



Universidad  
Continental

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Proporcionalidad de la pena, en relaciones  
sexuales consentidas entre una menor de  
13 años y uno de 18 años-Junín-2017**

**Benicio Carhuamaca Bautista**

Huancayo, 2018

Para optar el Título Profesional de  
Abogado



Repositorio Institucional Continental  
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

## **AGRADECIMIENTOS:**

Agradecer a Dios, por darme la vida y la oportunidad de ser útil a la sociedad.

A la Universidad Continental, que me ayudó a mi formación para trascender en la sociedad.

A mi familia, por haberlo quitado tantos días de compañía, para acudir a la Universidad Continental y completar con mi formación profesional.

Mención aparte merece mi asesor Ma. Lucio Raúl Amado Picón, que con su profesionalismo me condujo por el camino correcto para llegar a mi meta.

## **DEDICATORIA:**

A mis señores padres Benicio Celso Carhuamaca Ambrosio y Lucila Martha Bautista Artezano, a mis cinco hermanos: Freddy, Rosmery, Yudan Sandro, Hitler, Lisandro Carhuamaca Bautista y demás familiares, como un gesto de agradecimiento por creer en este humilde servidor del derecho.

# ÍNDICE

AGRADECIMIENTO .....	II
DEDICATORIA .....	III
ÍNDICE .....	IV
RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
INTRODUCCIÓN .....	X
CAPITULO I.....	11
1. PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO .....	11
1.1. Planteamiento del Problema .....	11
1.2. Formulación del Problema .....	13
1.2.1. Problema general.....	13
1.2.2. Problemas Específicos.....	13
1.3. OBJETIVOS.....	14
1.3.1. Objetivo General .....	14
1.3.2. Objetivos específicos .....	14
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	14
1.4.1. Justificación académica .....	14
1.4.2. Justificación social .....	15
1.4.3. Justificación práctica .....	15
1.5. Delimitación del problema:.....	15
1.5.1. Delimitación temporal:.....	15
1.5.2. Delimitación espacial geográfica: .....	15
1.5.3. Delimitación de especialidad: .....	16
1.5.4. Delimitación social: .....	16
1.6. Viabilidad de la investigación: .....	16
1.7. Relevancia social de la investigación:.....	16
1.8. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS .....	17
1.8.1. Consentimiento. ....	17
1.8.2. Violación sexual. ....	17
1.8.3. Relaciones sexuales. ....	17
1.8.4. Menores de edad. ....	17
1.8.5. Mujer.....	17
1.8.6. Varón. ....	18

1.8.7. Investigación.....	18
1.8.8. Proceso.....	18
1.8.9. Proporcionalidad.....	18
1.8.10. Pena.....	18
1.8.11. Violación presunta.....	18
1.9. HIPÓTESIS Y DESCRIPCIÓN DE VARIABLES.....	19
1.9.1. Hipótesis general.....	19
1.9.2. Hipótesis específicas.....	19
1.10. Variables.....	19
1.10.1. Variables independientes.....	19
1.10.2. Variables dependientes.....	19
CAPITULO II.....	20
<b>2. MARCO TEORICO.....</b>	<b>20</b>
2.1. Antecedentes del problema.....	20
2.1.1. A nivel nacional.....	20
2.2. BASES TEÓRICAS.....	37
2.2.1. Teoría de las penas.....	37
2.2.2. Ponderación de las penas.....	40
2.2.3. Observancia de principios.....	55
2.2.4. Conflicto entre determinación judicial de la pena y la proporcionalidad.....	72
2.2.5. ¿Qué se entiende por proporcionalidad de las penas?.....	79
2.3. Definición de términos.....	81
2.3.1. Proceso penal.....	81
2.3.2. Sentencia condenatoria.....	81
2.3.3. Violación presunta.....	81
2.3.4. Adolescente.....	82
2.3.5. Responsabilidad restringida.....	82
2.3.6. Relaciones sexuales.....	82
2.3.7. Violación sexual.....	82
2.3.8. Pena.....	82
2.3.9. Sexualidad.....	83
2.3.10. Salud sexual.....	83
2.3.11. Salud reproductiva.....	83
2.3.12. Principio de proporcionalidad.....	83
2.3.13. Imputado.....	83
2.3.14. Acusación.....	83

2.3.15. Condena. ....	83
2.3.16. Culpable.....	83
2.3.17. Investigación preliminar.....	83
2.3.18. Investigación preparatoria. ....	84
2.3.19. Derecho procesal penal. ....	84
2.3.20. Dignidad humana. ....	84
2.3.21. Garantía. ....	85
2.3.22. Pena justa. ....	85
2.3.23. Igualdad ante la ley. ....	86
2.3.24. Pena. ....	86
2.3.25. Control de constitucionalidad. ....	87
2.3.26. Control de razonabilidad de las penas. ....	87
2.3.27. Control de ponderación de las penas. ....	87
2.3.28. Defensa.....	88
2.3.29. Violación presunta.....	88
2.3.30. Violación sexual. ....	88
2.3.31. Agresión sexual.....	88
2.3.32. Daño moral. ....	89
2.3.33. Lesividad.....	89

### CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	90
3.1. MÉTODO Y ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN .....	90
3.1.1. Enfoque de investigación .....	90
3.1.2. El método general. ....	91
3.1.3. Métodos específicos. ....	91
3.1.4. Métodos particulares.....	91
3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: .....	91
3.2.1. Diseño de investigación jurídica social .....	91
3.2.2. Tipos de Investigación:.....	91
3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN:.....	92
3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN: .....	92
3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA .....	92
3.5.1. Población: .....	92
3.5.2. Muestra:.....	93
3.6. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:.....	93
3.6.1. Guía de encuesta.....	93

3.6.2. Guía de encuesta.....	94
3.6.3. Estrategias de recolección de datos:.....	94
3.6.4. Técnicas de procedimientos y análisis de datos:.....	94
3.7. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN: .....	95
CAPÍTULO IV	
4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	96
4.1. RESULTADOS DEL TRATAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN (TABULACION DE FIGURAS) .....	96
4.1.1. FICHA DE ENCUESTA PARA ABOGADOS POR OBJETIVOS.....	96
4.2. ANÁLISIS DE CASOS .....	107
CONCLUSIONES .....	123
RECOMENDACIONES .....	124
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	125
ANEXOS.....	128

## RESUMEN

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, sobre **PROPORCIONALIDAD DE LA PENA, EN RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS ENTRE UNA MENOR DE TRECE AÑOS Y UNO DE DIECIOCHO AÑOS – JUNIN – DOS MIL DIECISIETE**, nos propusimos como objetivo general “Determinar que las penas privativas de la libertad que se imponen a los jóvenes de entre dieciocho a diecinueve años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año do mil diecisiete, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre trece años a trece años once meses y veintinueve días, no son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima”; mientras que como objetivos específicos se plantearon “Determinar que los fiscales provinciales penales del Distrito Judicial de Junín, no fundamentan los requerimientos punitivos (penas) en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre trece a trece años, once meses y veintinueve días, con jóvenes de entre los dieciocho a diecinueve años, en el principio de proporcionalidad, sino solo en el principio de legalidad” y “Determinar que los jueces penales del Distrito Judicial de Junín, por qué imponen penas inhumanas, en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre trece a trece años, once meses y veintinueve días, con jóvenes de entre los dieciocho a diecinueve años (como consecuencia de relaciones sentimentales de enamorados), y, por qué, no aplican el principio de proporcionalidad.”

Que una vez sustentada el trabajo, aplicada los métodos estadísticos, la historiografía entre otros, se determinó que los abogados encuestados, coinciden en sostener que las penas establecidas para el caso planteado, son irracionales, por lo que deben fijarse penas privativas de libertad suspensivas; aplicando los principios de lesividad y proporcionalidad.

**Palabras clave:** Relaciones sexuales, violación presunta, pena, lesividad y proporcionalidad.

## **ABSTRACT**

In the development of this research work on PROPORTIONALITY OF PENALTY, IN SEXUAL RELATIONSHIPS BETWEEN A MINOR OF THIRTEEN YEARS AND ONE OF EIGHTEEN YEARS - JUNIN - TWO THOUSAND DIECISES SEVEN, we set ourselves as a general objective "To determine that the exclusive penalties of the freedom that is imposed on young people between eighteen and nineteen years of age, in the Judicial District of Junín, in the year one thousand and seventeen, as a consequence of having consensual sexual relations with a minor between thirteen years to thirteen years eleven months and twenty-nine days, are not proportional to the affectation suffered by the victim "; while as specific objectives were raised "Determine that the provincial criminal prosecutors of the Judicial District of Junín, do not substantiate punitive requirements (penalties) in consensual sexual relations between a minor between thirteen to thirteen years, eleven months and twenty nine days, with young people between eighteen and nineteen years of age, on the principle of proportionality, but only on the principle of legality "and" Determine that the criminal judges of the Judicial District of Junín, why they impose inhumane punishments, on consensual sexual relations between a minor between thirteen to thirteen years, eleven months and twenty-nine days, with young people between eighteen and nineteen years old (as a result of sentimental relationships of lovers), and, why, they do not apply the principle of proportionality. "

That once the work was sustained, applied statistical methods, historiography, among others, it was determined that the lawyers surveyed agree in stating that the penalties established for the case are irrational, so suspensive custodial sentences must be established; applying the principles of lesividad and proportionality.

Keywords: Sexual relations, presumed violation, punishment, lesividad and proportionality.

## INTRODUCCIÓN

La presente Tesis, tiene como contenido al planteamiento del problema, en el capítulo segundo, se desarrolló el marco teórico, en el capítulo siguiente se encuentra plasmada la parte metodológica, mientras que, en el capítulo cuarto, se encuentra contenido la discusión, de los resultados, con los cuadros estadísticos, finalmente lo sustentamos las conclusiones y las recomendaciones del caso, para concluir proponiendo una modificación legislativa.

Así el problema **planteado** fue: ¿Las penas privativas de la libertad que se impusieron a los jóvenes de entre dieciocho a diecinueve años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año dos mil siete, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre trece años a trece años, once meses y veintinueve días, son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima?; mientras que el **objetivo general** ha sido “Determinar que las penas privativas de la libertad que se imponen a los jóvenes de entre dieciocho a diecinueve años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año dos mil diecisiete, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre trece años a trece años once meses y veintinueve días, no son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima”; y la **hipótesis general** como una respuesta tentativa es que “Las penas privativas de la libertad que se impusieron a los jóvenes de entre dieciocho a diecinueve años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año dos mil diecisiete, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre trece años a trece años once meses y veintinueve días, no son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima.

Entonces, la trascendencia de la investigación, es porque las penas que se imponen, no resultan siendo justas; además por qué se justifica el presente trabajo por la importancia del problema, porque las relaciones sexuales en esas edades, son una realidad, que ocurren a diario, por lo que no podemos tapar el sol con un solo dedo, por lo que consideramos que amerita alguna reforma legislativa, aun, cuando la Corte Suprema ya dejó establecida que bien pueden imponerse penas rebajadas, pero sólo son criterios.

## **CAPITULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO**

#### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En la realidad de la administración de justicia, no existen aún, criterios uniformes o predecibles, para emitir las sentencias condenatorias, ni su magnitud de las mismas, en los casos de las violaciones sexuales presuntas; específicamente en las relaciones sexuales consentidas entre una adolescente de 13 años a 13 años, 11 meses y 29 días, con las personas con quienes mantiene relaciones sentimentales, y como consecuencia de ella, sostienen relaciones sexuales con jóvenes de 18 a 19 años.

Estos casos no son aislados, ocurre muy a menudo, y que conforme al artículo 173 del Código Penal, la pena mínima es 30 años y la máxima es 35 años de pena privativa de la libertad; el por qué queremos investigar y proponer alternativas es que, en casi todos los casos, las penas son severas, incluso con una terminación anticipada solo se llega a rebajar a 25 años o 20 años.

Pero el caso, es determinar qué reglas de interpretación, o qué reglas de ponderación es que los magistrados vienen utilizando para rebajar las penas, o es que de conformidad con el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, en los que existe prohibición de rebajarse las penas, por la condición de la edad del sujeto activo; sin embargo, desde la postura del Tribunal Constitucional, los jueces pueden inaplicar dicha norma penal, pero lo harán caso por caso.

Pero si consideramos que dichas relaciones sexuales tuvieron lugar como consecuencia de ser enamorados, relaciones consentidas; sabiendo que la sexualidad es parte desde derecho al desarrollo, por qué, siempre las penas tienen que ser severas, sino que propondremos en estos casos, que las sanciones a imponerse sean penas suspensivas, no más de 4 años, o tal vez incluso que no se sancione.

Cuando analicemos algunos casos, encontraremos, que en ocasiones las víctimas se quedan llorando, cuando su enamorado está siendo ingresado al penal, con la prisión preventiva, y ni qué decir si ha sido condenado.

Sobre este extremo el Tribunal Constitucional, se calló, no dijo nada, solo la Corte Suprema en la Casación 335-2016-Del Santa, ha dejado establecido que existe la posibilidad de rebajarse las sanciones; pero, no dijo hasta qué extremo o límite, o que debe o puede ser una pena suspensiva o necesariamente una pena privativa, aunque rebajada, pero siempre, una pena privativa de la libertad efectiva; además, que, si analizamos a la ley de ejecución penal, en estos tipos de delitos, no existen beneficios penitenciarios, es decir las penas serán secas.

Solo durante el año 2017, se dictaron varias sentencias condenatorias disímiles unas de otras, en alguna ocasión, penas que oscilaron entre los ocho a doce años, en otras ocasiones penas de más de veinticinco años, como también penas diversas entre los doce a treinta años.

Que cuando analizaremos la evolución o antecedentes a lo que queremos proponer, no encontraremos posturas positivas al tema objeto de investigación; sino por el contrario, que existió la ley 28704 del 06 de abril de 2006, en el que se penalizaba incluso las relaciones consentidas entre menores de catorce años a dieciocho años de edad, es decir hasta esos límites se extendió la violación presunta, esto sin importar, a que conforme al Código Civil, un (a) adolescente de dieciséis años, podía casarse, en ocasiones con la anuencia de los jueces civiles; lo que implicaba de alguna manera, que la ley citada, no respondía a la realidad social, o que los jueces civiles que autorizaban dichos matrimonios, también podía responder penalmente.

Menos mal, que dicha Ley fue declarada inconstitucional, después de más de seis años de vigencia, que durante esos largos años de vigencia, causó estragos con la emisión de sentencias condenatorias, en esos casos de relaciones consentidas, en los que parte supuestamente agraviada, eran adolescentes de entre catorce y menos de dieciocho años de edad; que, una vez declarada inconstitucional, los magistrados no fueron

capaces de anular dichas sentencias condenatorias, para dicho fin, solo tenían el camino de realizar el proceso constitucional de habeas corpus; y más adelante, añadiremos al análisis la sentencia recaída en el Expediente No 0008-2012-AI/TC, del doce de diciembre de 2012.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Problema general**

Si nuestro título del presente trabajo de investigación es:

**“PROPORCIONALIDAD DE LA PENA, EN RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS ENTRE UNA MENOR DE 13 AÑOS Y UNO DE 18 AÑOS”**,

entonces nuestro problema general será:

¿Las penas privativas de la libertad que se impusieron a los jóvenes de entre 18 a 19 años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año 2017, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre 13 años a 13 años, 11 meses y 29 días, son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima?

### **1.2.2. Problemas Específicos**

a) ¿Los fiscales provinciales penales del Distrito Judicial de Junín, por qué no fundamentan los requerimientos punitivos (pena) en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años, basados en el principio de proporcionalidad, sino solo en el principio de legalidad material?

b) ¿Los jueces penales del Distrito Judicial de Junín, por qué imponen penas inhumanas, en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años (como consecuencia de relaciones sentimentales de enamorados), y, por qué, no aplican el principio de proporcionalidad?

### **1.3. OBJETIVOS**

#### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar que las penas privativas de la libertad que se imponen a los jóvenes de entre 18 a 19 años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año 2017, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre 13 años a 13 años 11 meses y 29 días, no son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- a) Determinar que los fiscales provinciales penales del Distrito Judicial de Junín, no fundamentan los requerimientos punitivos (penas) en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años, en el principio de proporcionalidad, sino solo en el principio de legalidad.
  
- b) Determinar que los jueces penales del Distrito Judicial de Junín, por qué imponen penas inhumanas, en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años (como consecuencia de relaciones sentimentales de enamorados), y, por qué, no aplican el principio de proporcionalidad.

### **1.4. JUSTIFICACIÓN**

#### **1.4.1. Justificación académica**

En todo trabajo de investigación, se deben concluir generando propuestas, a partir de las conclusiones arribadas; además, en el derecho no existen casos ya resueltos y que sean inamovibles, y, por lo tanto, se puede seguir investigación con la finalidad de contribuir al conocimiento jurídico; más aún, si queremos modificar el Código Penal, específicamente el segundo párrafo del artículo 173, relacionado a las relaciones sexuales consentidas entre menores de entre 13 años y 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años de edad, en las relaciones sexuales como consecuencia de venir sosteniendo relaciones sentimentales (enamorados); en estos casos las penas deben ser suspensivas y no efectivas.

### **1.4.2. Justificación social**

El presente trabajo de investigación, tiene connotación en la realidad social, por cuanto, para nadie es un secreto que, en las relaciones de enamorados entre las edades antes señaladas, existan relaciones sexuales consentidas; relaciones sexuales, como parte de afectos compartidos, que en buena cuenta incluso puede formar parte del derecho al desarrollo, en los que no existen afectaciones emocionales, sino por el contrario, una forma de afianzar la sexualidad, la identidad y la personalidad.

### **1.4.3. Justificación práctica**

Para demostrar nuestros objetivos propuestos, lo haremos con la identificación y estudio de expedientes judiciales, en los que los jueces penales o los jueces de la investigación preparatoria, no sé, si será por temor, por desconocimiento, por la falta de sensibilidad humana o social; siempre han terminado imponiendo penas severas, que en nada ayudan al proceso de resocialización, sino por el contrario, representa una ruptura abrupta de una relación sentimental, que tal vez hubiese tenido un futuro prometedor.

## **1.5. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA:**

### **1.5.1. Delimitación temporal:**

El presente trabajo de investigación, tendrá como espacio temporal, de los doce meses de 2017, es decir de enero a diciembre de 2017, pero identificando un universo al Distrito Judicial de Junín y como muestra una provincia de ella (Tarma), pero ello no limitará para poder analizar algunos casos de provincias diversas.

### **1.5.2. Delimitación espacial geográfica:**

El espacio en el que se ubica nuestra investigación, es el Distrito Judicial de Junín, compuesto por nueve provincias del departamento de Junín, más las provincias de Tayacaja y Oxapampa que pertenecen políticamente a la región Huancavelica y Pasco respectivamente y dentro de ellas, elegiremos a nuestra provincia muestra.

### **1.5.3. Delimitación de especialidad:**

El presente trabajo, será en la especialidad del derecho penal, con una clara influencia del derecho procesal penal, porque, el derecho penal, no se realiza si no existen las normas del derecho procesal penal.

### **1.5.4. Delimitación social:**

Como quiera que todo ser humano se desenvuelve dentro de la sociedad, que los comportamientos humanos también son objeto de control, por medios de control formal, como la policía, el Ministerio Público, el Poder Judicial, y es como consecuencia de dicho accionar, es que se imponen penas privativas de la libertad severas en el problema planteado.

### **1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN:**

Es viable el presente trabajo, por razones de que quiero aportar al derecho penal, o sea a la modificatoria del artículo 173 inciso 2 del Código penal, y para ello tenemos los expedientes judiciales, convenceremos a los jueces y fiscales para realizar la correspondiente encuesta, así como a un grupo de abogados.

### **1.7. RELEVANCIA SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN:**

Tiene relevancia social, porque existen condenas injustas, por la labor de fiscales y jueces, tal vez que sólo aplican el principio de legalidad, dejando de lado otros principios, como el de proporcionalidad y razonabilidad. Que estos principios, tienen una contradicción con las fórmulas de determinación de las penas, que conforme al artículo 45-A del Código Penal, para determinar la pena, la pena regulada en la ley se divide en tres o tercios, y luego se recurre a la aplicación y análisis del artículo 46, y luego identificar las atenuantes privilegiadas y de mayor valor y las agravantes cualificadas o las agravantes de severidad.

## **1.8. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS**

### **1.8.1. Consentimiento.**

Es un acto de manifestación de voluntad de dos personas para realizar algo acordado, algo común; en el caso de las relaciones sexuales, se dice que se trata de relaciones voluntarias; para ello se requiere que la mujer sea mayor de 14 años, y la otra parte debe tener más de 18 años.

### **1.8.2. Violación sexual.**

Es la relación sexual no consentida, no aceptada por una de las partes, por lo general es la mujer la que no presta su consentimiento; en otras palabras, es una agresión sexual, vulnerando la voluntad de la víctima, por lo que cualquiera que no preste su consentimiento en las relaciones sexuales, serán consideradas víctimas de violación sexual.

### **1.8.3. Relaciones sexuales.**

Son los llamados coitos o relaciones sexuales, entre una mujer y un varón, es la generalidad; cuando hablamos de relaciones sexuales, entiéndase que estamos ante relaciones voluntarias.

### **1.8.4. Menores de edad.**

Son las personas que no han adquirido la mayoría de edad, en el Perú conforme a la Constitución Política, la mayoría de edad adquiere cuando se cumple 18 años; por consiguiente, es menor toda persona, que no haya cumplido los 18 años de edad; para el Derecho Penal, es de interés, que la menor sea por debajo de los 14 años, para que el hecho punible sea posible de una sanción; esto en armonía con la regulación establecida sobre la capacidad, en el Código Civil.

### **1.8.5. Mujer.**

Dentro del género, se encuentra identificada como femenino, que es lo opuesto al varón.

#### **1.8.6. Varón.**

Que erradamente se dice hombre, sino que es el ser humano de género masculino.

#### **1.8.7. Investigación.**

Acto que se encuentra a cargo del personal policial y fiscal, y que tiene por objeto, esclarecer los hechos imputados; etapa en el que también debe prevalecer el respeto de los derechos del imputado, conforme al artículo 71 del Código Procesal Penal de 2004, pero también debe entenderse a los derechos de la víctima, ya que es el sujeto procesal, a quien le corresponde cuantificar la reparación civil.

#### **1.8.8. Proceso.**

Es sinónimo de investigación; pero, más conocida como el camino a recorrer, desde las diligencias iniciales hasta que se cumpla con dictar la última sentencia, y, en todas ellas deberá observarse el principio del debido proceso.

#### **1.8.9. Proporcionalidad.**

Medida de lo razonable, de la sanción más idónea, la medida solo necesaria, frente a la regulación normativa.

#### **1.8.10. Pena.**

Sanción, que se encuentra contenida en una resolución llamada sentencia, y sólo se impondrá una pena, cuando se haya quebrantado la presunción de inocencia del imputado, lo que implica cuando se probó la responsabilidad o culpabilidad del acusado, que ahora pasará a denominarse condenado.

#### **1.8.11. Violación presunta.**

Normativamente, en las relaciones sexuales consentidas, en el que la víctima tenga menor de catorce años, se dice que siempre será delito; por canto una menor en las condiciones antes indicadas, no tiene capacidad de decidir sobre su sexualidad.

## **1.9. HIPÓTESIS Y DESCRIPCIÓN DE VARIABLES**

### **1.9.1. Hipótesis general**

Las penas privativas de la libertad que se impusieron a los jóvenes de entre 18 a 19 años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año 2017, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre 13 años a 13 años 11 meses y 29 días, no son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima.

### **1.9.2. Hipótesis específicas**

- a) Los fiscales provinciales penales del Distrito Judicial de Junín, no fundamentan los requerimientos punitivos (penas) en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 años a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años, en el principio de proporcionalidad, sino solo en el principio de legalidad.
  
- b) Los jueces penales del Distrito Judicial de Junín, por qué imponen penas inhumanas, en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 años a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años (como consecuencia de relaciones sentimentales de enamorados), no aplican el principio de proporcionalidad.

## **1.10. VARIABLES**

### **1.10.1. Variables independientes**

- Administración de justicia
- Penas reguladas en el Código Penal

### **1.10.2. Variables dependientes**

- Penas justas
- Violación presunta
- Principio de proporcionalidad.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA**

Sobre el tema elegido, no hemos hallado tesis en otras universidades, por lo que consideramos que se trata de un tema novedoso; además, cuando se revisan publicaciones de otras legislaciones, sobre todo las sentencias en casos similares de otros países, tendremos una diversidad de respuestas; por ello, se analizarán las legislaciones penales del Perú, desde su primer Código Penal; que robustecerá nuestra tesis y nos ayudará a proponer soluciones, al problema real que viene ocurriendo a diario.

##### **2.1.1. A nivel nacional**

###### **Código Penal de 1863**

En el Código Penal de 1863, sí se reguló el delito de violación sexual, así como se reguló las clases de penas, clasificando desde casos graves y leves; en el que la pena en casos de violación sexual, podría oscilar entre la pena de muerte y un perdón, por el matrimonio.

En los casos de violación sexual de menores de diez años, procedía imponer la pena de cadena perpetua; así, como en las violaciones llamadas agravadas, cuando el agente actuó como violencia o crueldad: en los otros casos, correspondía imponer penas menores.

Mientras que, el perdón, o la exención de responsabilidad, solo se daban cuando entre la víctima y el imputado surgía una especie de pacto, y se procedía a la celebración del matrimonio; por lo que el matrimonio, borraba el delito, aún, en casos de menores de edad.

#### **Código Penal de 1924**

Se legisló en la Sección Tercera del Libro Primero, desde el artículo 196 al 205, del siguiente modo:

*“Artículo 196. Serán reprimido con penitenciaría o prisión no menor de dos años, el que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera de matrimonio”*

Es la base o antecedente del actual artículo ciento setenta del Código Penal, pero el caso es que solo se deban las violaciones con el empleo de la violencia o la amenaza, pero siempre fuera del matrimonio, es decir, las violaciones dentro del matrimonio, no eran atípicos, y, por lo tanto, nunca se sancionaban.

*“Artículo 197. Será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de tres años, el que fuera de matrimonio hubiere hecho sufrir el acto sexual a una mujer, después de haberla puesto con este objeto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir”.*

Es el antecedente de los artículos actuales, ciento setenta y uno y ciento setenta y dos del Código Penal, siempre poniendo énfasis, en que solo cabía la violación en casos fuera de matrimonio; pues en este artículo, se encuentran los estados de inconsciencia y los de la imposibilidad de resistir.

Luego se agregó el siguiente texto *“Serán reprimidos con penitenciaría o prisión no menor de diez años que se cumplirá obligatoriamente en una Colonia Penal Agrícola, los que asalten a mano armada, con concierto o banda, con el objeto de hacer sufrir el acto sexual o contra natura, aún, cuando los agraviados sean mayores de edad”*, se agregó mediante el artículo 5º del D. Ley. No 17388.

En este artículo, podemos encontrar a las figuras de las violaciones sexuales propiamente dichos, así como a las agresiones sexuales

Contranatura, pero los cometidos como consecuencia de la actuación con cierta gravedad como son los de mano armada, en actividad criminal, o por la cantidad de sujetos activos del delito; es en este artículo que se comprendió a todas las edades. Mientras que, la forma de la ejecución de la pena, por primera vez se estableció una forma de cárcel abierta, o mixta, toda vez que se establecieron las Colonias Penales Agrícolas y como antecedente tenemos al famoso CEPA en el actual departamento de Ucayali.

Mientras que, por el artículo 2º del D. ley No 18968 se modificó en el siguiente sentido *“Si como consecuencia del asalto o de las lesiones inferidas se produjera la muerte del agraviado, se aplicará al autor la pena de internamiento”*

En este apartado, se reguló en forma posterior a mil novecientos veinticuatro, la modalidad agravada, esto es la circunstancia agravante por muerte de la víctima.

*“Artículo 198. Será reprimido con penitenciaría o prisión no mayor de diez años, el que, conociendo el estado de su víctima, hubiere cometido el acto sexual fuera de matrimonio con una mujer idiota, enajenada, inconsciente o incapaz de resistencia”.*

En ese artículo, tal vez sin la correcta significancia de las palabras, se plasmó como víctimas a la mujer idiota, enajenada, inconsciente e incapaz; cuando bien pudieron encontrarse regulados en el artículo anterior; sin embargo, vale la pena, resaltar que según el Diccionario Aula Siglo XXI (2017, p. 562) idiota significa “es la persona que está falto de entendimiento, que padece idiotez, o tonto”; mientras que, enajenada, según el mismo Diccionario (p. 383) entorpecer o turbar el uso de la razón; por lo que, en referencia a la fecha de la vigencia del Código Penal de 1924, entendemos que cuyo contenido de las palabras antes analizadas, tuvieron otros alcances conceptuales.

*“Artículo 199. La redacción con la modificatoria por el D. Ley No 20583 “Será reprimido con pena de muerte, el que hubiere hecho sufrir el acto sexual o un acto análogo a una menor de siete a menos años de edad”, este artículo*

luego fue suprimida por el mandato del artículo 235 de la Constitución Política de 1979; y continúa la redacción del citado artículo así *“La represión será penitenciaría no menor de diez años, si la víctima contara con más de siete a catorce años de edad y estuviera comprendida en la circunstancia agravante prevista por este artículo. La pena será penitenciaría o prisión no menor de cinco años cuando tratándose de estos menores no medie dicha circunstancia.*

La pena de muerte se abolió con la Constitución Política de 1979, por ello según la historia del derecho, la última pena de muerte fue en el año 1978 en Cajamarca; y que tal vez, hubiese sido mejor mantener la pena de muerte hasta la actualidad, para aquellos casos pervertidos de agresiones sexuales a menores de diez años, o con la concurrencia de ciertas circunstancias cualificadoras, porque la pena de cadena perpetua no soluciona el real problema de la delincuencia, ni ayuda a la resocialización, como programa constitucional.

*Constituye circunstancia agravante de responsabilidad si la víctima es discípulo, aprendiz o doméstico del delincuente, o su descendiente, su hijo adoptivo, o hijo de su cónyuge o conviviente, o su hermano, o su pupilo o un niño confiado a su cuidado u hospedado”.*

Esta parte del artículo en comentario, guarda relación con las circunstancias de agravación; pero que tal vez, aquel tipo penal era más completo o preciso en indicar en qué casos se agravaba el delito de violación sexual; por ello que alcanzaba en buena cuenta, a los practicantes, es alumno a se encuentra bajo su formación, e incluso puedo ser una empleada doméstica del imputado, de igual forma la víctima puede ser su hijo adoptivo, su conviviente o hermanos, e incluso un menor que se encuentre bajo cuidado y hospedado en forma temporal.

*“Artículo 200. Será reprimido con penitenciaría no mayor de cinco años, o prisión no menor de un mes, el que cometiere un acto contrario al pudor en la persona de un menor de catorce años.*

*La pena será penitenciaría, si la víctima está en una de las condiciones previstas a que se refiere el tercer párrafo del artículo anterior”*

Mientras que, el delito de actos contra el pudor, solo se sancionaba los tocamientos indebidos efectuados a menores de edad; pero más no así, se legisló los tocamientos a mayores de edad.

*“Artículo 201. Será reprimido con prisión no mayor de dos años, el que sedujera y tuviera el acto carnal con una joven, de conducta irreprochable, de más de catorce años y menos de dieciocho, siempre que no medie circunstancia agravante prevista en el tercer párrafo del artículo 199, en cuyo caso la pena será prisión no menor de dos años”.*

Asimismo, la seducción, como delito penal, se comprendió como una seducción, pero con la condición de que la mujer o agraviada tenía que tener una conducta irreprochable, lo que se entiende que dicha víctima tenía que ser una persona, sin reproche alguno, mientras que, para algunas ejecutorias con el Código Penal de 1924, lo irreprochable se entendía a un estado de puridad o virginidad de la víctima; pues ello implicaba una explicación de una sociedad puritana o una forma de comportamiento social de la víctima.

*“Artículo 202. El que comete el acto sexual con una persona colocada en un hospital, hospicio o asilo, o con una persona que se halla en un establecimiento por disposición de la autoridad, como reprimida o como detenida, sufrirá si la víctima estuviere bajo su autoridad o su vigilancia, penitenciaría no mayor de tres años o prisión no menor de un mes”.*

*“Artículo 203. En los casos de los artículos 196 a 202, la pena será penitenciaría no menor de cinco años, si los actos cometidos causaren la muerte de la víctima y si el descendiente pudo prever este resultado y penitenciaría no menor de tres años si los actos cometidos causaren un grave daño a la salud de la víctima y si el delincuente pudo prever este resultado, o se entregó a actos de crueldad”.*

*“Artículo 204. En los casos de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto de una mujer, el delincuente será además condenado a dotar a la ofendida, si fuere soltera o viuda, en proporción a sus facultades, y a mantener a la prole que resultare.*

*En los mismos casos, el delincuente quedará exento de pena, si se casare con la ofendida, prestando ella su libre consentimiento, después de restituida al poder de su padre o guardador o a otro lugar seguro”.*

*“Artículo 205. En los casos de delitos comprendidos en este Título, cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o no se le hubiere inferido lesiones graves, solo se procederá a formar causa por querrela o denuncia de la víctima, o de la persona bajo cuyo poder se hubiese hallado cuando se cometió el delito.*

*La denuncia podrá hacerse ante el Juez de Primera Instancia o de Paz en el lugar donde se perpetre el delito, o ante cualquier autoridad política, debiendo en todo caso ratificarse en ella el denunciante ante el Juez encargado de la instrucción.*

*Si el delito se cometiese contra una menor de catorce años que no tenga padres ni guardador, puede formular la denuncia cualquier persona o procederse de oficio, lo mismo que cuando el delito fuere perpetrado por un ascendiente, hermano, guardador u otra persona encargada del cuidado de la menor.*

*En el momento en que se acredite que la denuncia es falsa, de oficio se abrirá instrucción por el delito contra la administración de justicia”.*

Asimismo, llama la atención que, en ciertas ocasiones, una agresión sexual, se superaba por el matrimonio voluntario de la víctima con el agresor, pero para ello se tenía que cumplir con la formalidad de que víctima, tiene que haber regresado al seno familiar al que pertenecía, y que ella debía expresar su voluntad; pero en la realidad, eran los padres del agresor y la víctima que se ponían de acuerdo, para dar solución al problema suscitado; hecho que, en la actualidad no se permite, por cuanto la violación sexual, al ser un delito doloso, pues no cabe posibilidad alguna de efectuar una transacción, o un acuerdo como para eliminar el injusto; por ello consideramos, que dicha forma de poner fin al proceso, no se condecía con el principio de tipicidad y el principio de legalidad penal.

Que conforme al artículo diez del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, se encontró establecida las siguientes formas de penas, y que comparando con el artículo veintiocho del Código Penal actual tenemos una comparación, que existen variaciones pero, de acuerdo a la finalidad de las

mismas, porque, la finalidad de la política criminal del Código de 1924, también fue diferente a la finalidad y función de la política criminal del actual Código penal; así detallado en el siguiente cuadro, que a modo de ilustración se explica a continuación:

PENAS EN EL CP 1924	PENAS EN EL CP 1991
Base legal: artículo 10 1.Muerte 2.Internamiento 3.Penitenciaría 4.Relegación 5.Prisión 6.Expatriación 7.Multa e 8.Inhabilitación	Base legal: artículo 28 1.Privativa de la libertad 2.Restrictivas de derechos (la expulsión) 3.Limitativa de derechos (Prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación) 4. Multa.

Como quiera que las penas establecidas en el Código Penal de 1924, así como en el actual Código Penal, a continuación, solo queremos precisar, en qué casos merecen o merecieron a cada una de las penas establecidas en dicho Código, y cómo se relacionan con el actual sistematización de las penas como se puede apreciar en el cuadro anterior, dentro de la pena de limitativas de derechos, se encuentran la prestación de servicios a la comunidad, la limitación de días libres y la inhabilitación; mientras que en la restrictiva de derechos se encuentra la expulsión del país aplicable a extranjeros que cometieron delito en el Perú, y que fueron investigados, juzgados y condenados en el nuestro país.

Otra diferencia entre los dos códigos materiales es que, en la actual, mediante el artículo 29-A, se incorporó a la pena de vigilancia electrónica personal, lo que implica es una nueva forma de pena, pues la citada norma dice: “La pena de vigilancia electrónica personal se cumplirá de la siguiente forma: **29° A.- Cumplimiento de la pena de vigilancia electrónica personal**

La pena de vigilancia electrónica personal se cumplirá de la siguiente forma:

1. La ejecución se realizará en el domicilio o lugar que señale el condenado, a partir del cual se determinará su radio de acción, itinerario de desplazamiento y tránsito.
2. El condenado estará sujeto a vigilancia electrónica personal para cuyo cumplimiento el juez fijará las reglas de conducta que prevé la ley, así como todas aquellas reglas que considere necesarias a fin de asegurar la idoneidad del mecanismo de control.
3. El cómputo de la aplicación de la vigilancia electrónica personal será a razón de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal.
4. El condenado que no haya sido anteriormente sujeto de sentencia condenatoria por delito doloso podrá acceder a la pena de vigilancia electrónica personal. Se dará prioridad a:
  - a) Los mayores de 65 años.
  - b) Los que sufran de enfermedad grave, acreditada con pericia médico legal.
  - c) Los que adolezcan de discapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento.
  - d) Las mujeres gestantes dentro del tercer trimestre del proceso de gestación. Igual tratamiento, tendrán durante los doce meses siguientes a la fecha del nacimiento.
  - e) La madre que sea cabeza de familia con hijo menor o con hijo o cónyuge que sufra de discapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que se encuentra en las mismas circunstancias tendrá el mismo tratamiento.
5. El condenado deberá previamente acreditar las condiciones de su vida personal, laboral, familiar o social con un informe social y psicológico.

Además, encontramos penas como la de internamiento, penitenciaría, relegación y prisión, que si equiparamos a nuestro sistema actual, todos ellos irían, o corresponderían las penas privativa de la libertad; pero que el grado del mismo, dependerá de la forma o gravedad de la comisión de los delitos, de la participación o rol que cumplieron cada uno de los imputados; mientras que la expatriación, es una pena que en la actualidad ya no la tenemos, pero en el sistema de 1924, la expatriación era impuesta los nacionales, en forma especial, en los casos de los llamados

delitos políticos, en la actualidad sol tenemos a la expulsión, pero contra los condenados extranjeros, que cumplieron sus penas en el Perú.

Por ello, queremos graficar, las penas reguladas en el Código Penal de 1924, explicando en qué consistían cada uno de los tipos de penas que se reguló, además de precisar también los supuestos en los que cabía cada tipo de pena; o, resaltando los supuestos normativos que lo sustentaron, pues, allí tenemos el siguiente cuadro:

1.Muerte	Solo en los casos de delitos agravados y de manera excepcional.
2.Internamiento	Era penas indeterminadas y más de 25 años, con trabajos obligatorios, y aislamiento de celular continuo durante el primer año.
3.Penitenciaria	Se extendía desde uno a veinte años, de una semana a seis meses de aislamiento celular y con trabajo obligatorio.
4.Relegación	Podía ser a tiempo indeterminado o tiempo fijo, se cumplía en los penales agrícolas; a tiempo fijo se extendía desde un año a veinte años.
5.Prisión	Se extendía desde los dos días, hasta los veinte años, con trabajos obligatorios a elección del sentenciado, en obras públicas.
6.Expatriación	Consistía en la expulsión del país
7. Multa	Era fijada en, no menor de dos días, ni mayor de tres meses, de acuerdo a los ingresos del condenado.
8.Inhabilitación	Consistía en la perdida de mandato, incapacidad para obtener mandatos, privación de derechos de elección, etc., la privación de la jubilación o cesantía, etc.

## **Código Penal de 1991.**

A continuación, transcribiremos los artículos del Código Penal de 1991, incluyendo las últimas modificatorias, artículo por artículo; pues así tenemos:

Artículo 170.- Violación sexual. "El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años."

Es la violación clásica, pero debe acreditarse la violencia contra la víctima o la grave amenaza que sufrió, y que fue idóneo como para quebrantar la capacidad de resistencia de la víctima; entonces tanto, la violencia, así como la amenaza no pueden ser cualquier comportamiento, sino todo dirigido a una finalidad, la cual es vencer la capacidad de resistencia de la víctima, para luego cumplir su cometido, esto es, la de tener acceso carnal. "La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda."

1. "Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos."

Es una modalidad agravante de la violación sexual, por la calidad de bien amenazante empleado, como es el arma de fuego; consideramos aún, cuando la misma es inidónea para otras acciones; y, lo segundo, por el número de agentes participantes en el hecho.

2. "Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente, cónyuge de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima. (Numeral modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28963, publicada el 24 enero 2007), cuyo texto es el siguiente: "2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar."

Se agravan las acciones, por la existencia de ciertas particularidades que, debe existir entre el agresor y la víctima, relacionados por

consanguinidad, o alguna forma de autoridad, que exista una relación de convivencia o hacer vida en común.

3. “Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública”.

El delito se agrava, cuando en forma general, se comete por las autoridades policiales, del serenazgo, incluyendo a la vigilancia privada, y, a aquellos que o cometan en el ejercicio de la función pública; por lo que se orientó a la cualidad del agente agresor.

4. “Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave”.

Existen casos en los que, el agente del delito comete estos hechos, con la amenaza de ser portador de ciertas enfermedades de transmisión sexual; en esos supuestos también la pena se agrava.

5. “Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima. (De conformidad con el Artículo 3 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006).”

Que conforme a la legislación del sector educación, el docente es un sujeto obligado a comunicar, sobre las agresiones sexuales que pueda tener conocimiento, y que la parte agredida tenga la calidad de alumna; por la mismas, razón, si un docente es el agresor sexual, entonces también resulta útil sostener, que por ello se agrava la punibilidad en un caso.

6. “Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.”

Este delito, estuvo considerado dentro del inciso 3° del artículo ciento setenta y tres, incorporado por la Ley 28704 de abril de 2006, la misma que fue declarada inconstitucional, mediante la sentencia recaída en el Exp. No 0008-2012-PI/TC; pero fue durante cuestionado, puesto que se estableció, así la mujer prestaba su consentimiento en estos casos era delito; norma que estuvo en conflicto con las normas civiles, puesto que, en el ámbito civil, incluso es permisible el matrimonio de un adolescente de 16 años, con la anuencia de sus padres, o del juez civil (familia), por lo que, hasta se podría afirmar válidamente que el propio juez civil podría ser comprendido como cómplice de la violación sexual.

Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir Artículo 171. “El que tiene acceso carnal con una persona por vía

vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años. Cuando el autor comete este delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de la libertad no menor de doce ni mayor a dieciocho años." De conformidad con el Artículo 3 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, en el caso del delito previsto en el presente artículo, el interno redime la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio, en su caso. Ley que también reguló que la violación presunta, o sea las relaciones sexuales sostenidas entre una menor de entre catorce a menos de dieciocho años, con una persona mayor de edad, era un delito; hasta que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente No 0008-2012-PI/TC, declaró que la ley citada, en el extremo que regulaba como violación presunta, declaró que era inconstitucional, bajo el fundamento que dichas relaciones consentidas forman parte de una salud sexual y salud reproductiva de los adolescentes. Como también así lo resaltó Impares (2015), al comentar la citada sentencia.

Violación de persona en incapacidad de resistencia, prevista en el artículo 172.- "El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Cuando el autor comete el delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años."

La violación a menores se encuentra establecida en el artículo 173 del código penal, y así se tiene:

Artículo 173. 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 la 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 años, ni mayor de treinta y cinco años.

En el caso del numeral 2, la 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.

Nuestro tema objeto de investigación, se va situar en el extremo superior del inciso segundo, es decir cuando la víctima tenga entre trece años, hasta trece años, once meses y veintinueve días; pero, solo en aquellos casos que, la presunta víctima prestó su consentimiento.

Por otro lado, en el artículo 173-A, se estableció una forma de violación, así: "Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua."

La llamada violación de persona bajo autoridad o vigilancia, se encuentra establecida en el artículo 174.- con el siguiente texto "El que, aprovechando la situación de dependencia, autoridad o vigilancia tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías a una persona colocada en un hospital, asilo u otro establecimiento similar o que se halle detenida o recluida o interna, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación de dos a cuatro años, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 3."

La seducción, para algunos derogado, por el acuerdo adoptado en la sesión plenaria del pleno jurisdiccional penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; mientras que, para nosotros vigente, se encuentra prevista en el artículo 175. Con el siguiente texto "El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce

objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años."

El delito de actos contra el pudor, en agravio de personas adultas, o sea desde los catorce años, se encuentra tipificada en el artículo 176, con el siguiente texto "El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre sí misma o sobre tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

La pena será no menor de cinco ni mayor de siete:

1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170 incisos 2, 3 y 4.
2. Si la víctima se hallare en los supuestos de los artículos 171 y 172.
3. Si el agente tuviere la condición de docente, auxiliar u otra vinculación académica que le confiera autoridad sobre la víctima

El delito de actos contra el pudor en menores, se encuentra tipificado en el artículo 176-A., con el siguiente texto actual "El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años.
2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años.
3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad."

Las formas agravadas los entramos en el artículo 177.- con la siguiente regulación: "En los casos de los artículos 170, 171, 174, 175, 176 y 176-A, si los actos cometidos causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, ni menor de diez ni mayor de veinte años. De presentarse las mencionadas circunstancias agravantes en el caso del artículo 172, la pena privativa de la libertad será respectivamente no menor de treinta años, ni menor de veinticinco ni mayor de treinta años para el supuesto contemplado en su primer párrafo; y de cadena perpetua y no menor de treinta años, para el supuesto contemplado en su segundo párrafo."

"En los casos de los delitos previstos en los artículos 173, 173-A y 176-A, cuando el agente sea el padre o la madre, tutor o curador, en la sentencia se impondrá, además de la pena privativa de libertad que corresponda, la pena accesoria de inhabilitación a que se refiere el numeral 5) del artículo 36."

La responsabilidad civil especial lo encontramos en el "artículo 178.- En los casos comprendidos en este capítulo el agente será sentenciado, además, a prestar alimentos a la prole que resulte, aplicándose las normas respectivas del Código Civil." En estos supuestos, o la norma antes indicada, debería aplicarse a otros injustos, como el homicidio, el homicidio culposo, la omisión de asistencia familiar en todas sus modalidades, en los delitos contra el patrimonio, etc.

Tratamiento terapéutico Artículo 178-A.- El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social. En los casos de suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio, el juez dispondrá la realización de un examen médico y psicológico al condenado, para los efectos a que se refiere el párrafo anterior. El sometimiento al tratamiento terapéutico será considerado como regla de conducta. Los beneficios penitenciarios de semilibertad,

liberación condicional y redención de la pena por el trabajo y la educación, y el derecho de gracia del indulto y de la conmutación de la pena, no pueden ser concedidos sin el correspondiente informe médico y psicológico que se pronuncie sobre la evolución del tratamiento terapéutico.

- 2.1.1.1. Agresión sexual.** Es la definición común, de toda relación sexual en el que, no medió consentimiento; y si medió alguna forma de consentimiento de una menor, con una edad por debajo de los catorce años, igual se considerará agresión sexual, que, en suma, más es un término de los psicólogos, para referirse a la violación sexual. Por ello que para Arismendiz & Tapia & Villegas & Rodríguez (2017, p. 51), que *“al existir la necesidad de contar con la colaboración de la víctima en el transcurso del proceso penal para determinar el esclarecimiento de los hechos que dieron inicio al mismo, resulta imprescindible que se creen los mecanismos adecuados para que ella pueda participar en dicho proceso”*; sin embargo, en cuanto a la prueba de la relación o la agresión, dependerá de la forma de cómo se tuvo dicho acceso.
- 2.1.1.2. Violación sexual.** Para Noguera (2016, p. 60), la violación sexual, *“es también conocida como violación real, o carnal, (...), se entiende que el acceso carnal debe ser utilizando la violencia física o la amenaza, logrando así vencer la resistencia y la voluntad de la agraviada”*; es la definición del delito de violación sexual, pero en los supuestos que la agraviada, no prestó su libre consentimiento, y por lo tanto, el agresor doblegó la capacidad de resistencia de su víctima; el presente trabajo no se enmarca en esos supuestos.
- 2.1.1.3. Intangibilidad.** Para Eduardo (2015, p. 46), *“el problema que presentan los delitos sexuales es que resulta dificultoso determinar, en atención a los variados intereses, cuál es el bien jurídico tutelado (...), o se proyecta una sumatoria de bienes jurídicos que atienden a parámetros personales y sociales”*; entonces, determinar la indemnidad o la intangibilidad, resultará muy difícil en

el grupo etario de la víctima que nos hemos propuesto investigar; ya, por ello la propia Corte Suprema de la República en la Casación No 335-2015. Del Santa, estableció que deben analizarse caso por caso, en estos tipos de relaciones sexuales. Entonces la intangibilidad, es algo como que nadie ni por nada debe ser tocado; pero a la vez, solo la ley lo cuida, pero si la propia titular de ese derecho, lo usa en forma voluntaria, y añadido a que lo hizo con su enamorado de dieciocho años, pues resulta válida sostener que debería merecer una pena suspensiva; porque no sabemos, si más adelante pueden formar una familia y procrear hijos.

**2.1.1.4. Delitos sexuales.** En forma general, así se les denomina, a todas las formas de las **agresiones** sexuales, entre ellas: a la violación sexual de adultos, a la violación sexual contra menores, a los actos contra el pudor, tanto de menores y adultos, etc.

**2.1.1.5. Bien jurídico.** Según Taveres (2004, p. 34 y 69), afirma que, “(...), *el funcionalismo enfrente la cuestión del bien jurídico, partiendo de la idea de que el fin del Derecho penal está situado en la estabilidad de la norma penal como instrumento adecuado al mantenimiento del sistema normativo.*” Por lo que, no existirá derecho penal, que no proteja bienes jurídicos, y que éstos, deben encontrarse en armonía con el IUS PUNIENDI del Estado, o lo que equivale a decir, por qué el Estado, estableció sancionar ciertos comportamientos en el ámbito del derecho penal, y otros los dejó para otras disciplinas del derecho, como el derecho administrativo sancionador, tanto en la parte de la sanción a los particulares como consecuencia de un procedimiento administrativo, por la infracción de las normas administrativas; o, como las sanciones que en la actualidad impone la Contraloría General de la República, en los casos de las contrataciones con el Estado. Pero para nuestro caso, el Derecho Penal, sancionado a las infracciones de las normas prohibitivas reguladas en la parte especial del Código Penal, y las leyes especiales de contenido penal, como la ley de lavado de activos, como el delito tributario y aduanero, o el delito de terrorismo, que tienen sus propias normas punitivas.

**2.1.1.6. Protección de bienes jurídicos.** La protección de los bienes jurídicos, **es** consustancial al Derecho Penal, en primer lugar; en segundo lugar, serán a las normas de carácter administrativas o extra penales, lo que interesa al presente trabajo, es sólo la primera.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. Teoría de las penas**

Teniendo en cuenta que, según Mir (2012, p. 77), al tratar sobre la función del Derecho Penal, quién sostiene que depende del rol que se asigne a la pena, como medio de control social formal, o sea qué rol debe cumplir en un Estado Constitucional de Derecho; pues no se sanciona por sancionar, sino de acuerdo al principio de responsabilidad, básicamente partiendo de determinados criterios; por lo que a lo largo de la historia del Derecho Penal, así como han ido evolucionando la teoría del delito, también ha evolucionado la teoría de las penas; que partiendo de la llamada diente por diente y ojo por ojo, o ley de Talión, pasando por establecer la finalidad de que debe contener una sanción penal, por ello es que en las constituciones políticas, se establecieron que el régimen penitenciario tiene por finalidad, reeducar, resocializar, y rehabilitar; por lo que al evolucionar las formas de sanción, también cambió la finalidad de las sanciones; y si a ello, añadimos, de cómo debe sancionarse, estamos en un momento de desarrollo constitucional y convencional, y a partir de la aplicación de los principios saber sustentar una condena, y, que ésta sea una condena humana, una condena que pueda permitir el cumplimiento de la finalidad penitenciaria ya precisada; por ello que, la corriente o tendencia de abolir las penas, se ha ido combinando con las corrientes retributivas, naciendo así las corrientes mixtas o eclécticas; aún, tal vez en forma contradictoria en nuestra realidad, incluso se tiene que realizar las operaciones basados en el sistema de tercios, y luego con las agravantes del caso; y entre las teorías de las penas, podemos desarrollar las siguientes teorías de la pena:

### **2.2.1.1. La teoría retributiva.**

La Teoría retributiva, exige una retribución por medio de la justicia, bajo la premisa de que ningún mal debe quedar sin un castigo, un castigo que debe representar o encontrarse en relación directa a hecho cometido, es suma, lo que esta teoría propugnó fue que la sanción penal debía imponerse, era lo que la ley, lo regulaba; el fundamento de esta teoría parte de tres concepciones, a saber:

La concepción religiosa, todos sabemos que la religión católica en especial, ha ejercido una influencia en el sistema de administración de justicia, como podemos graficar como ejemplo los casos de la Santa Inquisición, legitimando una forma de encontrar prueba, la cual se encuentra representada por las torturas, como pruebas plenas.

La concepción ética, que, como consecuencia de la evolución de las ciencias sociales, y entre ellas las jurídicas, así como por el avance del iluminismo, las razones éticas, de la teoría retributiva, se encuentra sustentada por Kant, quién según Mir (2012, p.78), sostenía que “el hombre es un fin en sí mismo”; sosteniendo que no resultaba válido el castigo del delincuente, solo por razones de utilidad social;

La concepción jurídica, resultó siendo la fundamentación que, según el mismo autor, era el fundamento de la teoría retribucionista, para restablecer la vigencia de la voluntad general y por consiguiente el valor del derecho.

### **2.2.1.2. Las teorías de la prevención.**

En contraposición a la teoría retributiva, nace la teoría de la prevención, sostenida por Roxín (1997, p. 45) surge como una contrapartida a la teoría anterior, y que, para imponer una condena, no solo debía basarse únicamente en la regulación normativa, sino que debían tenerse en cuenta otros factores, como la función utilitaria del derecho penal, como la protección de determinados intereses sociales, realizar actos preventivos; mirando el futuro, no solo de la sociedad, sino también del hombre delincuente; e allí la diferencia con la teoría absolutista, que solo miraba el pasado del delincuente, es decir qué hizo y cuál es la sanción penal para ese hecho.

O sea, la pena es medio para obtener otros fines; dentro de esta teoría se cuentan con las doctrinas de la prevención general y la prevención especial, pues veamos a continuación en forma resumida:

**a) La prevención general.** Es considerada como la prevención hacia la sociedad, según Mir (ob. Cit. p. 81), pues la imposición de una pena, como un elemento disuasorio, como un medio para evitar que surjan más delincuentes en una comunidad o sociedad; pues el derecho penal, representa una intimidación, que contiene normas positivas para afirmar; entonces se afirma mediante el conocimiento de la norma penal o norma prohibitiva.

Siguiendo el pensamiento de García (2012, p. 86, 89) la teoría de la prevención general, a su vez, pueden ser positivos y negativos; así, la prevención general positiva, que la pena a un ciudadano, debe servir de motivo a la ciudadanía para que respete los bienes jurídicos; mientras que la prevención general negativa, ve a la pena como un mecanismo de intimidación.

**b) La prevención especial** En palabras de Mir (ob cit. p. 84), mientras que la prevención general se dirige a la sociedad en general, la prevención especial, está orientada a prevenir los delitos que puedan cometerse, por una persona determinada; la prevención especial se orienta a la fijación y ejecución de la pena, por ello también ha tomado la denominación de prevención individual

### **2.2.1.3. La teoría mixta o ecléctica.**

Basados en que las posturas de ambas posturas debían combinarse, por la utilidad del derecho penal, como parte del sistema de justicia; proponiendo que si bien las penas se encuentran ya reguladas en los códigos penales, mientras que las conductas se encuentran descritas en la parte especial de los códigos penales o en las leyes penales especiales, y pues en ellas se encuentran los extremos de las penas conminadas; y frente a ellos, deben aplicarse determinados principios, como los de proporcionalidad, de razonabilidad, de legalidad, de ponderación, para que la pena final, sea una pena humana; y que de ese modo se cumpla con la finalidad de las penas, tal cual se

encuentra regulada en el inciso veintidós de la Constitución Política del Estado.

#### **2.2.1.4. El Estado y su ius puniendi.**

Cuando un Estado, se ha propuesto sancionar una conducta humana, lo primero que hace es regularla en la ley penal, ya sea modificando o incorporando a la parte especial del Código Penal, o mediante una ley extra código; y, en la exposición de motivos de la citada ley, se justificaran las razones político criminales, para la implementación o regulación de una conducta, que ahora será delito; esto, cumpliendo con su rol, de que frente a una pena, existe la finalidad per se, de ese pena; lo que quiere decir, es que, deben sustentarse el por qué esa conducta ahora será delito, y cómo ha de sancionarse.

Por ello que, el Estado nunca renunciará, a ese poder-deber de castigar, por ello se verá obligado a establecer otras formas de sanción, pero siempre orientado a establecer la seguridad jurídica, como parte de la seguridad ciudadana.

#### **2.2.2. Ponderación de las penas**

En consecuencia, en esta parte debemos afirmar que la ponderación de las penas, lo que implicará, que no siempre han de imponerse las penas reguladas en el tipo penal respectivo, o dentro del extremo de los mismos, pues ello implica valor no solo el principio de legalidad; pues deben valorarse también otros aspectos como el principio de lesividad; y, proporcionalidad, entre otros; esta fase de la ponderación, es una operación racional del Juez, pero también debería ser del fiscal y la propuesta de los abogados defensores; pues para ello, se establecieron los principios en el Título Preliminar del Código Penal; pues, la aplicación de los principios es de contenido constitucional, como así se tiene en los artículos uno, dos, tres, cuarenta y tres, ciento treinta y nueve y doscientos de la Constitución Política del Estado; pues si un juez no es principista, no es un juez constitucional, y al no ser un juez constitucional, será un juez legal, y por lo tanto, solo fijaran penas de acuerdo a la regulación contenida en el Código Penal para cada delito; sin realizar otras operaciones de ponderación. Entonces, ponderar es razonar, buscar una pena justa, una pena más humana, pero siempre en función a la naturaleza de los hechos; así,

nunca será una pena justa, la de imponer diez años de pena privativa de la libertad, a alguien que robó y mató; como tampoco será justa o humana, que se fije en ocho años, a uno que violó a una menor de siete años por lo que, la búsqueda de una pena justa, irá de la mano, con el carácter de los hechos, por la peculiaridad de las circunstancias.

La Ponderación, partirá de la valoración de los casos, de la valoración de las situaciones particulares, así como del rol de la víctima, o de la mínima lesividad del hecho, que se encontrará representada por la magnitud del daño o lesión que pudo haber sufrido la presunta víctima, como en el caso objeto de estudio por citar un ejemplo.

Entonces, en los casos de las relaciones sexuales consentidas, (aunque legalmente, no tiene valor el consentimiento) en las relaciones sexuales sostenidas entre una adolescente de trece años y meses, con su enamorado de dieciocho años, no será justa ni humana una condena de treinta años a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad; más aún, si en estos tipos de delitos, no es procedente la aplicación de los beneficios penitenciarios, ello significa, que la pena a imponerse es una pena seca, que deberá cumplirlo hasta el último día de cumplida el extremo máximo de la pena; por lo que, para ponderar una pena, se deben recurrir por lo menos a la observancia de los siguientes principios:

#### **2.2.2.1. Principio de legalidad.**

Que conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Penal, implica que “nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”; este principio, contiene en forma implícita lo siguiente: la existencia de una ley previa; que la ley sea clara; que la ley sea precisa; y que la ley se haya publicado; así, las penas, se encuentran reguladas en cada tipo penal, pero para realizar la determinación judicial de la pena, se requiere recurrir al artículo 45-A del Código Penal, para realizar a división en tercios; y luego de ello, al artículo 46, para poder identificar las atenuantes y agravantes genéricas; esto con la finalidad de fijarse una pena, ya sea en el tercio inferior, en el tercio

medio o en el tercio superior; luego se analizarán la concurrencia o no de atenuantes privilegiadas, en estos casos, bien puede fijarse penas por debajo del mínimo legal; finalmente, se identificarán la ausencia o presencia de las agravantes cualificadas, y en estos casos, conforme a los artículos 46-A, 46-B, 46-C, 46-D y 46-E del Código Penal, la pena será por encima de la pena máxima fijada en el tipo penal, como así lo precisó Prado ((2015, p. 49); pero, se deben tener presente, que el principio de legalidad, no solo es la regulación de los extremos de la pena, sino también de la posibilidad de aplicación del test de proporcionalidad, además, de la actividad probatoria, o la fijación de una pena, muy por debajo de la fijada en la ley, pues ello no implica vaciarlo de contenido; por ello que, a esta operación matemática, basado en el principio de pura legalidad, se oponen los principios que desarrollaremos a continuación.

#### **2.2.2.2. Principio de lesividad.**

Este principio, se encuentra establecido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, con el siguiente texto: *“La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”*; este principio, debe encontrarse en armonía con otro principio, la cual es el principio de responsabilidad o culpabilidad; por ello la Corte Suprema, ha establecido que *“la pena no se agota con la culpabilidad, ya que no sólo es preciso que se puede culpar al autor del hecho que es objeto de represión penal, sino además la gravedad de ésta debe ser proporcional al delito cometido, ello a su vez, implica de que el reconocimiento de su gravedad de la pena debe estar determinada por la trascendencia social de los hechos que con ella se reprime, de allí resulta imprescindible la valoración de la nocividad social del ataque al bien jurídico”*, Expediente No 558-2000-Callao; pues de conformidad con esta ejecutoria suprema, no basta la pura existencia del principio de legalidad, ni la fijación de las penas tasadas, ni la imposición de las penas, que resultan de la operación aritmética de la determinación judicial de la pena, sino sobre todo, del grado de afectación social a un bien jurídico que protege la ley infringida.

Así, en los casos de las relaciones sexuales sostenidas en forma voluntaria, entre una menor de entre trece años, a trece años y once meses y veintinueve días, y una relación sexual sostenida en forma voluntaria cuando haya cumplido catorce años, variará en forma abismal; pues en este último caso, no es delito, por una diferencia de un solo día; pero si la relación sexual fuese sin consentimiento en el último caso, la pena variará. Pero, si las relaciones sexuales consentidas de hecho, por una mujer de entre trece años a trece años, y meses, que se dan en la realidad de manera frecuente, y, no podemos ser ciegos a los que viene ocurriendo en la sociedad, entonces las penas deben ser diferenciadas, como ya algunas Cortes Superiores, lo vienen aplicando, pero habrá que proponer, que se uniformicen, por formar criterios de predictibilidad.

Entonces, para fijarse una pena en los casos planteados como problema de investigación, deben distar de la pena legal prevista en el artículo 173.2 del Código Penal, cuya pena oscila entre treinta a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad; sino que propondremos que, en las relaciones consentidas, deben fijarse penas, suspensivas de cuatro años; pues la sexualidad, también es parte del derecho al desarrollo. Pero para fijar esta pena, saldremos de la pura legalidad, así como de la determinación judicial de la pena, como de la terminación anticipada, o la aceptación de los cargos; y, nos basaremos en el principio de lesividad; puesto que, en la realidad abundan casos, en los que, las menores de las edades indicadas, sostienen relaciones sexuales voluntarias con sus enamorados de dieciocho años; por lo que existe afecto y cariño, por lo que no refleja de modo alguno, la existencia de lesión alguna en el libre desarrollo de la presunta víctima; por el contrario, si el enamorado es condenado a treinta años, el que sufre las consecuencia de ese consentimiento, en principio será la víctima, así como es lógico el imputado.

Además, las relaciones sexuales en los límites propuestos, per se, no son dañinos, no solo porque no causa o genera afectaciones emocionales, sino, sobre todo, de acuerdo a nuestra realidad, las relaciones sexuales son parte del derecho al libre desarrollo, que

implica, que cuando una persona se encuentra en la fase de su desarrollo, deberá experimentar una serie de cambios, y una de ellas es la vida sexual, o llamada también salud sexual. Por ello es que se discute, si un acto sexual voluntario, no ha causado daño ni menoscabo emocional o psicológico en la víctima, entonces, mal puede ser sancionado el supuesto agresor; más aún, como ya lo precisamos, dichas relaciones, forman parte de su derecho al desarrollo de la presunta víctima, y al no haber afectación a ese derecho, creemos que el derecho penal se vuelve obsoleto, al intentar imponer una sanción drástica al supuesto agresor; una sanción drástica, por el contrario, afectará emocionalmente a la mujer adolescente, que se sentirá culpable del por qué su enamorado está siendo condenado a una pena severa.

#### **2.2.2.3. Principio de responsabilidad.**

Este principio se encuentra regulada en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, pues se lee “*la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. (...)*”; a este principio también se le denomina principio de culpabilidad, lo que significa que para poder imponer una sanción resulta imprescindible, que, durante la secuela del proceso, haya quedado acreditado más allá de cualquier duda razonable la responsabilidad del imputado, esto es, que con su comportamiento se ha menoscabado un bien jurídico. Pero si contrastamos con el anterior principio, en los casos que nos hemos propuesto investigar, en el que no existe una afectación a los derechos de la presunta víctima, entonces, no deberían aplicarse penas tan severas, como si aún, estaría vigente la teoría absoluta de las penas.

#### **2.2.2.4. Principio de proporcionalidad.**

Sobre este principio, ya el Tribunal Constitucional del Perú y las instancias supranacionales han tenido la ocasión de establecer y desarrollarlos; así, la propia Constitución Política del Estado, en su artículo *doscientos* ha establecido el principio de proporcionalidad, entonces, si verificamos los principios de responsabilidad, de

culpabilidad, de lesividad, pues esta última, debe marcar el hito, para sustentar una sentencia condenatoria; para el presente trabajo, partiremos citando la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 00815-2007-PHC/TC, conocido como caso: Justo G. Flores Llerena”; y desarrolló los tres sub principios del principio de proporcionalidad así:

**a) Examen de idoneidad.** “Implica que la medida restrictiva del derecho fundamental deber ser adecuada para la realización del fin propuesto”. Pues en una eventual condena a treinta años, a un joven que mantuvo relaciones sexuales consentidas con su enamorada de trece años, no cumpliría este test de idoneidad, puesto que el fin propuesto, debe ser evaluado en función al principio de lesividad. En el caso Flores Llerena, se trató que los actos de intervención corporal buscan determinar hechos que son indispensables para el éxito del proceso penal, su objetivo último lo constituye el no dejar impune la comisión de un delito, y, en consecuencia, garantizar el interés público en la investigación del delito. (...) el examen de ADN tiene por finalidad la averiguación de la identidad del autor en un presunto delito de violación sexual, por lo que la medida cuestionada era idónea”

**b) Examen de necesidad.** “Supone que la medida adoptada por el legislador, para ser constitucional, deberá ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo, pues de existir una medida alternativa que, siendo igualmente idónea para conseguir el mencionado fin, influya con menor intensidad en el respectivo bien constitucional, entonces, la medida legislativa cuestionada resultará inconstitucional.” Por lo que, en los casos de penas severas, solo bajo el amaro de la ley material, sin la observancia de los principios antes mencionados, resultarían siendo penas injustas, y por lo tanto penas inconstitucionales; pues de acuerdo al bien jurídico protegido, no existiría mayor lesión al bien jurídico, la cual es la intangibilidad o indemnidad sexual; pero, éstos deben valorarse en función a la naturaleza de los hechos.

**c) Examen de proporcionalidad en sentido estricto.** “(...), que, en los actos de investigación corporal, el grado de realización del fin de relevancia constitucional, así como el interés público en la investigación del delito, es por lo menos equivalente al grado de afectación del derecho a la intimidad. Entonces, en las penas a imponerse a los jóvenes de dieciocho años en las relaciones consentidas con una menor de trece años y meses, pues la medida o pena privativa de la libertad de treinta años, no resultará siendo proporcional, dada al grado de lesión del bien jurídico, y a cierta posibilidad de determinación de su titular.

#### **2.2.2.5. Sobre la proporcionalidad como principio y su relación con la motivación.**

El Tribunal Constitucional, precisó que *“Ya en el plano de la igualdad en la ley, cabe mencionar que el respectivo juicio de igualdad sobre la actuación del legislador requiere de la verificación entre otros, del principio de proporcionalidad, toda vez que si bien el legislador puede, en base a sus atribuciones constitucionales, establecer un trato diferente ante situaciones que sean diferentes, debe también tomar en consideración si la medida dictada resulta proporcional con el fin que pretende obtener. Por ello, el principio de proporcionalidad se constituye en uno de los elementos esenciales a evaluar en el juicio de igualdad.”*, por lo que, el valor justicia, el valor sentencia humana, el valor de dignidad, se ve también expresada, en el principio de proporcionalidad, por lo que este principio, no es aislado, sino todo lo contrario, este test, deben realizarse en todos los contextos en los que se deben afectar derechos fundamentales, por lo que con mayor rigor, si se trata de la posibilidad de la afectación a la libertad ambulatoria, y si es con una pena tan larga, con más razón.

También se agregó que *“En efecto, no basta con que el legislador verifique que dos situaciones jurídicas son diferentes y que por tanto les puede aplicar un tratamiento legal diferente, sino que también debe verificar si el fin que se pretende obtener con la diferenciación legislativa es constitucional y si en todo caso la diferenciación*

*legislativa resulta proporcional con el fin que se pretende obtener, de manera que resulte razonable*". **EXP. N° 0004-2006-PI/TC. 29/03/2006**; en **Gálvez Villegas, Tomas Aladino, Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia Tomo I, Ideas Solución Editorial, Edición 2015, pág. 293**; así, forma un muro de seguridad jurídica, pues el test de proporcionalidad, no solo es aplicar la ley por aplicar, sino sobre todo, consistirá en la verificación de garantías, de principios, y, de encontrarse dos casos similares, pues deben evaluarse las circunstancias y condiciones en los se generaron, y ello implica conocer el contexto, y solo así, se puede evaluar a partir de la proporcionalidad como principio.

De allí que también, se indicó que *"El principio de proporcionalidad, en tanto presupuesto de necesaria evaluación por parte de los poderes públicos cuando pretende limitar tres subprincipios: a) si la medida estatal que limita un derecho fundamental, exige examinar adecuadamente, es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si la medida estatal es estrictamente necesaria; y, c) si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal"*. Ello va orientar no solo la necesidad de motivar una resolución judicial, de conformidad con el artículo 139 inciso 5º de la Constitución Política del Estado, sino también, saber sustentar la proporcionalidad, en función a su idoneidad, a su necesidad, para el caso concreto; asimismo, se agregó en la sentencia en comentario *"(...) **Examen de idoneidad.** Este examen a su vez, exige, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado tal fin, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin. (...) **Examen de necesidad.** Al respecto el TC ha sostenido que "el principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en el que intervenga en el derecho fundamental" (...)", y **Examen de proporcionalidad en sentido stricto.** Este subprincipio*

*exige que exista proporcionalidad entre dos pesos o intensidades: 1) aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida estatal que limita un derecho fundamental; y, 2) aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de modo tal que el primero de estos deba ser, por lo menos, equivalente a la segunda (...)*". Por ello, entonces cuando planteamos, que en las relaciones sexuales ocurrida entre una menor de entre trece años a trece años y meses más, con su enamorado de dieciocho años, es decir, sobre las relaciones sexuales consentidas, en los que normativamente, la pena es de treinta a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, y que conforme a las normas de ejecución penal, en estos tipos de delitos las penas son secas, es decir sin que proceda beneficio penitenciario alguna; por lo que, consideramos que dichas penas no serán justas, en función al contexto de los hechos, por lo que los jueces penales deben realizar el test de ponderación, partiendo del principio de proporcionalidad, y fijar penas dentro de los parámetros de las penas suspensivas, realizando una interpretación constitucional del artículo 57 del Código Penal, porque en esta norma penal, se han establecidos los supuestos o los requisitos para dictarse una sentencia condenatoria, pero de carácter suspensiva, por lo que, al no existir una afectación emocional, como una parte de la protección del bien jurídico, y para que se cumpla con la finalidad prevista en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política. **EXP. N° 00012-2006-AI/TC. 15/12/2006. Caso CAL contra Justicia Militar; Gálvez Villena, Tomas Aladino, Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia Tomo I, Ideas Solución Editorial, Edición 2015, pág. 551/554.**

De modo similar, en la sentencia recaída en el Exp. 010-2002-AI/TC, una de las primeras sentencias vinculantes del Tribunal Constitucional, el supremo intérprete de la Constitución sostuvo que "El principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena", **EXP. N° 010-2002-AI/TC. 03/01/2003. Caso**

**Marcelino Tineo Silva; Gálvez Villena, Tomas Aladino, Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia Tomo I, Ideas Solución Editorial, Edición 2015, pág. 576;** es decir ya avizoró lo que sería más adelante una fórmula matemática en la determinación judicial de las penas; pero lo más importante del extracto citado, es que cuando ha de imponerse una condena, no solo deben observarse el principio de legalidad, sino que ésta debe ser conjugado con otros principios como el de proporcionalidad, pero para que ello ocurra, deberá partirse también del principio de lesividad, que implica, cuánta lesión o daño se causó a la víctima, con el hecho punible; y en los casos de relaciones sexuales consentidas como el caso planteado para la presente investigación, según las pericias psicológicas, las víctimas no arrojan que haya sufrido alguna forma de lesión, material ni psíquica.

Más adelante, sobre este principio también, se dijo que *“Ya en STC 1480-2006-AA, fundamento jurídico 2 este Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar que, “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar una determinar decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios (...)”;* que, al motivar, al justificar una decisión, como en el caso propuesto como tema de investigación, creemos que se deben partir, no solo de los hechos como tal, en base a la norma penal del artículo ciento setenta y tres, punto dos, sino sobre todo desde el contexto de en qué circunstancias ocurrieron los hechos, y desde luego verificando si existe o no algún daño; y esos espacios de la justificación, es lo que llamamos ponderación a partir de la proporcionalidad, en sus tres dimensiones, y no solo ello, sino también a partir de la razonabilidad de las penas privativas de la libertad, como un medio de control muy severo, **EXP. N° 00728-2008-PHC/TC.**

**13/10/2008. Caso Giulliana Llamoja; Gálvez Villena, Tomas Aladino, Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia Tomo I, Ideas Solución Editorial, Edición 2015, pág. 880.**

Sobre las aristas de la motivación, así como sobre los fundamentos de la ponderación, el Tribunal Constitucional, en armonía con las decisiones emitidas tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, agregó que *“Como ha precisado este Tribunal el contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige que exista: a) fundamentación jurídica; que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entro lo pedido y lo resuelto; que implica la manifestación de los argumentos que expresan la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”*; por lo que la motivación deberá abarcar tanto a los aspectos jurídicos, en congruencia con los hechos, para llegar a una determinada conclusión; por lo que, relacionando nuestro tema propuesto en la presente investigación, consideramos que, al no existir lesión o daño a la presunta víctima, válidamente se puede llegar a la conclusión que la pena prevista en la norma sobre el particular, resultará inhumana, hasta arbitraria, puesto que, por ser un enamorado, por sostener relaciones sexuales por amor, mal se puede sanción con una pena privativa de la libertad de más treinta años; sino, que se debe buscar que el ius puniendi del Estado, no solo responda al principio de legalidad material pura; sino que dentro de dicho principio de legalidad, se armonicen con los otros principios como ya lo precisamos líneas arriba, para que de ese modo, cumpla con su rol social el Derecho Penal, que se realiza por intermedio del Derecho Procesal Penal, para que las sentencias sean justas y humanas. **EXP. N° 03244-2010-PHC/TC. 12/12/12. Caso: Julio Rolando Salazar Monroe; Gálvez Villena, Tomas Aladino, Nuevo Orden Jurídico y**

**Jurisprudencia Tomo I, Ideas Solución Editorial, Edición 2015, pág. 882.**

En la Sentencia recaída en el Exp. 00728-2008-PHC/TC, se desarrollaron varias aristas o espacios en los que deben encontrarse la motivación de las resoluciones judiciales, así no solo como una obligación a motivar, sino como *“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (...)”*; ello, es así porque, sin motivación como garantía, no podrá existir una sentencia justa; pues también es cierto que, para imponer penas privativas de libertad suspensivas, en los supuestos que normativamente corresponden penas tan graves, como la contenida en el inciso segundo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, los jueces de juzgamiento penales, debe existir una especial motivación, en función al contexto de los hechos, partiendo del principio de principios, la cuales la dignidad humana, así como el principio de lesividad que tantas veces lo hemos sostenido; para que cuando sean impugnadas las Salas de Apelaciones, no anulen o revoquen.

El mismo Tribunal Constitucional, en una de las tantas aristas que ha evaluado en el caso Giuliana Llamuja, agregó que *“Si bien el dictado de una sentencia condenatoria per se no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dichas facultades, la ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa;*

*que sea más bien fruto del decisionismo que da la aplicación del derecho; que este más próxima a la voluntad que a la justicia o la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional*"; lo cual implica que para nuestro tema objeto de investigación, tal vez la motivación sea de mayor contenido, no solo en cantidad, sino sobre todo, en el tema de fondo, justificando los pormenores de los hechos y de cómo y por qué ocurrieron dichas relaciones sexuales; analizando la proximidad de la edad entre ambas personas, analizando la relación sentimental existente entre ellos; y, que como consecuencia de la dichas relaciones sentimentales, haya existido la aceptación de la agraviada, para sostener las relaciones sexuales, que pretendemos investigar; por ello, también justificar y motivar, por qué se aplicaría la segunda parte del artículo veintidós del Código Penal únicamente, o por el contrario, justificar desde la postura de la ponderación y el principio de la proporcionalidad, para concluir imponiendo penas, que ameritan que deben tener equivalencia entre los hechos, y la lesión o daño causado; **EXP. N° 00728-2008-PHC/TC. 13/10/2008. Caso Giuliana Llamuja; Gálvez Villena, Tomas Aladino, Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia Tomo I, Ideas Solución Editorial, Edición 2015, pág. 886/887.**

En otra ocasión el Tribunal Constitucional también ha tenido la oportunidad de expresar que *"Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esta manera es posible despejar la usencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva"*; la motivación también debe ser más estricta, más aún, en los casos propuestos para la presente investigación, por el solo hecho de la gravedad de la pena, seguramente los fiscales solicitaran prisiones preventivas, y los jueces de la investigación preparatoria, con más seguridad se los concederán, pero pues allí, también implica realizar actos de evaluación, no solo de los tres presupuestos exigidos por el artículo

doscientos sesenta y ocho, o los alcances esbozados en la Casación número trescientos treinta y cinco, guion dos mil quince guion Del Santa, que se analizará más adelante. **EXP. N° 1184-2010-PHC/TC; Gálvez Villena, Tomas Aladino, Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia Tomo I, Ideas Solución Editorial, Edición 2015, pág. 892.**

Sobre este tema, conforme a las reiteradas decisiones del Tribunal Constitucional, este órgano también agregó que sosteniendo que *“Dos son, en este sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser “suficiente”, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla, en segundo término, debe ser “razonada”, en el sentido de que en ella se observa la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada”*; por lo que, en las prisiones preventivas, tendrá que discutirse la suficiencia y la razonabilidad; que si bien normativamente, largamente se pasa el test de pena probable, pero más no así del análisis de todo el contexto; porque estamos proponiendo que en los supuestos planteados, las penas deben ser suspensivas o de ejecución suspensiva, claro está con las reglas de conducta del caso, solo como una forma de disuadir a la población, que pese a las relaciones sexuales voluntarias con menores de la edad propuesta, siempre ha de merecer una sanción, así sea éstas mínimas. **EXP. N° 1091-2002-HC/TC. 12/08/2002. Caso: Vicente Ignacio Silva Checa; Gálvez Villena, Tomas Aladino, Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia Tomo I, Ideas Solución Editorial, Edición 2015, pág. 976.**

Finalmente, siguiente la misma postura asumida por el Tribunal Constitucional, en el sentido que la motivación, la evaluación de los motivos de la justificación, de cómo deben realizarse la ponderación, que partiendo de la proporcionalidad, existirá siempre la necesidad de argumentar, y que preciso *“La necesidad de desarrollar una*

*argumentación convincente, reforzada o de alto nivel es mayor cuando las decisiones buscan, no solo resolver el caso concreto, sino orientar la resolución de casos análogos o semejantes en el futuro; esto es, en los supuestos en que se establezcan criterios o precedentes vinculantes o se configure la llamada jurisprudencia. Finalmente, la justificación o motivación de las decisiones judiciales debe ser lo suficientemente sólida, con argumentos fuertes y persuasivos idóneos para generar convicción y legitimación; no se trata de esgrimir cualquier idea y presentarla como justificación (...)*"; con estos no dan la razón, pues la necesidad de argumentar, la necesidad de justificar, la necesidad de ponderar; por consiguiente la necesidad de recurrir al uso de los principios, en el caso de las relaciones sexuales sostenidas entre una adolescente de trece años a trece años más meses, con su enamorado de dieciocho años, la argumentación será mayor, el sustento del principio de lesividad será mayor, así como el de proporcionalidad y ponderación. **Gálvez Villena, Tomas Aladino, Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia Tomo II, Ideas Solución Editorial, Edición 2015, pág. 55.**

Que, como se ha visto hasta esta parte, desde la postura del Tribunal Constitucional *existen* suficientes argumentos como para fijar penas benignas, y que éstas sean humanas y dignas, en los casos de las relaciones sexuales como en lo explicado en el problema planteado, la Corte Suprema, también no se ha quedado aislado, pues sostuvo que *"Desde la perspectiva del juicio de hecho o culpabilidad, para que la sentencia no vulnere el principio lógico de razón suficiente debe cumplir con dos requisitos: a) consignar expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba que seleccione como relevante (basados en medios de prueba útiles, decisivos e idóneos)-requisito descriptivo-; y, b) valorarlo debidamente, de suerte que evidencie su ligación racional con las afirmaciones o negaciones que se incorporen en el fallo-requisito intelectual-"*; pues en las pruebas, estarán sustentadas las relaciones sexuales voluntarias, que esas pruebas conllevaran a sostener la necesidad de imponer penas suspensivas en los supuestos planteados, sino el juez o los jueces,

no tendrán la ocasión de fijar las penas que terminaremos proponiendo al final del presente trabajo. **Sentencia Casatoria N° 3-2007/Huaura. Gálvez Villena, Tomas Aladino, Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia Tomo II, Ideas Solución Editorial, Edición 2015, pág. 279.**

## **2.2.3. Observancia de principios**

### **2.2.3.1. La dignidad humana**

Como base de toda Constitución, es el llamado principio de principios, por ello a este principio, debemos entenderlo como un principio general del derecho, y no sólo del Derecho Penal, o Derecho Procesal Penal, del Derecho Civil o Derecho Administrativo, así, para Landa, citado por Vernales (2012, p. 86), "(...) el constitucionalismo de la posguerra incorporó la dignidad como un atributo esencial de la persona humana", que es considerada *la* base de toda forma de sociedad; asimismo agregó que "la dignidad es, además, una premisa del Estado democrático moderno que adquiere toda su potencialidad transformadora, cuando se la estudia en una perspectiva institucional no abstencionista sino promotora de la persona humana; en la cual se busca ya no limitar y controlar al Estado y a la sociedad; sino, por el contrario, fomentar o crear las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales, que permitan el desarrollo de la persona humana en dignidad"; por ello que, en nuestra Constitución Política, en el artículo primero se ha precisado el término dignidad humana, como base de la propia Constitución, y como base también de las convenciones. Entonces, así nacieron los derechos fundamentales, pero asociados a la dignidad humana; el autor citado, añadió que, " está vinculada en forma estrecha o directamente a los derechos fundamentales buscando integrarla y ponderarla con los diversos bienes jurídicos tutelados en la constitución"; por lo que podemos entender además, que solo en respuesta a la dignidad humana, inspirada no solo en la Constitución, sino también en las Convenciones, sirvieron de fuente, para las demás normas en forma general, llámense, derecho administrativo, derecho civil, derecho procesal civil, derecho minero, derecho procesal penal, y con mayor rigor para el derecho penal; porque la persona, necesariamente se

desarrolla dentro de la sociedad; entonces este principio-derecho-garantía, es connatural a toda persona, y al sistema de administración de justicia, que responde al principio de un Estado Democrático Social de Derecho.

Considerar a la persona como el valor supremo de la sociedad y del Estado, con derechos y deberes previamente reconocidos, que innatamente los poseen, por su condición de tal, con la justificación del ius cogens; este reconocimiento, se encuentra plasmada en el artículo primero de la Constitución Política del Estado, y, que, a partir del mismo, se edificaron los demás principios y la defensa de los derechos fundamentales.

Tal vez resulta conveniente, precisar la importancia general o global de este principio; si solo analizáramos al postulado del Código Civil sobre la persona, pues el concebido tiene derechos, con la sola condición que nazca vivo; por lo que, toda persona tiene derechos reconocidos por la propia Constitución, así como por los Instrumentos Internacionales; que de conformidad al artículo cincuenta y cinco de la Constitución, forman parte de nuestro derecho interno. Y, cuando existan afectaciones a otros derechos, como pueden ser la vida, la salud, el patrimonio, el interés del Estado, etc. estaremos frente a los intereses en conflicto, por lo que entrará a tallar el propio Estado, para imponer su ius puniendi, por medio de los órganos del sistema de administración de justicia; esto, basado en que no todo derecho es absoluto, por lo que la dignidad humana perderá parte de su esencia de tal, cuando la misma persona con dignidad, ha violentado otros bienes jurídicos protegidos por la ley, circunstancias en los que recurrirá a ponderar intereses, en busca de la paz social, y la seguridad jurídica.

#### **2.2.3.2. Igualdad ante la ley**

El principio de la igualdad, en principio no es solo una literatura bonita, sino que debe aplicarse al contexto, y que sea efectiva en forma real. En principio, todos somos iguales ante la ley, pero tal vez en diferentes circunstancias, pues existirán casos de elementos diferenciadores,

dentro de la misma igualdad ante la ley. Este principio se encuentra regulado en la primera parte del inciso dos, del artículo dos de la Constitución Política del Estado, y textualmente reza, según Abad (2005, p. 83) así: “toda persona tiene derecho a: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”; que, como todo principio constitucional, podemos afirmar que, tiene absoluta relación con lo tratado al principio que anteriormente hemos tratado, como es la dignidad humana; por las siguientes razones:

- a)** Que, ambos se encuentran en la Constitución Política del Estado.
- b)** También se trata de un principio convencional, y por lo tanto de regulación internacional.
- c)** Que, mutó al Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, rotulado como igualdad de condiciones.
- d)** Que, está basado en el movimiento o actividad del ser humano en sociedad; a ello agrega Vernales (2012, p. 100) “es correcto decir que una de las grandes riquezas del ser humano es que cada uno de nosotros es diferente en muchos elementos”; la diferencia, en función a ciertos elementos es innato a la coexistencia del ser humano, pero agregó que, “Sin embargo, al propio tiempo, la humanidad considera actualmente que la unidad básica está en la pertenencia a la misma especie, participando todos de las mismas condiciones y calidades que configuran al ser humano. como el núcleo central determinante de derecho. Entonces la igualdad ante la ley no borra las diferencias naturales, sino que establece una igualdad básica de derecho, a partir de la cual podemos realizarnos mejor en medio de nuestras dificultades”; cuando la norma en comento, hace referencia a la igualdad ante la ley, nos informa, que pese a las diferencias naturales, ante las normas, o leyes, somos considerados iguales, es decir si alguien tiene acceso a la justicia y tiene la razón, pues no debe negársele dicho derecho, sino por el contrario reconocerlos y hacer que se ejecute o cumpla, por la parte vendida en un litigio. Como se ve, para la aplicación del principio de igualdad se tiene que tener en cuenta caso por caso, porque no existe caso igual a otro en el mundo; para ello, los principios sirven

de optimización, de interpretación y armonización de las normas constitucionales y las normas de desarrollo; para llegar a una determinación judicial de la pena, se recurrirá a los artículos 45, 45-A, 46, 46-A, 46-B, 46-C, 46-D y 46-E del Código penal, normas que han regulado el tema específico sobre la determinación judicial de la pena, a partir de ciertas circunstancias personales y no personales del agente del delito; que también serán de aplicación para los casos de la terminación anticipada, en el que las penas se negocian entre fiscal e imputado con su patrocinado; pero a esta determinación judicial de la pena, seguramente se opondrá la aplicación del principio de proporcionalidad, debidamente sustentada, en sus tres dimensiones, que son: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

En la aplicación de este principio-garantía, seguramente se encontrarán muchas dificultades a superar; que concluyendo afirmamos, que el principio de igual ante la ley, es de vital importancia en el sistema de justicia, en el quehacer de la actividad humana; pero para el caso nuestro, nos importa el sistema de justicia, pues en ella, es que se puede investigar, procesar, acusar y condenar a una persona que ha cometido un hecho considerado delito, esto es, que una menor de catorce años, haya sostenido relaciones sexuales consentidas con un joven de dieciocho años; pues la pena según la regulación del inciso segundo del artículo ciento setenta y tres, es no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco años; si aplicáramos, solo el principio de igualdad, probablemente, la pena será en esos márgenes ya precisados; pero si recurrimos al principio de proporcionalidad, la pena oscilará entre tres a cinco años; porque la justificación será, que no existió afectación a la presunta víctima, nos referimos a la afectación emocional o afectación psicológica, por el contrario tal vez, sea parte de su derecho al desarrollo, parte de su contextura formativa, etc. como por ejemplo de cómo ocurren en las comunidades nativas en la selva profunda del Perú, en los que las relaciones sexuales de la edad indicada, son absolutamente normales y no por ello se sancionan con penas severas.

### 2.2.3.3. Principio de legalidad.

Este principio es de aplicación a las diversas ramas o especialidades del Derecho, así debemos diferenciar al principio de legalidad para el derecho penal, el principio de legalidad en el derecho procesal penal; del principio de legalidad para el derecho civil, del principio de legalidad para el derecho procesal civil, del principio de legalidad en el sistema administrativo, para el mismo derecho constitucional, etc.

Así, para el derecho penal, no existe ni puede existir una sanción por un hecho que previamente no se encuentra prevista en la ley penal material, así el artículo II del Título Preliminar del Código penal, ha previsto el Código Penal (2008, p. 45) en forma expresa que, “nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidos en ella”; pues ello equivale a otros niveles de análisis de los principios, como la norma clara, norma precisa, norma previa, norma que se publicó, etc. Este principio general del derecho penal y procesal penal, tiene contenido constitucional por cuanto en el apartado d) del inciso veinticuatro, del artículo dos de la Constitución Política del Estado, estableció así: “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”; pues ello implica que:

- a) Si no hay ley previa, no habrá sanción.
- b) Si no existe promulgación y publicación de la ley previa, no podrá existir proceso ni sanción penal.
- c) Si no hay ley clara y precisa, la duda, la imprecisión solo podrá favorecer al reo.
- d) Si no hay una ley cierta, los demás será incierta.
- e) Si o hay imputación, no habrá de qué defenderse.
- f) La imputación, deberá estar basada en una ley previa, cierta, clara e inequívoca.

Por ello es válido sostener que solo por ley pueden crearse delitos y faltas, mas no así por medio de interpretaciones, ni jurisprudencias; en consecuencia, para la imposición de las sanciones penales,

también ha de observarse en forma obligatoria este principio, más aún, si las garantías y principios constitucionales, benefician al reo o procesado; por lo que, como tampoco puede derogarse por este último medio, sino también solo por ley, así se encuentra previsto también en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, y citamos a esta norma, por contener un principio general del derecho, y se lee “la ley se deroga solo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquella”; pues como esto, queremos expresar, que la ley sólo se deroga o se cambia por otra ley, más no así vía acuerdos plenarios o plenos jurisdiccionales, como ha pasado con el delito de seducción.

Los extremos del principio de legalidad procesal, rigen para las medidas de coerción; para la actividad probatoria, y para el desarrollo de las audiencias, regulando el comportamiento de los sujetos procesales; claro está incluyendo a los señores abogados, que, en ocasiones, son los que actúan con temeridad. Mientras que la imposición de una condena, forma parte del Derecho Penal material.

#### **2.2.3.4. La exclusividad de la función jurisdiccional.**

Va ligado a la unidad, por lo que en todo Estado Democrático de Derecho, este principio es una columna vertebral en el sistema de justicia de los estados; así como el Estado tiene una organización o estructura, también es de verificarse que dentro de los propios estamentos del Estado, tenemos al sistema de justicia, que se encuentra compuesta por las autoridades que administran justicia, como son los jueces; por las autoridades que hacen que la justicia penal, llegue a los órganos jurisdiccionales, en este caso que actúan como titulares de la acción penal, y por lo tanto de la carga de la prueba, los llamados fiscales, con el auxilio de la policía; y, de otro lado, estarán los abogados de la defensa del imputado, así como del actor civil y del tercero civilmente responsable, que no solo cuestionaran la hipótesis del Ministerio Público, sino en ocasiones, alimentaran para la aplicación de los mecanismos de simplificación, para la aplicación de las salidas alternativas, etc.

Por ello este principio se basa en que solo a los órganos del poder Judicial, les está facultado constitucionalmente la potestad de administrar justicia, que lo harán por intermedio de los jueces, y solo dichos órganos jurisdiccionales, están habilitados para imponer penas, en suma el Estado los creó con dicha finalidad, lo que significa que el poder de castigar con penas privativas de la libertad, sólo serán los jueces penales; entonces urge crear conciencia en estos jueces para la imposición de las penas, que sean razonables, que sean humanas, que sea justad, de acuerdo al principio de lesividad, y más no así penas inhumanas, que más sufrimiento causa a las parejas como los que estamos investigando, y que pueden generar resultados desastrosos, cuando una menor se suicida como consecuencia de la condena de su enamorado, por ejemplo.

#### **2.2.3.5. Pena justa o humana.**

No sabemos se lo encontramos como principio en nuestra legislación interna, pero creemos que se encuentra en forma implícita en los artículos uno, tres y cuarenta y tres de la constitución Política del Estado; así, en las relaciones consentidas como la propuesta para tema de investigación; será la dignidad humana, no solo del varón, sino también de la mujer, que estará en juego, o amenazado con una pena tan severa; pues en un Estado Democrático, no se pueden permitir la coexistencia de penas draconianas, con penas de premio; por ejemplo: conforme a la segunda parte del artículo quinto de la Ley de lavado de activos, por las omisiones culposas de las Oficiales de Cumplimiento, las penas son apenas el pago de días multa, lo que significa que terminará con la aplicación de un principio de oportunidad; sin embargo, no se ha tenido en cuenta que dichos Oficiales de Cumplimiento, tienen la calidad de altos gerentes generales, por lo que las sanciones deben ser de otra naturaleza, más aún, si omitió informar de un movimiento millonario de dinero; mientras que, a uno que se apoderó de la suma de diez soles, pero con el empleo de la violencia, la pena que le espera será de entre doce años a veinte años, o más.

Por ello que, como programa constitucional, las penas justas o humanas, deberían encontrarse en relación directa al principio de lesividad.

Finalmente, solo en la medida que se dicten penas humanas o justas, se cumplir con la finalidad establecida en el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado.

#### **2.2.3.6. El debido proceso**

El principio del debido proceso, como enfoque constitucional y convencional, busca garantizar que una investigación, cualquiera que sea su naturaleza o especialidad, debe garantizar que se lleve a cabo con los máximos respetos de los derechos de las partes; el debido proceso, cual especie de bolsa, contiene otros derechos implícitos, como el derecho a la defensa el derecho a probar, etc.

Por lo que, su observancia, resultará siendo obligatoria, no solo para los jueces, sino sobre todo para el titular de la investigación, o sea los representantes del Ministerio Público, principio que deben observarse del siguiente modo:

- a) Durante la fase de las diligencias preliminares, así, cuando tiene que recabarse la declaración de un testigo, citarse o notificarse al abogado del imputado, para que puede cumplir con su rol de contradecir, o formular preguntas de acuerdo a su teoría del caso, de no hacerlo, solo legitimará la declaración del testigo.
- b) Durante la investigación preparatoria, en todos los actos de su actuación, para acopiar los elementos de convicción debe observar este principio.
- c) En la etapa intermedia, como se va discutir allí, la admisión probatoria (en la hipótesis que el fiscal formuló acusación), solo el Juez de la Investigación Preparatoria, admitirá para su actuación posterior, a aquellos elementos de convicción recabados con todas las garantías del caso.
- d) En el juzgamiento, se actuarán sólo las pruebas admitidas, y solo como excepción se pueden permitir la prueba de oficio.

A continuación, queremos precisar de cómo se afecta este principio en las decisiones judiciales; este asunto se analizará más adelante, pero resulta interesante parafrasearlo; *“el ciudadano Edson Armando Paucar Puris de 22 años de edad, fue condenado a 25 años de pena privativa de la libertad, vía terminación anticipada en un proceso en flagrancia, pese a que para que sostenga la relación sexual con la agraviada, fue provocada por ésta, y que tampoco se tuvo en cuenta su escasa cultura, del citado condenado; el juez de la investigación preparatoria de Tarma, solo efectuó cálculos matemáticos de la determinación judicial de la pena, y, no se valoró nada, pues ello implica una flagrante violación al principio del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva”*; en el caso en comento, todo cometieron errores, así, el Juez de la Investigación Preparatoria no debió aceptar la terminación anticipada; pues habían muchos elementos por discutirse, desde el consentimiento y la provocación de la misma víctima; como Fiscal, tampoco debió proponer una terminación anticipada, por el solo hecho que el imputado aceptaba los hechos, sino que debió desplegar más actividad probatoria, así por ejemplo para acreditar, si fue cierta que la víctima fue la que provocó, e incluso hasta herirle en su ego al imputado, al haberle expresado así: “que no puede”, “que es un cabrón”, “eres un chivo”; y “no puedes conmigo”; si estos extremos hubiesen sido acreditados, estos seguros que la pena, hubiese sido otra; mientras que, la defensa, no sé si por salirse del paso, o deshacerse del caso, no cuestiono de modo alguno, ni se preocupó por probar las afirmaciones de la provocación, y, además que no impugnó la sentencia condenatoria.

En ese sentido, Quiroga (2012), al sostener que, *“el debido proceso legal como la institución del derecho Constitucional Procesal, que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado”*; sin embargo, debemos entender, que no solo es un principio del Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, sino también del Derecho Penal, del Derecho Procesal Penal, del Derecho Civil, del Derecho Procesal Civil, del Derecho Administrativo, del Derecho Electora, etc. en suma es un derecho convencional.

Este principio de principios, la observancia del debido proceso, en cuanto a su reconocimiento internacional se encuentran plasmados en lo siguiente:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 10.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 9.4, 14.1 y 14.3.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XXVI.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 8.1, 8.2 y 8.3. Entonces, el debido proceso como principio, es a la vez fuente de otros principios, que su observancia de obligatoria en todas las instancias, en todas las formas de administración de justicia.

#### **2.2.3.7. La tutela jurisdiccional efectiva.**

Entre las nuevas fronteras y límites de la administración de justicia, podemos encontrar a la tutela jurisdiccional efectiva, como una expresión de que todos tenemos derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales, en busca de un amparo de nuestros derechos; si en el caso, que lográramos acreditar nuestra pretensión, entonces diremos que, la tutela de mis derechos fueron efectivos, caso contrario, se recurrirá a hacer uso de los medios impugnatorios, pero en busca de esa tutela. De allí que, conforme al moderno enfoque del Derecho Procesal Penal, que se encuentra constitucionalizado, con sus dimensiones políticas, epistemológicas, normativa y sociológica, dirigido a resolver conflictos de interés o connotación penal, por lo que, en ellos, los jueces y fiscales, no solo pueden y deben actuar en estricta observancia al principio de legalidad; sino que, los principios se analizan, se valoran, se ponderan en función a cada caso en particular. Finalmente, podemos afirmar que la tutela, no concluye con lo resuelto en los órganos jurisdiccionales, sino que, en ocasiones, puede hacerse manifiesto, en forma extra proceso, por medio de los procesos constitucionales del amparo o el habeas corpus.

#### **2.2.3.8. La motivación de las resoluciones.**

La motivación de las resoluciones, conforme al mandato imperativo del inciso 5º del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, en principio toda resolución judicial, o disposición fiscal o resolución administrativa, deben ser motivados; de otro lado, ¿en qué consiste la motivación?, en sustentar las razones o justificaciones del por qué se llegó a uno u otro sentido de la decisión; además, en función a la motivación la defensa estará en las condiciones de impugnar o cuestionar una decisión judicial; por ello, en los casos de las sentencias que pongan fin a la instancia, la motivación debe ser mayor, a de las resoluciones llamados autos; por cuanto se van resolver temas de fondo. Y, en los casos de los hechos problematizados para la presente investigación, la motivación será mayor, con la correspondiente justificación y ponderación del por qué en estos casos, las penas privativas de la libertad deben ser de carácter suspensivas; motivación que tendrá implícita o expresa, como base o punto de partida al principio de lesividad, al principio de ponderación, al principio de proporcionalidad, al principio de dignidad humana, entre otros.

#### **2.2.3.9. Dimensión sociológica como principio.**

La realidad social, supera a la regulación normativa, de allí que, la regulación normativa, no es más que una expresión de los hechos que vienen aconteciendo en la sociedad, por lo que, las relaciones sexuales consentidas, entre menores de entre trece años a trece años y once meses, con jóvenes de dieciocho años, es una rutina, es una realidad social, por lo que ponerse una venda en el sistema de justicia, no resuelve nada, porque igual, no seguirán haciendo, ya sea a ocultas, y en ocasiones incluso con conocimiento de los padres, y, no por ello, los padres pueden ser cómplices por ejemplo.

#### **2.2.3.10. Dimensión política como principio.**

En ocasiones, se dictan normas politizadas, como por ejemplo la ley 28704, por la que se estableció que será violación sexual presunta,

todas las relaciones sexuales consentidas por una mujer mayor de catorce y menor de dieciocho años; una ley, que no solo afectaba la libre determinación para sostener dichas relaciones; sino también afectado, a la salud sexual, al libre desarrollo, y simplemente a la realidad. Además, fue una norma que no estuvo en armonía con las regulaciones del Código Civil, específicamente a los matrimonios de menores con la dispensa judicial, por lo que, conforme a la ley citada, entonces era válido sostener que, incluso el juez de familia o civil que autorizaba el matrimonio de un menor, podría cometer ese delito. La ley estuvo vigente más de seis años, hasta que el diciembre de 2012, el Tribunal Constitucional la declaró inconstitucional.

#### **2.2.3.11. Dimensión epistemológica como principio.**

También se le puede llamar, la prueba adquirida en un proceso de conocimiento o cognoscitivo, pues ello, implica, no solo saber obtener las pruebas, sino sobre todo saber darle, sentido a las pruebas; en el tema objeto de estudio con mayor razón; y, por lo tanto, también sirvan de sustento como para que se puedan imponer penas justas o penas humanas, en relación proporcional al daño causado.

#### **2.2.3.12. Dimensión normativa como principio.**

La dimensión normativa, por el contrario, solo se remite a las normas vigentes al momento de la comisión de los hechos, que, para su aplicación, no solo basta recurrir al principio de legalidad, sino también a los de lesividad, ponderación, dignidad, humanidad, proporcionalidad.

#### **2.2.3.13. La pluralidad de la instancia.**

La pluralidad de la instancia, no solo como principio, sino también como garantía, se expresa en la medida, que si alguna autoridad, para el caso nuestro, del ámbito penal, condena a un imputado, pues éste por medio de su defensa técnica, tiene el derecho habilitado para recurrir o impugnar, vía la apelación, que se encuentra establecida en el artículo 416 del Código Procesal Penal; con la finalidad que el órgano superior cumpla con revisar dicha decisión; y, cumpliendo con

la formalidad y las facultades de revisor, bien puede anular la recurrida, puede revocar y declarar el derecho, o bien puede confirmar, pero se habrá cumplido con la doble conformidad, que inspira a la doble instancia.

La doble instancia en la actualidad se encuentra prevista en todas las legislaciones procesales penales de América del Sur, mientras que, en el Perú, se encuentra regulada para todos los sistemas del derecho procesal. Además, si con el presente trabajo de investigación queremos proponer alternativas a los casos problematizados, que, si bien es cierto, que los magistrados de primera instancia, tal vez admitan esta teoría, pero más no así los magistrados de segunda instancia, entonces de poco habrá valido realizar propuestas, de cara a los acontecimientos cotidianos que ocurren.

#### **2.2.3.14. Principio de no ser penado sin previo proceso judicial.**

Tanto Binder como Maier, en Argentina ya desde tiempos remotos, han sostenido y siguen sosteniendo, que una de los pilares del sistema de administración de justicia, con las debidas garantías, se ha afirmado, que, si existe imputación, entonces habrá de qué defenderse, y si existe imputación, es porque existirá un proceso previo, del que puede nacer una acusación; de ello se resumen en un debido proceso con una imputación necesaria.

En palabras de para Ferrajoli (1995, p. 93) quién “llamó a estos principios, además de las garantía penales y procesales por ellos expresadas, respectivamente, así:

- a) **Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito.** Pues ello implica, si se violó una norma prohibitiva penal, entonces el infractor de la ley penal, debe merecer una sanción penal, representada en una sentencia condenatoria, pero que éste debe ser proporcional.
- b) **Principio de legalidad, en sentido lato o en sentido estricto.** Que solo se podían sancionar, cuando antes de la infracción de la ley, ésta exista de modo, claro, preciso, previa, y cierta; caso

contrario, esa conducta discutida, devenía en atípica, y por lo tanto carente de sanción en el ámbito penal.

- c) Principio de necesidad o de economía del derecho penal.** El derecho penal, como expresión del ius puniendi del Estado, resulta necesario en todas las sociedades del mundo, para garantizar la paz social y el principio de seguridad jurídica; sirviendo así de prevención general o especial.
- d) Principio de lesividad o de la ofensividad del acto.** Solo los actos que lesionan, o amenazan lesiones, a determinados bienes jurídicos protegidos por la ley penal, debe merecer penas o sanciones; por el contrario, cuando la lesión es nula o mínima, entonces las penas también deben ser proporcionales a esos extremos de la lesión.
- e) Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción.** Las penas se materializan en las sentencias condenatorias, y no existe otra forma de expresarse; pues ella, es una garantía del Estado constitucional, y dichas penas solo deben ser impuestas por los magistrados habilitados para tal fin, o sea los jueces penales.
- f) Principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal.** Solo cuando se haya probado la responsabilidad del investigado, se hablará de la posibilidad de imponer una sanción penal; pues ello implica, haber quebrantado el principio de presunción de inocencia, que le acompaña al imputado.
- g) Principio de jurisdiccionalidad, también en sentido lato o en sentido estricto.** Las penas, como medios de control social formal, no los puede imponer cualquier autoridad, sino solo los jueces del sistema de administración de justicia, en nuestro caso, por los jueces penales de juzgamiento, ya sean unipersonales o colegiados. Que por excepción impondrá una pena un juez superior, o un juez supremo, en función al agente del delito.
- h) Principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación.** Ese principio, es la columna vertebral, de la garantía de la administración de justicia en el sistema actual; es la llamada división de roles, como máxima expresión del garantismo, así, al fiscal le compete acusar, pero más no imponer penas ni medidas de seguridad; mientras que, a los jueces penales, les corresponde

imponer penas y medidas de seguridad, más no así, la de investigar y acusar. Y a la defensa le corresponderá cuestionar u oponerse a la postura del representante del Ministerio Público.

- i) **Principio de la carga de la prueba o de verificación;** En el sistema garantista, la carga de la prueba, va de la mano con la condición de titular de la acción penal pública, que, en este caso, está reservado a los fiscales; pues así, como es considerado el titular de la acción penal; por lo tanto, como consecuencia inmediata de dicha calidad, pues tiene el deber y la obligación de la carga probatoria, actuando con imparcialidad y objetividad; y,
- j) **Principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación**". Este principio, es propio del sistema garantista, en el que no existirá una investigación secreta, sino todo lo contrario, en el que la defensa tendrá acceso a la carpeta fiscal, y por lo tanto enterarse de lo que tiene el fiscal, así como solicitar las copias de los actuados para armas su defensa, y contradecir la tesis del fiscal.

#### **2.2.3.15. Principio de favorabilidad.**

Se dice que, es un principio propio del Derecho Penal material; pero debemos advertir que, según las modernas posturas o corrientes, también es de recepción en el Derecho Procesal Penal y en el Derecho de Ejecución Penal; en nuestra legislación, lo podemos leer en el artículo 6 del Código penal, así como lo previsto por la última parte del primer párrafo del artículo 103 de la Constitución Política del Estado, que se leen así: "La ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de las penales", mientras que en la Constitución se tiene el siguiente texto "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tienen fuerza ni efectos retroactivos; salvo, ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"; de las citadas normas se esgrime que

el principio de favorabilidad, es consustancial a la situación de un reo en calidad de imputado.

#### **2.2.3.16. Principio de responsabilidad.**

Conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, lo que significa, que, para imponer una pena a una persona, la responsabilidad de ésta, tiene que estar acreditado, más allá de cualquier duda, eso implica en buena fuente, que el delito y la participación del imputado estén probados, solo en esas condiciones se pueden imponer penas vía una sentencia condenatoria.

Por otro lado, se dice que es el quebrantamiento al principio de la presunción de inocencia; una vez acreditado la responsabilidad del agente, recién se podrá determinar la pena concreta a imponerse. Pero ello debe encontrarse en armonía con otros principios, como ya lo tratamos en acápite anteriores, esto son, recurriendo al principio de lesión o lesividad, así como al de proporcionalidad, por ello podemos afirmar que, para fijar una pena en una sentencia, el juez o jueces, tienen que haber valorado y ponderado todos los principios, en beneficio de la imposición de una pena justa.

#### **2.2.3.17. Principio de legalidad.**

Que si bien es cierto que ya lo tratamos líneas arriba; sin embargo, cabe la ocasión para resaltar algunas cualidades adicionales; pues sabido es que, normativamente, se encuentran ya regulados en el artículo 2, inciso 24, apartado d) de la Constitución Política del Estado, así como en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, pero, qué es lo que significa; como bien se parafraseó a Ferrajoli, en la regulación legislativa, el principio de legalidad implica la existencia previa, escrita, clara, de una ley, que regula las conductas prohibitivas o punitivas.

Entonces, sobre ese particular, tanto la Corte Suprema, así como el Tribunal Constitucional, han tenido la oportunidad de pronunciarse, en forma frondosa sobre este principio, como lo verificaremos a continuación: En la Casación No 11-2007-La Libertad; en el Recurso

de Nulidad No 853-2006-Lima; en el Recurso de Nulidad No 4166-2004-Lima; en el Expediente No 2758-2004-HC/TC-Lima; en el Expediente No 2050-2002-AA/TC; en el Expediente No 010-2002-AI/TC-Lima, entre otros tantos.

#### **2.2.3.18. Principio de legalidad procesal.**

En el sistema procesal penal, también se halla establecida el principio de legalidad procesal, que se ven expresadas, en las medidas de coerción procesal; así como en los medios impugnatorios; o en los procesos especiales; si a ello añadimos, en cuanto a la regulación de los medios técnicos de defensa, así como a la aplicación de la exclusión probatoria de la prueba prohibida; o, a las facultades del fiscal, de los jueces en forma general, o del actor civil, o del tercero civil. Así como del desarrollo del sistema de las audiencias, es en todas ellas, podemos encontrar la manifestación del principio de legalidad procesal.

Por ello, que nuestro Código Procesal Penal, al contener un catálogo de principios en el Título Preliminar, pue éstas son de aplicación a las normas en conflicto intra Código; así como en su sistematización; en consecuencia, sobre el principio de legalidad procesal, ya se ha reconocido en el plano constitucional, o convencional.

Además, todo ello, porque, el sistema penal material, no puede realizar o cumplir con su finalidad, si en el caso que no existiera el sistema adjetivo o procesal penal; pues uno representanta y contiene los hechos punibles y las penas, y el otro hace que se realice el Derecho Penal, como garantía de la seguridad jurídica, y como un medio de control social formal. Entonces, el principio de legalidad, se encuentra tanto en el Derecho penal material, así como en el Derecho adjetivo o procesal.

#### **2.2.4. Conflicto entre determinación judicial de la pena y la proporcionalidad.**

Que conforme al artículo 45-A del Código Penal, al momento de individualizar la pena a imponerse a un imputado, se debe realizar la división en tercios y luego, aplicándolos criterios establecidos en el artículo 46 de la norma citada, se identificarán los supuestos de concurrencia o no, de las atenuantes genéricas y las agravantes genéricas; una vez concluida con la misma, analizar si existen o no existen agravantes cualificadas de conformidad con los supuestos de los artículos 46-A, 46-B, 46-C, 46-D y 46-E de la norma en mención, o como también, verificar los supuestos de concurrencia o no del artículo 16, del artículo 21 y artículo 22 de la norma material, o tal vez, exista la combinación, para finalmente, llegar a una pena concreta final. Esto incluso todavía, puede variar cuando se recurren a los beneficios prémiales procesales de la terminación anticipada, y conclusión anticipada de los debates orales que tiene lugar al inicio del juicio oral.

A continuación, se transcribirán los artículos antes mencionados del Código Penal, y es como sigue:

##### **“45-A.- Individualización de la pena.**

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de la determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.
2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
  - a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

- b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
  - c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.
3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:
- a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;
  - b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y
  - c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.”

**“46°. Circunstancias de atenuación y agravación.**

1. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:
- a) La carencia de antecedentes penales;
  - b) El obrar por móviles nobles o altruistas;
  - c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables;
  - d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;
  - e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;
  - f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;
  - g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;
  - h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.
2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

- a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;
- b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;
- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
- d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole;
- e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;
- f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe;
- g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumir el delito;
- h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;
- i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;
- j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un imputable;
- k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;
- l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;
- m) Cuando la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.
- n) Si la víctima es un niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad, adulto mayor conforme al ordenamiento vigente en la materia o tuviere deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente o si padeciera de enfermedad en estado terminal, o persona perteneciente a un pueblo indígena en situación de aislamiento y contacto inicial.”

**“46°-A.- Circunstancia agravante por condición del sujeto activo.**

Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público.

En estos casos el Juez aumenta la pena hasta la mitad por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

La misma pena se aplicará al agente que haya desempeñado los cargos señalados en el primer párrafo y aprovecha los conocimientos adquiridos en el ejercicio de su función para cometer el hecho punible.

Constituye circunstancia agravante, cuando el sujeto activo, desde un establecimiento penitenciario donde se encuentre privado de su libertad, comete en calidad de autor o partícipe el delito de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo, extorción o secuestro. En tal caso, el Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

No será aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta sea elemento constitutivo del hecho punible.”

**“46°-B.- Reincidencia.**

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. El plazo aplicado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo.”

#### **“46°-C.- Habitualidad**

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 Y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años.

La habitualidad en un delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado, para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados.”

**“46°-D.- Uso de menores en la comisión de delitos.**

Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal, si el sujeto activo utiliza, bajo cualquier modalidad, a un menor de dieciocho años o a una persona que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión para la comisión de un delito, en cuyo caso el juez puede aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado en el tipo penal.

En caso de que el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le otorgue particular autoridad sobre el menor o le impulse a depositar en él su confianza, el juez puede aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si el agente ejerce la patria potestad sobre el menor, el juez suspende su ejercicio, conforme a lo dispuesto en la ley de la materia.

Si durante la comisión del delito o como consecuencia de este el menor sufre lesiones graves, incapacidad permanente o muere, y el agente pudo prever el resultado, el juez puede imponer una pena de hasta el doble del máximo legal fijado para el tipo penal.

En ningún caso la pena concreta puede exceder de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad. No es aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante se encuentre prevista al sancionar el tipo penal.”

**“46°-E.- Circunstancia agravante cualificada por abuso de parentesco**

La pena es aumentada hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cuando el agente se haya aprovechado de su calidad de ascendiente o descendiente, natural o adoptivo, padrastro o madrastra, cónyuge o conviviente de la víctima. En este caso, la pena privativa de libertad no puede exceder los treinta y cinco años, salvo que el delito se encuentre

reprimido con pena privativa de libertad indeterminada, en cuyo caso se aplica esta última.

La agravante prevista en el primer párrafo es inaplicable cuando esté establecida como tal en la ley penal.”

Entre las características de las causales de agravación de las penas, se han venido especificando a lo largo de las modificaciones legislativas al Código Penal de 1991, ya sea tomando en cuenta las veces que ese imputado ha cometido delitos, como sería en la reincidencia, que solo se contará como tal, cuando ha sido condenado a pena privativa de la libertad, mientras que para la habitualidad se requiere, que haya cometido más de tres delitos.

Mientras que, en contraste a la determinación de la pena, que se encuentra reglamentada en las normas antes ya citadas, se opone la aplicación del principio de ponderación, que a partir del principio de lesividad, se recurrirá a determinar la proporcionalidad de la pena; solo recurriendo a estos principios, se pueden fijar penas que sea totalmente diferentes al resultado de la operación de la determinación judicial de la pena, y solo así, fijar penas, en los supuestos objeto de estudio, de cuatro años de pena privativa de la libertad de carácter suspensiva.

#### **2.2.5. ¿Qué se entiende por proporcionalidad de las penas?**

Las penas como una manifestación del ius puniendi del Estado, deben responder a una serie de principios, como a la legalidad, a la lesividad, a la proporcionalidad, a la razonabilidad; con una clara finalidad, que se encuentran establecidas en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que textualmente dice: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

Entonces, en las relaciones sexuales problematizadas en el presente trabajo de investigación, existe sí el principio de legalidad, pero tal vez no así el principio de lesividad, como para sustentar el principio de responsabilidad.

<b>PRINCIPIOS</b>	<b>OTROS PRINCIPIOS</b>	<b>PENA JUSTA</b>
Si cumple con los principios: legalidad, formalidad, se deben armonizar con otros principios para sustentar el principio de responsabilidad.	Los otros principios a armonizarse, el de lesividad resulta vital, para sumado al de legalidad más la proporcionalidad, entonces se justificará la imposición de una sanción penal.	En esa medida, una pena será justa.

Entonces, la pena privativa de libertad, entre treinta a treinta y cinco años, cumpliendo con el principio de legalidad, prevista en el artículo 173 inciso 2º del Código Penal, pese a que las relaciones sexuales fueron consentidas, entre una mujer adolescente de entre trece años a trece años y once meses, con otro adolescente de dieciocho años, no cumplirá con lo siguiente:

La reeducación, un joven de dieciocho años, condenado a treinta o más años, o si operara una terminación anticipada, condenado a veinticinco años, de ¿qué se va reeducar?, si las relaciones sexuales fueron por la existencia de actos de enamoramiento, como una consecuencia de una relación sentimental; por lo tanto, considerando que es una pena seca, sin beneficios penitenciarios, ninguna educación impartida al interior de los centros de reclusión, tendrán efectos positivos, porque cuando egresa de ese centro penitenciario, tendrá entre cuarenta y cinco a cuarenta y ocho años de edad; pues ya no será útil ni a su familia, ni para alguna oportunidad laboral, más aún, cuando conforme a la realidad de nuestra sociedad, existen tabúes en no emplearlo a las personas que en el pasado han delinquido, y queda claro, si por robo, violación sexual, etc. será peor aún; por ello que ese programa de la reeducación, no tendrá ningún valor pasivito en ese interno condenado.

La rehabilitación, no tenemos ni idea, de qué ha de rehabilitarse a ese condenado por amor; será tal vez crearle conciencia, de una abstención sexual en casos de que la enamorada aún no haya cumplido los catorce años; pero si no causó lesión alguna en la victima, entonces no habrá de que rehabilitarse; al margen de ello, si recibió la orientación del caso para cumplir con la rehabilitación, cuál ha de ser la utilidad de dicha rehabilitación, cuando ese pobre hombre, ya fue mellado de su personalidad, no solo por la privación de su libertad por largo tiempo que sufrió, sino también por las agresiones sexuales que pudo haber sufrido al interior del centro de establecimiento penitenciario, pues la realidad no puede ocultarse, que en estos delitos, las

agresiones sexuales al interior de los penales, es una ley o una de venganza o la aplicación de una ley penitenciaria.

La reincorporación del penado a la sociedad, nos preguntaremos a qué sociedad ha de reincorporarse, a su familia, a su entorno social amical, a un entorno social laboral; ya sea cualquiera que sea la sociedad a la que debería reincorporarse, el dilema es si ésta, le recibirá con los brazos abiertos a dicho ex interno; porque la realidad es que, en muchos casos ni la propia familia se encuentra en condiciones de recibir a alguien ausente por muchos años (30 o 35 años), pero no se trata de cualquier ausente, sino, de un ausente por la imposición de una pena tan grave.

Por una cosa es tener contacto con un interno o preso, por medio de las visitas semanales o lo que sea, pero otra muy distinta convivir con dicha persona, en el que empezará a compartir, desde los elementos más esenciales del hogar, hasta el tiempo o los otros bienes. Por ello, consideramos, que en estos tipos de casos las penas, deben ser penas suspensivas hasta cuatro años.

## **2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS**

### **2.3.1. Proceso penal.**

Conjunto de normas de carácter adjetiva, que sirven para que el derecho penal se realice y solo de ese modo se puede cumplir con imponer o no sanciones penales.

### **2.3.2. Sentencia condenatoria.**

Es la decisión final que dicta un juez de juzgamiento, por el que se impone una pena privativa de la libertad, a la persona denominada imputada, y luego pasó a tener la condición de acusada.

### **2.3.3. Violación presunta.**

Es aquella relación sexual que lo practica una menor de 14 años, con otras personas que pueden ser mayores de edad; la violación presunta, es aquella relación, que, por sí, ya es un delito, no importando si existió consentimiento o no.

#### **2.3.4. Adolescente.**

Persona (varón o mujer) que llega a un nivel de desarrollo, en el que se activan las hormonas, entre otras también las sexuales, es el cambio del estado físico etc.

#### **2.3.5. Responsabilidad restringida.**

En cuanto al derecho penal, se refieren a las personas que cometen delitos, pero que, por su edad, las penas deben rebajarse, que conforme al artículo 22 del Código Penal del Perú, nuestra legislación nacional, ha incorporado como personas con responsabilidad restringida a los mayores de sesenta y cinco años y los menores de veintiún años.

#### **2.3.6. Relaciones sexuales.**

Son actos de ayuntamiento sexual, actos de contacto sexual, entre dos personas de distinto género, pero que deben ser practicadas de manera voluntaria, caso contrario ya se torna en una violación sexual.

#### **2.3.7. Violación sexual.**

Tipo de relación sexual, pero en ella medió o bien la amenaza o la violencia contra la parte agraviada, con la finalidad de doblegar la capacidad de resistencia de la víctima, por ello es una relación sexual, practicada sin el consentimiento de una de las partes.

#### **2.3.8. Pena.**

Es la sentencia condenatoria que contiene la sanción que imponen los jueces de juzgamiento, luego del acto de juzgamiento, salvo la terminación anticipada aceptada por el Juez de la Investigación Preparatoria.

### **2.3.9. Sexualidad.**

Aspectos relacionados al desarrollo de la genética íntima de la persona, puesto que, no existe persona que no esté relacionada al desarrollo de su sexualidad, como parte del desarrollo natural que tiene como ser humano.

### **2.3.10. Salud sexual.**

Representada, por el desarrollo de la sexualidad, y que su práctica voluntaria, se ve consolidado y planificado, pues ello contribuye al desarrollo de la personalidad, sin afectaciones de ningún tipo.

### **2.3.11. Salud reproductiva.**

Que, como parte de la sexualidad, así como de la salud sexual, la salud reproductiva implica, el momento propicio que la persona toma la decisión de tener o no hijos, como consecuencia de las relaciones sexuales voluntarias, e incluso puede ir de la mano con las formas de inseminación artificial si así lo deciden.

### **2.3.12. Principio de proporcionalidad.**

Se encuentra representada, por la forma de realizar una dosificación correcta de las penas, además, que nos informa que, son usados para dictar las medidas de coerción, como la prisión preventiva; así, como en la imposición de las penas, con el correspondiente sustento en sus tres dimensiones.

### **2.3.13. Imputado.**

Persona sobre quien pesa una incriminación de hechos, o de la comisión de un hecho punible, por lo que se ve obligado a soportar las acciones de la investigación fiscal.

#### **2.3.14. Acusación.**

Como quiera que una persona fue considerada imputada, luego pasará a tener la condición de acusada, y ello implica atribuirle algún delito a una persona determinada, en el sistema procesal penal, solo el representante del Ministerio Público tiene legitimidad para formular una acusación contra una persona que la investigó y encontró suficientes elementos de convicción como para llevarlo a un juicio oral, público y contradictorio, en el que pretenderá acreditar su responsabilidad más allá de cualquier duda razonable, para la imposición de una sentencia condenatoria.

#### **2.3.15. Condena.**

Que, de acuerdo al principio de responsabilidad, es declarar culpable a una persona imputada, luego acusada, y al momento de declarar su responsabilidad se determinará una sanción penal, la misma que puede ser desde la más gravosa de la privación de la libertad desde dos días hasta incluso la de cadena perpetua o las penas limitativas de derechos, dependiendo del tipo penal material de infracción.

#### **2.3.16. Culpable.**

Persona que fue investigada, acusada y juzgada, y como consecuencia del juzgamiento, se llegó a demostrar su responsabilidad penal, y por ello ha de merecer una pena prevista en la ley penal material o en las leyes especiales; como una forma de sanción por su accionar.

#### **2.3.17. Investigación preliminar.**

Es la fase de la indagación fiscal, que forma parte de la investigación preparatoria, pero es una sub fase medular, para recabar los actos urgentes e inaplazables, y que, en función a ella, determinar si procede o no formalizar investigación preparatoria, o como también para que pueda formular una acusación directa, o incoar un proceso inmediato, dependiendo de las circunstancias de caso de cada carpeta investigada en particular.

### **2.3.18. Investigación preparatoria.**

Llamada también investigación judicializada, que se puede formalizar investigación preparatoria, luego de las diligencias preliminares, o una vez recabada una denuncia de parte, calificada la misma, se advierte que se cumplen con los presupuestos de: la existencia de actos reveladores de la comisión de un delito; que la no ha prescrito la acción penal; y que, se encuentran individualizados e identificados los presuntos autores o partícipes, así como la parte agraviada.

### **2.3.19. Derecho procesal penal.**

Conjunto de principios y preceptos o normas, que hacen posible la investigación el archivamiento del mismo, o posterior requerimiento de sobreseimiento, absolución o condena a una persona imputada de un hecho punible; y, que solo por medio del Derecho Procesal Penal, se ve realizado el Derecho Penal, para así manifestarse el ius puniendi del Estado; por lo que, así como el Estado quiere castigar conductas, también el mismo Estado, ha regulado los principios para ponderar dichas sanciones.

### **2.3.20. Dignidad humana.**

Para el Tribunal Constitucional, como lo ha sostenido en el Exp. No 2273-2006-PHC. "La dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana (FJ 10)"; por lo que hablar de dignidad humana, es el soporte de todo un sistema de gobierno, así como del sistema de administración de justicia de un lado, y de otro, que como quiera que todo ser humano se encuentra premunido de derechos y garantías, pues uno de esos es el respeto a su dignidad humana, y, precisamente, motivo por el cual, es que cuando en el caso problematizado, cuando deben fijarse las penas los jueces de juzgamiento, o bien solo se deben basar en la regulación del tipo penal del artículo 173 inciso 2 del Código Penal, o también, en los supuestos planteados en la presente investigación, y para ello tendrá que

partirse a cuestionar la norma penal ya citada, a los extremos punitivos, y fundamentando en base a principios que ya hemos desarrollado; fijar penas humanas, penas que no afecten la dignidad humana, por haber sostenido relaciones sexuales entre enamorados, por lo que medio un nivel de consentimiento y un nivel e cierta disposición del bien jurídico, en este caso de la intangibilidad de la menor, pero una intangibilidad, que se encuentra en una etapa de transición, por cuando bastara que pasen unos meses, y en ocasiones unos días, para que esa intangibilidad se convierta en libertad de decisión; por ello consideramos que, en los casos planteados deben primar no solo los principios que ya en forma abundante hemos desarrollado; sino aunado a todo ello, el valor del principio de la dignidad humana, pues también, el libre desarrollo de la presunta víctima, así como su derecho a la sexualidad, o a su desarrollo sexual, forman parte de su dignidad humana; además, que, si sostuvieron las relaciones sexuales con el consentimiento de la menor de la edad de entre trece a trece años con once meses y veintinueve días, pues las menores de dicha edad, de alguna forma ya tienen derecho a la decisión sobre su sexualidad, y es por ello la existencia de un consentimiento, cuanto menos de carácter relativo.

#### **2.3.21. Garantía.**

Derechos que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos, en todo tipo de trámites o reclamaciones o procesos y procedimientos, de tal manera que se garantice un debido proceso o procedimiento, así como el respeto al derecho a la defensa.

#### **2.3.22. Pena justa.**

Sanción que se impone debe responder a funciones de política criminal y a la realidad social, que, en el caso de existir conflicto entre ellas, debería ponderarse recurriendo a los principios, y allí fijar una pena que realmente sea justa y humana, entonces no solo, es observar el debido proceso, como algunos sostienen, sino sobre todo consistirá en la aplicación de principios constitucionales, y convencionales, pero aunado al principio de lesividad o daño, que pudo haber sufrido la presunta víctima.

### **2.3.23. Igualdad ante la ley.**

Este principio, ya lo hemos precisado líneas arriba, pero consideramos que vale la pena, conceptualizarlo, y así tenemos que, conforme al Tribunal Constitucional, se dice que, “En el ámbito constitucional el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable”.

En el mismo sentido Hernández (1994, p. 700/701), cuando trató el tema «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre”, ha resaltado que el principio de igualdad que, si bien tiene dos aristas; sin embargo, en la aplicación a casos concretos deben ser similares, o los razonamientos o la justificación para fijar una sanción penal, deben ser similares, y por consiguiente las penas también.

### **2.3.24. Pena.**

Que si bien es cierto que es la sanción que se impone a una persona acusada, después del juzgamiento; pudiendo ser una sanción de carácter efectiva o suspensiva o con reserva del fallo condenatorio, sanción que según el caso también puede contener otras penas, como la inhabilitación, el pago de días multa, o la prestación de servicios a la comunidad o la vigilancia electrónica incorporada al Código Penal, en el artículo 29-A, que se desarrolló en forma precedente.

### **2.3.25. Control de constitucionalidad.**

Como quiera que somos un Estado Democrático, que ha suscrito una serie de convenciones, y entre ellas, el sometimiento a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entonces, las sentencias que emiten dicha corte supranacional, y por consiguiente los principios que desarrolló, también forman parte de nuestro derecho interno, por lo que, en una eventualidad que, exista una decisión sin la observancia de los principios desarrollados por la Corte Interamericana, bien puede ser objeto de un control convencional; como el caso del ex presidente Alberto Fujimori, que pese al indulto concedido, mediante un acto administrativo, ésta está siendo objeto de control de convencionalidad.

### **2.3.26. Control de razonabilidad de las penas.**

Es sabido que, el que proponen las penas, son los fiscales, en sus requerimientos de acusación o propuesta de la terminación anticipada, si el caso corresponde; pero quien o quienes imponen las penas, son los jueces de juzgamiento, y solo en las terminaciones anticipadas el juez de la investigación preparatoria; por lo que, en la fase de la determinación, de la valoración y la ponderación, corresponderá, ser más rigurosos, con más formación en principios, para que la pena resulte ciento razonable, proporcional, justa y humana; y, no que implique casar sufrimientos no solo a la persona que cometió el hecho, sino también a la víctima, como en el tema objeto de estudio.

### **2.3.27. Control de ponderación de las penas.**

Las penas deben responder a una ponderación, no solo de intereses, sino también a las pruebas, a los rigores o efectos de los daños que pudo haber sufrido la víctima; pero, si acaso no existe daño, entonces, las penas, deberían ser humanas, y apenas disuasivas para la sociedad, como lo que estamos proponiendo.

### **2.3.28. Defensa.**

La defensa técnica, a cargo del Letrado profesional del derecho; que, en un sistema garantista de justicia, es el equilibrio frente a las facultades del fiscal, de la acusar, investigar; mientras que la defensa material a cargo del imputado o acusado, que se encuentra representada por la llamada “su última palabra”, pero en la realidad debe tratarse, no de su última palabra, sino de su defensa material real, porque en la realidad de los hechos, el que sabe y conoce de cómo ocurrieron o no los hechos, es el acusado y más no así el abogado defensor.

### **2.3.29. Violación presunta.**

No interesa el consentimiento de la víctima, sino que, por la edad de la misma, es decir si es menor de catorce años, es considerado violación presunta, porque las menores de ese rango, no tienen capacidad de decisión sobre su sexualidad.

### **2.3.30. Violación sexual.**

Propiamente, es la agresión sexual, es la relación sexual, sin consentimiento de la víctima, es la relación sexual con el uso de la violencia o grave amenaza, pero todos ellos dirigidos a quebrantar o superar la capacidad de resistencia de la agraviada; y como consecuencia de esa superación, es que el sujeto activo del delito agrede sexualmente a la víctima, por ello que, víctima de una violación sexual, bien pueden ser incluso una meretriz, cuando ésta no acepta sostener las relaciones sexuales, o alguien la hace sufrir, con el empleo de la violencia o la amenaza.

### **2.3.31. Agresión sexual.**

Desde el punto de vista jurídico, lo mismo que la violación sexual; mientras que, desde el punto de vista de la psicología, no existe violación sexual, sino agresión sexual.

### **2.3.32. Daño moral.**

Es el daño que sufre la víctima en una violación, ese daño, puede afectar o encontrarse representado por un estrés traumático, posterior a los hechos; pues ello puede conllevar a la afectación de la calidad de vida, del comportamiento intrafamiliar, a no poder constituir una familiar, e incluso puede desembocar en un tema de salud pública; por ello, en estos tipos de delitos, el artículo 178-A del Código Penal, ha previsto que en las sentencias condenatorias, deben disponerse el tratamiento terapéutico tanto a la agraviada y al sentenciado.

### **2.3.33. Lesividad.**

Gravedad o nivel de lesión que pudo haber sufrido la víctima, este además debe ser la base para imponer una pena privativa de la libertad.

## **CAPITULO III**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1. MÉTODO Y ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **3.1.1. Enfoque de investigación**

La presente investigación por su carácter de medida (o medición) es cuantitativa; es decir, se centra fundamentalmente en los aspectos observables y susceptibles de cuantificación de los fenómenos jurídicos que viene ocurriendo en el Distrito Judicial de Junín.

El enfoque cuantitativo usa una recolección de datos para probar hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis estadístico, que le permite establecer patrones de comportamiento en una población determinada; en el caso del presente trabajo, nuestras muestras serán básicamente los expedientes judiciales y las encuestas, sobre relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 años a un día menos de 14 años, con jóvenes de entre 18 a 19, en una relación de enamorados.

### **3.1.2. El método general.**

Es el que guiará desde el planteamiento del problema hasta su culminación de la presente investigación, y, que se verán reflejados en la parte estadística o comprobación de las variables y objetivos del presente trabajo, y serán los métodos análisis, síntesis, inductivo y deductivo.

### **3.1.3. Métodos específicos.**

La exégesis como razonamiento jurídico, porque en el presente trabajo, a partir de los expedientes con sentencias condenatorias por los delitos sexuales, por las relaciones sexuales consentidas en el grupo de la población sustentada como problema.

La historiografía, porque al tratar la investigación en un espacio temporal de 12 meses, compararemos cómo se vienen trabajando el tema en las distintas provincias del Distrito Judicial de Junín.

### **3.1.4. Métodos particulares.**

La dialéctica, la estadística, la descripción, entre otros.

## **3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:**

### **3.2.1. Diseño de investigación jurídica social**

(Descriptiva correlacional)

### **3.2.2. Tipos de Investigación:**

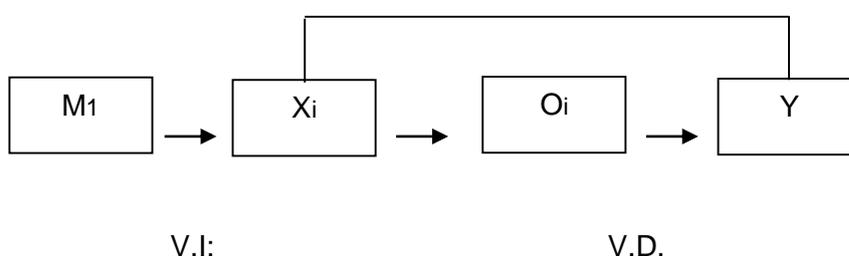
En el presente estudio se tendrá en cuenta la investigación básica a razón que la finalidad es contribuir a la ampliación del conocimiento científico.

### 3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN:

El nivel de investigación que se utilizará en el desarrollo del presente proyecto motivo de investigación será descriptiva correlacional, porque el tema planteado ha ocurrido, viene ocurriendo, y seguirá ocurriendo, si es que no se propone una solución legal.

### 3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:

El diseño de investigación que se empleará es descriptivo correlacional (Antonio Alva Santos; 2012), pues se pretende medir el grado de asociación entre las variables  $X_1$  y  $X_2$ , cuyo diseño es: (porque se trabajará en función a las variables, por lo que la fórmula a aplicarse será la siguiente:



**Donde:**

- M1 : Muestra 1 (un solo grupo de estudio).
- $X_i$  : Variable independiente de estudio.
- $O_i$  : Observaciones  $i$ : Resultados de ser medidos respecto a la VD ( $Y$ )
- $Y$  : Variable dependiente de estudio.

### 3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

#### 3.5.1. Población:

Las once provincias que conforman el Distrito Judicial de Junín, la población estará conformada el número expedientes penales, con condenas por delitos de violación de la libertad sexual presunta, que tuvieron lugar en todo el año 2017.

Además, la población de los abogados será los más de 4750 abogados colegiados; mientras que, en el caso de los fiscales y jueces la totalidad del Distrito Judicial de Junín.

### 3.5.2. Muestra:

La muestra se ha tomado de acuerdo al siguiente procedimiento:

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

**Donde:**

**N** = Total de la población.

**Z $\alpha$**  = 1.96 al cuadrado (si la seguridad es del 95%)

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

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

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

Para efectos del cálculo del tamaño de nuestra muestra, considerando; sin embargo, utilizando las reglas de inclusión, así como las de exclusión para la obtención de la muestra final, tenemos:

Población de abogados en el Colegio de Abogados de Junín, 4550 colegiados.

Población de abogados que litigan en el ámbito penal, en la provincia de Tarma, 22 abogados.

Entonces: regla de inclusión: sólo abogados que litigan en el ámbito o especialidad penal, con énfasis en delitos de violación sexual, en la provincia de Tarma, 8abogados; excluimos al resto de los abogados.

## 3.6. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

### 3.6.1. Guía de encuesta

Documento que nos permite conocer las estrategias metodológicas que emplean los investigadores, y para la obtención del resultado querido y que sirva para demostrar nuestras hipótesis.

### **3.6.2. Guía de encuesta**

Para la ejecución del presente proyecto de investigación se ha recurrido a la elaboración de fichas: bibliográficas, hemerográficas y textuales, y fichas de revisión de carpetas fiscales.

### **3.6.3. Estrategias de recolección de datos:**

#### **Seriación:**

Se ha elegido datos a partir de las diversas interrogantes, las cuales se han ordenado cada uno en su ámbito de estudio.

#### **Codificación:**

Culminado el ordenamiento de los resultados de las interrogantes se ha utilizado símbolos estadísticos para evaluar el resultado final, para lo cual hemos requerido recurrir a la estadística, para demostrar y sustentar los resultados.

#### **Tabulación:**

Se ha empleado categorías para determinar el número de casos en las diferentes variables e interrogantes, siempre recurriendo a la estadística.

#### **Graficación:**

Para un mejor entendimiento y explicación del mismo, se empleará gráficos estadísticos, que permiten fundamentar con mayor objetividad el tema de investigación.

### **3.6.4. Técnicas de procedimientos y análisis de datos:**

Considerando que en todo trabajo de orden descriptivo a ejecutarse bajo el paradigma cuantitativo el tratamiento estadístico es la parte medular en la fase del procesamiento y análisis de datos, para sustentar los resultados obtenidos.

### 3.7. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN:

Para definir el enfoque de la investigación y sustentar la misma, resulta necesario, explicar sobre la diferencia entre los enfoques cuantitativo y cualitativo:

**Cuantitativo.** Siguiendo a Hernández Sampieri, Fernández Collado y Bautista Lucio ((2010), se tiene:

Sus Características: son que miden fenómenos.

Utiliza la estadística.

Tiene que probar la hipótesis.

Proceso: Es secuencial.

Es deductivo.

Es probatorio.

Y Analiza la realidad objetiva.

Por ello, el enfoque del presente trabajo de investigación es cuantitativo; porque se realizarán las encuestas a determinado número de profesionales del Derecho, así como la revisión de expedientes para probar la hipótesis que formulamos; una vez identificada la muestra; para luego pasar a analizar el contenido y los resultados, así como explicarlos.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **4.1. RESULTADOS DEL TRATAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN (TABULACION DE FIGURAS)**

##### **4.1.1. FICHA DE ENCUESTA PARA ABOGADOS POR OBJETIVOS**

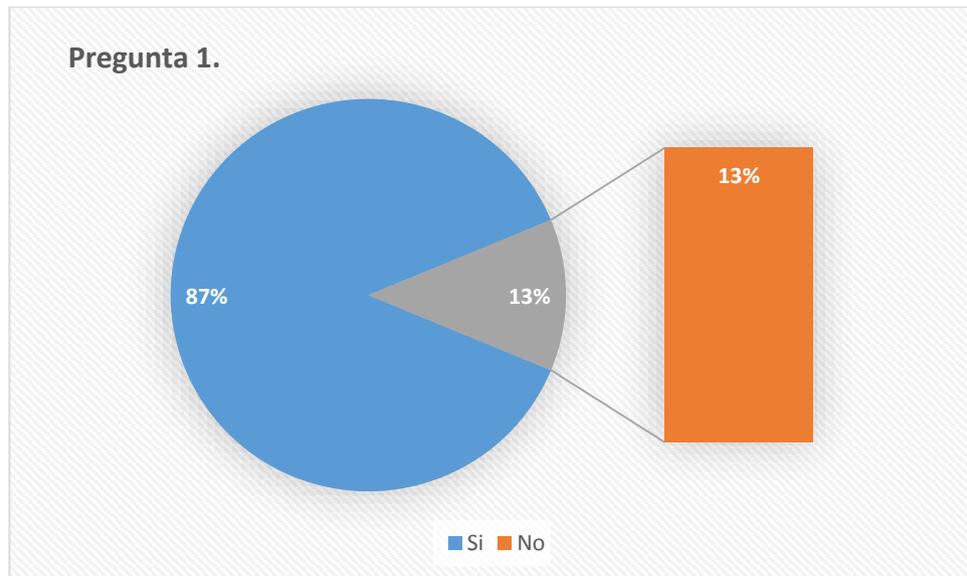
###### **4.1.1.1 Si el Objetivo General es:**

“Determinar que las penas privativas de la libertad que se imponen a los jóvenes de entre 18 a 19 años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año 2017, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre 13 años a 13 años 11 meses y 29 días, no son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima.”

**Preguntas:**

1. ¿Está de acuerdo o no, en que la pena a imponerse debe tener como base al principio de la lesión o lesividad?

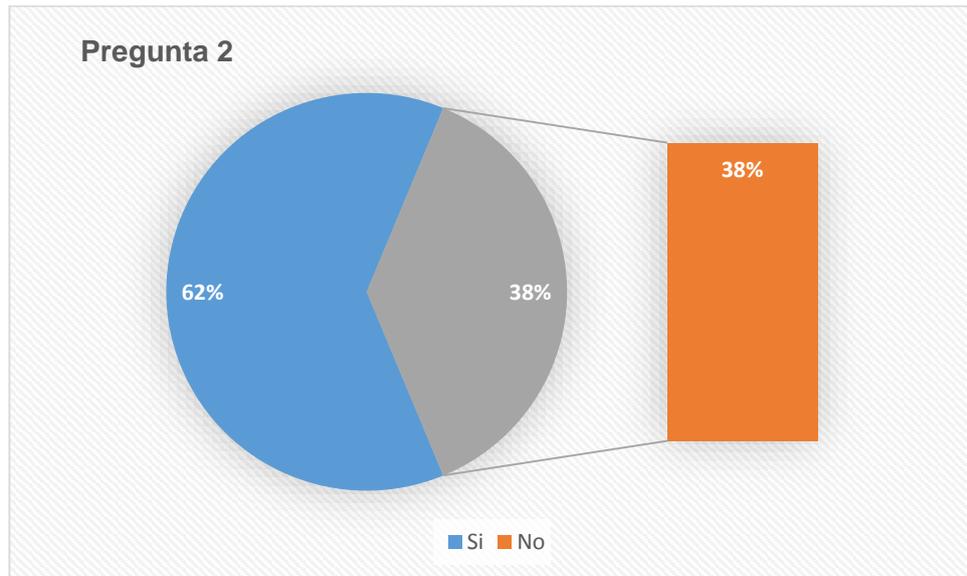
Si	No
7	1



Con el gráfico anterior se demuestra que, según los encuestados, para el 87%, las penas a imponerse deben estar basados en el principio de lesión o lesividad; mientras que para el 13%, esto es indiferente, por lo que, en el caso del tema objeto de investigación, estamos demostrando que nuestra hipótesis estaría acreditada; es decir en los delitos objeto de investigación, en los que la pena fijada por la ley, es de entre treinta a treinta y cinco años de pena privativa de libertad; pero, si recurridos al principio de lesión o lesividad, las penas serán muy rebajadas, e incluso pueden ser absueltos, o merecer una pena privativa suspensiva.

2. ¿Está de acuerdo o no, que las penas fijadas en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, para las relaciones consentidas entre dos enamorados, donde la mujer tiene 13 años y meses y el varón 18 años, son muy drásticas?

Si	No
5	3



Para el 62% de los encuestados, las penas que se fijan en las sentencias, así, como la que se encuentra regulada en el inciso 2º del artículo 173 del Código Penal, para los casos de las relaciones sexuales consentidas, entre dos enamorados, en el que la mujer tiene entre trece años a trece años con once meses y veintinueve días, son muy drásticas, por lo que debería existir una alternativa, como la imposición de penas suspendidas. Y solo para el 30%, las penas estarían bien reguladas. Sin embargo, había que ver y evaluar que cuando realicen sus defensas legales, en algunos casos que les pueden tocar, estamos seguros que su postura cambiaría.

**Por favor le suplicamos que agregue un pequeño comentario:**

Uno contestó así “Si me encuentro conforme con la aplicación de la pena”; lo que implica que, no litiga en el ámbito penal, o su respuesta es solo desde el punto de vista del Código Penal.

Otro de los encuestados, respondió: “No estoy de acuerdo con esta pena establecido en el art. 173 del Código Penal porque son drásticas; ya que dicho delito es cometido por error”; pues esto implica que el comportamiento del sujeto activo (varón), incluso hasta no sería punible, o en el peor de los casos, solo se puede aplicar penas muy leves, como la pena suspensiva.

- Un tercer encuestado, contestó así *“Para resolver este caso hay que tener en cuenta la atenuación que puede tener el joven de 18 a 19 años. Si bien se habla de una menor de 13 a 14 años, pero es consentida por lo que la pena debe ser menor”*; esta respuesta se adecua en forma precisa al presente trabajo, por cuanto se trata de un abogado que realmente litiga en el ámbito penal, y por ello conoce no solo la ley penal, sino también la realidad de las relaciones sexuales consentidas, en las que las penas son muy drásticas, y propone que las penas sean menores.
- Otro encuestado ha sostenido que *“En este tipo de casos debería ser más riguroso la investigación y no dejar de lado el error de tipo; que es muy fundamental”*. Propone que la investigación fiscal, debería ahondar, no solo para castigar al imputado, sino a su vez, para demostrar que el actuar del imputado puede haberse dado en un comportamiento de error de tipo, y en estos casos, solo cabe la absolución.
- Por otro lado, otro encuestado afirmó que *“La violación sexual, constituye el acto de violencia y amenaza para obligar a una persona a tener acceso carnal; por ende, la voluntad de acceder al acceso carnal, no estaría circunscrito, para considerarlo como amenaza o violencia, por el contrario, atendiendo la edad de la menor, es más, un caso de seducción y manipulación sexual”*; en efecto resalta que, para la configuración de delito de violación sexual, debería existir violencia contra la persona, o amenaza contra dicha víctima, para doblegar la capacidad de resistencia de la posible víctima; pero en los casos de relaciones consentidas, afirma que sería tal vez una seducción o manipulación sexual; sin embargo de lo que subyace de esta respuesta

es que, en las relaciones consentidas, descarta la existencia de la violencia o amenaza.

- El penúltimo encuestado, por el contrario, expresó que, *“Considerando que las relaciones habidas, se ha realizado entre enamorados, la pena debe ser proporcional al daño causado y la forma como se produjo el hecho en concreto”*; ello implica que la pena debe ser en función al daño causado, pero sabemos que en estos tipos de relaciones no existe ese daño (físico, psicológico, moral, emocional), entonces, se infiere que han de merecer sanciones muy benignas.
- Finalmente, el último encuestado, dijo *“Es necesario que la pena sea severa porque no se puede aprovechar de la minoría de edad de una menor de 13 años, donde no tiene poder de decisión de su cuerpo”*; sólo una de todos los encuestados, ha afirmado que la pena debe ser severa, ya que no debe permitirse que se aprovechen de una menor, lo que implica que está sosteniendo que la regulación legal del inciso 2º del artículo 173 del Código Penal, está bien establecida.

### **3. ¿Cuál debería ser la pena probable en estos casos de relaciones sexuales, de acuerdo al principio de proporcionalidad y por qué?**

- Uno de los encuestados, pese a las respuestas que brindaron en el ítem anterior, dijo que *“Lo que fija la norma, considerando que se trata de una relación consentida”*, pero la pena es entre treinta y treinta y cinco años; por lo que no estaría siendo consciente la respuesta del encuestado; o en todo caso, pertenece al grupo minoritario.
- Otro encuestado, por el contrario, dijo que, *“Si las relaciones son consentidas deben de ser una pena suspendida, porque quizás puede ser de error”*; deben imponerse penas suspensivas en estos tipos de relaciones sexuales.
- Mientras que otro encuestado, precisó que: *“De acuerdo a este principio debería ser entre 10 a 20 de acuerdo a las circunstancias”*; propone que la pena en lugar de treinta a treinta y cinco años, debería ser entre diez a veinte años de pena privativa de libertad.
- Otro abogado encuestado, por el contrario, terminó proponiendo que *“Por la edad, pienso que deberían ser un año”*; lo que implica que se trataría de una pena suspensiva, y más no efectiva, y esto contrasta con el tema objeto de investigación.

- Asimismo, otro encuestado precisó que “Sería de 2 años a 4 años, dado que, la protección del bien jurídico en las menores de 13 años, 11 meses, es la indemnización sexual, cuya transgresión puede interrumpir su desarrollo emocional o psicológico, como personal; pero en otros casos, su desarrollo emocional es normal, no habiendo afectación”; por lo que también se trataría de pena suspensiva, y resalta por la ausencia de afectación.
- Un encuestado, sostiene que “Se debe determinar de acuerdo al art. 45 del CP, considerando las circunstancias agravantes y atenuantes”. Pero no nos informa de qué forma, puesto que el artículo 45 del Código Penal, es apenas, una referencia para determinar la responsabilidad.
- “La pena debe ser de 10 años efectiva para evitar que otros menores comentan este delito de violación”.

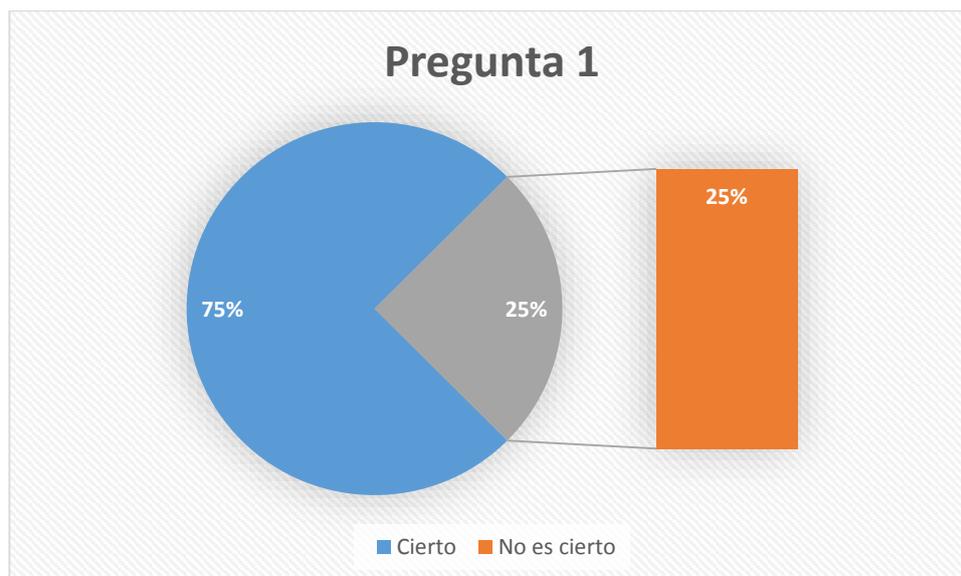
#### 4.1.1.2 Si los Objetivos específicos son:

“Determinar que los fiscales provinciales penales del Distrito Judicial de Junín, no fundamentan los requerimientos punitivos (penas) en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años, en el principio de proporcionalidad, sino solo en el principio de legalidad.”

#### Preguntas:

1. ¿Los fiscales provinciales penales del Distrito Judicial de Junín, en los casos de relaciones sexuales consentidas entre dos enamorados, donde la mujer tiene trece años y meses y el varón dieciocho años, no fundamentan sus requerimientos en el principio de proporcionalidad?

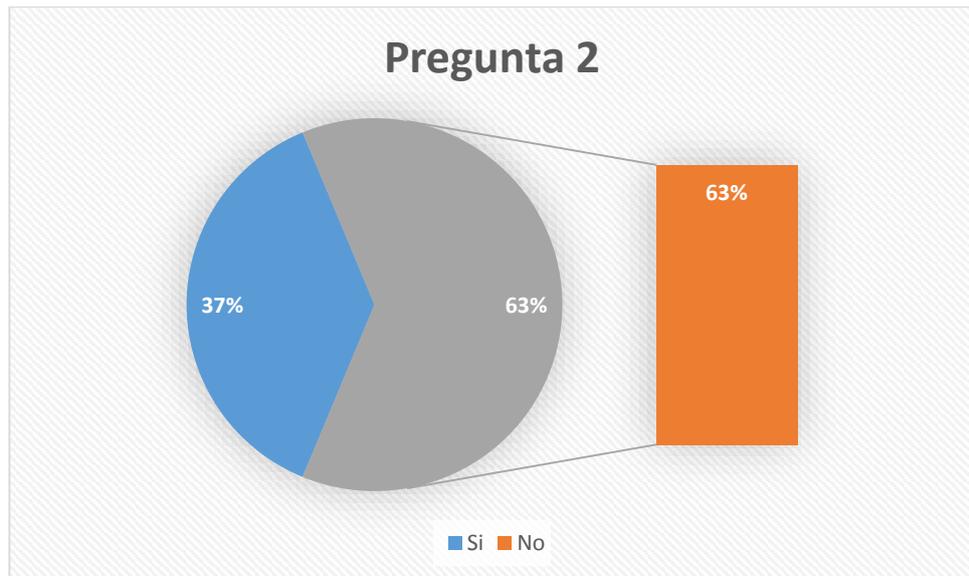
Cierto	No es cierto
6	2



Para el 75% de los encuestados, los señores fiscales penales del Distrito Judicial de Junín, afirman que, los requerimientos, ya sean la acusación o el requerimiento de presión preventiva, no se fundamentan en el principio de proporcionalidad; lo que implica, que se solo se basan en el principio de legalidad, pese a la ausencia de lesión en la víctima. Mientras que para el 25% de los encuestados, los fiscales sí cumplirían con sustentar en sus requerimientos, en base al principio de proporcionalidad.

2. **¿Será correcto que los fiscales solo se basen en el principio de legalidad material, para requerir las penas previstas en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal?**

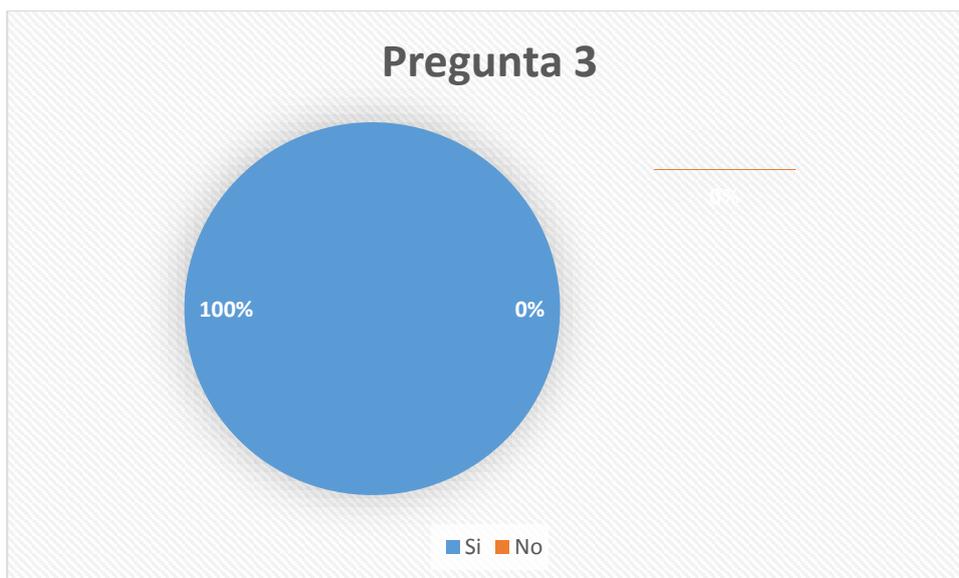
Si	No
3	5



Frente a la pregunta **¿Será correcto que los fiscales solo se basen en el principio de legalidad material, para requerir las penas previstas en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal?**, que no es correcto tener como base solo al principio de legalidad y solicitar las penas que se encuentra regulada en el inciso segundo del artículo 173 del Código Penal, así lo sostienen el 63% de los encuestados, lo que significa que la realidad social, debe tenerse presente al momento de formular los distintos requerimientos.

3. **¿Los fiscales, como titulares de la acción penal pública, deben hacer uso del principio de proporcionalidad?**

Si	No
8	0



Que, en contraste a la pregunta anterior, el 100% de los encuestados sostienen que los fiscales, cuando formulan sus requerimientos acusatorios, deben hacer uso del principio de proporcionalidad.

**Si el Objetivo específico dos es:**

“Determinar que los jueces penales del Distrito Judicial de Junín, por qué imponen penas inhumanas, en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años (como consecuencia de relaciones sentimentales de enamorados), y, por qué, no aplican el principio de proporcionalidad.”

**Las Preguntas son:**

1. **¿Por qué los jueces penales de juzgamiento del Distrito Judicial de Junín, imponen penas muy altas?**

**Las respuestas fueron:**

- Porque no utilizan el principio de proporcionalidad.
- Porque no aplican el principio de proporcionalidad.
- Falta de una valoración exhaustiva de los medios de pruebas ofrecidas por el Ministerio Público.
- Porque, en la mayoría de los casos los jueces penales son los mismos que tuvieron que ver el antiguo código de procedimientos penales (inquisitivos).

- Porque, la ley ha prescrito penas entre 30 a 35 años, y se destinan a la víctima (edad), además de la presión social.
- Considerando que la ley es clara frente a este tipo penal y su imposición penal, los jueces sentencian de acuerdo al hecho en concreto y aplicando la ley.
- Es correcto para de alguna forma evitar se siga cometiendo el delito de violación.

De las respuestas brindadas se tiene que, las afirmaciones son diversas, haciendo énfasis en que sí deben utilizarse los principios de proporcionalidad y otros; como también, hace notar que los fiscales recurren solo a la aplicación del principio de legalidad, porque los jueces en su gran mayoría son jueces formados bajo los alcances del Código de Procedimientos Penales, por lo que no conocen el nuevo sistema, y por lo tanto de los roles de cada actor en el proceso nuevo. Solo uno, nuevamente sostuvo que la ley es clara, y por lo tanto las penas a imponerse deben encontrarse en los márgenes del inciso segundo del artículo 173 del Código Penal.

**2. ¿Por qué los jueces de juzgamiento del Distrito Judicial de Junín, deben aplicar el principio de proporcionalidad para rebajar las penas en el caso objeto de estudio, a penas suspensivas?**

**Las respuestas fueron:**

- **Porque se trata de relaciones consentidas.** Entonces deben los jueces aplicar el principio de proporcionalidad para rebajar las penas.
- **Porque los jueces aplicando el principio de proporcionalidad puede rebajar las penas.** Sostienen que, si se aplica el principio de proporcionalidad, entonces deben rebajarse las penas privativas de libertad, para que, de ese modo, no sean penas tan drásticas como de treinta años a más, sino tal vez, cuatro años de pena suspensiva.
- **En este caso deberían humanizar las penas. Aplicación a este principio.** Sostienen también que penas deben humanizarse, y si esto es así, entonces en los casos propuestos, las penas, deberían ser penas

suspensivas, y solo así serían penas humanas; pero para que ello ocurra, tendrán que aplicar principios como la de lesividad, proporcionalidad, entre otros.

- ***Porque debería tratar de recuperar a las personas o resocializarlos antes que lleguen a un penal.*** Esto significa, que el entrevistado o encuestado, propone penas suspensivas, por ello afirma que como se puede resocializar, si un sujeto es internado en el penal, por una relación amorosa con su enamorada.
- ***Deben aplicarlo por el principio de Paz social, dado que, hay menores de 13 a 13 y 11 meses, que han constituido familia, con sus parejas que tienen 18 años de edad, y cuya indemnidad sexual no ha sido afectada.*** Otro encuestado, agrega que debe recurrirse al principio de paz social, por cuanto existen muchos casos en los que menores de entre trece años a trece años y once meses, han formado familias, por lo que se tiene que su indemnidad sexual no fue afectada, por lo que ya debe protegerse a la familia, en estos casos incluso cabría la posibilidad de que se absuelva de la acusación fiscal al sujeto activo del delito, un joven de dieciocho años de edad.
- ***Considero que los jueces están en la obligación de aplicar el principio de proporcionalidad y razonabilidad, por ser un principio general del D° Penal.*** El encuestado, añadió que los jueces están obligados a aplicar el principio de proporcionalidad y razonabilidad, por tratarse de principios del Derecho Penal, y que como principios deben su existencia, incluso por encima de la mera legalidad de las penas.
- ***Aplicando el principio pro homine, es un imperativo de humanidad, así como aplicar los principios y normas que la ley de franquear, asimismo se debe dar una oportunidad a los adolescentes considerando que son enamorados.*** Otro encuestado, no informa que, si se aplicaran en forma adecuada el principio pro hómene, que como imperativo de humanidad; que, aunado a ellos, la observancia de los principios que las leyes contienen, entonces entenderían los jueces, que, en las relaciones sexuales consentidas, deben darles una oportunidad a los adolescentes; considerando, además, que dichas relaciones tuvieron como entorno a la existencia de una relación de enamorados. Por lo que el principio de humanidad, va más allá de pura formalidad legal.
- ***No debe existir en este caso penas suspendidas, debe ser efectiva, para combatir a las relaciones sexuales con menores de trece años.***

Solo uno de los encuestados, sostiene que, la pena a imponerse, siempre deben ser efectivas, pero no fundamenta, el por qué, de su respuesta seca; como tampoco hace referencia a principio alguno, que pueda fundamentar su respuesta.

#### 4.2. ANÁLISIS DE CASOS

A continuación, se analizarán algunas sentencias, como para sustentar, que en la administración de justicia, no existe uniformidad en estos supuestos; un lado, existen penas tan severas, y de otro existen algunas penas más benignas, en consecuencia tenemos:

<b>N° Expediente</b>	<b>00240-2017-3-1509-JR-PE-01</b>
<b>Hecho</b>	<p><b>2.1.</b> Que en el presente caso, la representante del Ministro Publico tipifica la conducta del acusado en el tipo base previsto en el primer párrafo del artículo 170 del Código Penal, que señala: “El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años”, concordado con numeral 2) del segundo párrafo del mismo artículo 170 que prescribe: “La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda 2) Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción (...).</p> <p><b>2.2.</b> Se trata de un delito en el que el bien jurídico tutelado es la autodeterminación sexual, a través del cual se protege la libertad sexual de la persona.</p>

**Fallo (la pena)**

**1 APROBANDO EL ACUERDO** arribado entre las partes en juicio; en consecuencia: **CONDENAMOS** al acusado **DAVID VALERIO ZURITA BARONA**, identificado con D.N.I. N° 40781182, de 38 años de edad, nacido el 30 de octubre de 1979, hijo de don Alfredo Zurita y de doña Magda Barona, natural del distrito y provincia de Tarma y departamento de Junín, sin antecedentes penales, como autor del delito contra La Libertad Sexual – en la modalidad de VIOLACION SEXUAL (tipo base), conducta tipificada y sancionada en el primer párrafo del artículo 170, concordante con el numeral 2) del segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal, en agravio de persona con identidad reservada por Ley, identificada con las iniciales L.P.Z.A (19).

**2. IMPONEMOS DIEZ AÑOS Y CUATRO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, que con el descuento de carcelería que cumplió desde el trece de julio del año dos mil diecisiete, fecha en la que fue liberado, es decir se le debe descontar 23 días, por tanto vencerá el tres de mayo del dos mil veintiocho, fecha en que cumplirá su condena y se procederá a su inmediata excarcelación siempre que no medie otro mandato de internamiento emanada de autoridad competente, por tanto **DISPONEMOS** el inmediato designe, ordenando el levantamiento de las órdenes de captura dictadas en su contra dado que ya será internado en un penal.

**3. FIJAMOS** por concepto de **Reparación Civil** la suma de CINCO MIL SOLES, que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada en el periodo de tres años.

**4. DISPONEMOS** que el sentenciado, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, se someta a un **TRATAMIENTO TERAPÉUTICO** a fin de facilitar su readaptación social.

**5. EXIMIMOS** el pago de las costas, por haberse arribado a un acuerdo, y a la conclusión anticipada del proceso.

**6. ORDENAMOS:** que consentida y/o ejecutoria que sea la sentencia se inscriba en el registro de condenas a cargo de esta sede de Corte y

oportunamente se ejecute la sentencia en sus propios términos conforme al artículo 24° inciso 4) y 488° y siguientes del Código Procesal Penal y en cumplimiento establecidos por el artículo IX° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; asimismo se cumpla con oficiar al Registro de Sentenciado de Pena Privativa de la Libertad **RENADESPPLE**, en cumplimiento de la ley 26295 bajo responsabilidad funcional, así como a RENINPROS.

**7. DÉJESE** una copia en el legajo respectivo, y en su oportunidad.

**8. REMÍTASE** al Juzgado de Investigación Preparatoria correspondiente para la ejecución de la sentencia, con conocimiento de la instancia superior.

**TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.- S.S**

<b>N° Expediente</b>	<b>00190-2016-3-1509-JR-PE-01</b>
<b>Hecho</b>	<p><b>2.1.</b> Que en el presente caso, el representante del Ministerio Público tipifica la conducta del acusado en el tipo base previsto en el primer párrafo del artículo 170° del Código Penal, que señala: “El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años”, concordado con numeral 6) del segundo párrafo del mismo artículo 170° que prescribe: “La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda 6) “si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad”.</p> <p><b>2.2.</b> Se trata de un delito en el que el bien jurídico tutelado es la autodeterminación sexual, a través del cual se protege la libertad sexual de la persona.</p>
<b>Fallo (la pena)</b>	<p><b>1. APROBANDO EL ACUERDO</b> arribado entre las partes en juicio; en consecuencia: <b>CONDENAMOS</b> al acusado <b>JORGE LUÍS CANCHIHUAMÁN HUATA</b>, identificado con D.N.I. N  72076546, de 22 años de edad, nacido el 17 de octubre de 1995, hijo de don Rufino Canchihuamán y de doña Orista Huata, natural del distrito de Huasahuasi, provincia de Tarma y departamento de Junín, con grado de instrucción segundo de primaria, talla 1.58 m., con un ingreso diario promedio de veinte soles, estado civil soltero, domiciliado en Jr. Chanchamayo S/N, distrito de Huasahuasi, provincia de Tarma y departamento de Junín, sin antecedentes penales, como autor del delito contra La Libertad Sexual –en la modalidad de VIOLACION SEXUAL (tipo base)-, conducta tipificada y sancionada en el primer párrafo del artículo 170° del Código Penal, en agravio de persona con identidad reservada por Ley, identificada con las iniciales E.R.Y.L (14)</p> <p><b>2. IMPONEMOS SIETE AÑOS Y NUEVE MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA</b>, que con el descuento de carcelería que cumplió desde veintidós de agosto del año dos mil</p>

dieciséis, fecha en la que fue detenido a nivel policial hasta el 02 de setiembre del año dos mil dieciséis fecha que fue liberado por la Sala Descentralizada Superior Mixta de Tarma, es decir se le debe descontar 12 días, por tanto vencerá el quince de octubre del dos mil veinticinco, fecha en que cumplirá su condena y se procederá a su inmediata excarcelación siempre que no medie otro mandato de internamiento emanada de autoridad penal competente, por tanto **DISPONEMOS** el inmediato internamiento del sentenciado en un establecimiento penitenciario que el INPE designe, ordenando el levantamiento de las órdenes de captura dictadas en su contra dado que ya será internado en un establecimiento penitenciario. Oficiese.

**3. FIJAMOS**, por concepto de **Reparación Civil** la suma de SEIS MIL SOLES, que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada en el periodo de tres años.

**4. DISPONEMOS** que el sentenciado, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, se someta a un **TRATAMIENTO TERAPÉUTICO** a fin de facilitar su readaptación social.

**5. EXIMIMOS** el pago de las costas, por haberse arribado a un acuerdo, y a la conclusión anticipada del proceso.

**6. ORDENAMOS:** que consentida y/o ejecutoriada que sea la sentencia se inscriba en el registro de condenas a cargo de esta sede de Corte y oportunamente se ejecute la sentencia en sus propios términos conforme al artículo 24° inciso 4) y 488° y siguientes del Código Procesal Penal; asimismo se cumpla con oficiar al Registro de Sentenciado de Pena Privativa de la Libertad **RENADESPPLE**, en cumplimiento de la ley 26295 bajo responsabilidad funcional, así como a RENINPROS.

**7. DÉJESE** una copia en el legajo respectivo, y en su oportunidad.

	<p><b>8. REMITASE</b> al Juzgado de Investigación Preparatoria correspondiente para la ejecución de la sentencia, con conocimiento de la instancia superior. <b>TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABE.- S.S</b></p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<b>N° Expediente</b>	<b>00471-2015-3-1509-JR-PE-01</b>
<b>Hecho</b>	
<b>Fallo (la pena)</b>	<p><b>REVOCARON</b> la Sentencia N° 10-2016 de fecha 09 de noviembre del 2016, que obra a fojas 104138 del Expediente Judicial, en el extremo que le impone al acusado <b>WALTER LUNA CHUCO</b> a <b>DIECINUEVE AÑOS</b> de pena privativa de libertad efectiva, como autor del delito Contra la Libertad en la modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL en agravio de A.E.M.P. como persona en incapacidad de resistencia, en el supuesto de hecho de retardo mental, previsto y sancionado en el primer párrafo del Artículo 170° del Código Penal, la misma que con descuento de la carcelería que es objeto <b>desde el 09 de noviembre del año 2016</b> en que fue recluido, <b>vencerá el 08 de noviembre del año 2021</b>, que se hará efectivo en el Establecimiento Penitenciario Macarena de Tarma u otro que fije el Instituto Nacional Penitenciario.- Y los devolvieron.- <i>Juez Superior ponente señor Pimental Zegarra.</i></p>

<b>N° Expediente</b>	<b>00244-2016-5-1509-JR.PE-01</b>
<b>Hecho</b>	
<b>Fallo (la pena)</b>	<p><b>1. CONDENANDO A EDUARDO FLORENCIO ROMERO HILARIO</b>, como autor y responsable del Delio Contra la Liberta sexual – Violación Sexual de menos, previsto y sancionado en el Primer párrafo, numeral 2) del artículo 173° del Código Penal, en agravio de la menos de iniciales S.K.G.R (11).</p> <p><b>2. IMPONEMOS LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA DE 7 AÑOS</b>, como autor y responsable del Delito Contra la Liberta sexual- Violación Sexual de menos, previsto y sancionado en el Primer Párrafo numeral 2) del artículo 173° del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales S.K.G.R (11) la misma que deberá ser computada a partir de la carcerería que viene sufriendo desde el 08 de diciembre del 2016, según fluye documento de notificación de detención; y vencerá el 07 de diciembre del año 2023, siempre y cuando no exista otro mandato de pena privativa de libertad efectiva emanada de autoridad competente.</p> <p><b>3. FIJAMOS por concepto de Reparación civil la suma de CUATRO MIS SOLES</b> que deberá cancelar el sentenciado a favor de la agraviada, con el producto de su trabajo y con sus bienes patrimoniales.</p> <p><b>4. DISPONEMOS</b> que el proceso sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social, previo examen médico e informe psicológico que deberá practicársele para tal fin.</p> <p><b>5. ORDENAMOS</b> que oportunamente se efectivice el pago de la reparación civil, remitiéndose la causa al Juzgado de investigación Preparatoria conforme al artículo 29.4 del Código Procesal Penal y para los fines del artículo 488 y siguientes del Código procesal Penal.</p> <p><b>6. CONDENAMOS AL PAGO DE COSTAS</b> al procesado que deberá ser establecido en ejecución de sentencia.</p>

**7. MANDAMOS** que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se comunique a la Sala Mixta Descentralizada de Tarma de la Corte Superior de Junín, se confeccionen los boletines de condena para el Registro Central, se oficie a RENADESPLE, RENIPRS, y al Director del Establecimiento Penitenciario en donde se encuentre internado el sentenciado para ser agregado al expediente administrativo del interno conforme al artículo 10° del Código de Ejecución penal; remítase copia de Sentencia a la Oficina regional del Instituto Nacional Penitenciario –INPE- a efecto de que se anote la presente sentencia; entréguese por triplicado copia de la sentencia al sentenciado; y remítase copia de la sentencia al RENIEC

**8. DÁNDOSE** por notificado con lo resuelto las partes procesales en esta audiencia, déjese copias en el legajo que corresponda.

<b>N° Expediente</b>	<b>335 – 2015</b>
<b>Hecho</b>	<p><b>§. Itinerario del Procedimiento en Primera Instancia</b></p> <p><b><u>PRIMERO:</u></b> El señor Fiscal Provincial Coordinador de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Del Santa, mediante requerimiento de fojas setenta y cuatro, formuló acusación contra Geancarlos Vega Mejía como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Violación Sexual de Menor, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B, solicitando que se le imponga treinta años de pena privativa de libertad y dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de dicha agraviada.</p> <p><b><u>SEGUNDO:</u></b> Realizado el control de acusación – fojas ciento treinta y uno, y ciento treinta y seis del tomo I -, se emitió el auto de enjuiciamiento de fojas ciento treinta y ocho. El inicio del juicio oral se produjo el primero de octubre de dos mil catorce – fojas ciento veinticinco -. Las sesiones plenarias se extendieron hasta el treinta de octubre del mismo año – fojas ciento setenta y uno -. En la misma fecha, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia Del Santa, emitió la sentencia de fojas ciento ochenta y cinco, condenando a Geancarlos Vega Mejía como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B., a treinta años de pena privativa de libertad y fijó la suma de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la indicada menor.</p> <p><b>§ Itinerario del Procedimiento en Segunda Instancia</b></p> <p><b><u>TERCERO:</u></b> Contra la sentencia condenatoria, el procesado Geancarlos Vega Mejía interpuso recurso de apelación – fojas doscientos veinte -; el mismo que fue concedido mediante resolución de fojas doscientos veintiséis, elevándose los actuados al Superior Tribunal. Así, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de justicia Del Santa, mediante resolución de fojas doscientos setenta y tres, señaló fecha de audiencia de apelación el día nueve de marzo de</p>

dos mil quince. En la fecha indicada se dio inicio a la audiencia – fojas doscientos ochenta y dos -. Compareció el señor Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior del Distrito Fiscal Del Santa, así como el abogado defensor del sentenciado Geancarlos Vega Mejía. Ambos sujetos procesales expusieron sus pretensiones. El primero solicitó que se confirme la sentencia apelada. En tanto, el segundo requirió su revocatoria y consecuente absolución de los hechos incriminados. Los alegatos versaron en dos aspectos medulares:

- I) Del lado del Fiscal, se enfatizó en la contundencia de la prueba de cargo para justificar la condena, la pena y la reparación civil impuesta [pretensión acusatoria]: y,
- II) Del lado de la defensa, se destacó que la edad de la menor sólo podía acreditarse mediante la partida de nacimiento respectiva; que la agraviada incurrió en diversas contradicciones respecto a las circunstancias en que se produjo la violación; que el encausado no ha sido reconocido como autor del delito y resulta poco probable que el acto sexual se haya producido en el domicilio de este último, y que en la determinación de la pena, no se ha considerado su condición de agente primario, por lo que debió imponérsele una sanción por debajo del mínimo legal [pretensión defensiva].

**CUARTO:** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante sentencia de vista de fojas doscientos noventa y uno, de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince, resolvió: **i)** Inaplicar el mínimo y máximo de la pena conminada [de treinta a treinta y cinco años de pena privativa de libertad] prevista en el artículo 173°, inciso 2), del Código Penal, y la prohibición de responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22°, segundo párrafo, del Código acotado; **ii)** Elevar en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en caso no fuese interpuesto el recurso de casación; **iii)** Declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el procesado Geancarlos Vega Mejía; contra la sentencia de primera

instancia de fojas ciento ochenta y cinco, de fecha treinta de octubre de dos mil catorce; **iv)** Confirmar la referida sentencia en contra la libertad sexual – Violación Sexual Presunta, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B.; **v)** Modificar la pena impuesta al condenado, y , reformándola, le impuso la pena de cinco años de pena privativa de libertad efectiva; y, **vi)** Confirmar en el extremo que fija por concepto de reparación civil, la suma de dos mil nuevos soles a favor de la agraviada.

**QUINTO:** Los hechos declarados probados por la Sala Penal Superior, desde la perspectiva jurídica, constituyen tópicos inalterables para este Supremo Tribunal, respecto de los cuales no cabe su impugnación en sede casatoria. En este sentido, de la Sentencia de primera instancia y de la de vista, se desprende lo siguiente:

- A.** Que, el acto sexual en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales C.B.Y.B., se acreditó con el Certificado Médico Legal número 001461 – EIS, de fojas ciento cuarenta y siete, que diagnostica la presencia de “lesiones traumáticas externas recientes en región genital, himen: desfloración antigua y ano: signos de acto contra natura antiguo con lesiones recientes”.
- B.** Que, el Protocolo de Pericia Psicológica número 001484 – 2013 – PSC, de fojas ciento cuarenta y ocho, establece que la menor presenta: “personalidad ansiosa tendiente a la extroversión, reacción depresiva, temor, desgano asociado al motivo de investigación (...) indicadores de estresor de tipo sexual (sudoración palmar, onicofagia, labilidad, ruborización)”.
- C.** Que, la edad de la agraviada está debidamente probada con la partida de nacimiento de fojas doscientos cincuenta, según la cual nació el tres de febrero del dos mil, por lo que, a la fecha del evento criminoso (veintisiete de febrero del dos mil trece), tenía trece años y veinticinco días de edad.
- D.** Que, la relación sexual entre la menor individualizada con las iniciales C.B.Y.B. y el acusado Geancarlos Vega Mejía fue consentida, no habiendo mediado violencia o amenaza. El acusado en referencia, al momento de los hechos, contaba con 19 años de edad.

**§ Del Recurso de casación.**

**SEXTO:** La señora Fiscal Superior, a fojas trescientos catorce, interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y uno, en los extremos que: **a)** inaplicó el mínimo y máximo de la pena conminada [de 30 a 35 años de pena privativa de libertad] prevista en el artículo 173°, numeral 2), del Código Penal, y la prohibición de responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22°, segundo párrafo, del código acotado; y, **b)** Modificó la pena de 30 años de pena privativa de libertad, impuesta al acusado Geancarlos Vega Mejía, y reformándola, le impuso 5 años de pena privativa de libertad efectiva. Se invocó como causales del recurso de casación, las previstas en el artículo 429°, numerales 1) y 3), del Código Procesal Penal. El recurso fue concedido por resolución de fojas trescientos sesenta y dos.

**SÉTIMO:** Este Supremo Tribunal mediante Ejecutoria Suprema de fecha 05 de octubre de 2015, obrante a folios 48 en el presente cuadernillo, declaró bien concedido el recurso de casación, solo por la causal prevista en el artículo 429°, numeral 3), del Código adjetivo acotado, cuyo texto es el siguiente: “Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”. Mientras que fue declarado inadmisibile por la causal prevista en el inciso 1°, del artículo 429° del Código Procesal Penal, cuyo texto señala: “si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías”. En este sentido, lo que es materia de dilucidación en seda casacional se restringe a lo siguiente:

- A.** La inaplicación (falta de aplicación) de la pena conminada prevista en el artículo 173°, numeral 2), del Código Penal; y,
- B.** La inaplicación (falta de aplicación) del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, que excluye la responsabilidad restringida de los sujetos activos de 18 a 21 años de edad en el delito de violación de libertad sexual.

**OCTAVO:** Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación – notificación de fojas cincuenta y tres, en el cuadernillo

supremo -, se expidió el decreto de fojas cincuenta y cinco en el presente cuadernillo, señalándose fecha para la audiencia de casación el dieciocho de mayo de dos mil dieciséis. El señor **Fiscal Supremo en lo Penal**, mediante escrito de fecha diecisiete de mayo de dos mil dieciséis, presentado un día antes de la audiencia de casación, mostró su conformidad con la inaplicación de las normas legales antes mencionadas, efectuada por la Sala penal de Apelaciones Del Santa, aunque exponiendo argumentos distintos; sin embargo, solicitó que la pena se incremente en 3 años, es decir en vez de 5 se imponga al procesado la pena de 8 años de pena privativa de libertad. El máximo representante del Ministerio Público y titular del ejercicio público de la acción penal, como ente persecutor, sostiene en resumen los siguientes argumentos: **i)** Que, existen buenas razones para admitir el control difuso efectuado por el Tribunal Superior, siendo admisible, por un lado, la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, y de otro lado, la imposición de una pena por debajo del marco legal para el delito imputado; **ii)** Que, el consentimiento en la relación sexual sostenida entre un sujeto activo de responsabilidad restringida y un sujeto pasivo que está en edad cercana a adquirir autodeterminación sexual, constituyen circunstancia fácticas constitucionalmente relevantes para influir en el marco sancionatorio que debe aplicarse, debiendo ser uno menor al previsto por la Ley motivo por el cual, no convergen razones jurídicas para considerar que un agente necesite treinta años de pena privativa de libertad para resocializarse, por haber mantenido una relación sexual con una menor de trece años de edad; **iii)** Que, la sanción acotada no supera el juicio de necesidad, estimándose que su resocialización como fin de la pena se puede alcanzar con un marco punitivo que restrinja su derecho a la libertad personal de modo más benigno; **iv)** Que, la sanción de treinta años de privación de libertad anula el bien jurídico [libertad personal] junto al proyecto de vida del imputado, quien es una persona joven que apenas superó el límite de edad para ser considerado imputable penalmente. Asimismo, anota que el delito fue consumado cuando la menor se encontraba en la última etapa de desarrollo de su capacidad psicofísica para adquirir autodeterminación sexual. Al punto que, de acuerdo a la pericia psicológica practicada, no

	<p>se revelan reacciones o indicadores de alta gravedad de afectación emocional; <b>v)</b> Que, si bien el consentimiento en la relación sexual, no es relevante para terminar la consumación del tipo penal; si constituye un factor trascendente al momento de la determinación de la sanción penal. Por todas estas consideraciones, estando a que el hecho no reportó circunstancias agravantes, pues, contrariamente a ello, se destaca que el agente tenía la condición de reo primario y por su imputabilidad relativa, corresponde disminuir prudencialmente la pena del marco legal abstracto señalado; considerando que debe aplicársele 8 años de pena privativa de libertad.</p> <p><b>NOVENO:</b> La audiencia de casación se realizó con la intervención del señor Fiscal Supremo en lo Penal, y culminada la misma, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta.</p> <p>En virtud de lo cual, tras la votación respectiva, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública, en concordancia con el artículo 431°, numeral 4) del Código Procesal Penal, señalándose para el primero de junio de dos mil dieciséis.</p>
<p><b>Fallo (la pena)</b></p>	<p>Por estos fundamentos:</p> <p><b>I.</b> Declararon <b>INFUNDADO</b> el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones del Distrito Fiscal Del Santa, contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y uno, del diecinueve de marzo de dos mil quince, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, en los extremos que revocó la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y cinco, de fecha treinta de octubre de dos mil catorce, y resolvió: <b>i)</b> Inaplicar el mínimo y máximo de la pena conminada prevista para el delito contra la libertad sexual – Violación Sexual Presunta, tipificado en el artículo 173°, inciso 2), del Código Penal; e inaplicar la prohibición de la atenuante por responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22°, segundo párrafo, del Código penal; <b>ii)</b> Modificar la pena impuesta – treinta años –, y reformándola, impuso al acusado la pena de cinco años de pena privativa de libertad efectiva; en</p>

	<p>el proceso penal seguido contra Geancarlos Vega Mejía, como autor del delito contra la libertad sexual – Violación Sexual Presunta, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B. En consecuencia, <b>NO CASARON</b> la sentencia de vista mencionada, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa.</p> <p><b>II. ESTABLECIERON</b> como doctrina jurisprudencial vinculante los fundamentos jurídicos cuadragésimo segundo, cuadragésimo tercero y cuadragésimo quinto de la presente sentencia casatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433°, inciso 3°, del Código Procesal Penal.</p> <p><b>III. EXONERARON</b> a la representante del Ministro Público del pago de costas procesales en la tramitación del recurso de casación.</p> <p><b>IV. DISPUSIERON</b> dar lectura a la presente sentencia casatoria en audiencia privada y se publique en el Diario Oficial “El Peruano”; notificándose a los sujetos procesales con las formalidades de ley; y los devolvieron.</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Por lo que, solo hemos procedido a analizar algunas sentencias, en las que con claridad se pueden apreciar las diferencias en la imposición de las penas; en un caso, incluso un joven de dieciocho años, fue condenado a veinticinco años de pena privativa de libertad; lo que nos parece injusta, si verificamos que en ese caso en particular, fue la menor la que la indujo a sostener dichas relaciones, no solo con insinuaciones, sino también, con afectación al ego del ahora condenado, es decir, la menor entre otros la refería que él no podía, que era un m (...), etc.

Entonces, con claridad, se prueba que hace mucha falta recurrir al uso de los principios, como la lesividad, la proporcionalidad, la razonabilidad, la humanidad, la

paz social, etc. para que de ese modo, una condena sea o resulte siendo una pena justa.

## CONCLUSIONES

1. El en Distrito Judicial de Junín, en la administración de justicia, en los casos de las relaciones sexuales sostenidas entre una menor de entre trece años a trece años y once meses y veintinueve días, los jueces de juzgamiento, no realizan un test de ponderación entre el hecho (principio de legalidad) y el principio de lesividad.
2. Que los operadores del Derecho, refiriéndonos a los jueces de juzgamiento, no valoran el principio de daño causado, en las relaciones sexuales sostenidas en forma voluntaria entre dos enamorados, en el que, la mujer es una adolescente de entre trece a trece años y meses, con un joven de dieciocho años.
3. Por ello que, las penas que se imponen resultan desproporcionados, sólo basados en el principio de legalidad que inspira el inciso 2º del artículo 173 del Código Penal.

## RECOMENDACIONES

1. En el Distrito Judicial de Junín, en la administración de justicia, en los casos de las relaciones sexuales sostenidas entre una menor de entre trece años a trece años y once meses y veintinueve días, los jueces de juzgamiento, no realizan un test de ponderación entre el hecho (principio de legalidad) y el principio de lesividad; por lo que proponemos como sugerencia, que, en estos supuestos, la pena privativa de libertad debe ser no más de cuatro años.
2. Que, al disponerse que las penas privativas de libertad, en estos supuestos, sea no mayor de cuatro años; entonces se recomienda que los jueces de juzgamiento, en forma obligatoria debe valoran el principio de daño causado, en las relaciones sexuales sostenidas en forma voluntaria entre dos enamorados, en el que, la mujer es una adolescente de entre trece a trece años y meses, con un joven de dieciocho años.
3. Entonces, como a continuación se propone una modificación legislativa, en las relaciones sexuales sostenidas en el que la mujer, es una adolescente de trece a trece años, once meses y veintinueve días, y el varón entre dieciocho a diecinueve años, debe modificarse el inciso 2º del artículo 173 del Código Penal.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

### **SOBRE LA PARTE METODOLÓGICA:**

**Aranzamendi N. Lino.** (2013). *Instructivo Teórico-Práctico del Diseño y Redacción de la Tesis en Derecho*; Lima, Perú, Editorial Grijley.

**Del Cid A., Méndez R., y Sandoval Franco.** (2015). *Investigación Fundamentos metodológicos*. Lima, Perú; Paerson editores.

**Gavagnin T. Osvaldo.** (2009). *La Creación del Conocimiento Plan y Elaboración de una Tesis de Postgrado*; Lima, Perú; Editorial Imprenta Unión.

**Hernández R., Fernández C., y Baptista P.** ((2010). *Metodología de la investigación*. México.

**Valderrama S.** (2007). *Pasos Para Elaborar Proyectos y Tesis de Investigación Científica*. San Marcos editores. Lima.

### **SOBRE LA ESPECIALIDAD:**

Abanto M. (2005). *Acerca de la Teoría de los Bienes Jurídicos*. *Revista Penal* ,03-44.

ABAD YUPANQUI, Samuel (2005). *Constitución y Procesos Constitucionales*. Lima, Perú; Editorial PALESTRA.

ASOCIACIÓN NO HAY DERECHO (2002). *Código Civil*. Lima, Perú; Ediciones Legales

ARISMENDIZ, A. TAPIA, V. VILLEGAS, E. Y RODRIGUEZ, W. (2017). *Cómo Probar el Delito de Violación Sexual de Menores*. Lima, Perú; GACETA JURIDICA S.A.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique (agosto del 2012). *La Constitución de 1993*. Lima, Perú; Editorial IDEOSA.

CODIGO PENAL DE 1991 (2008). Lima, Perú, JURISTA EDITORIES.

DICCIONARIO AULAS SIGLO XXI, ENCICLOPÉDICO, Ciudad de México-México, Edición MMXVII 2017.

ESTREMADOYRO F. Hernán (1985). *CODIGO PENAL DE 1924, Comentado, Concordado y Actualizado al Nuevo Código Civil de 1984*; Lima, Perú; Editorial INKARI, Cuarta Edición.

EDUARDO, A. Gustavo (2015). *Derecho Penal Sexual, Estudio sobre los delitos contra la integridad sexual*. Buenos Aires, Argentina; Editorial IB de F: Montevideo-Buenos Aires, de Julio César Faira-Editor.

FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid, España; Editorial TROTTA S.A.

GARCIA c. Percy. (2012). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima, Perú; Segunda Edición; Editorial Jurista Editores.

GALVEZ V. Tomás (2015). *Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia Tomo I*. Lima, Perú, Ideas Solución Editorial, Edición 2015, pág. 293.

MIR P. Santiago (2012). *Derecho Penal Parte General, 9ª Edición*; Barcelona, España; Editorial IB de F, Montevideo-Buenos Aires de Julio César Faira – Editor.

NOGUERA R. Iván (2016). *Violación de la libertad sexual e indemnidad sexual*. Lima, Perú; Editorial Jurídica Grijley. Primera Reimpresión octubre de 2016.

PEÑA CABRERA, F. Alonso (2016). *Derecho Penal Parte Especial, Tomos I al VII*. Lima Perú; Editorial IDEMSA, Tercera Edición.

HERNANDEZ M. María (1994). «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701”

JACOBS, G. (1998). *Teoría de la pena*. Traducción de Cancio Meliá; Bogotá, Colombia;

JACOBS, G. (1998). *Derecho Penal Parte General*. Segunda Edición, con Traducción de Cuello Contreras y Ganzález Serrano de Murillo; Madrid, España; Editorial IB de F.

PRADO S. Víctor (2015). *Determinación Judicial de la Pena*. Lima, Perú; Instituto Pacífico S.A.C., en Actualidad Penal.

Cubas V. (2010) "*Derecho Penal Parte General*". Perú, Lima: Idemsa.

QUIROGA L. Aníbal (2012). *Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso y de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en España*. En Revista Jurídica del Perú, Año XVI, N° 2 (2012)

ROXIN, Claus. (1997). *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*. Traducción de Gómez Colomer; Barcelona, España; IB de F.

ROXIN, Claus. (1979). *Prevención y Determinación de la Pena*. Traducción de Muñoz Conde; Barcelona, España; IB de F.

ROXIN, Claus. (1972). *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. Traducción de Muñoz Conde; Barcelona, España; IB de F.

TAVERES, Juarez e. (2004). *Bien Jurídico y función en Derecho Penal*. Con traducción de Mónica Cuñaro. Buenos Aires, Argentina; Editorial hammurari, de José Luis Depalma, Editor.

Villavicencio T, F. (2009) *Derecho Penal Parte General*". Perú, Lima: Editorial Grijley.

Expediente No 558-2000-Callao, en el Código Penal comentado, publicado el 2017; Lima, Perú, Editorial Idemsa.

Exp. 00815-2007-PHC/TC, conocido como caso: Justo G. Flores Llerena"

## **ANEXOS**

**a) Matriz de consistencia:**

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables
<p><b>Problema General</b></p> <p>¿Las penas privativas de la libertad que se impusieron a los jóvenes de entre 18 a 19 años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año 2017, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre 13 años a 13 años, 11 meses y 29 días, son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima?</p> <p><b>Problemas Específicos</b></p> <p>¿Los fiscales provinciales penales del Distrito Judicial de Junín, por qué no fundamentan los requerimientos punitivos (pena) en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años, basados en el principio de proporcionalidad, sino solo en el principio de legalidad material?</p> <p>¿Los jueces penales del Distrito Judicial de Junín, por qué imponen penas inhumanas, en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años (como consecuencia de relaciones sentimentales de enamorados), y, por qué, no aplican el principio de proporcionalidad?</p>	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar que las penas privativas de la libertad que se imponen a los jóvenes de entre 18 a 19 años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año 2017, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre 13 años a 13 años 11 meses y 29 días, no son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima.</p> <p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>Determinar que los fiscales provinciales penales del Distrito Judicial de Junín, no fundamentan los requerimientos punitivos (penas) en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años, en el principio de proporcionalidad, sino solo en el principio de legalidad.</p> <p>Determinar que los jueces penales del Distrito Judicial de Junín, por qué imponen penas inhumanas, en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años (como consecuencia de relaciones sentimentales de enamorados), y, por qué, no aplican el principio de proporcionalidad.</p>	<p><b>Hipótesis General</b></p> <p>Las penas privativas de la libertad que se impusieron a los jóvenes de entre 18 a 19 años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año 2017, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre 13 años a 13 años 11 meses y 29 días, no son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima.</p> <p><b>Hipótesis específicas</b></p> <p>Los fiscales provinciales penales del Distrito Judicial de Junín, no fundamentan los requerimientos punitivos (penas) en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años, en el principio de proporcionalidad, sino solo en el principio de legalidad.</p> <p>Los jueces penales del Distrito Judicial de Junín, por qué imponen penas inhumanas, en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años (como consecuencia de relaciones sentimentales de enamorados), no aplican el principio de proporcionalidad.</p>	<p><b>Variables independientes</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Administración de justicia</li> <li>- Penas reguladas en el Código Penal</li> </ul> <p><b>Variables dependientes</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Penas justas</li> <li>- Violación presunta</li> <li>- Principio de proporcionalidad.</li> </ul>

**b) Matriz de operacionalización de variables:**

Objetivos	Variables	Indicadores
<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar que las penas privativas de la libertad que se imponen a los jóvenes de entre 18 a 19 años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año 2017, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre 13 años a 13 años 11 meses y 29 días, no son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima.</p> <p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>Determinar que los fiscales provinciales penales del Distrito Judicial de Junín, no fundamentan los requerimientos punitivos (penas) en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años, en el principio de proporcionalidad, sino solo en el principio de legalidad.</p> <p>Determinar que los jueces penales del Distrito Judicial de Junín, por qué imponen penas inhumanas, en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años (como consecuencia de relaciones sentimentales de enamorados), y, por qué, no aplican el principio de proporcionalidad.</p>	<p><b>Variables independientes</b></p> <p>Administración de justicia</p> <p>Penas reguladas en el Código Penal</p> <p><b>Variables dependientes</b></p> <p>Penas justas</p> <p>Violación presunta</p> <p>Principio de proporcionalidad.</p>	<p>Jueces Penales</p> <p>Penas injustas</p> <p>Penas realistas</p> <p>Uso de principios</p>

**c) FICHA DE ENCUESTA PARA ABOGADOS, POR OBJETIVOS**

**Si el Objetivo General es:**

“Determinar que las penas privativas de la libertad que se imponen a los jóvenes de entre 18 a 19 años de edad, en el Distrito Judicial de Junín, en el año 2017, como consecuencia de haber sostenido relaciones sexuales consentidas con una menor entre 13 años a 13 años 11 meses y 29 días, no son proporcionales a la afectación que sufrió la víctima.”

**Preguntas:**

**1. ¿Está de acuerdo o no, en que la pena a imponerse debe tener como base al principio de la lesión o lesividad?**

**(si)**

**(no)**

**2. ¿Está de acuerdo o no, que las penas fijadas en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, para las relaciones consentidas entre dos enamorados, donde la mujer tiene 13 años y meses y el varón 18 años, son muy drásticas?**

**(si)**

**(no)**

**Por favor le suplicamos que agregue un pequeño comentario:**

.....  
.....  
.....  
.....

**3. ¿Cuál debería ser la pena probable en estos casos de relaciones sexuales, de acuerdo al principio de proporcionalidad y por qué?**

.....  
.....  
.....  
.....

**Si los Objetivos específicos son:**

“Determinar que los fiscales provinciales penales del Distrito Judicial de Junín, no fundamentan los requerimientos punitivos (penas) en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años, en el principio de proporcionalidad, sino solo en el principio de legalidad.”

**Preguntas:**

4. **¿Los fiscales provinciales penales del Distrito Judicial de Junín, en los casos de relaciones sexuales consentidas entre dos enamorados, donde la mujer tiene trece años y meses y el varón dieciocho años, no fundamentan sus requerimientos en el principio de proporcionalidad?**

(cierto)

(no es cierto)

5. **¿Será correcto que los fiscales solo se basen en el principio de legalidad material, para requerir las penas previstas en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal?**

(si)

(no)

6. **¿Los fiscales, como titulares de la acción penal pública, deben hacer uso del principio de proporcionalidad?**

(si)

(no)

**Si el Objetivo específico dos es:**

“Determinar que los jueces penales del Distrito Judicial de Junín, por qué imponen penas inhumanas, en las relaciones sexuales consentidas entre una menor de entre 13 a 13 años, 11 meses y 29 días, con jóvenes de entre los 18 a 19 años (como consecuencia de relaciones sentimentales de enamorados), y, por qué, no aplican el principio de proporcionalidad.”

**Las Preguntas son:**

7. **¿Por qué los jueces penales de juzgamiento del Distrito Judicial de Junín, imponen penas muy altas?**

.....  
.....  
.....  
.....

8. **¿Por qué los jueces de juzgamiento del Distrito Judicial de Junín, deben aplicar el principio de proporcionalidad para rebajar las penas en el caso objeto de estudio, a penas suspensivas?**

.....  
.....  
.....  
.....

# **PROYECTO DE LEY**

**PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY, PARA MODIFICAR Y AGREGAR EL  
UTLIMO PARRAFO AL ARTÍCULO 173 DEL CODIGO PENAL**

**PROYECTO DE LEY  
LEY NRO...**

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA  
POR CUANTO**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA HA DADO LA LEY SIGUIENTE:**

**FORMULA LEGAL:**

**LEY QUE ADICIONA EL ULTIMO PARRAFO AL ARTICULO 173 DEL CÓDIGO  
PENAL**

**ARTÍCULO 1.- OBJETO DE LA LEY:**

La presente Ley tiene por objeto establecer normas, procedimientos y mecanismos para imponer penas privativas de libertad suspensivas, solo en los casos probados de las relaciones sexuales ocurridas en el entorno de la existencia de una relación sentimental (enamorado), en el que la víctima mujer, se encuentre entre trece años a trece años once meses y veintinueve días.

Ya que esas formas de relaciones sexuales, se dan con frecuencia, en la sociedad peruana, latinoamericana y mundial.

**ARTÍCULO 2.- EXPOSICION DE MOTIVOS:**

**DELITO DE VIOLACION SEXUAL DE MENOR**

El inciso 2º del artículo 173 del Código Penal, establece “Será condenado con pena privativa de la libertad de treinta a treinta y cinco años, cuando (...).

Existe la necesidad de establecer una nueva regulación en los supuestos investigados, toda vez que la realidad no puede negarse, que la realidad

social, siempre toma la delantera en la dación de leyes, y, que en toda sociedad del mundo, existen relaciones sexuales consentidas, en el entorno de la existencia de relaciones sentimentales, como son en los casos de los enamorados, por lo que, si una persona mujer tiene entre trece años a trece once meses y veintinueve días, con un varón de dieciocho años, las penas deben ser suspensivas.

#### **ANTECEDENTES:**

El tema es que se regule apropiadamente la figura, de la sanción penal, en los casos de relaciones sexuales consentidas en el entorno de enamorados, entre menor de trece a un día menos de catorce años, con uno de dieciocho años.

Ya la Corte Suprema, en una casación (335-2015-Del Santa), ha precisado que es correcta la pena impuesta de cinco años, en una relación consentida, en el que, la mujer tenía menos de catorce años, aún, cuando el varón sobrepasaba los veinticinco años.

#### **ARTÍCULO 3.- INCORPORACION DEL ÚLTIMO PARRAFO AL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO PENAL.**

Cuya redacción es

(...)

*“En los supuestos de relaciones sexuales en el entorno de la existencia de relación sentimental, en el que, la mujer oscila entre trece años a trece años con once meses y veintinueve días, y el varón tiene dieciocho años a menos de veintiún años, la pena privativa de libertad deberá ser en calidad de suspensiva no mayor de cuatro años.”*

#### **ARTICULO 4.-VIGENCIA DE LA LEY**

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".