciones de Derecho Penal Parte General Editorial Cultural Cuzco Lima - Perú.
54. VILLAVICENCIO T. Felipe (1992) Código Penal Editorial cultural cuzco S.A. , Lima - Perú.
55. ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1994) Manual de Derecho Penal Parte General Editorial Ediciones Jurídicas Lima-Perú.
56. ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2002) Derecho Penal Parte General Editorial EDIAR Argentina.
57. ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2005) Derecho Penal Parte General Editorial EDIAR Buenos Aires Argentina.