

Universidad de Lima
Facultad de Derecho
Carrera de Derecho



**LA SEVERIZACIÓN DE LA PENA Y LA
PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA EN EL
DELITO DE VIOLACIÓN DE LA INDEMNIDAD
SEXUAL EN MENORES DE CATORCE AÑOS,
EN LA PROVINCIA DE CORONEL PORTILLO
DURANTE LOS AÑOS 2016 - 2018, EN EL
DISTRITO JUDICIAL DE UCAYALI”**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Lizandro Leveau Veintemilla

Código 20120716

Asesor

Dr. Joaquín Manuel Missiego del Solar

Lima – Perú

Agosto de 2020

DEDICATORIA

Esta tesis está especialmente dedicada:

A Papá Elmer, Rosa Mamá y “mis padres, por apoyarme siempre y ser los principales promotores de mis anhelos y sueños, gracias por cada día depositar su confianza en mí y en mis proyectos; porque todo lo que hoy soy se lo debo a ellos”.



AGRADECIMIENTO

A mis estimados profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, por los conocimientos brindados que me han ayudado para enfrentar los retos académicos de esta apasionada carrera profesional.



**“LA SEVERIZACIÓN DE LA PENA Y LA
PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA EN EL
DELITO DE VIOLACIÓN DE LA
INDEMNIDAD SEXUAL EN MENORES DE
CATORCE AÑOS, EN LA PROVINCIA DE
CORONEL PORTILLO DURANTE LOS AÑOS
2016 - 2018, EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
UCAYALI”**

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	4
1.1 Descripción del problema	4
1.2 Formulación del problema	10
1.2.1 Problema general	10
1.2.2 Problemas específicos	11
1.3 Objetivos	12
1.3.1 Objetivo general	12
1.3.2 Objetivos específicos	12
1.4 Hipótesis	13
1.5 Variables	14
1.6 Justificación	14
1.7 Delimitaciones	16
CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA	17
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	89
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	93
CONCLUSIONES	114
RECOMENDACIONES	117
REFERENCIAS	120
ANEXOS	129

INTRODUCCIÓN

Esta tesis tiene como propósito evaluar argumentos doctrinarios y legales sobre la coyuntura por la que atraviesa el delito de violación de la indemnidad sexual que, en estos últimos años, ha ido en aumento y que legislaciones severas no han logrado mermar. Nuestros legisladores, como parte de la política criminal del Estado, han optado, frente a este crimen, por el robustecimiento represivo, con fines disuasivos, y que en lo absoluto ha contribuido a evitar el incremento de la criminalidad sexual. Es decir, ni la creación de nuevos preceptos delictivos, ni el incremento de las penas, han logrado ser la solución del alto índice de criminalidad sexual.

El debate sobre este tipo de criminalidad y la forma de enfrentarlo con fines de erradicación o disminución, ha pasado desde la pena de muerte, hasta la inocuización, del delincuente sexual, al margen de la severidad penológica, empero, el avance ha sido poco.

A nadie intimida las penas severas, ni la creación de nuevos preceptos delictivos, por lo que se hace necesario encontrar respuestas y soluciones a este tipo de criminalidad en otros mecanismos que, sin ser severos, sean eficientes; por lo que he pensado enfrentar este problema con medidas de control social primario, y con políticas de reforzamiento de valores, “que prioricen el respeto a la indemnidad o invulnerabilidad sexual de los menores de 14 años de edad”.

El problema tratado en el presente estudio, es una de las agresiones sexuales a menores de edad que genera una mayor alarma social, y que se muestra en el día a día mediáticamente. Estos tratan mediática y cotidianamente sobre hechos de contenido sexual, que son exhibidos como parte de una problemática social común que alarma, pero tratado en la forma como lo hacen lo ordinariza, cuando, en realidad debe tratarse el tema con pinzas y por especialistas, lo cual puede incidir en que se ignore la magnitud del problema.

La violación de la indemnidad sexual, por su alto contenido dañoso para la víctima, repercute en su desempeño social y familiar, generándole inestabilidad

emocional y otras patologías, que desde el punto de vista psicológico, aparecen y tiene que enfrentar. Lo grave de esta problemática es que su origen se encuentra en el entorno de la víctima, padre, padrastro, hermano, tío, y otros parientes que sin ser cercanos forman parte de ese espacio en el que la víctima puede desarrollar criterios de confianza, como suele suceder con los cuñados, con cuñados, ahijados, etc.

Lo sostenido precedentemente en cuanto a los agentes de este delito y que tienen la calidad de garantes no implica que terceros, miembros de la colectividad no incurran en esta clase de agravios, socialmente a través de la crudeza informativa hemos podido apreciar casos de secuestros con violación y muerte de menores víctimas imposibilitados de defenderse de sus agresores por su superioridad física. Es decir, este ataque contra la indemnidad sexual, tiene contenido moral, ético, social y jurídico.

Hoy por hoy, constituye un problema social y familiar grave, que aún queda pendiente combatir y erradicarlo. El optante es consciente que no hay sociedades perfectas ni criminalidad cero por más, que un país haya logrado significativos grados de desarrollo, y que criminológicamente por el atavismo antropológico, la manifestación de violencia y crimen se da en toda sociedad, empero, se hace necesario reducir este tipo de crimen a su expresión mínima.

Este trabajo de investigación, se realiza cumpliendo lo normado en nuestra Universidad, para lograr la obtención del título profesional.

Esta tesis se ha distribuido conforme a los siguientes capítulos:

“Capítulo I”.- Desarrollo la problemática que surge como consecuencia de la severización de la pena y la prevención general positiva en el delito de violación de la indemnidad sexual en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018; se describen y establecen los problemas, se formulan los objetivos, las hipótesis, la justificación, y la viabilidad de la investigación.

“Capítulo II”.- Se desarrolla el “Marco de Referencia”, el marco filosófico, los antecedentes de la presente investigación; así como los planteamientos teóricos y normativos.

“Capítulo III”.- Desarrollo el Marco metodológico, las técnicas y los instrumentos metodológicos utilizados; asimismo, la población y muestra.

“Capítulo IV”.- Desarrollo los resultados que se presentan en cuadros y gráficos estadísticos recolectados a lo largo de la investigación.

“Capítulo V”.- Desarrollo la discusión de los resultados, como consecuencia del análisis del capítulo precedente.

Finalmente abordo las conclusiones y recomendaciones, así como las referencias bibliográficas utilizadas y los anexos.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del problema

Sociológicamente, evaluado el comportamiento humano, tiende a desarrollar aspectos adaptativos y desadaptativos, lo que implica que es parte de su naturaleza aceptar y vivir conforme a las reglas sociales o no. La convivencia dentro del grupo humano, hoy en día reglado por el Derecho Penal como un sector del ordenamiento jurídico, exige al ser humano en todo este proceso el respeto a las normas jurídicas penales y su quebrantamiento, una sanción que será más severa conforme más grave sea el reproche social. Una de las dificultades más frecuentes o recurrentes que existe en la humanidad, es que no todos cumplen las reglas de convivencia, dictadas por la sociedad o el Estado, por eso existen personas que vulneran ciertos bienes jurídicos tutelados por las reglas dadas por el ordenamiento jurídico, que como respuesta a la frustración de esta expectativa responde con la violencia legal que contiene la pena (Muñoz Conde, F. y García Arán, M., 2001, p. 37), aunque el fin de ésta no sea netamente retributiva sino también de prevención y de resocialización, para que a través de la pena, otros sectores del ordenamiento penal -Derecho Penal de ejecución-, en condiciones adecuadas, reeduquen, rehabiliten y reinserten al penado a la sociedad.

A diario vemos, leemos, o escuchamos en los distintos medios de información social, escritos y hablados, “casos vinculados a los delitos de violación sexual, violación de la indemnidad sexual, abuso sexual y pudor sexual, en personas mayores o menores de edad. Al parecer nuestra sociedad tiene tan exacerbada su libido o apetito sexual, que las normas penales no pueden contenerlos ni crean en los ciudadanos frenos de inhibición para estos comportamientos”.

Los casos de ultraje sexual, “tratados mediáticamente por los medios de comunicación masiva, en sí constituyen un grave problema social con repercusiones para la víctima no solo en el seno social y familiar, sino también en su entorno, lo cual le genera severas patologías psicológicas. Si en el caso de personas mayores de edad se agudiza esta problemática, con mayor razón en las víctimas que no han alcanzado aún un

grado de desarrollo biológico y psicológico como es el caso de los adolescentes y preadolescentes o menores de 14 años que están en pleno proceso de cambios y adaptabilidad social, convirtiéndose en fácil presa de los depredadores sexuales o victimarios que encuentran en esta edad, víctimas con menos capacidad de resistencia”.

Según Quispe (2012), las violaciones en menores de edad generan severos traumas psicológicos y hasta sociales en el grávido y el victimario por la forma mediática como se aborda este hecho socialmente.

Así, las víctimas cargarán con las secuelas de este repudiable hecho; y, en el caso de los victimarios, serán afectados por el largo tiempo de reclusión penal. En ambos casos se llegan a causar daños colaterales, en el primero a la víctima sus familiares, que pasan un vía crucis para hacer justicia y evitar el morbo social; mientras que, en el segundo caso, resultan siendo también afectados los miembros de la propia familia del victimario, ello por cuanto este es desarraigado violentamente del seno social, quedando sus familiares en abandono material, sin solución a este problema, aparte de la respuesta penológica y criminológica.

Frente a los execrables hechos de daño sexual que incesantemente son cometidos contra víctimas que aún no han llegado a los 14 años de edad, la sociedad y el Estado han respondido creando nuevos comportamientos delictivos o endureciendo las penas en los comportamientos existentes, que en sí ya eran altas; sin embargo, al parecer, en nada ha contribuido a mermar esta situación.

El Estado, a través de nuestros legisladores, solo ha respondido severizando penas sin acompañar este fácil recurso de otros mecanismos que, sin ser severos, serían más eficientes desde la perspectiva de la prevención.

Una política criminal disuasiva no sólo necesita de una ley penal sino de mecanismos que, sumados a este esfuerzo de prevención, logren un comportamiento inhibitorio.

La severización de la pena o la ampliación de los espacios de protección penal en los asuntos de daños sexuales, necesariamente deben acompañarse de otros mecanismos o respuestas para enfrentar este problema. El Estado y la sociedad, deben entender que la solución no está en el quantum de la pena, así como tampoco regulando nuevos preceptos con severas penas.

Se debe focalizar el tratamiento de la criminalidad en la prevención general positiva que crea y refuerza valores en la familia, así como también refuerza el ámbito educativo, en la prédica de estos valores como segundo hogar.

Los padres deben ser integrados como miembros que conforman nuestra sociedad, al Estado y las demás organizaciones sociales para controlar o disuadir estos actos. Las estrategias que se adopten deben nacer de todas estas instituciones, no sólo en el tema penitenciario-prevención especial; sino en el tema de prevención general-prevención general negativa y positiva. Así, por ejemplo, es interesante la idea del tratamiento psicológico en el proceso de rehabilitación del penado, porque considero que uno de los factores que intervienen en estos eventos criminosos es el psicológico, empero debe hacerse en las mejores condiciones. Por ello, considero que debe contarse con el asentimiento de éste, debe hacerse un seguimiento de este tratamiento en el penado, a nivel interno y luego cuando externalice su reclusión; mientras que en el tema educativo, debe realizarse campañas formativas, informativas y de prevención, “utilizando las redes sociales, los medios de información escrito, hablado y televisado, con mayor incidencia del sector educación y cultura, así como de salud e inclusión, y promover el control social primario activo”.

Frente a este problema, la prevención que se busca a través de la norma jurídica penal, para proteger a los individuos víctimas de estos ataques, debe privilegiar la intervención de mecanismos de control social informal, en el que el Estado tiene que intervenir para dotarles de medios que les permitan asumir roles activos en la disuasión criminal. La familia, la escuela, el barrio, las universidades, las parroquias y tantas otras instituciones de utilidad social, pueden contribuir a prevenir este problema social agudo y mediático. El rol disuasivo puede nacer en estas instituciones que moldean el comportamiento humano.

El delito es conductual, por medio de la norma penal se busca un comportamiento de inhibición que el delincuente no ha logrado interiorizar. El Estado y los controles sociales, deben orientar sus esfuerzos a lograr la inclusión social sin lastimar a los individuos o grupos de estos, porque los índices de criminalidad en lo que respecta a la violación sexual, violación de la indemnidad sexual, abuso sexual y pudor sexual, ahora alarmantes y mediáticos, pueden pasar a ser cotidianos e imperceptibles o tolerables socialmente, lo cual se debe evitar. Se corre el riesgo de acostumbrar a la sociedad a recibir con indiferencia información sobre este tipo de comportamientos desviados.

Los estudios sobre estos crímenes sexuales, muestran estadísticas en las que los índices de criminalidad, respecto a las transgresiones sexuales, han ido en aumento. Ello a pesar de existir una progresiva severización de la pena aplicable a esta clase de delitos.

Villanueva (2014), explica que los magistrados en el Perú escogen como castigo una pena más alta en casos que versen sobre los delitos de violación sexual, aplicando la teoría de la prevención general negativa, siendo la sola utilización de esta, hasta ahora, nada efectiva para que cesen este tipo de delitos. Se considera extrema la dosimetría penal por encima de bienes jurídicos de mayor valor, frente a un mediatismo comunicacional que vende y exagera el morbo social, como medio de distracción de problemas sociales, políticos y económicos de mayor gravedad.

Como consecuencia de esta política criminal de severización de la pena, es alarmante realidad de que el Estado destina, cada vez más, un mayor presupuesto para cárceles; cuando dichos fondos podrían ser utilizados para implementar mejores políticas de prevención general positiva, alejándose de lo represivo a formas activas de control social informal, como por ejemplo, invirtiendo en la educación o programas de capacitación dirigidos a los ciudadanos para informar y crear una cultura de prevención sobre estos hechos delictivos; es decir, un Estado gestor que promueva mayor participación de las instituciones educativas y sociales, y de todas aquellas entidades públicas que tengan que ver en el despertar temprano de habilidades que aparten a los potenciales agresores sexuales de este estilo social de exacerbación del morbo y que siembra en tierra fértil ante la ausencia de esta clase de política de inclusión de actividad útil.

Vásquez (2003), señala que “el incremento del índice delictivo en agresión sexuales refleja que las penas severas últimamente legisladas no han jugado su rol preventivo general intimidando a los potenciales violadores” (p.64).

La realidad nos ha demostrado que incrementar las penas no tiene consecuencias significativas en la disminución de la comisión de estos delitos y, por el contrario, “los delitos de violación de la indemnidad sexual a menores de catorce años de edad se incrementaron. En los países que tienen penas severas, muerte y cadena perpetua o elevado quantum, la criminalidad en los delitos donde se ha aplicado este tipo de consecuencias jurídicas no ha disminuido. A lo sumo, se ha logrado un mayor aislamiento temporal del seno social”.

En el Perú, la severización de la pena, impuesta a los hechos delictivos de Violación de la Indemnidad Sexual, contra niños y adolescentes que aún no han cumplido los 14 años de edad, demuestra que se ha adoptado una política criminal basada, únicamente, en la Teoría de la Prevención General Negativa de la pena, dándole prioridad al aspecto represivo para enfrentar este tipo de delitos. El propósito de esta tesis frenológica inhibitoria, sin otros mecanismos que lo hagan eficiente, nos pone dentro de la teoría Preventiva General Negativa que cree que es suficiente la elevación del quantum de la pena para frenar el crimen, poniendo al hombre como medio y no como fin en sí mismo”.

Esta situación motiva a investigar sobre la severización de la pena y “las teorías de la prevención, integrando la prevención general negativa con la prevención general positiva y la prevención especial en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018, en el Distrito Judicial de Ucayali”.

Sobre todo, teniendo en cuenta que la sola severización de las penas o consecuencias jurídicas a delitos de significativa alarma social, en ninguna parte del planeta ha contribuido a mermar el índice de criminalidad. La vulneración de la indemnidad sexual, y el daño que este produce, definitivamente afecta la estabilidad bio-

psico-social del grávido. Una pena severa sólo buscará el apartamiento del delincuente empero no tendrá carácter reparador ni preventivo.

Es necesario tratar y curar fisiológica y psicológicamente a la víctima y evitar que el victimario cometa un nuevo delito o evitar en sí que este delito se cometa, mediante medidas pre y post delictuales. El costo de esta persecución penal no debe ser alto, ni la respuesta del Estado el aislamiento prolongado en una cárcel de éste. Es necesario dotar a la norma de sustento social, por ello, a mi parecer, la prevención general positiva, y el sistema de control social informal promovido por el Estado, puede darnos respuestas más eficientes, que la severización de una pena o la ampliación de espacios de protección penal.

Las cárceles y penas severas no cumplen roles preventivos eficientes, sobre todo si los criminólogos han demostrado que toda pena que exceda de quince años deja secuelas irreversibles en quien la padece, lo que desnaturaliza el fin resocializador o rehabilitador de la pena.

Es rescatable que, a nivel de tratamiento de prevención especial, “en el artículo 178-A del Código Penal, modificado por el artículo 1º, de la Ley N.º 30838 (el cual merece su propio apartado en el presente trabajo de investigación), publicada el 04 de agosto del 2018, se haya dispuesto para los condenados comprendidos en el Capítulo IX, del título IV, referido a la violación sexual, entre los que se encuentran los casos de violación de la indemnidad sexual, abuso sexual, pudor sexual, la obligación de someter a los condenados, a un tratamiento terapéutico, siempre y cuando un médico o psicólogo así lo determine, con fines de readaptación social”.

Sin embargo, lo que no se ha dispuesto, como se comenta en líneas precedentes, es que se haga un eficiente control y seguimiento de esta medida. “Es así que, resulta discutible esta regulación para los casos de violación de la indemnidad sexual, por cuanto las penas son altas; ya que, al tener como consecuencia jurídica a la cadena perpetua, el sujeto que comete este delito no tiene posibilidad alguna de reinsertarse a la sociedad, esto por cuanto su condena recién podrá ser revisada, de manera tardía y después de una estancia prolongada en la cárcel, cuando haya cumplido 35 años de privación de libertad,

según lo establece el artículo 59-A del Código de Ejecución Penal, incorporado por el art. 4 del Decreto Legislativo N.º 921, publicado el 18 de enero de 2003. De tal manera que, carece de sentido someterlo a tratamiento terapéutico alguno por el motivo de que ya fue aislado completamente”.

Asimismo, nace la interrogante ¿cuánto de eficaz tiene este tratamiento, con un sistema penitenciario colapsado y con un Derecho Penal inflado penológicamente? Y, además, ¿si en el proceso de readaptación o reeducación del penado, resulta eficiente esta medida, cuando no existen establecimientos penales adecuados, con gravísimas carencias estructurales que éste aflora, sobre todo de índole económico y con abundantes casos de corrupción institucional? Las cárceles, no redimen ni recuperan al delincuente, por el contrario, es una realidad que no la niegan los especialistas en Derecho Penitenciario y hasta se atreven a sostener que las cárceles perfeccionan al criminal, en el modelo que actualmente se sostiene, por lo que se propone mejoras y reinvención del sistema penitenciario para no generar tanto costo social y económico. Sin temor a equivocarme, este sistema ha colapsado, es costoso sostenerlo y debe evaluarse mecanismos que lo hagan auto sostenible, productivo y enfocado en la posibilidad de lograr adecuadas condiciones de reinserción del penado a la sociedad.

Otro de los aspectos que involucra este tema de violación “de la indemnidad sexual, está vinculado con la trata de menores y la organización criminal nacional e internacional que lucra con este negocio ilícito, que no se abarca a profundidad por la naturaleza del trabajo; empero, que sí merece dedicarle un trabajo a parte, porque su tratamiento es complejo y requiere de una mayor amplitud a la vulneración de la intangibilidad sexual al margen de esta criminalidad organizada, que lucra de la inocencia y la necesidad de niños que caen en estas redes criminales, en el que también resulta resaltable que la severa represión, no intimida ni disuade socialmente su perpetración y dañosidad social”.

1.2 “Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual

en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

1.2.2 Problemas específicos

En el presente trabajo de investigación se ha formulado los siguientes problemas específicos:

PE1: ¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

PE2: ¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

PE3: ¿Qué influencia ejerce la severización de las penas en la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

PE4: ¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

PE5: ¿Cuál es el índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?"

PE6: ¿Cuál es la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?"

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Analizar en qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito judicial de Ucayali.

1.3.2 Objetivos específicos

Los objetivos específicos del presente trabajo de investigación son los siguientes:

OE1: Determinar el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.

OE2: Reconocer el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.

OE3: Reconocer la influencia que ejerce la severización de las penas sobre la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.

OE4: Analizar los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.

OE5: Reconocer el índice de reincidencia de los sentenciados por delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.

OE6: Describir la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.

1.4 Hipótesis

1.4.1 Hipótesis General

La severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, medianamente.

1.4.2 Hipótesis Específicas

Las hipótesis específicas de esta tesis son las siguientes:

El Estado asume un rol de gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, deficiente.

El índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, es alto.

La severización de las penas incide sobre la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.

Los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos inciden en la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.

El índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, es bajo.

La situación de la Trata de menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo, en los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, es un problema concreto, manifiesto y creciente.

1.5 Variables

La severización de la pena y la prevención general “positiva en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, por lo tanto, son variables de desarrollo necesario”.

- Variables:

Variable Independiente: Severización de la pena

Variable Dependiente: Índices de criminalidad en delitos de violación de indemnidad sexual en menores de catorce años.

Variable Interviniente: Mecanismos de prevención positiva.

1.6 Justificación

Cada miembro que conforma la sociedad es importante y el Estado busca protegerlos de los distintos conflictos que surgen de su convivencia a través de las normas jurídicas. “El problema social de mayor incidencia es la violencia sexual contra menores de catorce años, y que dañan su indemnidad sexual a través del abuso sexual o la violencia sexual. Los agresores sexuales por lo general forman parte del entorno familiar o un entorno muy cercano a esta célula básica social, y en menor número terceros ajenos a esta relación, sobre todo en casos de niños que no han recibido adecuadamente el mensaje de apartarse de personas extrañas y que se acercan como ovejas disfrazadas de cordero, casos en los que siempre la víctima es asesinada”.

También debe tenerse en cuenta que entre las víctimas se encuentran personas con habilidades especiales y muchos en incapacidad de resistencia, “niños y adolescentes menores de catorce años, de quienes se abusa sexualmente, a través de la vulneración de su indemnidad sexual, o lascivamente por actos contra el pudor”.

El Estado por su parte, frente a este problema social y familiar, con fines de prevención, ha severizado las penas y creado comportamientos delictivos que dañan este bien jurídico; esto sin asumir rol de gestor, pese a tener la calidad de garante, y en base a ello ejercer control de la difusión de los medios de comunicación social, quienes en horas no adecuadas, “difunden imágenes que exacerbaban la libido de la población (verbi gracia, la exhibición de desnudos y spots publicitarios de alto contenido sexual, en horarios no adecuados en los MCM). Este dualismo, por un lado, de reprimir severamente y, por otro, en un mal entendido derecho de la libertad de prensa, de aprobar publicidad en horarios no permitidos de imágenes que exacerbaban la libido y temprano despertar sexual, debe evaluarse y también, de ser el caso, sancionarse”. El ponente considera que no es suficiente la severa sanción, sino acompañamos de otros medios de control social, que teniendo un alto costo, a la larga resultan siendo eficientes y económicos, pues disminuirán esta criminalidad.

Nuestra sociedad es violenta. “Tanáticamente la violencia está en nosotros, tenemos una naturaleza violenta en nuestros genes y la niñez es el objeto más frágil, debido a su incipiente desarrollo alcanzado. Esta indefensión y sin la protección de un Estado gestor y promotor los deja abandonados a su suerte y en estadio de fácil vulneración. Tanto la legislación como la doctrina, a estos ataques denomina violación de la indemnidad sexual, cuya protección llega a extenderse hasta antes de que cumplan los catorce años de edad. En algunos países se ha llegado a distinguir ya la vulneración sexual de menores entre violaciones de la indemnidad sexual y abuso sexual, la primera sin asentimiento y la segunda con asentimiento del grávido, que, en nuestro caso, no distingue, pues se habla indistintamente con ambos enfoques en igual sentido”.

En consecuencia, se busca analizar en qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuye los números de las agresiones de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, sin entrar en el desarrollo de las agresiones alevosas y actos contra el pudor que también son vulneraciones de la indemnidad sexual de estos menores”.

También presenta una justificación teórica ya que se generará una reflexión y debate académico por medio de los legisladores, jueces, abogados, entre otros

conocedores o no del derecho, para que juntos podamos hacer frente a este delito estando mejores informados de las normas jurídicas que se ocupan de estos delitos y de mecanismos adecuados para enfrentar con éxito esta problemática delictiva.

1.7 Delimitaciones

- Delimitación espacial: “El centro geográfico del estudio es en la Provincia de Coronel Portillo, en el Distrito Judicial de Ucayali.
- Delimitación temporal: La investigación refiere sus alcances temporales a los hechos evidenciados en los años 2016-2018.
- Delimitación social: El estudio estuvo constituido por los casos relacionados directa e indirectamente con la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva y trata de personas, en los delitos de violación de la indemnidad sexual”.
- Delimitación criminógena. Se busca determinar a los intervinientes o sujetos activos de estos delitos, que involucra al entorno cercano de la víctima o muy cercano y a terceros ajenos a este entorno.

CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA

2.1 Marco filosófico

“La filosofía de la pena está ligada a la libertad que tiene el ser humano como derecho, pero con determinadas limitaciones como en el caso de criminalidad que se establece en la sociedad y ante ello existe una reacción de quitar o limitar este derecho fundamental; el Estado está autorizado a restringir la libertad de los ciudadanos para garantizar los derechos a todos y cada uno”. (Bacigalupo, 2010, p. 17)

Ante ello debemos recordar y reconocer que el ser humano es un ser racional, tiene principios morales y derechos que no se agotan en la experiencia jurídica y que la sociedad como tal debe procurar el bienestar a todos los miembros que la conforman, además de prevenir que se cometan hechos delictivos, impartir justicia y educar al sujeto si este cometiese algún error mediante el aprendizaje, brindándole confianza y pacificando su ser irracional para poder ser insertado en la sociedad.

Por esa razón debemos humanizar al sistema penal, para que se pueda ver al sujeto con un sentimiento abierto e inclusivo, para garantizar el derecho de quienes se equivocaron y con la finalidad de que no vuelva a cometer el mismo error o delito.

2.2 Marco teórico

Se realizó un estudio de las distintas Escuelas Penales que dieron origen al actual Derecho Penal cronológicamente y cómo hacían frente a las conductas delictivas. Dichas Escuelas Penales son: a) Antiguo Régimen, b) Clásica y, c) Positiva.

En relación a la pena se busca “determinar la función que cumple dentro del sistema penal de una determinada sociedad y su carácter residual. Así, tendremos las Teorías Absolutas o Retributivas, las Teorías Relativas o Preventivas y las Teorías de la Unión”.

2.2.1 Escuelas Penales

Nuestra interrelación o relación de unos con otros, no ha sido, no es, ni será pacífica. Estamos preñados de violencia y, por lo mismo, la criminalidad siempre estará presente. Como he sostenido, es un ideal erradicar el crimen y que nuestros niveles de inclusión sean armónicos; pero, si no lo logramos, al menos hagamos el esfuerzo por disminuirlo.

El derecho de sancionar frente a respuestas violentas que se han producido en el seno del grupo social no apareció de repente, obedeció a un nivel avanzado de racionalidad en el seno social para lograr una mejor convivencia. Es indudable que así como hoy, el hombre respondió a la agresión de otro con la misma fuerza de la agresión que recibió. Al principio fue tolerado como capacidad de respuesta en el seno social, pues no había poder público que lo impidiese. La represión del daño en manos del propio grávido, responde a una época de venganza privada.

Esta capacidad de respuesta y su tolerancia social, no permitió un adecuado proceso de convivencia, por lo que con el decurso del crecimiento social, para mejorar esta, y habiendo logrado cierta organicidad, se tuvo que poner límites a esta clase de respuesta, siendo el líder o gobernante, quien asume la responsabilidad de determinar el tipo de sanción y armonizar la convivencia de las personas que dependían de él.

Es así que, frente al control social, cuyo titular era el ente social, dado al crecimiento de éste y su grado de organicidad, se hizo necesario que un ente más sólido y capaz de ejercer coerción, sea el que imponga sanciones, cediendo así su espacio el control social por el control jurídico asumido por el Estado, que bien pudo ser personificado en las monarquías de manera absoluta por quien detentaba el poder o en las repúblicas por el órgano que lo suministrase y aplicase, lo cual implicó que el lento evolucionar de la sociedad, de ser titular del orden social, pase esta al Estado como titular del orden jurídico, cuando se consolida el Estado.

Señala el profesor Luis Miguel Bramont-Arias Torres (2008), que “el sentimiento religioso de los pueblos primitivos, de otro lado, les hizo estimar que ciertas agresiones al jefe o a sus familiares inmediatos, implicaban una agresión a sus antepasados muertos

y divinizados, de los cuales el patriarca era el sucesor y representante de la tierra. Ello dio lugar:

- A la convicción, de que había unos delitos que solo ofendían a los particulares y podían sancionarse mediante la *composición*, y otros que ofendían a la divinidad y que era necesario reprimir por medio de la pena (generalmente la muerte).
- La sustitución del concepto ‘venganza privada’ por la ‘venganza divina’” (p. 64).

Asimismo, precisa que, al “separarse lo político de lo religioso, y la preponderancia del primero, se estableció que la represión, como parte de la política y determinación de conductas permitidas, quedara en manos del político, aflorando la venganza pública” (Bramont-Arias Torres, L. M., 2008, p. 64).

El *ius puniendi*, es propio del orden jurídico que aparece con el Estado, es monopolizado por este y se ejerce como un derecho subjetivo de este. También es cierto que se fortalece con este, empero, tiende a debilitarse porque no se ha entendido que la respuesta penal es violenta, y que el uso del Derecho Penal como respuesta para control social es de última ratio. Los políticos y gobernantes no han entendido, que su respuesta como medio de control es de última ratio y fragmentario. Hoy se utiliza de prima ratio y en extremos que desnaturalizan su carácter de fragmentario. No hagamos de la sociedad una cárcel, en donde todo se reglamente severa e ineficientemente, y el individuo pierda lo más valioso que es su libertad.

Las Escuelas penales más significativas que encontramos en este devenir, son las siguientes:

- **Antiguo Régimen**: Propio de las monarquías y desarrolladas en estas, basado en privilegios que te daba el estrato social, discriminatorio y sin garantías, defendía interés de grupo o clase dominante, creó un Derecho Penal utilitario y funcional para el régimen de turno, de cuyo gobernante dependía absolutamente la determinación del supuesto de hecho y consecuencia jurídica. Este fue un Estado incipiente del Derecho Penal, pero que fue el

paso de la venganza privada a la venganza divina y pública. La Pena era eminentemente retributiva.

- **Escuela Clásica**: Principal representante de esta escuela, es el marqués de BECCARIA, César BONESSANA, que escribió el opúsculo de “el delito y las penas”, como una reacción contra el antiguo régimen, que carecía de toda garantía en el proceso de aplicación de las consecuencias jurídicas, por el privilegio y la forma discriminatoria en que estas penas se aplicaban, en cuya obra resalta el respeto a la persona individual, la garantía en su juzgamiento y la determinación previa de los supuestos de hecho y consecuencias jurídicas, “para imponer sanción, llegando incluso a que se determine popularmente cuáles deberían ser los comportamientos permitidos y las sanciones. Es una de las tantas formas de intervención al ius puniendi del Estado que se ha producido dentro del Derecho Penal y que luego ha significado la gran conquista del principio de legalidad, porque se exigió que todo delito se encuentre dentro de una ley, con penas proporcionales e igual para todos”.
- **Escuela Penal Positiva**: Nacida en Italia, la cual indica que el Derecho Penal surgía de la experiencia y que el delincuente nacía determinado para serlo, por lo que, los representantes de esta escuela, como LOMBROSO, GARAFALO Y FERRI, así como sus discípulos, creían en el delincuente nato, y cuyas características físicas lo delataban; de tal manera que, para esta escuela, contar con las características de ser zurdo, piloso, de frente plana, ojos separados, mentón prominente, orejas hacia los costados, nariz achatada, cresta occipital prominente, tipo neandertales, era ser un delincuente. Teoría del Derecho Penal de autor”.

2.2.2 Estado de la cuestión

Actualmente se ha escrito sobre el castigo aplicable a los agresores sexuales en sus modalidades de “violación de libertad sexual y violación de la indemnidad sexual, así

como la ineficacia inhibitoria de las leyes penales que sancionan este crimen y que no han logrado disminuir los altos índices de criminalidad de dicho delito”.

Esta investigación busca aportar científicamente no solo conceptos, sino añadir con fines preventivos de parte del Estado -Estado gestor o promotor- una mayor dedicación y esfuerzo para direccionar en su política criminal, el fortalecimiento de la prevención general positiva y con ello lograr una política criminal integral que permita disminuir los índices delictivos, de las distintas agresiones sexuales, sobre todo en el tema de protección de la intangibilidad o indemnidad sexual de menores de catorce años.

2.2.3 Antecedentes

2.2.3.1. Internacionales

Damartinezch (2011), al desarrollar los “delitos sexuales en menores de edad en Loja”, afirma que existen dos tipos de victimarios: el primero que emplea la excusa de alguna droga o medicación para abusar y el segundo que tiene personalidad psicópata, pedófilos y muchos de estos son los propios familiares, además que las víctimas están en edades de 8 a 15 años y también, lamentablemente, infantes que conocen la crueldad de la humanidad que en muchos casos no sobreviven a estos abusos. (p.56)

Escobar, S. (2016). En su tesis titulada “El consentimiento (ir) relevante de los adolescentes en los delitos sexuales: estudio de casos”, presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador, para optar el grado de Maestría en Derecho Penal, concluyendo: “que es viable realizar un proyecto de reforma al delito de violación, en relación a las circunstancias del acto, es decir, determinando cuales son los elementos constitutivos de dicho delito y que agrave la pena, así como la relación de poder que pueda ejercer el sujeto activo sobre el menor, como por ejemplo un profesor, sacerdote, jefe, entre otros. Adicionalmente, agregar al tipo penal si la violación fue a un menor de 14 años”.

Escalante, Orellana y Miranda (2009), en su tesis sobre: “El delito de violación en menor e incapaz en el Código Penal”, llega a la conclusión de que los sujetos ahora llamados violadores en alguna etapa de su vida han sido abusados sexualmente por parte

de algún familiar o conocido; y alguna de las características que tienen las víctimas son: nivel social clase baja, educación no concluida (p. 224).

2.2.3.1 Nacionales

Tuesta (2017), en su investigación “La relación interpersonal en el delito de violación sexual en agravio de menores de edad en el Distrito de Villa el Salvador” sostiene que, el ambiente familiar violento moldea la conducta del individuo que lo integra, haciéndolo proclive a la agresividad sexual. (p.83)

Amaya Rojas (2016), en su investigación: “Prevención y Protección del Estado frente al delito de violación sexual en los menores de catorce años de edad”; concluye “que esta población es mucho más vulnerable, indefensa, ingenua y temerosa, por lo tanto, la condición de vulnerabilidad sí influye para que se lleve a cabo” la agresión sexual al menor. Además, se encontró “un patrón de comportamiento que empieza con engaños y caricias, que luego se convierten en tocamientos indebidos y naturalizan el acto hasta consumir el abuso” (p.102).

Calle (2016) en su tesis sobre: “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre delito de violación sexual de menor de edad, en el expediente N.º 0124-2015-19-2005-JP-PE-01, del distrito judicial de Piura–Piura. 2016”; llega a la conclusión, “que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio” (p.192-196).

Quispe (2016), en su investigación: “Factores socioeconómicos que influyeron en los casos de violación sexual de menores de edad del primer y segundo juzgado colegiado de la corte superior de justicia de la libertad. 2012”; recogiendo lo más importante, señala que ya no importa el género, ni la edad de la víctima para ser abusados, además complementa la investigación con que ya no es preciso que solo los abusadores son de condición económica baja, sino que pertenecen a diferentes estratos sociales, económicos, culturales” (p. 6).

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP (2012), en el “Plan Nacional de Acción a Favor de la Infancia y la Adolescencia 2012-2021”, precisa que los agravios sexuales ocurren a diario a menores e infantes y que el porcentaje más alto son de género femenino. Hay que destacar que el agresor por lo general es un familiar directo.

Además, conforme debe tenerse en cuenta, que los efectos disuasivos o de prevención, y protección, que se busca por medio de la severización penológica o de la creación de nuevos preceptos, no logra el efecto disuasivo o de freno inhibitorio, por la anacrónica forma de publicidad de la norma o ley. Seguimos manteniendo obsoleto el sistema de publicidad mediante el diario oficial que nadie lee, o en el mejor de los casos poquísimos, su difusión es localizada y no abarca los espacios de toda la República.

“Es así que el artículo 109° de la Constitución Política del Perú” establece que: “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

Mantener este sistema de publicidad, es simbólico y represivo, pues aplicas consecuencias a aquellas personas cuya información cultural no llegó y que para el sistema de justicia es indiferente, porque se parte del supuesto de que desconocer la ley no excusa.

Este sistema también debe ser controlado por la sociedad y el Estado gestor. El control social primario, si bien juega un rol fundamental, mientras no cuente con el auxilio de los medios necesarios, seguirá ejerciendo un control frágil, no inhibitorio. Aquí deben jugar un rol fundamental las Instituciones públicas, El Ejecutivo, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales Provinciales o Distritales, tienen que asumir roles fundamentales para que antes del control formal, prime el control primario informal, reforzando valores en las escuelas, hogares, barrios, clubes, parroquias, centros recreativos, parques, campos deportivos etc., para integrarnos, conocernos y despertar confianza en este proceso de inclusión y dejar la paranoia social que hoy se vive. Tenemos que volver a confiar entre nosotros y ser solidarios. No olvidemos que ha sido la unión con otros, lo que ha permitido que el hombre frente a un mundo agreste pueda sobrevivir. Es este aspecto de control social informal el que nos permitirá mayor eficiencia

inhibitoria de los criminales que acechan a nuestros menores, pues estarán más protegidos y con pocas posibilidades de ser dañados.

2.2.4 La severización de la pena

La teoría de la pena

Para Cárdenas (2017) se reconoce a la pena como “un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho y a causa de dicha infracción”, de lo que se interpreta que las personas que realicen algún acto de infracción o en desmedro de un individuo o la sociedad en sí.

Sobre las teorías de la pena Cárdenas (2017) al igual que Bramont – Arias (1998) reconocen que cuando se trata de sanciones penales, lo que la gente cree que es apropiado está determinado en gran medida por la teoría del castigo al que se suscriben. Es decir, las personas tienden a estar de acuerdo con la teoría del castigo que es más probable que genere el resultado que consideran que es el correcto. Este sistema de creencias sobre los propósitos del castigo a menudo se extiende a la arena política. La política y la política correccional están estrechamente relacionadas.

La teoría de la pena (Zafaroni, 1987) establece objetivos correccionales de retribución, incapacidad y disuasión se hicieron dominantes, y la rehabilitación se desplazó a una posición distante.

Disuasión: Ha sido una noción popular a lo largo de los siglos que el miedo al castigo puede reducir o eliminar el comportamiento indeseable. Esta noción siempre ha sido popular entre los pensadores de justicia penal. Estas ideas se han formalizado de varias maneras diferentes. Al filósofo utilitario Jeremy Bentham se le atribuye la articulación de los tres elementos que deben estar presentes para que la disuasión funcione: el castigo debe administrarse con celeridad, certeza y severidad apropiada. Estos elementos se aplican bajo una teoría de elección racional de tipo. La teoría de la elección racional es la idea simple de que las personas piensan en cometer un delito antes de cometerlo. Si las recompensas del crimen superan el castigo, entonces hacen el acto prohibido. Si se considera que el castigo supera las recompensas, entonces no lo hacen.

A veces, los criminólogos toman prestada la frase análisis de costo-beneficio de los economistas para describir este tipo de proceso de toma de decisiones.

Al evaluar si la disuasión funciona o no, es importante diferenciar entre disuasión general y disuasión específica. La disuasión general es la idea de que cada persona castigada por la ley sirve de ejemplo a otros que contemplan el mismo acto ilegal. La disuasión específica es la idea de que las personas castigadas por la ley no cometerán sus crímenes nuevamente porque "aprendieron una lección".

Los críticos de la teoría de la disuasión señalan las altas tasas de reincidencia como prueba de que la teoría no funciona. La reincidencia significa una recaída en el crimen. En otras palabras, aquellos que son castigados por el sistema de justicia penal tienden a reincidir a una tasa muy alta. Algunos críticos también sostienen que la teoría de la elección racional no funciona. Sostienen que cosas como los crímenes pasionales y los crímenes cometidos por personas bajo la influencia de drogas y alcohol no son producto de un análisis racional de costo-beneficio.

Tan impopulares como las teorías de elección racional pueden ser con escuelas particulares de criminología académica moderna, son de importancia crítica para comprender cómo funciona el sistema de justicia penal. Esto se debe a que casi todo el sistema de justicia penal se basa en la teoría de la elección racional. De hecho, el elemento de intención debe probarse más allá de una duda razonable en casi todos los delitos conocidos por el derecho penal estadounidense antes de que se pueda obtener una condena. Sin un estado mental culpable, no hay delito (con muy pocas excepciones). (Zafaroni, 1987)

Incapacitación: La incapacidad es un objetivo muy pragmático de la justicia penal. La idea es que si los delincuentes están encerrados en un entorno seguro, no pueden andar victimizando a ciudadanos comunes. La debilidad de la incapacitación es que funciona solo mientras el delincuente esté encerrado. No hay duda real de que la incapacitación reduce el crimen en algún grado. El mayor problema con la incapacitación es el costo. Hay altos costos sociales y morales cuando el sistema de justicia penal saca a las personas de sus hogares, lejos de sus familias y de la fuerza laboral y las encierra

durante un período prolongado. Además, hay costos financieros muy altos con este modelo. Las penas de prisión muy largas dan como resultado poblaciones carcelarias muy grandes que requieren un complejo industrial carcelario muy grande. (Zafaroni, 1987)

Rehabilitación: La rehabilitación es un noble objetivo de castigo por parte del estado que busca ayudar al delincuente a convertirse en un miembro productivo y no criminal de la sociedad. A lo largo de la historia, ha habido varias nociones diferentes sobre cómo se debe administrar esta ayuda. Cuando nuestro moderno sistema correccional se estaba formando, este era el modelo dominante. Podemos ver por las correcciones de nombre que la idea era ayudar al delincuente a convertirse en un no delincuente. Los programas educativos, los programas basados en la fe, los programas de tratamiento de drogas, los programas de manejo de la ira y muchos otros están destinados a ayudar al delincuente a "mejorar".

En general, los esfuerzos de rehabilitación han tenido malos resultados cuando se miden al observar las tasas de reincidencia. Los que el sistema de justicia penal trató de ayudar tienden a reincidir aproximadamente al mismo ritmo que los que cumplen penas de prisión sin ningún tipo de tratamiento. Los defensores de la rehabilitación señalan que los esfuerzos pasados fracasaron porque no tenían fondos suficientes, estaban mal concebidos o estaban mal ejecutados. Los tribunales de drogas de hoy son un ejemplo de cómo podemos estar retrocediendo hacia un modelo más rehabilitador, especialmente con delincuentes por primera vez y no violentos. (Zafaroni, 1987)

Retribución: La retribución significa dar a los delincuentes el castigo que se merecen. La mayoría de los partidarios de esta idea creen que el castigo debería ajustarse al delito. Esta idea se conoce como la doctrina de la proporcionalidad. Tal doctrina fue defendida por el criminólogo italiano temprano Cesare Beccaria, quien consideraba que los duros castigos de su época eran desproporcionados para muchos de los crímenes cometidos. El término solo desierto a menudo se usa para describir un castigo merecido que es proporcional al crimen cometido.

En realidad, la doctrina de la proporcionalidad es difícil de lograr. No hay forma de que las distintas legislaturas puedan medir objetivamente la culpabilidad criminal. El

proceso es de consenso legislativo y, en el mejor de los casos, es impreciso. (Zafaroni, 1987)

Sobre la **severización de la pena** se considera que es más eficiente y altamente beneficioso en lo económico un reforzamiento del control social informal, que requiere de mayor inversión por parte del Estado, para promover valores, crearlos o reforzarlos, con fines de inhibición delictiva o de disuasión criminal, que el fácil recurso de recurrir a la severización de las penas, para ello tenemos congresistas y un medio obsoleto de publicidad como el Diario Oficial “EL PERUANO”, que pocos leen y que no se distribuye en todo el país. Es decir, si analizamos un costo beneficio, resulta económico un control formal antes que reforzar el sistema de control social informal, que demanda el esfuerzo económico de todo el Estado y la sociedad. Sin embargo, como parte de la política criminal, debe asumirse este control y su reforzamiento, cueste lo que cueste, pues a la larga, es mejor que construir cárceles y llenarlos rápidamente, que es realidad hoy en día, pues no hay cárcel que no se llene rápidamente y que la delincuencia aumente en vez de disminuir.

Hagamos parte de la política del Estado esta prédica, y en vez de construir cárceles, construiremos más escuelas, más hospitales, más parques, más centros de recreación, se practicará más deporte, menos estrés, más catarsis, pagaremos mejor a nuestros maestros y médicos, y nuestros hijos vivirán en una sociedad más segura y con menos policías parados en cada esquina que no disuaden a nadie. Este esquema, el actual, es barato, pero a la larga es costoso.

Al severizar penas o “crear nuevos comportamientos delictivos que tienden a lograr preservar la intangibilidad sexual de nuestros niños y adolescentes, menores de catorce años, como prevención general negativa, no debe descuidarse ni dejar de reforzar la prevención general positiva”.

2.2.4.1. Antecedentes históricos de la severización de la pena

En la antigüedad, “para los delitos de esta naturaleza las sanciones eran extremadamente severas para con los infractores de los delitos sexuales. Donde en el más antiguo de los textos jurídicos el Código de Hammurabi del pueblo de Babilonia, era un código muy

estricto, en el cual se establecía que quien cometía un delito sexual, no solo agraviaba a la persona, sino también a la sociedad y sobre todo a los dioses, esto debido a que eran muy religiosos, por esta razón, la pena de muerte era aplicada a casi todos los delitos. El delito de violación era castigado con la pena de muerte y no interesaba que la víctima fuera o no de elevada condición económica, las autoridades se encargaban de aplicar la horca al violador en un sitio público”. (Ivan, 2015, p. 43).

En el derecho hebreo, “la violación también era castigada con la pena de muerte al violador, pero también se aplicaba a la familia más cercana, demostrando esto que dichas leyes eran mucho más severas, a sabiendas que actualmente la responsabilidad penal es personalizada y esta concluye con la muerte de la persona, siendo esta la única que responde por el delito cometido”. (Ivan, 2015, p. 43).

En la Ley Julia del Derecho Romano, se castigaba al violador con la pena de muerte, los cuales eran crucificados en un madero y por lo general el pueblo era testigo de todo el proceso de esa dura medida. (Ivan, 2015, p. 44).

El Derecho Penal Canónico, también era aplicada la pena de muerte a los infractores de delitos de violación sexual, pero en este caso se exigía el requisito que el actor de la violación, haya producido la desfloración de la víctima y que esta fuese contra su voluntad. Cuando el acto sexual se realizaba en una mujer ya desflorada, no se consideraba como delito de violación y era castigado el delito con penas leves. (Ivan, 2015, p. 44).

En Europa, específicamente en España, los delitos sexuales también eran sancionados con la pena de muerte, esta extrema medida fue aplicada desde la Edad Media hasta la Edad Moderna. (Ivan, 2015, p. 44).

En el caso de Perú, los incas sancionaban a los autores de delitos sexuales con la expulsión del pueblo, el linchamiento y otro tipo de medidas, quedando la pena de muerte solo para los reincidentes. Donde al que obligaba por primera vez a una mujer soltera, se le aplicaba la sanción del apedreamiento, y a la segunda vez, la pena de muerte. (Ivan, 2015, p. 44).

En la época colonial del Perú, “las cifras de criminalidad sexual aumentaron exponencialmente, debido al abuso y flagelo del cual eran víctimas los indígenas peruanos, (los españoles mantuvieron ese abuso por más de 300 años de virreinato)”. (Ivan, 2015, p. 45).

Finalmente, “en la época de la Republica, donde ya estaba vigente el Código Penal de 1924, se aplicaba la pena de muerte al violador que agraviaba a menores de 7 años; luego fue sustituido por la pena de internamiento; para posteriormente en la Constitución Política del Estado de 1979, en su artículo 235, aplicar solamente la pena de muerte en los casos de traición a la patria en una guerra exterior”. (Ivan, 2015, p. 435).

En la actualidad, la Constitución de 1993 establece: “Artículo 140. La pena de muerte solo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra y del terrorismo conforme a las leyes y a los tratados que el Perú es parte obligada” (Ivan, 2015, p. 45).

Además, “en el artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Americanos de San José de Costa Rica, indica que la pena de muerte no puede ser extendida a delitos en los que no aplicaban cuando dicho tratado entro en vigencia, y que no serán aplicados a delitos que no la contemplan”. (Ivan, 2015, p. 45).

2.2.4.2. Definición de la severización de la pena

Entendemos por severización de la pena, a toda respuesta del legislador penal consistente en el incremento de pena o sanción sobre la ya existente, respecto de un delito determinado. El mecanismo de incremento de pena, o severización, generalmente, es el recurso del legislador para sancionar comportamientos delictivos de alarma social y mediáticos. En nuestro país, se ha recurrido a este mecanismo en delitos de carácter sexual, feminicidio, sicariato, crimen organizado, corrupción, trata de personas, tráfico de drogas, lavado de activos. Por extensión, también debemos considerar, los casos de creación de nuevos comportamientos delictivos, que se han convertido en subtipos penales, ya que estos comportamientos delictivos conllevan penas severas con fines disuasivos o de frenos inhibitorios.

2.2.4.3. Definición jurídica de las penas

La “pena como consecuencia jurídica forma parte de la estructura de la norma jurídica penal que, por lo general, consiste en el menoscabo o anulación del bien jurídico llamado libertad, determinada por la Legislación y asignada por el operador judicial competente, dirigida hacia el que ha materializado un hecho punible.

Dos aspectos corresponden analizar: el primero, el principio de personalidad de la pena, donde el castigo se brinda solo al agresor del delito; el segundo, el principio de igualdad ante la Ley punitiva, el cual establece que todas las personas son iguales ante la Ley, tienen los mismos derechos y deberes sin importar la condición social” (Enciclopedia Jurídica 2014).

Para Francesco Carrara (1958); “la pena es un mal que de conformidad con la Ley, el Estado impone a quienes con la forma debida son reconocidos como culpables de un delito” (p. 62).

Continua Carrara citado por Mantovani (1989, p. 156), la conminación por parte de la ley, la culpabilidad del sujeto y la imposición por parte de la autoridad legítima, distinguen la pena de la venganza. La conminación de la pena por parte del legislador “por fines irracionales o saliéndose de los límites del Derecho Penal” hace la pena “injusta, abusiva, perjudicial”, aunque “siempre permanece como una pena”.

Desde el punto de vista filosófico y jurídico de la pena, para Carrara, el derecho de castigar que tiene la autoridad civil “emana de la ley eterna del orden aplicada a la humanidad; que es como decir, que emana de la ley natural”. Al respecto el autor lo sintetiza así: a) en primer lugar, “existe una ley eterna, absoluta, constituida por un conjunto de preceptos directivos de la conducta exterior del hombre; ley que fue promulgada por Dios a la humanidad mediante la pura razón”; b) en segundo lugar, “que esta ley concede al hombre los derechos necesarios a él para alcanzar su destino en esta tierra”; c) en tercer lugar, “que de la necesidad en que están los hombres de gozar de estos derechos, se deriva el derecho de ejercer inclusive coactivamente la protección contra aquellos que... violan el deber... de respetarlos”; d) cuarto, que del libre ejercicio de

estos derechos y de la respectiva obediencia al deber de respetarlos, es allí que nace el orden moral externo impuesto por la ley natural”. Mantovani (1989, p. 157)

2.2.4.4. “Clases de pena según el Código Penal Peruano

El Código Penal en el artículo 28° clasifica las penas en: a) pena privativa de libertad, b) restrictivas de libertad, c) limitativas de derechos y d) multa; cada una de ellas reguladas desde el artículo 29° hasta el artículo 44° del mismo código”.

Asimismo, “para los fines del presente trabajo, referente a la severización de la pena, me compete desarrollar sobre aquella pena regulada en el artículo 173° del Código Penal, que sanciona la violación de la indemnidad sexual con cadena perpetua, concordante con el 29° del Código Penal, el cual señala que” “la pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de 2 días y una máxima de 35 años”. “En el caso del segundo, como su nombre lo dice, se aísla de manera perpetua físicamente a la persona del penado y solo cabe su revisión cumplida los 35 años, conforme lo dispone el artículo 59-A del Código de Ejecución Penal, incorporado por el Decreto Legislativo N.º 921, publicado el 18 de enero del 2003, en el Diario Oficial” El Peruano.

En relación a las clases de pena, existe una jurisprudencia suprema, en la cual se dispone que “La pena debe cumplir un fin eminentemente preventivo dentro de la sociedad, facilitando la conciliación normativa del autor con el orden jurídico, afianzando el respeto de las normas por parte de los ciudadanos, es decir, que junto a los fines preventivo – generales positivo, la pena estatal debe buscar un efecto preventivo – especial positivo con el fin de incidir favorablemente en la personalidad del infractor, y cuando esto no fuera posible debe evitar que la pena desocialice o empeore la situación del culpable. Todo ello supone entender que la pena estatal genera efectos sociales positivos en la medida que respeta y se mantiene dentro de los límites de proporcionalidad. La pena no puede actuar según las demandas sociales o mediáticas de punibilidad, al margen de la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, pues dentro de un Estado de Derechos, la reacción estatal contra el delito y en especial la determinación judicial de la pena – se funda sobre la base del hecho cometido, sus circunstancias y la culpabilidad del agente” (R.N. N° 3437-2009 – Callao).

La pena, “vista desde un sentido material, es aquel mal que es impuesto a una persona por ser culpable, luego de haber sido sometido a un proceso penal con todas las garantías, dentro del cual está presente el principio de presunción de inocencia y en cuyo fallo jurisdiccional definitivo, se le impone una pena la cual implica la privación o la restricción de un bien jurídico de alta significancia social (Peña, 2004, p. 191)”.

2.2.4.5. Ineficiencia de las penas severas

Núñez (2016), nos dice que “los propulsores de esta corriente plantean que, en primer término, se deben reducir los tipos penales a la protección de los bienes” legales de gran importancia. Asimismo, los beneficios carcelarios se deben realizar para brindar oportunidades y “acuerdos reparatorios o conclusiones anticipadas del proceso que permitan regular a las partes la consecuencia del delito. (p. 66)”.

La protección de bienes jurídicos de gran importancia, debe estar siempre en relación a aquellos que permitan que la persona humana pueda realizarse y la sociedad desarrollarse, muy al margen de la posición teleológica que se le quiera dar a la tutela de estos bienes por parte del Estado y sin caer en el exceso de la punibilidad ante cualquier ataque a estos bienes que, por sí, puedan tolerarlos. No hagamos de la sociedad una cárcel, ni utilicemos al Derecho Penal como *prima ratio*. Tampoco apuntemos en el tema dosimétrico excesos penológicos. “Tenemos que ser coherentes con la modernidad y el esfuerzo que ha hecho la sociedad para llegar al estadio de respeto de los derechos humanos y libertades de las personas. Los beneficios penitenciarios y los premios penales, fueron pensados en nuevas oportunidades para aquellos que delinquieron y también en el resarcimiento del daño causado, por lo que coincido con Núñez, cuando sostiene que se debe reducir el exceso represivo o normativo”.

También debemos pensar que penas que exceden los quince años¹, “dejan secuelas irreversibles, y por otro, el reexamen de la cadena perpetua a los 35 años, es un sinsentido

¹ En igual sentido opinan Gracia Martín y otros, al señalar que “se estima que una pena efectivamente ejecutada por más de 15 años puede producir un” «deterioro irreversible de la personalidad del recluso». (como se citó en Caro Coria y San Martín Castro, 2000, p. 123).

legal. La sociedad que sostiene que la condena no es retribución ni venganza, ni devolución de mal por mal causado, y que debemos recuperar a una persona que delinquirió, no puede decir, que la cadena perpetua sólo es revisable cumplido los 35 años, pues, en dicho lapso, todo proyecto de vida que tienda a mejorar una calidad en esta, será inocuo y no saldremos del sistema retributivo y temporal de aislar para siempre al que delinquirió. Como en los viejos tiempo, devolver mal por mal, bajo una falsa percepción de justicia y proporcionalidad”.

Asimismo, Rodríguez Delgado (7 de diciembre del 2016) cita a Mapelli Caffarena y Terradillos Basoco (1996, p. 70), los cuales siguen la misma línea de pensamiento y señalan que “las investigaciones criminológicas apuntan a que la duración de la reclusión no debe superar de forma continuada los quince años. Por encima de ese tiempo comienzan a aparecer graves trastornos en la personalidad, muy difícil de reparar” (p. 74).

Por su parte, Vásquez (2003, p.58), en su estudio denominado “la pena aplicable a los delitos de violación sexual en las tendencias de los índices delictivos”, indicó que el Estado priorizó la agravación de penas, debido a que carecía de una política criminal donde no se ha tomado en cuenta la personalidad especial del violador, donde refleja en dicho estudio que solo el 6.1% controlan sus impulsos, lo que indica que el Estado dentro de su finalidad debe considerar la culpabilidad y la pena, en donde el presupuesto de la pena, nunca debe perderse de vista el cual es la culpabilidad y el de la medida es la peligrosidad, entonces si la pena requiere culpa, entre una y otra debe existir una perfecta correspondencia. Bettioli, (1995), citado por Vásquez, (2003).

Continua Vásquez (2003), indicando que el Estado peruano en su último periodo dictatorial, donde enfrentó el problema de la violación sexual mediante la agravación punitiva, omitió las tendencias contemporáneas más acertadas sobre los fines de la pena y del ejercicio del ius puniendi, también fue incapaz de poder estructurar una adecuada posición particular que buscara una aproximación de conocimientos sobre el tema, así como una voluntad política de enfrentar el problema. Más bien mostró una actuación enmarcada en la vieja discusión del Siglo XIX, entre teorías absolutas o retribucionistas y relativas o prevencionistas sobre el fin de la pena, esto debido a que “la retribución en

el pensamiento de los clásicos significa restablecimiento de un equilibrio que se ha hecho a causa de la lesión de un bien jurídico. Con tal fin debe existir una proporción entre la lesión producida y la pena que ha de infringirse...”².

2.2.5. Aplicación de la Ley Penal

Cobo del Rosal y Vives Antón explican que “la ley por ser un producto histórico, tiene una limitada extensión y virtualidad -espacial, temporal y personal-; desde el momento que se encuentra toda ella referida a ciertos confines, al tratarse de una creación de la sociedad organizada como Estado” (como se citó en Bramont-Arias Torres, 2008, p.109); además, es su naturaleza. El derecho como parte de las Ciencias Sociales, en las que como característica resalta la temporalidad de sus leyes, porque se aplica en una sociedad en constante transformación, es coherente sostener que tenga limitada extensión y virtualidad.

2.2.5.1. Aplicación espacial

El “ejercicio del poder Estatal está limitado por la aplicación de las Leyes Penales; en este sentido, un Estado estará impedido de entrar dentro del ámbito de soberanía de otro Estado, por lo que ambos deben respetar los límites territoriales del otro (el concepto de territorio se encuentra previsto en el art. 54° de la Constitución Política del Perú de 1993). Como menciona el maestro Bramont-Arias Torres” (2008): “Nuestro ordenamiento jurídico es válido para nuestro territorio, pero esto no impide que en ciertos casos surja una aplicación ‘ultraterritorial’, la cual consiste en ampliar el alcance de aplicación de nuestras normas a supuestos concretos que son definidos y establecidos por la propia ley” (p. 110).

Un quebrantamiento de la justicia es agresión que se realiza a la comunidad en general y si sus resultados pasan los límites del lugar donde vivimos, es la colectividad la que resulta más lesionada.

² Bettioli, Giuseppe: “Derecho Penal Parte General” (p. 640).

Existen diversas teorías sobre la determinación del lugar de comisión del delito. “Entre ellas tenemos las siguientes:

- Teoría de la actividad: para esta teoría el hecho punible se materializa en el lugar en donde el agente externalizó la conducta criminosa.
- Teoría del resultado: en esta teoría se concibe que el lugar donde se materializa el hecho punible es aquel en donde se produce la externalización del resultado.
- Teoría de la ubicuidad: la cual es la acogida por nuestro Código Penal y une tanto la teoría de la actividad como la teoría del resultado; es decir, para nuestro ordenamiento jurídico penal el lugar donde se materializa el delito será aquel en donde se realice la actividad (omisión o acción) o se externalice el resultado” (Bramont-Arias Torres, 2008, p. 112).

La aplicación espacial o territorial la encontramos regulada entre los artículos 1° al 5° del Código Penal.

2.2.5.2. Aplicación temporal

Según lo expuesto por nuestra Carta Magna, “las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”, como en los casos de vacaciones de la ley –*vacatio legis*– (art. 109° Const.). Como nos recuerda el maestro Bramont-Arias Torres (2008) acerca del principio de legalidad: “la ley siempre debe ser previa al comportamiento materia de análisis penal” (p. 117).

El Término “*vacatio legis*” hace referencia “al tiempo que transcurre entre la publicación de una norma y su entrada en vigencia³”.

La aplicación temporal de la Ley Penal se encuentra regulada entre los artículos 6° al 9° de nuestro Código Penal.

³ Según Bramont-Arias Torres (2008): “durante el período de la ‘*vacatio legis*’ no se produce ningún efecto jurídico, no puede aplicarse ni en lo favorable ni en lo perjudicial” (p. 118).

Según el principio de irretroactividad, “la ley aplicable en el tiempo a un delito es aquella que se encuentra vigente al instante de la comisión del delito –tempus delicti comissi, nacido del aforismo romano tempus regit actum tempus regit actum-; sin embargo, este principio tiene como excepción los casos en los que se deba aplicar la ley más favorable al reo, ya sea ultractivamente o retroactivamente” (Bramont-Arias Torres, 2008, p. 118-119).

Al igual “que, en la aplicación espacial de la Ley Penal, en la aplicación temporal existen diversas teorías para determinar el momento de la comisión de un delito, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- Teoría de la acción: para esta teoría el hecho se entiende cometido en el instante en que se externaliza la voluntad, que es también el momento en que debió actuar la contramotivación de la norma sobre la voluntad del agente.
- Teoría del resultado: Esta teoría está referida al efecto, lo que va a importar es el instante en el cual se produce la consecuencia material de la acción, pues sólo en él se consuma el delito, según la ley.
- Teoría mixta o de la ubicuidad: Es la unión de ambas teorías anteriormente mencionadas y se considera que el delito es indistintamente cometido en el momento de la acción (u omisión) o del resultado (Bramont-Arias Torres, 2008, p. 112)”.

Según el maestro Bramont-Arias Torres (2008), nuestro Código Penal sigue la teoría de la acción, “de suerte que, si la voluntad delictiva se manifiesta típicamente en una fecha, y la consecuencia se realiza en otra, es la primera la que debe atenderse como *tempus delicti comissi* (momento de la comisión del delito) (p.124).

2.2.5.3. Aplicación personal

Para la aplicación personal de la Ley Penal, la regla general es que esta se aplica por igual a todas las personas. Sin embargo, existen excepciones que se establecen por razón del cargo o función que desempeñan determinadas personas.

Como señala Bramont-Arias Torres (2008): “estos privilegios funcionales resultan de dispositivos de derecho público interno, o de orden internacional y aparecen en los tratados o convenciones o de reglas del derecho de gentes” (p. 125). Los mencionados privilegios son la inviolabilidad, la inmunidad y el privilegio de antejuicio.

2.2.6. Teoría de las penas

Dentro del Derecho Penal, la norma jurídica, tiene dos elementos en su estructura, una que corresponde al precepto o supuesto de hecho que describe en abstracto la conducta delictiva y otro, referido a las consecuencias jurídicas, “que vienen a ser las penas y las medidas de seguridad. Sobre este último de los elementos, trata la teoría de las penas, en las que se busca explicar desde distintas posiciones teóricas, cuál es la función de esta.

La teoría de la pena, no resuelve la cuestión relativa a la determinación e individualización de la pena, porque no es su objeto, tal y conforme lo sostiene (Mendoza Ayma, F. C., 2019 p. 113)”.

Cada Estado tiene una ideología diferente y estos asignan determinadas funciones a las penas de acuerdo a sus intereses; lo que nos lleva a tener una variedad de teorías que le asignan distintos roles a las penas con el fin de regular los comportamientos que una determinada sociedad considera reprochables. Así, he realizado investigaciones de las Teorías: a) Absolutas o Retributiva, b) Relativas o Preventivas y c) de la Unión.

Esta teoría ha sido estudiada por eruditos del derecho, así como también por filósofos, los cuales han buscado profundizar las bases iniciales del origen de la pena, para saber cómo estimar que el infractor o delincuente merece una sanción proporcional a sus acciones, con el paso del tiempo se ha tratado de justificar la actividad punitiva como parte del resultado jurídico de los delitos, como lo expresó Bernardo Feijóo citado por Prado (2010, 21), “desde que el hombre se dedica a la reflexión filosófica o ética, se plantea el sentido y finalidad de las sanciones y castigos”, entonces se podría decir que las sanciones punitivas tienen sus cimientos desde hace muchos años, razón por la cual se ha planteado su finalidad en la sociedad.

Desde tiempos remotos, han existido intentos para poder justificar la actividad punitiva a los infractores, al igual se ha dado inicio en el surgimiento de nuevos pensamientos e indagaciones sobre los fines o la función de las penas, tal como lo señala Luigi Ferrajoli:

Un vicio metodológico que es posible observarse en diversas respuestas a la pregunta ¿Por qué castigar? Esto consiste en la confusión en la que caen aquellas entre función o fin, o también entre el ser y el deber ser de la Pena, y en la consecuente asunción de las explicaciones y justificaciones y viceversa. Este tipo de confusión es practicada antes que nada por quienes producen o sostienen las doctrinas filosóficas de la justificación, presentándolas como “teorías de la Pena”. Además, es tal el modo que ellos hablan, a propósito de la tesis sobre los fines de la Pena, de “teorías absolutas” o “relativas”, de “teorías retributivas” o “utilitarias” de “teoría de la prevención general” o “de la prevención especial” o sus similares; siguiendo la idea de la Pena posee un efecto (antes que su fin) retributivo o reparador, o que ella previene (antes que deba prevenir) los delitos, o que reeduca (antes que deba reeducar) a los condenados o que disuade (antes que deba disuadir) a la generación de los ciudadanos de cometer delitos. Más en una confusión análoga caen también quienes producen o sostiene las teorías sociológicas de la Pena, presentándolas como doctrina de justificación... (citado por Prado, 2010, p. 22)

Con base a lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que la teoría de la Pena, trata básicamente de principios fundamentales del Derecho Penal, haciendo referencia a como se debe constituir las condiciones legítimas y proporcionales para la aplicación de la sanción punitiva, y que esta pueda ser determinada acorde a los hechos que le son atribuidos al infractor, es posible establecer con estos pensamientos, que las sanciones punitivas no solamente deber ser un instrumento al servicio de la justicia, sino también la naturaleza que se le atribuya, por tanto, es determinante diferenciar la definición de la Pena y una proporcional impartición de dicha Pena.

2.2.6.1. Teorías Absolutas o Retributivas

Los principales representantes de “las Teorías Absolutas o Retributivas son Immanuel Kant (1993) y Hegel (1987), quienes sostienen que la condena es el pago justo por un delito cometido, Esta teoría sostiene que el castigo que contiene la pena, conlleva un hecho justo y proporcional al daño cometido. Esta teoría destaca tres principales principios: a) Idea de la justicia; b) Cantidad de la pena; y, c) Principio de culpabilidad”.

Para Hegel la condena es un proceso dialéctico y es la afirmación del derecho. Está basada por tres fundamentos:

- Fundamento religioso: se establece en la retribución de los actos (la causa es igual a la consecuencia).
- Fundamento ético: Kant sostiene que existe un “fin en sí mismo”; es decir, se debe dar una condena no porque la sociedad lo exige, sino porque la justicia lo requiere.
- Fundamentación jurídica: Hegel señala que la representación de la condena o pena se realiza cuando el que transgrede la Ley se niega a pagar su condena mediante la restricción de su autonomía (libre) y es ahí que la justicia le brinda una sanción para que se inicie la aseveración de la voluntad general.

Para Bacigalupo (1999), respecto a la teoría de la retribución, “la persecución del que quebranta la ley no tiene un fin alguno socialmente útil, sino que mediante la imposición de un pago con años de cárcel se equilibra y libera de la culpabilidad del autor por el hecho cometido” (p. 32).

Asimismo, según Bacigalupo (1999), “las críticas hacia las teorías absolutas –o retributivas- hacen referencia a lo siguiente:

- No poseen un fundamento empírico y no son racionales.
- Que el mal de la condena se complementa al mal de la infracción y que esto no va a cambiar el quebrantamiento jurídico cometido (p. 32)”.

Al respecto Reátegui (2014), “El concepto jurídico de la Pena es la pérdida de bienes impuesta a una persona como retribución del delito cometido. Quedan así señalados los dos elementos que dan el concepto jurídico de la Pena: la pérdida de bienes,

que presentan su consistencia material y la imposición retributiva, que representa la razón de ser de esta pérdida” (p. 1283). Lo que se puede destacar en esta teoría, es su finalidad de buscar resarcir el daño ocasionado.

A partir del primer momento que fue implementada esta teoría, su idea siempre ha sido la de imponer un castigo, de impartir justicia como una especie de compensación de un valor económico, la cual varía según la gravedad de la sanción, al respecto Claus Roxin citado por Prado, (2010, p 24), refiere que “la teoría de la retribución no encuentra el sentido de la Pena en la persecución social de un fin socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuya, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido... detrás de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio del Tali3n: ojo por ojo, diente por diente”, “entonces se puede decir que en esta teor3a se ha orientado a la culpa del autor del delito, y en consecuencia de mal accionar, esta deber3a ser retribuida, resarcida, compensada y ser indemnizada de forma justa a la v3ctima”.

Ciertamente, “la Teor3a Retributiva ha logrado argumentar la aplicaci3n de la Pena, como una medida que se impone a quien ha transgredido normas dentro de la cual ha ocasionado da3os, justamente all3 se ha fortalecido dicha teor3a, la cual considera que siempre debe existir una Pena o imponer una sanc3n para todo aquel que cometa un delito y que pueda ser retribuido de la igual forma a la v3ctima”.

Con respecto a la Ley de Tali3n, Kant citado por Prado, (2010), expres3 lo siguiente: “Pero ¿Cu3al es el tipo y el grado de castigo que la justicia publica adopta como principio o patr3n? Ninguno m3s que el principio de igualdad (en la posici3n del fiel de la balanza de la justicia): no inclinarse m3s hacia un lado que hacia otro. Por tanto, cualquier da3o inmerecido que ocasionas a otro en el pueblo, te lo haces a ti mismo. Si le injurias, te injurias a ti mismo; si le robas, te robas a ti mismo; si le pegas, te pegas a ti mismo; si le matas, te matas a ti mismo” (p. 26).

Para Kant: “La Pena es retribuci3n a la culpabilidad del sujeto, es su 3nico fundamento, por eso se3ala que si el Estado se disuelve tiene que preocuparse de que tal culpabilidad quede retribuida, pues de otra manera el pueblo se har3a participe de ella

(encubridor) y recaería tal culpabilidad también sobre este” (citado por Alfonso, 2013). Dentro de esa concepción, “debe existir un Estado responsable de velar y garantizar el orden social, con base al cumplimiento del marco normativo en torno a su sociedad, para así salvaguardar su propia existencia como Estado, por lo tanto, cada miembro de esa sociedad debe tener la capacidad de entender que todo mal que ocasione, será sancionada con una Pena en retribución al mal que haya ocasionado, estos lineamientos son en los que se basa la teoría absoluta, el fin de evitar enfrentamientos dentro de un Estado y que solamente se imparta justicia en forma proporcional a los hechos cometidos”.

Según Núñez Ricardo citado por Reátegui (2014, p. 104), con relación a la Pena: “El concepto jurídico de la Pena es el de una pérdida de bienes impuesta a una persona como retribución del delito cometido. Quedarán así señalados los dos elementos que dan el concepto jurídico de la Pena: la pérdida de bienes, que representa su consistencia material y la imposición retributiva, que representa la razón de esa pérdida”. “Donde dicha pérdida de bienes, hace referencia a la afectación que se ocasiona a la víctima en base a esta Teoría de Retribución en relación a la pérdida, la cual será de forma equitativa en cuanto al daño ocasionado de esta manera podrá existir la retribución”.

Finalmente, cerrando el enfoque hacia esta Teoría de Retribución, es necesario precisar el concepto y los fines de la Pena, como lo expresa Benavente Hesbert citado por Reátegui (2014, p. 1284), al esgrimir que “no es contradictorio afirmar que la Pena, parte de la esencia retributiva, aunque esta cumple con otros fines ajenos a la mera retribución (ejemplo de prevención) por tanto, sería incorrecto dejarnos intimidar con la frase retribución para afirmar que la Pena tiene una naturaleza retributiva, dado que, responde a la idea de que el delito es el presupuesto para imposición de una Pena”.

Continúa el mismo autor, desde ese punto de vista, en el cual se hace referencia solo a bienes, también señala que “la Pena es un mal porque consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos del culpable y porque solo de esta manera puede tener su eficacia intimidatoria; por lo que, emplear en este aparato el termino prevención, y así remplazar la palabra mal, es equivocar los planos de análisis de la Pena; esto es, una cosa es la esencia (retributiva) y otros fines preventivos” (p. 1285).

Entonces se podría conjeturar, que tal como ha señalado el autor, es la intimidación que se pretende lograr con el objeto de que no se vuelva a cometer más delitos, privándole los bienes a aquella persona culpable, pero también es necesario tomar en cuenta que la retribución dada al agraviado, no deberá exceder por motivo alguno, la culpabilidad del sujeto que cometió dicho delito, ya que esto debe estar basado en la proporcionalidad de la gravedad de los hechos.

2.2.6.2. Teorías Relativas o Preventivas

Las teorías preventivas consideran el futuro, es decir, impidiendo que una persona cometa o retorne a cometer quebrantamientos legales. Por lo tanto, la sanción es un medio de prevención para futuras violaciones (Rivera, 1996, p.11). Incluso, la idea de venganza, como se expresa respecto al pasado, es considerada un acto contrario a la razón (Ferrajoli, 1995, p. 242.).

La teoría preventiva responde a la interrogante ¿por qué castigar? para que no vulnere o no retorne a vulnerar los derechos de los demás.

“Esta teoría está dirigida a toda la sociedad con el propósito de prevenir delitos y lo subdivide en dos grupos: a) La Teoría de la Prevención General y b) la Teoría de la Prevención Especial (Feuerbach, Paul Johann Anselm (1989)” (Bacigalupo, 2004, p.32-33).

Esta teoría, adopta una posición contraria a la absoluta, ya que en la relativa, la Pena no está consignada al cumplimiento de la justicia en la tierra, sino que se enfoca en la protección de la sociedad, es decir, que la Pena es un mecanismo a través del cual se busca evitar posibles acciones futuras, según Heinrich Hans (2014, p. 76): “Las bases ideológicas de las teorías relativas de la Pena, son las teorías del Estado humanitario de la ilustración, el reconocimiento de la concepción determinista de todo comportamiento humano, la creencia en la capacidad educativa del adulto derivada de una adecuada influencia pedagógica y social, donde se muestra el rechazo de cualquier intento metafísico de querer explicar el problema al de la vida social y la subestimación de la justicia como necesidad básica de la persona”.

Al respecto de la idea de la prevención como una función de la Pena, algunos autores han coincidido con relación a su concepción y utilidad, entre ellos Grotius Hugo citado por Heinrich Hans (2014, p. 76), cual hace mención a una de las célebres frases que Platón pone en Protágoras “Quien piensa en castigar de modo razonable, no lo hace por injusto cometido...sino con la voluntad futura de que ni el autor mismo vuelva a cometer el injusto, ni tampoco los demás que ven como aquel es castigado”.

De lo anterior se puede discernir, tomando en cuenta su concepción de prevención, que esta es considerada como una medida que puede ser tomada antes de que ocurran los hechos, es decir, anticipadamente, evitando que sucedan actos negativos hacia la sociedad.

Entonces, esta teoría se constituye en la Pena como una necesidad válida para evitar delitos, justificándola como un mecanismo de prevención, donde el castigo exhorta a evitar que se cometan nuevamente hechos punibles, y que en la palabras de Protágoras citado por González (2000), señala: “Nadie impone Pena y se dirige contra quienes han cometido un delito, a no ser quien se quiera vengar de forma poco razonable, como un animal. Quien en cambio, pretenda Penar a otro de una forma razonable, no le impondrá la Pena por el injusto cometido, puesto que él no puede deshacer lo ya hecho, sino en razón del futuro, para que no pueda cometer ni el mismo injusto ni otro parecido”.

En razón a esa concepción, “la Pena es considerada como una herramienta para alcanzar la racionalización, para no imponer una Pena por el simple hecho de castigar, si no como un tratamiento correctivo para cada miembro de la sociedad”.

Dentro de la Teoría Relativa, se entiende que la razón de esta, es evitar que se realicen nuevos actos delictivos a futuro, por tanto, la teoría de la Pena busca prevenir y proteger a la sociedad, la cual es utilizada como un medio para poder asegurar un futuro enmarcado en apropiado orden social.

En ese orden de ideas, la Ejecutoria Suprema con Exp. N° 296-2004 de fecha 17/06/2004, Lambayeque, sostuvo que: “La Pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora como lo prevé el artículo noveno del título preliminar del Código Penal,

teniendo en cuenta que la prevención tanto positiva como negativa es de procurar que el Penado se inserte al seno de la sociedad, como el de proteger a la sociedad inutilizando al Penado, todo ello en concordancia con el inciso veintidós del artículo ciento treinta nueve de la Constitución Política que establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del Penado a la Sociedad”. Aquí se evidencia que en el Perú, según ley se busca resocializar al Penado, para que al retornar a sus actividades en la sociedad, pueda encontrar inclusión y se le brinde la oportunidad de reincorporarse.

Además, la Constitución Política del Perú establece que, en el sistema de individualización de la Pena, lo que se quiere es resocializar al infractor más no una severización de la pena, la Ejecutoria Suprema de Lima, hace referencia en relación a la función social que cumple la Pena:

La Pena debe cumplir un fin eminentemente preventivo dentro de la sociedad, facilitando la reconciliación normativa del autor con el orden jurídico, afianzando el respeto de las normas por parte de los ciudadanos, es decir, que junto a los fines preventivos – generales positivos, la Pena estatal debe buscar un efecto preventivo – especial positivo con el fin de incidir favorablemente en la personalidad del infractor, y cuando esto no fuera posible debe evitar que la Pena desocialice o empeore la situación del culpable. Todo ello supone entender que la Pena estatal genere efectos sociales positivos en la medida que respeta o se mantiene dentro de los límites del principio de proporcionalidad. La Pena no tiende a actuar según las demandas sociales o mediáticas de punibilidad, al margen de la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, pues dentro de un Estado de Derecho la reacción estatal contra el delito y en especial la determinación judicial de la Pena se funda sobre la base del hecho cometido, sus circunstancias y la culpabilidad del agente”.

Entonces, en la Teoría Relativa o de la Prevención, se opone totalmente a la Teoría retribucionista, esto se debe a que no está centrada en el fundamento de la Pena, sino en

qué función cumple, es decir, que en esta teoría se renuncia a ofrecer fundamentos moralistas para poder enfocarse en alcanzar metas como lo es la resocialización, la prevención y la protección de los derechos sociales, esto le conlleva a dividirse en dos vertientes: La Teoría de la Prevención General, que a su vez se divide en positiva y negativa y la teoría de la prevención especial, las cuales se explicaran más adelante.

2.2.6.2.1. La Prevención en la ley penal

El Derecho Penal, a través del Código Penal, lo que busca es evitar daños o riesgos, como medio protector de los bienes jurídicos tutelados en favor de la persona, de la sociedad, del Estado y de sus Instituciones, siendo la razón por la que se encuentran dentro de este catálogo normas jurídicas que, preventivamente, disuadan a aquellos que intenten dañarla o le creen riesgos. Indudablemente daños o riesgos que no permitan la realización o desarrollo de estas. Y así lo ha entendido el legislador penal en el artículo primero del Título Preliminar del CP 1991, en donde nos habla de la prevención pre delictual, y en su artículo IX, también del acotado cuerpo jurídico, de la prevención especial, por lo que podemos concluir que nuestro codificador, considera la prevención pre delictual y la post delictual, como su mensaje principal. Este mensaje, se trasmite a través de la norma de conducta, y que debe observar el individuo en todo proceso de inter relación tolerada, cuyo quebrantamiento acarreará reproche en su acción o resultado al que el Estado responde con una consecuencia jurídica, llámese pena o medida de seguridad.

Entonces, en principio se busca, en la ley penal, como mensaje preventivo que no se dañe ni cree riesgos para los bienes jurídicos tutelados, y ante tal quebrantamiento, una sanción con mecanismos de reeducación y rehabilitación para su reincorporación social. Es decir, si el mensaje es intronizado adecuadamente por el destinatario del mensaje de la norma, se habrá logrado una prevención pre delictual, pero si no se logra disuadirlo, y se materializa el daño o el riesgo para el bien jurídico, entonces, habrá que tratarlo, reeducarlo, rehabilitarlo para luego reincorporarlo en condiciones de no incurrir nuevamente en el daño o riesgo de bienes jurídicos tutelados por el catálogo penal., por lo que aquí se hablará de prevención especial. Se trata en ambos casos de comunicar o advertir comportamientos de riesgos o lesiones para bienes jurídicos, y evitarlos.

En esta tesis sostiene el graduando que la verdadera prevención del delito reposa en mecanismos de control social informal de la mano con los mecanismos de control formal, con mayor incidencia en la prevención pre delictual, como señala Meini, con mecanismos de control pre-penales como, por ejemplo: educación real, posibilidades laborales y, en general, posibilidades de satisfacer las necesidades básicas mediante acciones alternativas del delito (Meini, 2014, p. 35).

En cuanto a la prevención especial se busca que el ciudadano reincorporado evite lesiones o riesgo al bien jurídico, y para ello es que se necesita de equipos de trabajo que los eduquen en la evitación de los daños o riesgos a estos bienes tutelados y que se comprobará, a través de las estadísticas de reincidencia o habitualidad.

2.2.6.2.2. Teoría de la Prevención Especial

El principal teórico fue Fran Von Liszt, “teniendo como objetivo principal la prevención de que no sea cometido nuevamente un acto delictivo en el futuro, contrariamente a esta teoría la prevención general que iba específicamente a la sociedad, infundiendo el temor o la intimidación, se pretendía a través del ejemplo que las miembros de una sociedad no cometieran actos delictivos, contrariamente a esta teoría es que se centraban en aquellas personas que habían infringido alguna norma del ordenamiento jurídico, es decir, aquel sujeto que las haya infringido, no tenga predisposición a volver a cometer dicho acto o que reincida”. (Reátegui, 2014, p. 108)

Al respecto Bacigalupo citado por Prado (2010, p. 29), sobre la prevención especial: “la legitimación del Derecho Penal de la resocialización no es, ni mucho menos obvia. La máxima tensión en este punto es, ante todo, consecuencia de la crisis probablemente insuperable en que se encuentra subsumida la Pena privativa de libertad. De todos modos, el dilema fundamental es claro: es necesario no limitarse, en la tarea de resocialización al logro de una mera actitud exterior de adecuación a la ley, pues de esta manera no se alcanzarán los objetivos buscados”.

No obstante, según Bacigalupo citado por Prado (2010, p. 29), “toda resocialización que tiende ir más allá, guarda el peligro de una adaptación coactiva hacia una determinada concepción de la vida social, lo cual va en contra de los principios de

una sociedad pluralista”, por tanto, “la aplicación de la resocialización ha generado controversia al momento de determinar si su aplicación al infractor como sanción, esta encontrara las condiciones necesarias para dicho fin”.

De lo anteriormente expuesto, en lo referente a la Teoría de la Prevención Especial, ésta ve el fin de la Pena como un instrumento que separa al infractor evitando que vuelva a delinquir nuevamente, es decir, lo apartan de la sociedad privándolo de su libertad, utilizando la Pena en tres dimensiones, entre ellas, la intimidación del delincuente, su resocialización e inocuización, pretendiendo direccionar al delincuente por medio de la intimidación, advirtiéndole que puede ser objeto de sanciones al cometer alguna infracción, por otro lado, también busca su resocialización a través de medios correctivos que logren una concientización en el infractor por su accionar errado.

Núñez (2016) afirma:

La Constitución Política del Perú de 1993 en el inciso 22 del artículo 139°, en concordancia con el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Es así que el Código Penal en su artículo IX del Título Preliminar señala que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. “Sin embargo, en la realidad estas disposiciones legales son letra muerta” (p. 65).

La base de esta teoría radica en prevenir las futuras conductas delictivas reeducando, rehabilitando para reincorporar al penado; es decir, el mensaje para la prevención del delito está dirigido al individuo en particular que cometió el evento criminoso, el objetivo es que este no vuelva a delinquir.

Igualmente, en ese sentido el Tribunal Constitucional en Sentencia Expediente N° 019-2005 de Julio del 2005, se pronunció al respecto de esta teoría, señalando lo siguiente:

Por otra parte, “la teoría de la prevención especial o también denominada teoría de la retribución relativa, centra la finalidad de la Pena en los beneficios que ella debe generar en el Penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la Pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución: 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”.

Por otra parte, la crítica hacia esta teoría de la prevención especial parte de que el sujeto que se rehabilita y sale de la cárcel no se reintegra satisfactoriamente a la sociedad y trae como consecuencia de que vuelva a delinquir (Bramont-Arias, 2008, p.102). Para ello, según la línea de pensamiento que sigo en el presente trabajo de investigación, la prevención general positiva cumpliría un rol importante, interviniendo a través de su control social primario para aceptar a esta persona dentro de la sociedad mediante una afirmación de valores, que debe darse en la etapa de tratamiento, por lo que la educación en condiciones de no libertad debe ser manejada cultivando los valores sociales a los que se va a reintegrar.

2.2.6.2.3. Teoría de la Prevención General

Definición: Es prever un comportamiento delictivo, además de establecer mecanismos para impedir que se lleve a cabo dicho suceso para menguar sus consecuencias (Alfaro 2009)

El principal representante de esta teoría, fue el Penalista Alemán Feuerbach en el Siglo XIX, el cual indica que la principal finalidad u objeto de la imposición de una Pena, es que su fundamentación se basa en la amenaza Penal, que es un efecto intimidatorio a todos los ciudadanos para que cumplan con la normativa impuesta por el Estado,

afirmando que es una coerción psicológica, a esto le agrega Roxin citado por Prado (2010, p. 25), “en la influencia sobre la comunidad, que mediante amenazas Penales y la ejecución de la Pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación”. Posteriormente complementa que “también se trata de una teoría que tiende a la prevención de delitos como consecuencia de lo cual la Pena debe actuar no expresamente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad. Es por eso que se habla de una Teoría de Prevención General”.

La misión de la Teoría de la Prevención, es la de hacer prevalecer una norma haciendo efectivo su funcionamiento y generando en las personas la conciencia de una infracción, dando origen a que una norma tenga una orientación, a lo que agrega Gunter Jakobs citado por Alfonso, (2013), “la misión de la Pena es el mantenimiento de la norma como modelos de orientación para los contactos sociales. Contenido de la Pena es una réplica que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma”.

Con base a lo expuesto por el autor, “lo que se pretende es evitar que se cometan delitos creando o infundiendo conciencia en los ciudadanos, bien sea por temor a la exigencia de la imposición de la Pena como tal, así como también con las consecuencias que implican una infracción, y de esta manera lograr impedir que la delincuencia se incremente”.

En relación a esta teoría, considera a la Pena como un efecto intimidatorio para quienes infrinjan la norma, suponiendo el hecho que la Pena, será para quienes violen algún bien jurídico, a lo que indica Heinrich Hans (2014, p. 102) “la prevención general le falta la escala para la determinación de la magnitud de la Pena a imponer cuando no se la limita por medio del principio de culpabilidad, pues podría aceptarse que una pena cuando más rigurosa es, más efectos disuasorios despliega”.

En definitiva, expresa Heinrich Hans (2014, p. 111): “no es su posible severidad, sino la Pena en su relación con el contenido de injusto del hecho y con la culpabilidad del autor, la que puede influir sobre la conciencia jurídica de la colectividad con una fuerza configuradora de las costumbres”.

Además, “esta teoría tiene como destinatario del mensaje, para la prevención del delito, a toda la sociedad, más no al individuo en particular, a diferencia de la Teoría de la Prevención Especial.

La teoría de la prevención determina a la penalidad la misión de advertir hechos punibles como mecanismo de protección de determinados bienes jurídicos. Si bien es necesaria para establecer ciertos criterios de protección de los bienes sociales, no se justifica si es empleada como sanción del quebrantamiento legal, debido a que su función principal y primordial es prever una conducta criminal. Mientras que la teoría absoluta (retribución) mira al pasado, la teoría relativa (prevención) mira al futuro”.

Bramont-Arias Torres (2008) sostiene que esta teoría tiene fe en educar a las personas que han cometido algún delito mediante una intervención socio-pedagógica en resumen esta teoría tiene fundamento humanista, social, racional, y utilitaria coincidiendo con las ideas de Roxin (p.89).

2.2.6.2.3.1. Efectos de la Prevención General

Maier (1993) sostiene: “los efectos de la Prevención General se producen en el momento de la determinación judicial de la pena, produciendo los siguientes efectos:

- Efecto del Aprendizaje: el cambio es motivado mediante la socio- pedagogía.
- Efecto de la Confianza: es la predictibilidad del Derecho con respecto a los fallos judiciales bajo el principio de igual razón, igual derecho.
- Efectos de Pacificación: se produce cuando, ante el quebrantamiento de la norma jurídico penal, se aplica la consecuencia jurídica establecida para dicho quebrantamiento. (p.28)

2.2.6.2.3.2. Teoría de la Prevención General Negativa

Según Araujo (2017), las doctrinas de la prevención general negativa son las únicas que no confunden programáticamente derecho con moral o con la naturaleza. (p.70). Eso ocurre porque tal teoría tiene por objeto el cuerpo social y no al delincuente”.

La prevención general negativa está ligada a los conceptos de la ilustración, que confirman la separación entre derecho y moral. Además, la prevención negativa está basada en la intimidación de la sociedad, que puede ocurrir en razón de una condena sufrida por un sujeto de conducta criminal o por medio de una amenaza de penas más graves contenidas en la ley, “dirigida a la generalidad pretende coaccionar o intimidar psicológicamente a la humanidad para que no realicen delitos. Podemos formular dos criterios: en primer lugar, el miedo y por último se trata a la persona como animales (Bramont-Arias Torres, 2008, p.100)”.

El autor cita a Kant, el cual establece que “el individuo no debe ser empleado como fin para las intenciones de otro ni quedar incluido dentro del derecho de cosas - además de que las condenas no son proporcionales” (Bramont-Arias Torres, 2008, p.101).

Al respecto Durán Migliardi (diciembre, 2008) sostiene que la intimidación legal regulada en la norma y la ejecución de la sanción incentiva la venganza de la víctima contra el victimario, estimulando una conducta criminal en la sociedad (p.57).

2.2.6.2.3.3. Teoría de la Prevención General Positiva

La pena no solo “es un medio para mantener la identidad social, sino que ya constituye ese mantenimiento mismo” (Bramont-Arias Torres, 2008, p.99).

Tiene sus orígenes en la norma jurídica, “y se postula en el artículo I del Título Preliminar, del Código Penal cuando señala que “este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”. Siendo esto así, la ejecución de un resultado legal equivaldría al fracaso del sistema de prevención, por lo que, ante el fracaso intimidatorio de la norma y el fracaso del Estado y la humanidad en su control primario, se aplica la sanción. Cómo evitarla es la pregunta, y la respuesta es que se haga a través de ambos mecanismos de prevención, priorizando el control social primario, reforzando valores y consolidando las Instituciones tutelares del Estado, mediante el Estado gestor que promocióne este mecanismo de control, como eficaz medio de evitar la dañiosidad de los acervos legales tutelados del individuo o del grupo.

“... la prevención integradora tiene como propósito la prevención de posibles daños sociales de sujetos con conducta criminal y el cumplimiento de las normas de toda la población sin distinción alguna y no la intimidación. (Silva, 1992, p. 286)” (Montoya, 2006, p. 2).

Como se mencionó en apartados anteriores, se tiene claro que mediante las teorías de la prevención general el mensaje de prevención del delito va dirigido para la sociedad en su conjunto.

A “diferencia de la prevención general negativa que busca intimidar a la sociedad mediante la imposición de penas para que sus miembros se abstengan de cometer delitos, la prevención general positiva busca entregar un mensaje de reafirmación de valores y concientización para la prevención de delitos, apoyándose no solo del Derecho Penal como medio de control social, sino de todos los medios de control social. Que para mi criterio, la utilización del apoyo del control social primario o informal tendrá mayores

resultados,” evitando que el individuo no solo se inhiba de cometer un delito por miedo a la pena, sino porque esa afirmación de valores que interiorizó se lo impiden.

A mi parecer, el concepto de la prevención general positiva es más amplio y nos obliga a considerar que es operativo en ambos mecanismos de prevención, tanto en el preventivo general negativo como en el preventivo especial. Así, respecto a la prevención general negativa, tendremos que el individuo no solo evitará cometer el delito por la aversión a la pena impuesta, sino porque sus valores lo frenan.

Por otra parte, en la prevención especial, el resultado será que el individuo no solo se rehabilite o resocialice para reintegrarse a la sociedad, sino que esta persona que cometió el delito tenga los valores interiorizados y, además, que la sociedad lo sepa integrar sin prejuicios por los errores cometidos en el pasado. Es así que adquiriremos no solo una respuesta post delictual (cuando este sea reincorporado socialmente), que llega cuando el daño ya se cometió, sino, también, una solución pre delictual que impide la vulneración de los bienes jurídicos tutelados.

Según Hassemer, Mir, Luzón y Quintero (2002, p. 69), aseguran que “la prevención general positiva, no ha escapado de las críticas, y es la más resistidas por los juristas, quienes señalan entre los principales cuestionamientos, que: Primero, la contrariedad de la pena queda desligada de la función de protección de bienes jurídicos propios del Derecho Penal. Segundo, la intervención penal se desbordaría en sus límites de actuación, en tanto, se produzca cualquier omisión de la norma (Hassemer, 2009: 5). Tercero, la supresión de los límites del *ius puniendi*, conduciría a la legalización de una política delictiva autoritaria (Mir, 1982: 82). Cuarto, La injerencia del Derecho Penal en la conciencia moral de los ciudadanos es inaceptable. Quinto, las reclamaciones de la pena en dicha teoría por parte de la sociedad, pueden rebasar los niveles requeridos desde la teoría prevencionista clásica (Luzón, 1990: 136). Sexto, la prevención general positiva, no aporta nada esencialmente nuevo, sigue invocando los principios heredados de las teorías retribucionistas” (como se cita en Merino, 2014, pp. 41-42).

Asimismo, “en aras de consolidar una prevención general positiva, se hace necesario el fortalecimiento de nuestras Instituciones tutelares que asumirán un rol fundamental en la prevención y humanización de la pena, así como en el reforzamiento

de los valores que se asumirán en este esfuerzo de control social primario, por lo que debemos propender a fortalecer la institucionalidad del Estado”. El sistema de prevención general positivo, debe lograr que todas las instituciones, sean poderes, o cualquier órgano público, como el propio sistema de justicia, que afrontan serios problemas de credibilidad, resuelvan internamente estas crisis institucionales, sin intervencionismo, pues ello debilita a la Institucionalidad, hace insostenible al Estado democrático de derecho, y pone en manos de unos pocos el poder del Estado.

Los ciudadanos debemos creer en nuestras Instituciones, debemos poner lo mejor de nosotros para lograr que salgan de la crisis en que se encuentran, pues, la credibilidad de estas es la fortaleza de la existencia del Estado y sus Instituciones y la consolidación del control social primario en el fortalecimiento de los valores ciudadanos, que eviten cometer delitos no por temor al castigo, sino porque así se han formado, con ideales de respeto a la vida humana y derechos de los ciudadanos así como el respeto a sus Instituciones.

Siendo en el derecho, todo oponible, puede criticarse esta posición, pero, si educo en valores y lo hago en la forma, tiempo y modo adecuado, apartaré a la persona de toda posibilidad criminal o al menos lo reduciré a límites tolerables. Se critica mi posición porque la prevención general positiva sólo refuerza valores y se consolida moralmente en el control social primario, sin embargo, penológicamente no podemos negar que evita el daño o riesgo a bienes jurídicos tutelados penalmente. Y también, funciona en la prevención especial, si queremos devolver a la sociedad a un hombre que delinquiró, debemos devolverlo luego de tratarlo-reeducarlo y rehabilitarlo, caso contrario la pena sólo será y seguirá siendo retributiva y una medida de aislamiento temporal del delincuente de su entorno, al que retornará luego de cumplido su condena. Esto hace importante que la Institución que lo alberga y tiene esta responsabilidad Constitucional, desarraigue el estigma de la corrupción. Nadie ignora que en el penal, ‘todo se compra o se vende’.

2.2.6.3. “Teorías de la Unión

Las Teorías de la Unión establecen una mixtura de las Teorías Absolutas o Retributivas y las Teorías Relativas o Preventivas (tanto en su vertiente especial como general, y esta a su vez en positiva y negativa). De esta manera, se tendrá una pena justa y útil”.

Esta teoría tiene dos direcciones. La primera que resalta la idea de justicia, postulada por las teorías retributivas, por encima de la prevención o utilidad. La segunda vertiente prioriza la utilidad, postulada por la teoría de la prevención, por encima de la pena justa o retributiva.

El principal representante de las Teorías de la Unión es Claus Roxin (2013, p. 79). “Es así que postuló la Teoría Dialéctica de la Unión, mediante la cual la pena cumple una función determinada (según la teoría que se aplique) dependiendo al momento del orden secuencial del delito en el que se encuentre:

- a) Momento de la conminación legal: en el cual la pena tiene como función salvaguardar los bienes jurídicos mediante la intimidación; es decir, se aplica la teoría de la prevención general negativa o intimidatoria.
- b) Momento de la determinación judicial: donde se designa el mandato a cumplir. Mediante la imposición de la pena se reafirma la función intimidatoria del momento anterior, pero a la vez se busca que esa imposición de la pena se haga aplicando un criterio de proporcionalidad; es decir,” se aplica la teoría absoluta o retributiva.
- c) Momento de la ejecución penal: en el cual quien cometió el quebrantamiento legal cumple con la sanción designada con el fin de resocializarse o reintegrarse a la sociedad; es decir, la pena cumple la función establecida por la teoría de la prevención especial.

Considero que esta teoría sostenida por el Maestro Alemán Claus Roxin, al incluir en las Teorías de la Unión, las teorías retributivas y relativas, refuerza un sistema de control, del que queremos salir, porque en este proceso, los operadores penales, en favor del gobernante de turno y no del hombre, venden un Derecho Penal capaz de solucionar

los problemas de violencia y criminalidad social, y por ende refuerzan el sistema retributivo en desmedro del sistema preventivo integral, a tal punto que sobrecriminalizan comportamientos, con nuevas penas y más severas o en su defecto crean nuevos supuestos de hechos con penas severas.

En el Derecho Penal peruano y en la Constitución Política del Perú, se dan a conocer el fin de las Penas, el Código Penal, menciona en el Art. 1° del Título Preliminar que: *“Este código tiene por objeto la prevención de los delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”*, por su parte Claus Roxin citado por Prado (2010, p. 45), expone que “la Pena cumple tres etapas diferentes pero dialécticamente unidas: la conminación Penal, la aplicación judicial y la ejecución de la condena”, actualmente el Derecho Penal Peruano se realiza a través del Código Penal, siendo su principal función la de prevenir delitos.

También considero que en la teoría de la unión no sólo se debe incluir la prevención general negativa como sostiene el maestro Claus Roxin, sino que debemos considerar a la prevención general en sus dos vertientes, tanto negativa como positiva, y dentro de esta última, el reforzamiento de valores a través de un control social primario efectivo, donde el Estado sea gestor y la sociedad en su conjunto, benefactora de este control.

A mi parecer, de esta forma se reducirán los ataques a los bienes jurídicos penalmente protegidos, tanto en aspectos lesivos como riesgosos o de peligro, tal y conforme lo he sostenido, precedentemente en esta tesis.

2.2.6.4. El Código Penal de 1991 y las Teorías de la Pena

Nuestro actual Código Penal sigue la Teoría Ecléctica de la pena, puesto que postula la prevención general en su artículo I del Título Preliminar; la prevención especial en el artículo IX del título Preliminar y la retribución, a través del principio de proporcionalidad, en su artículo VIII del T.P.

Navarro (2002), dice que la pena tiene dos funciones:

- La primera de estas, la función preventiva, representa “un tipo de coerción que se anticipe a la consumación de la lesión. Una coacción de tal naturaleza que es de índole psicológica”. La función de prevención de las penas busca:
 - Determinar los miembros de la sociedad al respeto de la norma mediante la intimidación o amenaza de imposición de pena. De esta manera, la pena disuasivamente genera comportamientos inhibitorios que dañan o ponen en peligro bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.
 - Advertir hechos punibles aplicando penas para tener la confianza colectiva en la norma, y en todo el sistema normativo (Función de prevención general positiva).

Por mi parte, soy del parecer que esta función de prevención general positiva debe ayudar a producir un reforzamiento significativo en las distintas etapas de las edades formativas, para inculcar valores, reforzar valores y desarraigar antivalores. Si hacemos esto, habrá más inversión en escuelas y hospitales, en maestros y médicos, en alimentos y medicinas para fines sociales, que cárceles y guardias o equipos de tratamiento rehabilitador.

- La segunda, la función protectora y resocializadora, busca que quien cometió un ilícito penal se reinerte en la sociedad, luego de cumplir su pena, con la idea de no volver a delinquir en el futuro; es decir, se reinerte en la sociedad como un elemento positivo en la misma (p. 211). Es bueno que precisemos, que el común de las personas cree que en el sistema penitenciario no se está haciendo bien el trabajo de reeducación, y rehabilitación adecuada para reincorporar al penado a la sociedad, y que por el contrario creen que las cárceles son centros de mayor criminalidad y perfeccionamiento de la delincuencia, donde además la corrupción parece ser dueña de dicho lugar. Este es un aspecto delicado que corresponde a la propia Institución desarraigarlo.

2.2.7. Teoría general del delito

El por qué la sociedad no tolera y está a favor de la sanción de un comportamiento que daña o crea un riesgo a determinados bienes personales o institucionales, sociales o del propio Estado, responde dentro de su política criminal el Estado, en resguardo de su propia existencia, en ejercicio de su soberanía y derecho subjetivo de establecer conductas y penas- ius puniendi, así como para establecer la paz social que debe reinar en todo proceso de relación de unos con otros y, el cómo deben formularse estas regulaciones prohibitivas, imperativas o permisivas, los filtros y la dosimetría de la sanción, el mensaje que debe contener la descripción normativa en abstracto, la dogmática jurídica penal, y lo hace a través de un sistema de normas jurídicas donde se describe en abstracto los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas. No le corresponde explicar el por qué se materializan estos comportamientos, que es respuesta de la criminología, ni quien lo hizo, pues, será respuesta que nos dará la criminalística.

El objeto “de estudio de la teoría general del delito son aquellas características comunes que debe tener cualquier conducta, ya sea por acción u omisión, para que esta sea calificada como delito”.

Al respecto Bacigalupo (1999, p. 203), “el sistema de la teoría del delito, viene a ser un instrumento conceptual, cuya finalidad es permitir la aplicación racional de la ley a un caso específico. En ese sentido, se podría afirmar que dicha teoría es una teoría de la aplicación de la ley penal, la cual pretende establecer básicamente un orden para el planteamiento y la resolución de problemas que conllevan la aplicación de la ley penal, basándose en un método analítico, es decir, desglosa el problema en distintos niveles y categorías”.

Según Muñoz Conde (como se cita en Villa Stein, 2014, p. 241), “podemos decir que, a través de la teoría del delito nos encargaremos de encontrar las características comunes de cualquier hecho para considerarlo como delito, siempre y cuando, el hecho tenga la intensidad de daño a la persona, sociedad, instituciones o del propio Estado, o en su defecto de riesgos que se creen, que no permitan su desarrollo ni realización”.

Nuestro Código Penal de 1991, en su artículo 11°, refiriéndose al hecho punible dice “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penados por ley”, y en su artículo IV del Título Preliminar, referido a la lesividad de estas acciones u omisiones, señala que para “el merecimiento de pena, estas, deban causar lesión o peligro a los bienes jurídicos tutelados por la ley”.

Al analizar el comportamiento que ha realizado el agente, en un determinado tiempo y espacio, entendemos que a esto se le “denomina Derecho Penal de *acto*, a diferencia de lo que sucedía en la antigüedad que consideraba como su centro al Derecho Penal de *autor*” (Bramont-Arias Torres, 2008, p. 130).

En palabras de Muñoz Conde y García Arán (2015): “Hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos penales unos de otros. La verificación de estas características comunes corresponde a la Teoría General del Delito” (p. 215).

Meini (2014) precisa que en la teoría jurídica del delito se “sistematiza los elementos que tienen en común las infracciones penales (delitos y faltas) y los criterios que se emplean para imputar el delito a una persona. Por tanto, tiene dos grandes objetivos: sistematizar las razones que legitiman que la realización de una conducta se amenace con pena, así como las que legitiman que una persona sea considerada responsable por esa conducta” (p. 27).

Esta teoría también está vinculada de manera directa con la ley, pues en ella se tipifican los delitos y faltas (parte especial del Código Penal) “y las reglas para imputar responsabilidad penal (parte general del Código Penal). Todo ello no enuncia que la teoría del delito deba elaborarse a partir de la ley. Como cualquier teoría jurídica, la teoría del delito se pronuncia sobre el derecho positivo, pero los insumos que emplean no se encuentran siempre en la ley ni todos los que la ley prevé son siempre legítimos”.

Además de ser calificada como una teoría de la “imputación de responsabilidad penal, la teoría general del delito opta por un método valorativo para poder atribuir el delito a una persona y responsabilizarla por su comisión. Se trata de “determinar, en

primer lugar, si existe o no un delito; y, en segundo lugar, a quién y por qué se le atribuye ese delito (Meini, 2014, p.27)”.

Para Mir Puig, S. (2011) mientras que el Derecho Penal en su Parte Especial detalla los elementos para diferenciar los distintos delitos, en su Parte General versa sobre los principios y elementos que son comunes a todo delito o a amplios grupos de delitos. En consecuencia, “la teoría del delito reúne en un sistema los elementos que, en base al Derecho positivo, pueden considerarse *comunes a todo delito o a ciertos grupos de delitos*” (p. 135).

2.2.7.1. Conceptos del delito

En nuestro Código Penal no consta un significado exacto de lo que se debe concebir como delito. Así, mediante el artículo 11° del Código Penal se hace una aproximación: “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”. En ese sentido, “según nuestro Código Penal, las características de los delitos son las siguientes:

- a) Tiene que ser una acción u omisión.
- b) Dicha acción u omisión tiene que ser dolosa o culposa.
- c) Dicha conducta debe estar penada por la Ley (Bramont-Arias Torres, 2008, p. 131).

Este concepto dado por nuestro Código es ampliado por la doctrina penal, estableciendo como los elementos del delito los siguientes:

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuricidad.
- d) Culpabilidad.
- e) Pena (Bramont-Arias Torres, 2008, p. 131)”.

Debe quedar claro que, durante el análisis para considerar una conducta como delito, debe seguir de manera secuencial el orden descrito, anteriormente, de los elementos del delito, pues cada uno es un pre-requisito del siguiente.

“La dogmática jurídico penal ha llegado a la conclusión de que el concepto de delito responde a una doble perspectiva que, por un lado, se presenta a) como un juicio de desvalor que recae sobre la conducta y, por otro, b) un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama ilicitud o antijuricidad. Al segundo, culpabilidad o responsabilidad. La antijuricidad es la desaprobación del acto; mientras que la culpabilidad es la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable” (Muñoz Conde, F. y García Arán, M., 2015, p. 217). Esta teoría responde a la tesis del sistema bipartito, constituido básicamente por el injusto y la culpabilidad, en el que el injusto comprende además de la antijuricidad a la tipicidad de la acción u omisión, y la culpabilidad a la responsabilidad del agente. El hecho como contrario al derecho y atribuible a una persona, a título de autor.

Sin embargo, los partidarios del sistema tripartito, representados por Von Liszt, -Beling-Radbruch, optan por definir al delito en “tres categorías constitutivas: tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad” (Villa Stein, 2014, p. 259).

2.2.7.1.1. Concepto formal del delito

Como señalan Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2015): “Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de legalidad, conocido por el aforismo latino *nullum crimen sine lege*. El concepto de delito como conducta castigada por la ley con una pena es, sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada con una pena” (p. 216).

En otras palabras, lo que busca el concepto formal del delito es identificar o determinar cuáles son los comportamientos punibles.

Para Mir Puig, S. (2011), la doctrina penal debe tener un marco que limite su margen de libertad al elaborar la teoría del delito, el cual es fijado por el Derecho Penal positivo, es decir, es determinado por el sentido literal de los preceptos legales; ello siempre y cuando no resulte en un perjuicio al reo por la aplicación analógica (p. 136).

Ahora bien, continua Mir Puig, S. (2011), el concepto de “acción” o “comportamiento” que “importa al Derecho Penal, no podrá obtenerse solamente de la contemplación de la realidad de los hechos humanos, de su estructura lógica – objetiva, en el sentido de Welzel, sino que dependerá de las exigencias del Derecho Penal. Sin duda alguna, los comportamientos relevantes para el Derecho Penal, existen antes de éste y con cierta independencia de sus condicionamientos: el matar existiría aunque no se hallara penado por la ley. Además, existen otros hechos que no deberían importar al Derecho Penal, por lo tanto, no deberían ser incluidos en los conceptos” de “acción” o “comportamiento” que aquí interesan. “La selección de los hechos jurídicos que son penalmente relevantes, solo pueden efectuarse a través del prisma del Derecho Penal. (p. 177 y 184)”.

Por su parte García Cavero (2012), “indica que la acción jurídico – penal, comprende en parte de la idea de que la acción, no constituye algo ya determinado de forma empírica u ontológicamente, sino que se debe a una construcción conceptual que realiza el Derecho Penal. Queriendo decir esto, que la comprensión de la acción, depende fundamentalmente de la función que se le atribuye al Derecho Penal”.

En contraste, Villavicencio (2006, p. 261), “cree que se debe renunciar al estudio de la acción,” “pues, aunque hay que conceder que los datos de la dogmática jurídico – penal, solo caen en relación con el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad, resulta necesario un concepto de acción al que puedan incorporarse como atributos estos elementos, y ello no sólo por razones gramático – constructivas”. No obstante, “en toda la evolución del Derecho Penal, este concepto ha generado gran polémica”.

2.2.7.1.2. Concepto material de delito

Lo que busca el concepto material del delito es identificar o determinar cuáles son los comportamientos merecedores de pena. Nuestro Código Penal no brinda un concepto material del delito. Sin embargo, para Meini (2014):

A partir de la interpretación de algunos preceptos de la Parte general se puede determinar las características legales básicas del delito. Un ejemplo de ello es su artículo 11º, “del cual se infiere que el delito es un

comportamiento humano que puede revestir la forma de acción u omisión y que las únicas modalidades subjetivas del comportamiento delictivo son la dolosa y la imprudente, en consecuencia, la voluntariedad es un elemento del delito. Por tanto, la responsabilidad penal es siempre subjetiva y no se admite” (artículo VII del T.P. del C.P.) por la mera causación de resultados, como en los casos de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias, ausencia de acción, error o caso fortuito.

Asimismo, a partir de los artículos estipulados en la Parte General que prevén las llamadas causas de justificación completas (artículos 20.3, 20.4 y 20.8 del C.P.) y eximentes de responsabilidad (artículos 20.1, 20.5 y 20.7 del C.P.), se colige, contrario sensu, que su no concurrencia fundamenta o agrava la responsabilidad penal. O, en otras palabras, que la antijuridicidad es un elemento del delito y que es necesario que se formule un reproche (culpabilidad) al autor de este (p. 43).

Estas son solo algunas de las características del delito y, para tener un concepto material más amplio, corresponde a los juristas, a la Ciencia del Derecho Penal y a la Dogmática Jurídica-Penal elaborarlo, para “que estén presentes las características generales comunes a todos los delitos” (Muñoz Conde, F. y García Arán, M., 2015, p. 216)

2.2.7.2. Elementos de la estructura del delito

Según Mir Puig, S. (2011), es admitido generalmente que “el delito es un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia de que sea punible” (p. 138).

Así, según el maestro Bramont-Arias Torres, L. M. (2008), la tendencia actual del Derecho Penal estudia la conducta como un elemento más de la Tipicidad, por eso se dice que el delito es tripartito; es decir, el delito tiene como elementos de su estructura a los siguientes:

- a) **Conducta** (la cual es parte de la tipicidad): “Es el comportamiento del sujeto –tanto por acción como por omisión-”.

- b) **Tipicidad:** “Es la adecuación de comportamiento real al tipo penal abstracto”.
- c) **Antijuricidad:** “Es analizar si el comportamiento típico está en contra del ordenamiento jurídico en general –antijuricidad formal y material-”.
- d) **Culpabilidad:** “Nuestro Código Penal habla hoy de responsabilidad, es el reproche que se le hace al sujeto por haber realizado ese comportamiento” (p. 133).

Se define al delito como una conducta impropia legalmente y culpable, además de ser un comportamiento punible. “Los elementos del delito se ordenan de manera secuencial, de tal suerte que solo si ocurre el antecedente tendrá sentido analizar el consecuente y así de forma sucesiva” (Meini 2008, p. 44-45). Es así que, se tendrá en cuenta la Tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad.

2.2.7.3. Teorías del delito: Causalismo, Finalismo, Elementos Negativos del tipo y funcionalismo

Actualmente existe consenso en la doctrina acerca “de que los elementos, anteriormente mencionados, forman parte de la estructura del delito. Sin embargo, la cuestión se da en el contenido de cada uno de esos elementos, generándose diversas teorías del delito como: a) Teoría Causalista; b) Teoría Finalista; c) Teoría de los elementos negativos del tipo y d) Teoría funcionalista.

Para efectos de la presente tesis, y según la inclinación de nuestro actual Código Penal, se seguirá la Teoría Finalista para explicar el delito de violación sexual de menor de catorce años”.

2.2.7.3.1. Causalismo

Esta teoría “era la seguida por nuestro Código Penal de 1924, según la cual se consideraba delito a toda acción u omisión típicamente antijurídica (descrita por la ley y sin intervenir una causa de justificación), imputable (atribuible a un hombre y sin mediar una causa de inimputabilidad), culpable (a título de dolo o culpa, y sin mediar una causa de inculpabilidad) y punible (esto en sentido abstracto, aunque en concreto no resulte penada)”.

Es así “que, para esta teoría, el acto viene a ser un comportamiento humano que depende de la voluntad, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Es decir, es la manifestación de voluntad que mediante acción causa un cambio en el mundo exterior.

Respecto a la tipicidad, esta vendría a ser la adecuación de la acción al tipo. Para la presente teoría los tipos se clasifican en normales (breve descripción objetiva) y anormales (elementos subjetivos y normativos). La adecuación del hecho al tipo legal supone el análisis de los elementos del tipo tal como lo detalla la ley.

Según los Causalista, la antijuricidad es la contravención a las leyes reconocidas por el Estado. Es decir, una vez que se tenga la acción adecuada al tipo, esta será antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación (tales como la legítima defensa, estado de necesidad, practicar un acto permitido por la ley, proceder en cumplimiento de deberes de función o de profesión y obrar por disposición de la ley).

En relación a la imputabilidad, un determinado sujeto será imputable siempre que sea capaz de recibir reproche, es decir, deberá contar con la facultad de conocer y de querer (en otras palabras, la facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto o de determinarse según esta apreciación).

Culpabilidad supone indagar si el sujeto ha obrado con dolo o culpa ,indagación de carácter positivo que no excluye otra de carácter negativo para el efecto de saber si se dan o no causas de inculpabilidad , como son: coacción, estado de necesidad, cuando los bienes en conflicto son iguales, obediencia jerárquica y no exigibilidad de otra conducta.

Condiciones objetiva de punibilidad: son hechos extremos desvinculados de la acción típica, pero necesarios para que pueda aplicarse la pena, la indagación de la condicionalidad objetiva puede llevar a comprobar, por vía negativa, la falta de realización de ciertas condiciones de punibilidad o sea la ausencia de condicionalidad objetiva.

Penalidad: se debe determinar la magnitud de la pena que debe aplicarse de conformidad con el precepto legal pertinente (Bramont-Arias Torres, 2008, pp. 134-134)”.

2.2.7.3.2. Finalismo

Bramont - Arias (2008) “señala que el Código Penal actual se inclina por esta teoría, de esta se desprende que el delito es una acción típica, antijurídica, y culpable. (p. 135)

Para los finalistas la acción es conducida desde que el sujeto piensa su objetivo eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifiesta al mundo externo, es decir, primero piensa el ilícito y luego realiza el hecho. Dicha teoría consiste en que se afirma que la voluntad no puede despojarse de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin. Se contrapone totalmente a la teoría causalista.

Se realiza en tres procesos

- Concepción del orden
- Elección de los medios para el logro de la finalidad que se quiere alcanzar con dicho orden.
- La realización efectiva del orden previamente proyectado, el primero es el fin, luego vendrá el procedimiento, cómo y qué medios se utilizarán en la realización del objetivo con el que si se realiza podrá alcanzar el fin propuesto. Esta teoría sitúa al dolo y a la culpa en los elementos del tipo (p.135)”.

2.2.7.3.3. Elementos negativos del tipo

Para esta teoría, que unifica dentro del tipo penal a la tipicidad y antijuricidad, para que no haya atipicidad no debe concurrir un elemento negativo del tipo, que es considerado como toda causa de justificación.

2.2.7.3.4. Funcionalismo

Bramont - Arias (2008), “concibe a la teoría funcionalista, “como aquella teoría según la cual el Derecho Penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad. La pena constituye una reacción frente a un hecho que supone el quebrantamiento de una norma; es decir, se abandona la tradicional concepción que sustenta a la pena como una reacción frente a un hecho que lesiona un bien jurídico tutelado y se erige como el medio a través del cual se confirma la vigencia de la norma violada y de esa forma restituir la identidad social. El delito es una afirmación que contradice a la norma y la pena es la respuesta que confirma a la norma; por tanto la función de la pena es restituir la vigencia de la norma violada con la conducta delictiva (p. 140)”.

2.2.7.4. Delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años

2.2.7.4.1. Los derechos humanos y los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes frente a los delitos sexuales en su agravio.

Al respecto, los ordenamientos jurídicos internacionales y nacionales, establecen una serie de derechos y garantías a favor de los niños, niñas y adolescentes, cuya efectividad y aplicación deben constituir una pieza fundamental para la prevención y protección frente a acciones lesivas a su libertad e indemnidad sexual.

En concreto, “el derecho al libre desarrollo de la persona es otra expresión vinculante al derecho a la indemnidad sexual y complementa la tesis de su vulneración ante los actos lascivos cometidos a niños, niña y adolescentes.

En ese orden de ideas, el Código de los Niños y Adolescentes en el Perú, hace referencia directa al derecho al libre desarrollo de la personalidad:

Artículo 4º: A su integridad personal.- El niño y el adolescente, tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante”.

El derecho a la integridad personal de los niños, niñas y adolescente

Ante los casos de violación de la libertad e indemnidad sexual contra niños, niñas y adolescentes, “la justicia penal, asegura el respeto de los componentes psicológicos y

discursivos de la persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo exterior y exterior del ser humano (TCP, 2004).

El Código de los Niños y Adolescente, establecen ciertas disposiciones específicas que están relacionadas a la protección de la integridad personal de los menores de edad, ya descrito anteriormente (Artículo 4).

Entonces, que una persona menor de 14 años sostenga relaciones sexuales o practique actos en contra de su pudor, es considerado un atentado contra su derecho a la integridad física, en tanto que estos, pueden alterar la estructura o el funcionamiento de su cuerpo, y su parte psíquica, ya que afectan el equilibrio emocional e intelectual de las víctimas, y en el caso especial de los niños y niñas, afectan en gran parte, su proceso de maduración sexual en formación.

En ese contexto, la vulneración de la indemnidad sexual, los actos de abuso sexual y aquellos que se manifiesten como atentados al pudor consentidos o no, deben ser evaluador y determinados en toda su dimensión, ya que ellos siempre implicarán la vulneración del derecho que tienen a la intangibilidad sexual y evitar, en este proceso protectorio, cualquier tipo de daño a su integridad física y psíquica. Por tanto, esa sería la única forma de lograr que se alcance un proceso adecuado de maduración de su sexualidad.

2.2.7.4.2. Ubicación “del delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años dentro del Código Penal.

El delito de violación sexual de menor de catorce años está estipulado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 173°, libro segundo (Parte Especial), título IV (Delitos contra la libertad), capítulo IX (Violación de la libertad sexual) del Código Penal”.

Es preciso indicar que los delitos referentes a la violación sexual se encuentran regulados en nuestro actual Código Penal en los artículos 170° al 178-A°; los cuales en

los últimos años han sufrido numerosas modificaciones con la finalidad de crear nuevos supuestos criminosos o severizar las penas de los eventos criminosos ya regulados.

Si bien el capítulo IX se denomina “violación de la libertad sexual”, “la cual se entiende como el derecho que tiene toda persona a ejercer el acto sexual de manera libre, es decir, a la capacidad de actuación sexual; este no es el único bien jurídico que se protege dentro del mencionado capítulo. Así, respecto a la víctima que carezca de esa libertad (o, aun si la tuvieran fácticamente, se considera irrelevante para nuestro legislador), el bien jurídico protegido será el de intangibilidad o indemnidad sexual”.

2.2.7.4.3. Descripción legal

El texto normativo vigente durante los años 2016 al 04 de agosto del 2018, “según la modificatoria efectuada por el artículo 1° de la Ley N.° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, es el siguiente:

Artículo 173° del Código Penal. El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

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

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

El mencionado texto normativo fue modificado por el artículo 1° de la Ley N.° 30838, publicada el 04 de agosto del 2018, cuyo texto, vigente hasta la fecha del presente trabajo de investigación, es el siguiente:

Artículo 173°. El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.

2.2.7.4.4. Fundamento de la incriminación

Como se mencionó anteriormente, “en este capítulo del Código Penal se protegen tanto la libertad sexual como la indemnidad sexual. La frontera cronológica que traza nuestro legislador para que determinadas personas tengan libertad sexual y otras tengan indemnidad sexual, es la edad de 14 años; la cual no refleja necesariamente la realidad cultural y social del Perú”.

Dicha imposición del límite cronológico no parte de una ciencia exacta; “es así que, en otras legislaciones extranjeras, podemos encontrar que la edad de inicio de la vida sexual de los jóvenes (hombres y mujeres)” puede variar entre los 12 a los 14 años.

La incriminación de estas conductas que atentan “contra la indemnidad sexual tienen como fundamento de tutela o protección el grado de inmadurez bio-psico-social de los menores de catorce años. Por lo cual, nuestro ordenamiento jurídico penal realiza una presunción jurídica y no fáctica de la capacidad de estos menores de comprender las consecuencias o los alcances de tener relaciones sexuales (Peña Cabrera Freyre, 2019, p. 697).

En el caso de estos menores de catorce años, se impone la abstinencia sexual por cuanto se busca impedir que se afecte el desarrollo de su personalidad y que estas relaciones sexuales puedan afectar de manera negativa su presente y su proyecto de vida”.

En consecuencia, queda claro que para estos casos la anuencia o voluntad de la víctima de aceptar el acto sexual es irrelevante y carece de eficacia jurídica. Dicha voluntad de tener relaciones sexuales será válida, como se entiende desde la modificatoria de la Ley N.º 30076 y la actual modificatoria de la Ley N.º 30838, a partir de los 14 años de edad, ya que ese es el momento que nuestros legisladores establecieron como inicio de la libertad sexual.

2.2.7.4.5. Bien Jurídico Protegido: “Indemnidad sexual

El bien jurídico protegido es lo que debe ser protegido (del individuo) por el Derecho Penal; vemos que es básico para la incorporación de tipos penales y lo más correcto sería afirmar que es lo primordial del Derecho Penal (Escalante et, el; 2009, p.155).

A su vez, Hurtado (1987), manifiesta que los bienes jurídicos son postulados importantes para preservar la vida. Se trata, en realidad, de aquellas condiciones fundamentales (p. 11)”.

Según Peña Cabrera Freyre (2019), cuando “la víctima sea un menor de edad o un incapaz, el objeto de protección no puede ser la ‘Libertad Sexual’, porque tales personas no están en la capacidad de autodeterminarse sexualmente. En dichos supuestos, el objeto de tutela penal es la ‘Indemnidad o Intangibilidad Sexual’, que significa la mantención incólume del normal desarrollo de su sexualidad, manteniéndola libre de la intromisión de terceros” (p. 617).

En la misma línea, “Caro Coria y San Martín Castro (2000) precisan que los atentados contra las personas que no puede consentir o expresar su voluntad jurídicamente válida, ya sean menores de 14 años o estén diagnosticados con retraso mental, lo resguardado es la llamada intangibilidad o indemnidad sexual. Se castiga el acto sexual mismo realizado con una persona que no tiene la capacidad suficiente de decidir sobre su ejercicio sexual, aunque exista tolerancia de esta. (p. 69)”.

Según la Casación Penal N.º 579-2013 (2013), el “término indemnidad sexual se utiliza principalmente a la hora de hablar de delitos sexuales que afectan a menores de edad. Junto con la libertad sexual, forman el bien jurídico protegido en los delitos de carácter sexual del Código Penal”.

La indemnidad sexual es la manifestación que todo individuo menor de catorce años o incapaz tiene derecho para poder desarrollarse en las diferentes etapas que tiene sin que alguna persona interfiera y deje secuelas en su personalidad.

En conclusión, “el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, regulado en el artículo 173° de nuestro Código Penal, tiene como bien jurídico protegido a la indemnidad o intangibilidad sexual de estos menores”.

2.2.7.4.6. Violación sexual de menor de 14 años de edad en el Código Penal

Desde la perspectiva de su descripción típica, “este delito no requiere, a diferencia del tipo de violación sexual forzado (artículo 170°), de la concurrencia de medios de coacción (amenaza grave y violencia), solo basta el acceso carnal (vaginal, anal y bucal) con el menor de edad o la introducción de objetos o parte del cuerpo por algunas de las dos primeras vías. Sin embargo, la existencia de violencia o intimidación debe ser tomada en cuenta a fin de determinar la pena a ser impuesta (Salinas, 2008)”.

Es importante considerar que el consentimiento del menor de edad es irrelevante, considerando que el ser menor de edad o adolescente, es sinónimo de adolecer de suficientes criterios para comprender de las acciones que configuran el acto sexual, por tanto, el acceder no representa un consentimiento jurídicamente válido para la realización de dicho acto sexual con terceros, “además esta inmadurez debe ser siempre protegida por el Estado.

2.2.7.4.7. Tipicidad objetiva

2.2.7.4.7.1. Sujeto activo

Para este delito se considera sujeto activo tanto al hombre como a la mujer. Actualmente no es un punto discutible el género femenino del agresor sexual, por cuanto, incluso, una mujer que ofrece favores sexuales a un muchacho menor de catorce años también estaría vulnerando la indemnidad sexual de este sujeto pasivo.

Si en caso el autor de la comisión de la violación de la indemnidad sexual es otro menor de edad, este será calificado como un infractor penal, por lo que, a quienes les compete su persecución será a la Justicia de Familia (Peña Cabrera Freyre, 2019, p. 699).

2.2.7.4.7.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo también podrá ser hombre o mujer, siempre y cuando este sea menor de catorce años de edad, por cuanto los mayores de catorce años cuentan con libertad sexual,

a diferencia de las víctimas de este delito que cuentan con indemnidad o intangibilidad sexual.

También se podrá incluir como sujeto pasivo de este delito a una persona sometida a la prostitución, solo si esta es menor de catorce años de edad; pues si es mayor que esta edad y menos de dieciocho años, la condena será reprimida según los alcances del artículo 179-A^o”.

2.2.7.4.7.3. Acción típica

La acción típica del presente delito se “determina por la realización del acto sexual entre el agente y el sujeto pasivo del delito; siendo irrelevante la violencia física o amenaza. Es así que, se entiende por acto sexual a la penetración total o parcial del miembro viril: pene en la vagina u otro análogo, sin importar que exista eyaculación de por medio”.

Sin embargo, en palabras de Peña Cabrera Freyre (2019), “no solo el acceso carnal producto del miembro viril puede significar una lesión de una entidad considerable en la esfera sexual, existen otros objetos e instrumentos que también pueden causarla que inclusive pueden producir una mayor afectación en la estructura psicosomática de la víctima” (pp. 640-641). “Por esto es que el legislador también configura como conducta reprochable a la realización de otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo, ya sea por la vía vaginal o anal, con un menor de catorce años. Teniendo en cuenta esto, introducir un dedo, otra parte del cuerpo u otro objeto en la vía bucal de la víctima, a estos efectos no comporta connotación sexual alguna. Para este supuesto delictivo, se entiende que el sujeto activo del delito sustituye al pene u objetos con apariencia de pene, con partes del cuerpo que desempeñen el mismo propósito de acceder sexualmente a la víctima menor de catorce años de edad”.

Respecto “a la introducción de objeto, se tendrá cuidado con el dolo, pues su introducción, ya sea en la vía vaginal o anal, puede constituir un caso de lesiones y sin connotación sexual.

La violación de la indemnidad sexual es un delito pluriofensivo, pues al realizarse en contra de menores de catorce años y al no estar lo suficientemente desarrollados

biológicamente, se podrá dañar también la vida, el cuerpo y la salud; tal como se encontraba regulado antes de la modificatoria de la Ley N.º 30838 respecto al artículo 173-Aº del Código Penal, el cual establecía como agravante la violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave, siempre y cuando esta se produzca como consecuencia de la negligencia en la manera de actuar del sujeto activo del delito. Asimismo, también se producirá un concurso ideal de delito con lesiones, solo si estas sean realizadas por lo menos con dolo eventual.

En el actual texto normativo del Código Penal, que fue modificado por la Ley N.º 30838, ya no interesará si se produce la muerte o lesión grave del menor como consecuencia del actuar negligente del que comete el delito o si el sujeto pasivo sufre esto como consecuencia de algún tipo de conducta dolosa por parte del sujeto activo, esto por cuanto no hay pena más grave que la cadena perpetua.

Cabe resaltar que, como consecuencia de esta última modificación, será irrelevante el hecho que la víctima menor de catorce años ejerza la prostitución o que esta haya seducido de alguna forma al agente o el hecho de que haya perdido su virginidad con anterioridad. También será indiferente para la configuración de este evento criminoso la utilización de medios como la violencia física, amenaza, engaño, etc. Solo bastará con que el sujeto activo dirija su conducta hacia la realización del acceso carnal (Peña Cabrera Freyre, 2019, p. 702).

2.2.7.4.8. Tipicidad subjetiva

Esta figura, regulada en el artículo 173° del Código Penal, solo acepta como elemento subjetivo del tipo al dolo, es decir, la conciencia y voluntad de realizar el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad.

Antes de la modificatoria de la Ley N.º 30838, el conocimiento de la edad de la víctima variaba dependiendo a si esta era menor de 10 años o entre 10 a menos de 14 años de edad, según el inciso en que se encontraba regulado. A partir de la mencionada modificatoria, para que se configure el dolo de este delito, el sujeto debe tener conocimiento de que la víctima es menor a los catorce años de edad”.

2.2.7.4.9. El problema del error

Es importante mencionar “el error de tipo, estipulado por el artículo 14 del Código Penal, que para este delito en concreto se configura cuando el sujeto activo cree que el sujeto pasivo es una persona mayor de catorce años.

En el caso que el error de tipo sea invencible, este delito no podrá ser sancionado por dolo ni por culpa; y si el error es vencible, según nuestro Código Penal, solo se podrá sancionar su comisión de manera culposa, pero al no admitirse la violación culposa expresamente en nuestro ordenamiento jurídico penal, dicho acto quedará impune.

Cosa distinta sería si en un determinado caso existiese algún tipo de error, ya sea vencible o invencible, y a esto se sume el uso de violencia física o amenaza para mantener relaciones sexuales, dicho acto no podrá quedar impune y se tendrá que aplicar el artículo 170° del Código Penal, aun cuando se trate de un menor de catorce años (García Cantizano y Bramont-Arias Torres, 2013, p. 250).

De esta manera, entendemos que el delito configurado por el artículo 173° será la ley penal especial, a diferencia del artículo 170°, que vendría a ser la general.

2.2.7.4.10. Grados de desarrollo del delito: Consumación y tentativa

El presente delito de violación de la indemnidad sexual de menores de catorce años no tiene problemas en admitir la tentativa.

Por otro lado, el mencionado delito se consuma con el acceso carnal, es decir, la penetración total o parcial de miembro viril en la vía vaginal, anal o bucal del menor sujeto pasivo del delito; así como la penetración con cualquier otra parte del cuerpo y/u objetos que sustituyan el pene”.

Es así que no será necesario “comprobar la penetración completa, tampoco la fecundación y menos la desfloración. Asimismo, al hablar de menores entendemos que, por la inmadurez biológica de sus órganos sexuales y la desproporción de los órganos genitales entre los sujetos (activo y pasivo), para que se consuma el delito no será necesaria la cabal introducción del miembro viril”. De esta manera, en palabras de los maestros García Cantizano y Bramont-Arias Torres (2013), “el delito se consumaría con el simple contacto de los órganos sexuales, hecho que en la práctica, indudablemente, va a generar problemas de prueba” (p. 251).

2.2.7.4.11. Agravantes

Respecto a este apartado que versa sobre las agravantes, a raíz de las modificatorias realizadas por la Ley N.º 30838, no contamos con una norma vigente que regule una conducta que agrave más la pena, esto por cuanto el artículo 173º del Código Penal, objeto de análisis del presente trabajo de investigación, actualmente tiene como consecuencia jurídica a la pena más severa, es decir, la cadena perpetua. En atención a las consecuencias que trajo consigo las modificatorias establecidas por la mencionada ley, merecen ser objeto de análisis en un apartado posterior.

Sin embargo, “es menester desarrollar las agravantes estipuladas en el artículo 173º y 173-Aº del Código Penal, modificados por la Ley N.º 30076, antes de la entrada en vigencia del actual texto normativo de la Ley N.º 30838:

- A) En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad

sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza (art. 173° C.P., segundo párrafo). En la presente agravante se le aplicará una consecuencia jurídica más severa por su calidad personal, de la cual acoge dos supuestos: en primer lugar, el agente deberá tener autoridad sobre el menor por cualquier posición; y, segundo, que el sujeto activo haya perpetrado actos para ganarse la confianza del menor y, valiéndose de esta, tiene acceso carnal u otro análogo.

- B) Si los actos previstos en el inciso 2 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 (art. 173-A° C.P.). En relación a este artículo del Código Penal, actualmente derogado por la Ley N.° 30838, se desprenden dos tipos de agravantes: i) Por el resultado: si en caso el menor muere o sufre alguna lesión grave, siempre que el sujeto activo del delito haya podido prever el resultado; y, ii) Por el medio empleado: si el agente procedió con crueldad en contra del sujeto pasivo del delito”.

2.2.7.4.12. Acción penal

En este delito la acción penal es pública, “es decir, tiene tal repercusión social que cualquier persona está facultada para denunciar la violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años de edad.

2.2.7.4.13. La pena

Antes de las modificaciones realizadas por la Ley N.° 30838, las penas en este delito variaban dependiendo a determinados rangos de edad de las víctimas menores de catorce años. Sin embargo, a partir de las modificaciones estipuladas por la Ley en mención, tenemos un texto normativo vigente que tiene como única pena a la cadena perpetua, aplicándose esta sin tener en cuenta los rangos de edades previstas por su texto antecesor.

Precisamente, en el texto normativo estipulado por la Ley N.° 30076 las penas para el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, eran las siguientes:

- a) De 0 a menos de 10 años de edad de la víctima. La pena en este caso era de cadena perpetua, quedando claro que, por lo severa de la pena, no cabría una agravante sobre esta.
- b) De 10 a menos de 14 años de edad de la víctima. La pena era no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años de pena privativa de libertad. Si esta concurría con alguna agravante, se establecía la pena de cadena perpetua.

Asimismo, si en caso se producía la muerte o una lesión grave a la víctima y el agente podía prever el resultado, si procedía con crueldad, o si el agente tenía calidad de garante, se establecía la cadena perpetua como consecuencia jurídica”.

2.2.7.4.14. Modificatoria del “artículo 173° del Código Penal, vía la Ley N° 30838 (Símbolo de la Severización de las Penas).

Cabe resaltar la mencionada Ley N.° 30838 como símbolo de severización de la pena sobre el delito de violación de la indemnidad sexual, esto por cuanto modifica de una manera más drástica la consecuencia jurídica del artículo 173° del Código Penal, al imponer la pena de cadena perpetua sin diferenciar la edad de la víctima, como antes se hacía. Asimismo, esta Ley también deroga la agravante antes impuesta por el artículo 173-A° del Código Penal e imposibilita la imposición de cualquier otra agravante, como se verifica del artículo 177° del mismo Código, ya que, al tener la pena más alta para ese supuesto de hecho, por más atrocidades que se le pueda sumar a éste, la consecuencia jurídica no podría estar sujeta a agravarse más.

Siguiendo la misma línea de pensamiento del párrafo anterior, un daño colateral que se ha causado como consecuencia de imponer penas altas a los delitos de violación de la indemnidad sexual, como es la cadena perpetua, es que, al no poder imponerle una atenuante o agravante, como en el caso de la muerte de la víctima, el victimario recibirá la misma pena tanto si procura no generar un mayor daño como cuando causa la muerte o lesión grave del sujeto pasivo del delito. Con ello nuestro legislador, en vez de aminorar el daño a la víctima, estaría poniendo a esta en un mayor peligro, ya que no solo se vulnerará la indemnidad sexual del ofendido, sino que se correrá el riesgo de que los bienes jurídicos tales como la integridad física y la vida sean violentados”.

Otra muestra de la severidad de las penas en “contra de estos delitos de violación a la indemnidad sexual nos muestra la reciente incorporación del artículo 88-A a nuestro Código Penal, agregado por el artículo 2°, de la mencionada Ley N.° 30838, publicada el 04 de agosto del 2018, que establece la imprescriptibilidad de la pena y de la acción penal de los delitos previstos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

Esta Ley N.° 30838, símbolo de la severización de la pena, se ha dado para reprimir los delitos de violación de la indemnidad sexual, pero, tiene además articulados referidos a la ejecución penal, ya que en su artículo 3° también modifica los artículos 46° y 50° del Código de Ejecución Penal, estableciendo la improcedencia de los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo o la educación, de semi-libertad y de liberación condicional, para aquellos internos que hayan cometido los delitos previstos en el capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal. También, prohíbe aplicaciones de Derecho Penal premial, porque en su artículo 5° establece la improcedencia de la terminación anticipada y conclusión anticipada para estos delitos. Por lo que, evidentemente, nuestro legislador pretende imponer una pena de manera severa, tasada, que se cumpla a cabalidad sin ningún beneficio o fórmula procesal que ayude a la disminución del quantum de dicha sanción de cadena perpetua, imposibilitando una resocialización eficiente para el condenado. Considero por estas razones que esta regulación sustantiva, marca un retroceso del Derecho Penal liberal, al retrotraer la pena a esquemas tasados del pasado y en abierta contradicción con el propósito del artículo 139, incisos 21 y 22 de la Constitución Política de 1993”.

Al respecto, Salas Vizcarra (2014), “en su tesis sobre la severización de la pena aplicable a los delitos de violación sexual en el Distrito Judicial de Huánuco, luego de investigar los expedientes de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia, se pudo evidenciar que las resoluciones de sentencias, determinaron que la severización de las Penas aplicables a los delitos de violación sexual a menores de catorce años de edad se han incrementado. Donde el 100% de los magistrados que fueron entrevistados en el estudio, expusieron que el incremento del índice delictivo en dichos delitos, refleja que las penas severas últimamente legisladas, no han surtido un efecto preventivo general,

intimidando a los potenciales violadores; consecuentemente el Estado debe adoptar otras políticas criminales para reducir dichos índices. Además, se identificaron otros factores que no han sido considerados en el tratamiento de los delitos de violación sexual en el sistema judicial peruano. Desde el punto de vista de los Magistrados, no han sido tomados en cuenta los factores familiares, los cuales representan un 28%, el factor educativo un 28%, el factor sociológico que representa el 22%, el factor económico un 22%, esto evidencia que el nivel educativo, psicológico, económico y familiar de la persona, influye significativamente en contener o frenar sus inhibiciones sexuales, estos hallazgos permiten conjeturar que el agresor sexual recibe influencias de su entorno y que esos factores afectan en el agresor sexual, es decir, el hecho de no haber sido debidamente educado, el deterioro de su economía van a influir en la personalidad del futuro agresor sexual, también la ausencia de orientación en el hogar y la desintegración familiar, generan manías que pueden distorsionar la formación de la personalidad sexual”.

Previamente, Vásquez (2003), en su tesis la Pena aplicable a los delitos de violación en las tendencias de los índices delictivos, el estudio se enfocó en el objetivo de que la pretensión punitiva del Estado en los delitos Contra la libertad e indemnidad sexual, para lo cual se buscó determinar si la severización de las penas tiene una relación directa o inversamente proporcional con los índices delictivos, es decir, si el carácter intimidante de la pena ha traído consigo el hecho de que los ciudadanos se abstengan o no de cometer algún tipo de delito que lesiona los bienes jurídicos de la libertad e indemnidad sexual, en este caso, hacia la indemnidad sexual de menores de catorce años, donde concluye que la severización de las penas, tampoco han disminuido, es decir las políticas criminales no están haciendo ningún efecto intimidatorio.

2.2.7.5. Tutela del menor de edad en el Derecho Interno

Como se trató anteriormente, se sabe que el sujeto pasivo del delito de violación sexual de menor de catorce años de edad puede ser tanto hombre como mujer. Por estos motivos es importante saber la protección que otorga nuestra legislación a las víctimas de estos delitos.

Se tiene que mencionar en primer lugar a nuestra Carta Magna de 1993, la cual establece en su artículo 4° que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño,

al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono...”. De manera que, no solo se protege al niño y al adolescente, sino su entorno familiar; reconociéndolos como elementos necesarios y primordiales para la sociedad. Entendemos esto por cuanto, para su pleno crecimiento y desarrollo, “es necesario que lo haga en un ambiente óptimo.

Esta protección del niño y adolescente que establece nuestra Constitución tiene como fundamento el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, el cual ha sido plasmado en nuestro Derecho Interno en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los niños y adolescentes; y, en el ámbito internacional, a través del principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y al artículo 3º, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El ejemplo más claro de tutela de los niños y adolescentes, en nuestro Derecho Interno, se plasma a lo largo de todo el Código de los niños y adolescentes. En relación al presente trabajo de investigación, es importante referirse al artículo 38º del Código en mención, pues este establece medidas de protección para los niños y adolescentes víctimas de ataques a su sexualidad, como el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años.

De lo indicado anteriormente, considero que es deber del Estado y la sociedad garantizar un desarrollo bio-psico-social de los menores de 14 años que tengan por objeto formarlos en condiciones inalterables de equilibrio emocional, e impenetrables a su integridad física o mental. Toda acción que tenga por objeto proteger y evitar daños o riesgos en estos menores de 14 años de edad debe adoptarse cueste lo que cueste por parte del Estado como gestor y promotor; y por parte de la sociedad que busca su desarrollo presente y futuro.

2.2.7.6. La explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en relación a la violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años”

Para contextualizar el tema de la trata de personas en relación a la violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, son tan execrables estos hechos que el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 4º considera como “formas extremas que afectan su integridad personal, el trabajo forzado y la explotación económica, así

como el reclutamiento forzado, la prostitución, la trata, la venta y el tráfico de niños y adolescentes y todas las demás formas de explotación”. Dándole particular importancia a la lucha de estas actividades atentatorias de la intangibilidad sexual de estos menores.

Al respecto la UNICEF (2010), “expuso cifras que de 10 millones de niños, niñas y adolescentes sufren de explotación sexual forzada en todo el mundo, esto quiere decir que existen aproximadamente 2,700 casos nuevos cada día, los cuales no todos son denunciados, además el factor de inicio de la violación de la indemnidad sexual de esos menores, se da en el escenario familiar, lo cual dificulta precisar la ocurrencia real.”

En palabras del Director de la UNICEF Kastberg: “Ha habido hasta ahora una impunidad... llevar muchos perpetradores ante la Corte no va a ser factible si conocemos bien los sistemas judiciales, muy recargados y el silencio que guarda la familia al respecto. Es muy traumático para una familia, y además entra en juego el segundo elemento que es la necesidad de una adecuada educación sexual (UNICEF, 2010)”.

Según Peña Cabrera Freyre (2019), con el actual tipo penal, que gira entorno a la libertad personal, decimos muy poco, “esto por cuanto la comisión de este delito afecta también la integridad moral y la dignidad humana, al rebajar la condición personal del sujeto pasivo a niveles de degradación. Así, como menciona el autor, “mediante esta tipificación penal ingresamos a terrenos de desvaloración, que desbordan por entero, su ubicación como delito que atenta contra la *libertad personal*” (p. 470).

2.2.7.6.1. Descripción legal de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes

El tipo “penal base del delito de trata de personas se encontraba regulado, inicialmente, en el artículo 182° del Código Penal, es decir, estaba dentro del catálogo de delitos que versan sobre criminalidad sexual; posteriormente, con la publicación de la Ley N.° 28950, de fecha 16 de enero del 2007, fue reubicado en el artículo 153° y 153-A° del Código Penal,” esto es, “en el plano de aquellos injustos penales que atentan la *libertad personal* del individuo” (Peña Cabrera Freyre, 2019, pp. 484-485).

El texto normativo vigente, del delito de trata de personas menores de catorce años, durante el año 2016 hasta el 06 de enero del 2017 (antes de la incorporación del artículo 153-B° del Código Penal, mediante el Decreto Legislativo N° 1323), referente a

las “formas agravadas de la trata de personas” (en concordancia con el artículo 153° del Código Penal), es el modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28950, publicada el 16 de enero del 2007, cuyo cuerpo normativo señala lo siguiente:

“Artículo 153-A.- Formas agravadas de la Trata de Personas: La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
3. Exista pluralidad de víctimas;
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;
5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.
6. El hecho es cometido por dos o más personas.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.
2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
3. El agente es parte de una organización criminal”.

Asimismo, el texto normativo vigente durante el 07 de enero 2017 y el año 2018 (hasta antes de las modificatorias e incorporaciones de “artículos de la Ley N.° 30963, publicada el 18 de junio del 2019), referente a la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, es el incorporado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N.° 1323”, publicado el 06 de enero del 2017, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 153-B.- Explotación sexual: El que obliga a una persona a ejercer actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Si el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento se aplicará la misma pena del primer párrafo.

El consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente carece de efectos jurídicos.

La pena privativa de libertad es no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando:

1. El agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.
2. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.
3. El agente comete el delito en el ámbito del turismo, en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.

La pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:

1. El agente es ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad.
2. La explotación es un medio de subsistencia del agente.
3. Existe pluralidad de víctimas.
4. La víctima tiene discapacidad, es menor de catorce años de edad, adulta mayor, padece de una enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
5. Se produzca una lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
6. Se derive de una situación de trata de personas.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11”.

Después de la promulgación de la Ley N.º 30838 (mencionada en apartados anteriores como el símbolo de la severización de la pena en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de 14 años), para nuestro legislador, el texto normativo citado anteriormente carecía de sentido, por cuanto involucrar a un menor de 14 años en el ámbito de las relaciones sexuales, significaba imponer la pena más alta (cadena perpetua), lo que hacía que este artículo tuviese una pena más baja y no guardaba relación con la actual severización de la pena estipulado en el 173º del Código Penal.

En vista de esto, “nuestro legislador, en búsqueda de un baño de popularidad, promulgó la Ley N.º 30963, publicada el 18 de junio del 2019, la cual modificó el artículo 153-B excluyendo como agravante a la víctima menor de catorce años de edad y, además, creó un nuevo texto normativo, con una pena más severa (cadena perpetua), para regular esta conducta delictiva en el actual artículo 153-Hº del Código Penal, trasladando la agravante de la víctima menor de 14 años y el acceso carnal a este último artículo, el cual establece lo siguiente:

Artículo 153-H. Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes

El que hace ejercer a niña, niño o adolescente actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

El consentimiento brindado por el adolescente carece de efectos jurídicos. La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el agente:

1. Es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial que aprovecha esta condición y realiza actividades para perpetrar este delito.
2. Tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia, por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder o cualquier otra circunstancia que impulse a depositar la confianza en él.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años cuando:

1. El agente sea ascendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad, pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad, tutor, cónyuge, ex cónyuge, conviviente, ex conviviente o tenga hijos en común con la víctima; o habite en el mismo domicilio de la víctima, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
2. Es un medio de subsistencia del agente.
3. Exista pluralidad de víctimas.
4. La víctima tenga discapacidad, padezca de una enfermedad grave, o presente cualquier situación de vulnerabilidad.
5. La víctima pertenezca a un pueblo indígena u originario.
6. El agente ponga en inminente y grave peligro la vida o la salud física o mental de la víctima.
7. Se derive de una situación de trata de personas.
8. El agente actúe como integrante de una banda o una organización criminal.
9. La víctima esté en situación de abandono o de extrema necesidad económica.
10. La víctima sea menor de catorce años.

La pena será de cadena perpetua:

1. Si se causa la muerte de la víctima.
2. Si se lesiona gravemente su salud física o mental.
3. Si, a consecuencia de la explotación sexual, la víctima menor de 14 años tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

En todos los casos se impone, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11”.

2.2.7.6.2. Comentarios

La trata de personas consiste en esclavizar a los individuos sin importar su condición social u económica a diferentes abusos y explotaciones. Los más vulnerables son los

menores de edad sin importar el género, ya que son tratados como productos a la venta, quitándoles el derecho fundamental que es la libertad.

Los tratantes de personas son los encargados de trasladar a las víctimas al interior o exterior de país, haciendo uso de la violencia u otras argucias para que estos efectúen diversas actividades no propias de su edad y en el peor de los casos son empleados sexualmente.

De lo expuesto se concluye que es una forma de explotación sexual donde las víctimas son principalmente niños y niñas que son empleados como productos de venta y son sometidos recurriendo al maltrato físico y psicológico.

Los menores de edad son empleados para diversos trabajos forzosos como la minería, agricultura, hogar y sexual. En condición de pobreza están inmersos a realizar trabajos para ayudar a los suyos, por ello son presas fáciles para los tratantes de personas.

El problema de trata de personas se origina cuando los menores son captados por sus conocidos, como los conocidos padrinos a los que son entregados por sus padres, para que estos se hagan cargo de su educación, siendo esto una falacia porque son sometidos a diversas situaciones de explotación y esclavitud laboral y sexual.

Los menores y adolescentes son obligados por los tratantes a realizar trabajos para complacer sexualmente a sus clientes sin importarle a estos que los lastimen (Cillero, 2010, p. 80).

“Los adolescentes de condición económica muy baja se ven en la necesidad de entrar al trabajo de servicio sexual debido a que ven como un medio para ayudar a su familia, exponiendo sus vidas al peligro, los tratantes emplean sus argucias para arreglar sus documentos con trabajos ficticios y legales y esconder su verdadero labor que es sexual” (Cillero, 2010, p. 85).

Sin embargo, pese a los constantes esfuerzos de los legisladores en severizar la pena, sin políticas de prevención general positiva, los índices de criminalidad de este delito no han disminuido.

2.3. Marco conceptual

- **Severización de la pena:** Se entiende por severización de la pena, a toda respuesta del legislador penal consistente en el incremento de pena o sanción sobre la ya existente, respecto de un delito determinado, o creando preceptos nuevos con penas severas. El mecanismo de incremento de pena o severización, generalmente, es el recurso del legislador para sancionar comportamientos delictivos de alarma social y mediáticos. En nuestro país, se ha recurrido a este mecanismo en delitos de carácter sexual, feminicidio, sicariato, crimen organizado, corrupción, trata de personas y tráfico de drogas, lavado de activos.

- **Penas:** “Es la restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito”. (Enciclopedia Jurídica 2014)

Para Peña (s.f.) “es la consecuencia jurídica, la sanción tradicional del delito, y hoy sigue siendo la principal forma de reacción jurídica frente al mismo” (p. 54).

- **Violación sexual:** Peña (2019) sostiene que es “el acto sexual realizado a una persona contra su voluntad donde hiere su integridad física, psicológica” (p.36).
- **Abuso sexual :** Viviano Llave T.M. (2012) considera:
Que todo menor de edad no está preparado para participar cognitivamente y psicológicamente en una actividad sexual que no corresponde a su edad y donde el consentimiento no es factible.

Otros investigadores consideran indistintamente este concepto como sinónimo de violación sexual, ya que, sea con violencia o consentido el acceso sexual, la intangibilidad y protección sobre la sexualidad de estos menores prevalece. (pp. 20-21).

- **Prevención General Positiva o Integrada:** Se considera cuando la función o misión de la pena es prevenir delitos mediante la afirmación de los valores que se establecen en una sociedad. El Derecho Penal está orientado hacia las consecuencias externas, es decir, se pretende conectar con los demás controles sociales.
- **Prevención General Negativa o Intimidatoria:** Pretende imponer o intimidar psicológicamente a los miembros de la sociedad para que no cometan delitos.

3. CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

Para lograr alcanzar los objetivos trazados en el presente Trabajo de Investigación, se aplicará la siguiente metodología.

3.2. Métodos generales

Método Deductivo: Se usó el razonamiento para obtener conclusiones generales y a partir de esto aportar explicaciones particulares, sobre el tema de severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva en relación al delito de violación de indemnidad sexual en menores de 14 años de edad.

Método Inductivo: Se hizo uso del razonamiento a través del que se obtuvo conclusiones que partieron de hechos particulares, a los que se aceptó como válidos, en relación a los casos de severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva y los delitos de violación de la indemnidad sexual para poder llegar con ello a

explicaciones generalizables; es decir, de lo singular a lo particular y de lo particular a lo general.

Método Sintético: Mediante este método se integró los componentes dispersos del fenómeno en estudio, para observarlos en su totalidad, esto permitió que se entienda la conexión entre relaciones externas e internas en la temática, buscando la esencia del problema desde el aspecto general a lo específico, marco teórico, conclusiones y la posterior recomendación a partir de los resultados logrados. Se buscó entender el todo como un conjunto integrado a partir de sus elementos específicos.

3.3. Métodos específicos

Análisis Económico del Derecho: Mediante el cual se analizó los beneficios de la implementación de mecanismos de prevención del delito de violación de la indemnidad sexual y sus distintos elementos.

Método Dogmático: Se analizó la naturaleza jurídica de las instituciones jurídicas vinculadas al delito de violación a la indemnidad sexual, teniendo en cuenta en todo momento tanto la doctrina nacional como la doctrina extranjera y el derecho comparado en realidades similares a la nuestra.

Método Exegético: A través del cual se hará una exposición de las normas legales aplicables y su evolución o modificación que devino en una severización de las penas en el delito de violación de la indemnidad sexual.

Método funcional: El presente método tuvo como punto de partida las estadísticas y datos que brinde la muestra en casos particulares de los delitos de violación de la indemnidad sexual para llegar a conclusiones generalizables como por ejemplo determinar a qué estratos sociales corresponden mayormente los infractores que cometen este tipo de delito.

Método estadístico descriptivo: A través de este método la información recogida de la investigación, se transformó en resultados descriptivos de los que se puede reconocer los resultados del análisis de las variables.

Método jurídico - hermenéutico: Que corresponde al uso en el estudio de la interpretación legal de los textos relacionados con el tema de estudio a fin de recabar aporte jurídico – legal, reconocimiento y significado de normas jurídicas.

3.4. Diseño y esquema de investigación

Nuestro problema de investigación es ¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Con respecto al diseño, (Hernández, R., Fernández, C. y Baptista. P., 2014) considera que el diseño trasversal correlacional causal: son aquellos en los cuales las causas y efectos ya ocurrieron en la realidad (estaban dados y manifestados) y el investigador los observa y reporta.

En esa misma línea mi investigación es de diseño trasversal correlacional causal, ya que los delitos de violación de la indemnidad sexual en agravio de menores de 14 años de edad ya ocurrieron en la realidad y pretendemos determinar en qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.

En ese sentido, la presente investigación es de:

- Tipo: Explicativo.
- Diseño: Transversal correlacional / causal.

3.5. Población y muestra de estudio

La población de estudio en la presente investigación, estuvo conformada, por especialistas entre fiscales y abogados conocedores del tema que se desempeñen en estudios de abogados y Juzgados Penales de Ejecución en el Distrito Judicial de Coronel Portillo (o

denominados Juzgados Penales en la sub especialidad –ejecución de sentencias), que de manera voluntaria deseen participar en el estudio.

3.6. Técnicas de recopilación de datos

Se acudió a la búsqueda de información documentada. La búsqueda de la información indirecta.

Asimismo, se acudió a la búsqueda de información directa, con la elaboración de una lista de cotejo.



4. CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Estadísticas sobre Violación de la indemnidad sexual de menores de 14 años en Coronel Portillo, Ucayali, 2016 - 2018

Las estadísticas acerca de violación a la libertad e indemnidad sexual indican que del total de denuncias durante el 2017 a junio del 2018, el 67.4% corresponden a menores de 18 años de edad que fueron violentados sexualmente. Asimismo, del total de denuncias de violencia sexual en contra de mujeres durante el 2016 a junio del 2018, el 68.2% tuvo como víctima a una menor de 18 años, según el reporte de denuncias registradas por la PNP.

Tabla 1:

Perú: Denuncias de violencia sexual por sexo, según grupo de edad, 2017 - 2018

Grupo de edad (años cumplidos)	2017					Ene - Jun 2018				
	Total	Hombre		Mujer		Total	Hombre		Mujer	
		Total	%	Total	%		Total	%	Total	%
Total	7 113	492	6,9	6 621	93,1	3 491	215	6,2	3 276	93,8
Menos de 18	4 872	386	7,9	4 486	92,1	2 272	169	7,4	2 103	92,6
18 y más	2 241	106	4,7	2 135	95,3	1 219	46	3,8	1 173	96,2

Fuente: Ministerio del Interior - Dirección de Estadística y Monitoreo de la Oficina de Planeamiento Estratégico Sectorial.
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

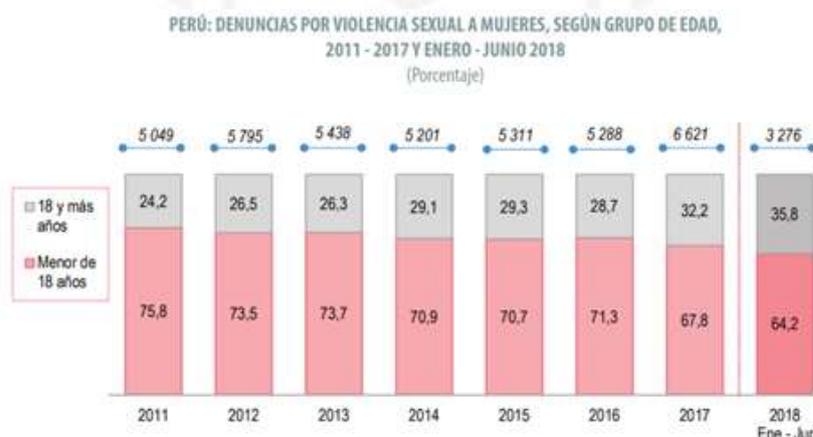


Gráfico 1: Denuncias por violencia sexual a mujeres, según grupo de edad, 2011 - 2017. De enero a junio 2018

Fuente: Ministerio del Interior. Dirección de Estadística y Monitoreo de Planeamiento Estratégico Sectorial.

De otro lado, el Poder Judicial del Perú, a través de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, reconoce que según departamentos, los ingresos a penales por violación de la libertad e indemnidad sexual entre los años 2015 – 2019, responden a las siguientes cifras:

Tabla 2:
Ingresos a nivel nacional – 2015 - 2019

DISTRITO JUDICIAL	2015	2016	2017	2018	2019	Total
LIMA ESTE	297	147	201	310	323	1278
HUANUCO	391	224	258	217	134	1224
LA LIBERTAD	239	240	250	250	199	1178
LAMBAYEQUE	217	221	217	252	217	1124
SAN MARTIN	215	183	346	217	163	1124
AREQUIPA	218	226	273	232	173	1122
UCAYALI	190	222	267	272	164	1115
CUSCO	99	320	212	239	229	1099
ICA	221	189	262	236	149	1057
LIMA SUR	224	105	174	236	160	899
CAJAMARCA	163	172	271	158	131	895
LIMA NORTE	242	115	179	144	168	848
LORETO	118	190	196	167	143	814
PIURA	164	136	139	146	148	733
PUNO	94	103	267	135	95	694
JUNIN	94	113	119	141	101	568
HUAURA	131	108	114	118	81	552
AYACUCHO	129	113	93	80	55	470
ANCASH	85	80	89	87	79	420
CAÑETE	78	74	106	78	52	388
DEL SANTA	91	81	69	73	68	382
AMAZONAS	64	79	71	64	63	341
SULLANA	58	67	69	80	43	317
CALLAO	79	40	62	71	46	298
MADRE DE DIOS	74	70	56	64	26	290
TACNA	72	55	64	51	45	287
APURIMAC	52	54	60	63	57	286
TUMBES	56	52	54	45	27	234
MOQUEGUA	41	48	49	42	44	224
VENTANILLA	33	24	27	52	30	166
PASCO	51	30	28	31	25	165
HUANCAVELICA	40	28	33	31	31	163
LIMA		6	2	2	2	12
TOTAL	4320	3915	4677	4384	3471	20767

Fuente: SIJ Nacional

Las cifras muestran que Ucayali, es uno de los departamentos con cifras mayores, respecto a otros en el Perú.

De manera general el aspecto estadístico es un tema muy delicado y poco detallado en zonas como **Ucayali**, este tipo de información se brinda de manera general, a nivel nacional, en reportes como el ofrecido por el Ministerio de Interior (2018), que reconoce cifras que se desglosan diferenciando según edades, a continuación detalladas:

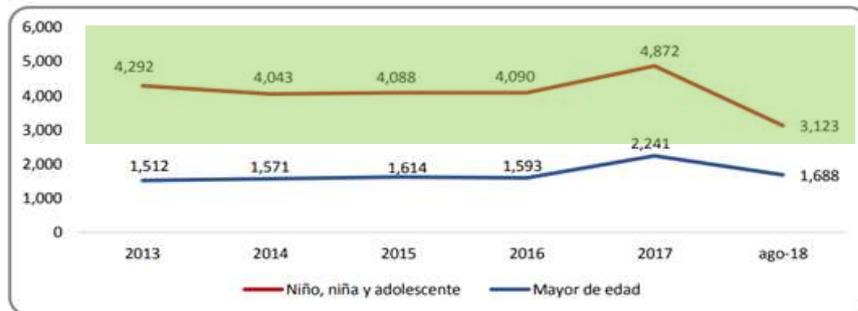


Gráfico 2: Denuncias de violación de la libertad e indemnidad sexual, según mayores y menores de edad a nivel nacional 2013 – agosto del 2018

Fuente: Ministerio del Interior (2018)

De otro lado, existe estadística nacional sobre denuncias de violación de la libertad e indemnidad sexual marcadas según grupos etáreos y edad, a nivel nacional se representan:



Gráfico 3: Evolución de las denuncias de violación de la libertad e indemnidad sexual (grupos etáreos y edad)

Fuente: INEI, Febrero 2019

Como se indicó anteriormente, las estadísticas de las denuncias de delitos en contra de la libertad e indemnidad sexual no muestran un desagregado de estos delitos a nivel local, pero sí a nivel nacional. De esto se interpreta que a nivel nacional,

efectivamente, existen altos niveles de incidencia de delitos contra la indemnidad sexual de menores de 14 años de edad, tipificado en el Artículo 173° del Código Penal.

Según las estadísticas recogidas del Poder Judicial de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, se presenta una cantidad importante de delitos de violación de la indemnidad sexual de menores de 14 años, específicamente en la Provincia de Coronel Portillo, entre los años 2016 a 2018, sintetizados en:

Tabla 3:
Total ingresos en Coronel Portillo 2016 – 2018

Ingresos	2016		2017		2018	
	n°	f	n°	f	n°	f
> 10 años	26	6.3%	39	9.4%	32	7.7%
de 10 a <14 años	99	24.0%	87	21.1%	130	31.5%
TOTAL INGRESOS 413						

Fuente: Poder Judicial – Gerencia de Informática

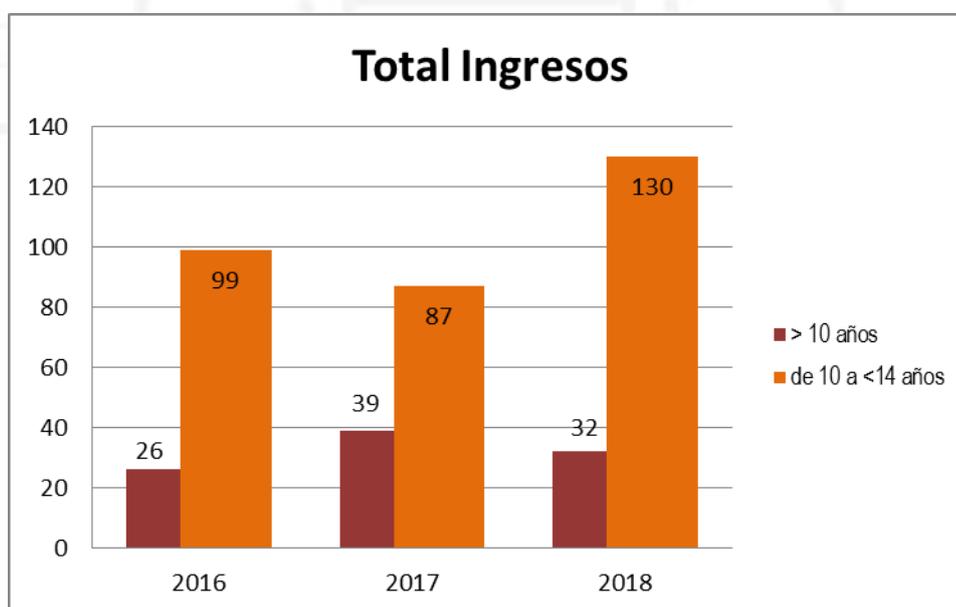


Gráfico 4: Total de ingresos en Coronel Portillo 2016 - 2018
Fuente: Poder Judicial – Gerencia de Informática

La estadística recogida representa que 413 es el total de ingresos registrados en Coronel Portillo, para el año 2016: 6.3% corresponden a >10 años y 24% a menores de 10 a <14 años, para el año 2017: 9.4% corresponden a >10 años y 21.1% a menores de 10 a <14 años, y finalmente para el año 2018: 7.7% corresponden a >10 años y 31.5% a menores de 10 a <14 años.

Tabla 4:
Sentencias absolutorias en Coronel Portillo 2016 – 2018

Sentencias absolutorias	2016		2017		2018	
	n°	f	n°	f	n°	f
> 10 años	5	4.3%	7	6.0%	10	8.5%
de 10 a <14 años	28	23.9%	17	14.5%	50	42.7%
TOTAL SENTENCIAS C/ RESERVA DE FALLO 117						

Fuente: Poder Judicial – Gerencia de Informática

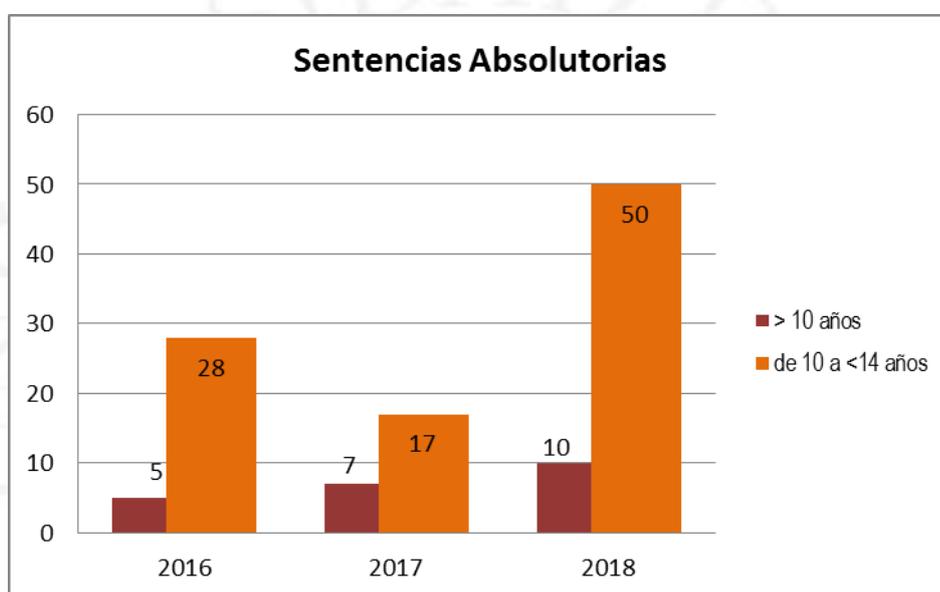


Gráfico 5: Total de sentencias absolutorias en Coronel Portillo 2016 - 2018
Fuente: Poder Judicial – Gerencia de Informática

La estadística recogida representa que del total sobre sentencias absolutorias: 117, para el año 2016: 4.3% corresponden a >10 ã y 23.9% a menores de 10 a <14 ã, para el año 2017: 6% corresponden a >10 ã y 14.5% a menores de 10 a <14 ã. y finalmente para el año 2018: 8.5% corresponden a >10 ã y 42.7% a menores de 10 a <14 ã.

Tabla 5:
Sentencias condenatorias en Coronel Portillo 2016 – 2018

Sentencias condenatorias	2016		2017		2018	
	n°	f	n°	f	n°	f
> 10 años	9	4.8%	9	4.8%	38	20.4%
de 10 a <14 años	31	16.7%	29	15.6%	70	37.6%
TOTAL SENTENCIAS CONDENATORIAS 186						

Fuente: Poder Judicial – Gerencia de Informática

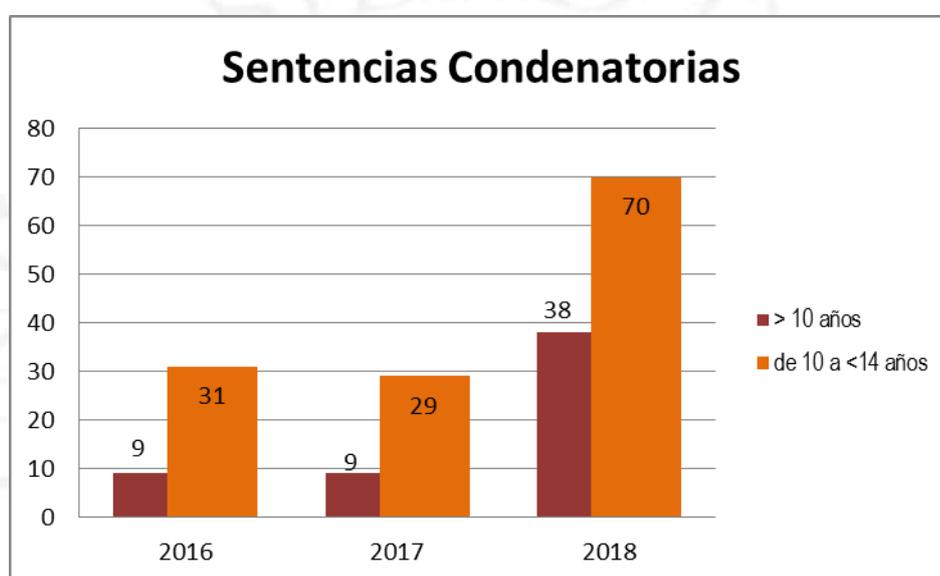


Gráfico 5: Total de sentencias condenatorias en Coronel Portillo 2016 – 2018.
Fuente: Poder Judicial – Gerencia de Informática

La estadística recogida representa que del total sobre sentencias condenatorias: 186, para el año 2016: 4.8% corresponden a >10 años y 16.7% a menores de 10 a <14 años, para el año 2017: 4.8% corresponden a >10 años y 15.6% a menores de 10 a <14 años. y finalmente para el año 2018: 20.4% corresponden a >10 años y 37.6% a menores de 10 a <14 años.

4.2. Resultados en el Derecho Comparado

Regulación del Delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años de edad en el Derecho Comparado

4.2.1. En el Derecho chileno

El delito de violación de la indemnidad sexual, en el Derecho chileno, se encuentra regulado, de manera independiente respecto de los otros tipos de violación, en el artículo 362° de su Código Penal y señala que “El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior”.

Al igual que en nuestro Código, para la ley penal chilena se configura la violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años siempre que exista acceso carnal; es decir, que el agente haya abusado de la víctima, independientemente si ha prestado o no su consentimiento de tener relaciones sexuales con el sujeto activo del delito.

El legislador chileno, al igual que nuestros legisladores peruanos, establecen como límite diferenciador entre la indemnidad sexual y la libertad sexual, la edad de catorce años. La Ley presume la falta de capacidad, del sujeto pasivo de este delito, para entender el significado y las posibles consecuencias (en su proyecto de vida) de tener relaciones sexuales, así como decidir participar en dicho acto sexual (Amaya Rojas, 2016, p. 55).

Asimismo, la edad de catorce años o menos de la víctima es un elemento que agrava más la pena, a diferencia de las demás modalidades de violación sexual.

4.2.2. En el Derecho español

En el Derecho Penal español esta modalidad del delito de violación fija el límite de edad de la indemnidad sexual en 12 años, a diferencia del caso peruano y chileno que lo establecieron en 14 años de edad. Asimismo, también se considera no válida la voluntad del menor de tener relaciones sexuales.

Como los autores Miguel Bajo Fernández y Julio Díaz-Maroto señalan, este supuesto de agresión sexual a menores de catorce años es una “violación presunta”, corresponde a “una presunción iuris et de iure porque el legislador supone, sin posibilidad de prueba en contrario, que la persona menor de esa edad es incapaz de autodeterminación en el ámbito sexual” (como se cita en Amaya Rojas, 2016, p.56).

4.2.3. En el Derecho argentino

En el Derecho argentino, el delito de violación de la indemnidad sexual tiene como límite cronológico la edad de 13 años, así como se establece en el artículo 119°, inciso primero, de su ordenamiento jurídico penal, el cual señala que “Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años, el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, esta fuera menor de trece años...”.

Según Eduardo Donna, mediante este tipo penal se tutela “el candor, la inocencia o la ineptitud por falta de madurez mental para entender el sentido en sí del acto” (como se cita en Amaya Rojas, 2016, p. 57); por este motivo el consentimiento o voluntad de la víctima para tener acceso carnal no es válido.

4.3. Resultados de entrevistas

	<p>Int. 1 : Objetivo General</p> <p>¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?</p>
Ent. 1	No funciona, porque se sigue dando por el desconocimiento de las leyes.
Ent. 2	No funciona, el delito sigue igual, se somete igual.
Ent. 3	No funciona, por lo que se requiere para prevenir de manera positiva es en la mejora de políticas públicas, desde los colegios, enseñanzas a nivel de educación.
Ent. 4	No funciona, toda vez que al hacer más severa a una pena determinada a este delito no hace que disminuya el actuar a cometes estos tipos de delitos.
Ent. 5	No
Ent. 6	Sí, pero en nuestro país es una utopía
Ent. 7	Considero que si, al hacer más severa la pena, puede funcionar en la reducción de la convicción de estos delitos.
Ent. 8	Si funciona, en el extremo que han reducido los casos por la severización de la pena, sin embargo, no se puede apreciar mecanismos de prevención.
Ent. 9	Si funciona, porque la gente tiene más miedo al imponerse la pena más grave.
Interpretación de resultados:	
<p>Tal como reconoce el objetivo primero, para analizar en qué medida severizar las penas hace efectiva la herramienta de prevención, las respuestas que es complicado mostrar cómo la interpretación probabilística del comportamiento estratégico puede ser difícil. Este modelo muestra que cualquier intento de aumentar la severidad del castigo alterará la recompensa de los individuos involucrados, dejando sin cambios la frecuencia de la violación en el equilibrio. Este resultado es engañoso: ya que no puede leerse simplemente con estrategias mixtas, se debe severizar las normas, pero a la vez inculcar estrategias que caminen a la par</p>	

con las propuestas. La severización no es concluyente sobre cuando los implicados no actúan racionalmente.

Durante mucho tiempo se pensó que la severidad del castigo era el componente clave para disuadir el comportamiento criminal a todo nivel, y se confió, de parte del Estado, en que el uso de sanciones severas para disuadir el crimen. Algunas investigaciones apoyan la teoría de que los castigos severos disuaden el crimen, pero es claro también que en el Perú, la severidad del castigo no disuade en su totalidad el crimen, en todo caso, tuvo el efecto contrario, las estadísticas así lo demuestran.

Las sanciones severas pueden servir para otros propósitos valiosos en la política de justicia penal. Pueden incapacitar a individuos particulares y evitar que cometan delitos por un período de tiempo, pueden denunciar públicamente ciertas acciones o pueden brindar la oportunidad de brindar tratamiento de rehabilitación. Sin embargo, respecto al delito de violación de menores, esta herramienta jurídica no funciona efectivamente.

Se asume con las respuestas obtenidas en la entrevista se reconoce que se rechaza en su mayoría la hipótesis planteada que buscó reconocer que la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuye los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, un 60% en promedio de los encuestados responden de manera negativa.

	<p>Int. 2: Objetivo específico 1</p> <p>¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?</p>
Ent. 1	Si, actúa toda vez que en el artículo 1 de la Ley 30838 publicada el 04.08.2018 modificó la pena que es cadena perpetua.
Ent. 2	Si, actúa en este caso por el poder legislativo es que ellos hacen las leyes.
Ent. 3	No lo hizo, lo único que hizo es agravar la pena en lo que respecto al aumento de estos tipos de delito.
Ent. 4	No actuó, al respecto al Estado no promueve de manera constante, y no estos viendo mejoras de políticas para la prevención.
Ent. 5	No
Ent. 6	No, por cuanto no existe una alternativa de programas que implementen dichas políticas sociales.
Ent. 7	Pienso que no, no hace el Estado ninguna política de prevención.
Ent. 8	Pienso que su púnica medida fue severizar las penas, sin embargo no se observa publicidades de políticas mediante medios de comunicación.
Ent. 9	No actúa, no actuó, no hace nada al respecto.
Interpretación de resultados	
<p>En general el Estado, funge como principal razón de su desarrollo su legítima existencia procurar a los ciudadanos la seguridad de sus personas y posesione, los gobiernos tienen poco éxito en este sentido, con el resultado de que tienen como un problema importante la tarea de reducir la delincuencia peligrosa y la incidencia de delitos como el de violación de menores en determinadas zonas.</p> <p>El Estado considera la implementación y promoción de sanciones penales más severas como un medio para disuadir el delito. Desafortunadamente, se han realizado muy pocas investigaciones para determinar el efecto disuasorio de las sanciones penales, o para</p>	

determinar el posible impacto de una prisión más larga y sentencias sobre niveles de delitos graves. La preponderancia de los argumentos a favor y en contra de las sanciones punitivas se basa en fundamentos éticos o sentido común, y en general se ha avanzado sin apoyo científico.

Aunque se rechaza la hipótesis específica primera que indica que el Estado asume un rol de gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, deficiente, existe un promedio de 30% de las respuestas que si lo perciben así, por lo que podría considerarse que es un proceso que podría dar mejores resultados con el tiempo.



	Int. 3: Objetivo específico 2 ¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?
Ent. 1	El índice de denuncias en delitos de la libertad sexual en menores de edad es el 25% en el año 2016-2018.
Ent. 2	Un 10% de los ingresos son acerca de estos delitos, el 10% de la denuncia corresponde a este delito.
Ent. 3	Es bastante amplio el índice respecto a estos delitos en la provincia, exactamente no recuerdo, pero es amplio.
Ent. 4	En específico no puedo brindar, pero si puedo dejar constancia que el nivel de índice es muy alto, toda vez que aumenta por el desconocimiento de las leyes.
Ent. 5	Alto
Ent. 6	Debe ser muy alto.
Ent. 7	No tengo el dato exacto, no podría dar.
Ent. 8	Desconozco, ya que por mi área de trabajo no manejo datos estadísticos.
Ent. 8	Desconozco.
Interpretación de resultados	
<p>Acerca del índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, como se ha referido ya en el aspecto estadístico–teórico existen cifras específicas a nivel nacional, pero no a nivel local; sin embargo, sí se conoce que van en aumento, por la cantidad de casos que se atiende.</p> <p>La segunda hipótesis específica buscó reconoce el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, es alto, dato que es escaso, por lo que no se acepta o rechaza la hipótesis.</p>	

	<p>Int. 4: Objetivo específico 3</p> <p>¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali? Teniendo en cuenta la relación familiar que existe.</p>
Ent. 1	El nivel de incidencia de los parientes es el 85% en este tipo de delitos.
Ent. 2	Los padrastros y padres son mayormente que cometen estos delitos, tíos, familiares directos, vecinos.
Ent. 3	Mayormente los delitos de violación está presente los parientes de los agraviados, por el índice de confianza y cercanía (viven juntos)
Ent. 4	Es mucha tanto desde el año 2016 hasta la actualidad por el grado de confianza y cercanía que existe con la víctima.
Ent. 5	Alto
Ent. 6	Alto
Ent. 7	La incidencia es alta, los victimarios suelen ser parientes cercanos o en relación de dependencia como docentes de instituciones públicas, incluso los padrastros.
Ent. 8	De todos los casos del año 2016-2018 un aproximado de 20%
Ent. 9	El padre, los hermanos, los primos, los tíos.
Interpretación de resultados	
<p>Acerca del nivel de incidencia de los parientes más cercanos (garantes) en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, es claro que la incidencia es alta, sobre todo entre parientes, con la misma víctima o con otras cercanas, debido al nivel de confianza y cercanía presente en el entorno, siempre teniendo en cuenta el grado de parentesco.</p>	

	<p>Int. 5: Objetivo específico 4</p> <p>¿Reconoce usted, que se puede identificar según su experiencia los estratos sociales, culturales y económicos, en los que mayormente se cometió el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018?</p>
Ent. 1	Sí, se puede reconocer toda vez que el mayor índice de éste delito se da en estratos culturales (alturas – zonas rurales)
Ent. 2	No hay diferencia, en cualquier estrato se cometen estos delitos, sea zona rural o urbana.
Ent. 3	Sucede por ejemplos en personas de nivel económico bajo, en situaciones de pobreza y extrema pobreza, desconocen el tema jurídico.
Ent. 4	Por supuesto, estos tipos de delitos que se cometen mayormente se presentan en los sectores de pobreza en los sectores más vulnerables de la provincia.
Ent. 5	Si, mayormente estratos económicos donde existe la pobreza.
Ent. 6	Si, mayormente se presenta en estratos económicos más bajos.
Ent. 7	Me parece que en todos los estratos sociales se da en mayor incidencia en los niveles bajos de la sociedad.
Ent. 8	En lugares de extrema pobreza, familias recompuestas, y comunidades nativas esta última por su nivel cultural.
Ent. 9	Claro, en las personas de extrema pobreza.
Interpretación de resultados	
<p>Los menores en situaciones vulnerables se encuentran: “generalmente asociado a carencias económicas y afectivas, que convergen en violencia y maltrato, llegando a situaciones de abuso sexual. La Policía Nacional del Perú (PNP), registra casos de niños, niñas y adolescentes en situaciones difíciles, lo cual nos indica que, a nivel nacional, niños y adolescentes que se encontraban en circunstancias vulnerables como: estar en adicciones, pertenecer a bandas juveniles, peligro de abandono, frecuentar a bares y casas de juego, entre otros, son los más propensos a sufrir vulneraciones a su indemnidad sexual”.</p>	

	Int. 6: Objetivo específico 5 ¿Cuál es el índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?
Ent. 1	En este tipo de delito contra la libertad sexual de menor de menor de edad no hay reincidencia, porque la pena es de cadena perpetua en menores de catorce años.
Ent. 2	Como son penas gravosas hasta el momento siguen en el penal, generalmente no se dan por lo que ya indique.
Ent. 3	Reincidencia no hay mucho porque la pena a este delito es condena perpetua, por ende no existe mucha reincidencia por la pena gravosa
Ent. 4	La describo como muy poca, ya que al sentenciado se le impone una pena de hasta 35 años de cadena perpetua por ello no existe mucha reincidencia.
Ent. 5	Alto, porque salen de la cárcel y en son los presos quienes vuelven a cometer el mismo delito, sin importar que vuelvan a estar encerrados o en daño que causan a los menores.
Ent. 6	Alarmante
Ent. 7	No tengo conocimiento.
Ent. 8	El nivel de reincidencia es bajo ya que después de ahondar un proceso penal de esta gravedad ya no lo vuelven a hacer y/o reincidir.
Ent. 9	Desconozco.
Interpretación de resultados	
<p>De hecho, en nuestras políticas de justicia penal están implícitas las hipótesis de que la certeza y la severidad del castigo disuadirán el delito. Sin embargo, los académicos han llevado a cabo relativamente poca investigación sistemática para descubrir hasta qué punto estas hipótesis cuentan con el apoyo empírico.</p> <p>La investigación relevante se puede cubrir brevemente. Primero, sin embargo, será útil distinguir dos tipos de disuasión: especial (la disuasión específica de un individuo determinado) y general (la reducción general de la delincuencia debido al efecto inhibitor de</p>	

las sanciones en un conjunto de personas). Estos dos son bastante diferentes, aunque a menudo se confunden al discutir problemas de castigo.

Por ejemplo, a veces se dice que una alta tasa de reincidencia, entre las personas que ya han sido castigadas una vez, demuestra que la disuasión no funciona.

El hecho de la reincidencia puede arrojar algunas dudas sobre la eficacia de la disuasión especial, pero un momento de reflexión mostrará que no dice nada sobre el efecto de la disuasión general.

Los resultados arrojan en su mayoría una baja tasa de reincidencia para los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de 14 años, por cuanto la pena es alta; pero, no nos dice nada sobre la eficiencia de la prevención general negativa o prevención especial por sí solas; esto debido a que, al cumplir su pena, el proyecto de vida de la persona que cometió el delito está por culminar. Es así que, se hace necesaria la aplicación conjunta con políticas de prevención general positiva, para así poder reafirmar los valores en las personas que ya delinquieron y la sociedad, con apoyo de los medios de control social informal y un Estado gestor y promotor de estas políticas.

Entonces, se acepta la hipótesis específica cuarta que indica que: El índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, es bajo.

	<p>Int. 7: Objetivo específico 6</p> <p>¿Cuál es la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?</p>
Ent. 1	Trata de personas lo ve la Fiscalía especializada crimen organizado, pero para que no vea mucho este tema es por falta de comunicación.
Ent. 2	Nosotros no debemos ver estos tipos de delitos, ellos lo ven, la fiscalía organizada, crimen organizado esa fiscalía es competente.
Ent. 3	En la provincia de Coronel Portillo es mucho y la captación de menores lo llevan a otros lugares y el Estado no hace nada al respecto. No existiendo una fiscalía especializada para este tipo de delitos.
Ent. 4	Es muy grave dado la necesidad de las víctimas por ello se aprovechan de esa vulnerabilidad.
Ent. 5	Es perturbador leer en los periódicos o noticias los altos +índices de robos de niños para violación, los padres de familia deben tomar todas las precauciones para proteger a sus hijos.
Ent. 6	Bastante penoso y con mucha desidia de parte de nuestras autoridades.
Ent. 7	Que va en aumento, y no hay una política de prevención ni control por parte de la Policía Nacional.
Ent. 8	La teoría de menores es un gran problema ya que las siguen captando por su situación de pobreza y las llevan a prostituirse en otros departamentos del Perú, con consentimientos de los padres incluso.
Ent. 9	Existe, pero no es reportado por ende existe un bajo índice en la comisión del delito.
Interpretación de resultados	
Una de las principales responsabilidades de un gobierno es proteger a sus ciudadanos del crimen, pero prevenir el crimen puede tomar muchas formas. Existe evidencia de que la delincuencia se concentra de manera desproporcionada en áreas con dificultades económicas	

y que la reducción de la pobreza también puede reducir la delincuencia, la trata de menores es uno de los delitos con mayor incidencia en la zona de Coronel Portillo en Ucayali.

Es claro que existe un vínculo indiscutible entre la situación económica, el acceso a la población, el abandono, el maltrato, que de ser tratados paralelamente particularmente sería efectivo para reducir las tasas de delitos contra los menores de edad, para nuestro caso violación de la indemnidad sexual.

Sin embargo, el método más común para abordar el delito es a través de la severización del castigo.

El gobierno identifica acciones que quiere prohibir (violencia en todos los niveles, sobre todo en menores) y establece una consecuencia para las personas que toman esas acciones. Las consecuencias existen por varias razones: castigan el comportamiento peligroso, requieren algún tipo de reembolso a la sociedad, incapacitan a las personas que se considera que pueden cometer otros delitos y envían el mensaje de que la sociedad tiene ciertos valores, morales o expectativas.

A primera vista, la severidad del castigo parece ser un hecho objetivo: una persona comete un delito y recibe una consecuencia conocida. Sin embargo, las consecuencias reales pueden diferir en función de múltiples factores y un delincuente potencial puede no tener información precisa sobre una sanción probable. El Estado puede aumentar la pena máxima por un delito, pero eso no cambia necesariamente las expectativas de alguien que podría estar considerando cometer un crimen. Si una persona está sopesando los beneficios de cometer un delito contra las posibles consecuencias de ese acto, lo que importa es la creencia real del posible delincuente sobre una posible sanción.

La mayoría de los infractores o delincuentes informan que no sabían qué potencial sentencia que enfrentarían. Entonces, no es sorprendente que no consideraron el potencial de su pena antes de actuar. El aumento de las sanciones no puede tener ningún efecto si los delincuentes potenciales no son conscientes del cambio. Incluso si los delincuentes saben a qué sanciones potenciales se enfrentan, su evaluación de esas sanciones puede ser diferente de lo que pretenden los legisladores.

Se acepta la hipótesis específica última que reconoce que la situación de la Trata de menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo, en los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, es un problema concreto, manifiesto y creciente.

	<p>Int. 8: Comentario final</p> <p>Si tiene desde su punto de vista algún aporte que permita arribar a nuevo conocimiento sobre el tema y proponer mejoras en el desarrollo y erradicación de la misma, puede realizarlo a continuación:</p>
Ent. 1	Concientizar a la población Pucallpina haciéndose extensiva a todas las zonas rurales en donde el mayor índice de este delito se da.
Ent. 2	Combatir estos delitos procesarlos, hay que aplicar la ley, las leyes ya están dadas solo consta en aplicarlas.
Ent. 3	Lo que se requiere es la difusión en los colegios en los centros educativos, universidades, los padres la falta de preocupación acerca de este delito. Mucha mayor difusión.
Ent. 4	El de mejorar, concientizar acerca de este tipo de delito, existe mucho desconocimiento de las leyes y sus penas, impartir información primero en los padres y proteger más a sus hijos; así como en todos los centros educativos.
Ent. 5	Propongo que se haga efectiva la pena de muerte en nuestro país.
Ent. 6	Definitivamente campañas de sensibilización social y difusión de los alcances de los dispositivos legales sobre la materia.
Ent. 7	Se debe incidir más en la educación sexual de los colegios orientar a los menores a tener más confianza a sus padres, estar más pendientes de las redes sociales que usan los menores.
Ent. 8	<p>Que se realicen políticas de prevención por parte de las municipalidades, gobiernos regionales y otros en las escuelas y/o colegios con el fin de incentivar a las víctimas a que denuncien.</p> <p>Que se efectúe un mayor control en carreteras por parte de la Policía Nacional.</p>
Ent. 9	Realizar más tratamientos psicológicos, más atención por parte del Estado, en que existe una sanción no solo penal, sino también de tratamiento psicológico. El

	Estado generar un oficio ad honorem para los sentenciados que ya cumplieron sus penas.
--	--

Interpretación de resultados

Se ha intentado distinguir los efectos independientes e interactivos de la certeza del castigo y la severidad de las sentencia en el nivel de las tasas de criminalidad en la zona de Coronel Portillo en Ucayali. De este análisis no encontramos apoyo para la severidad de la sentencia actuando solo como un elemento disuasorio del crimen. Sin embargo, encontramos un efecto moderado y consistente para la certeza del castigo que actúa para reducir las tasas de criminalidad. Los intentos de mejorar la capacidad de predicción a través de estadísticas incidentes y confiables sobre los delitos, en el que la gravedad ejerce un impacto en las tasas de criminalidad solo en condiciones de alta certeza, tienen un éxito parcial.

Es por ello que los entrevistados, en su gran mayoría, proponen la implementación de políticas vinculadas a la prevención general positiva.



5. CONCLUSIONES

A continuación desarrollaré las conclusiones del presente trabajo de investigación:

- La teoría de la disuasión se describió por primera vez a fines de la década de 1700, pero recibió nueva atención en la década de 1960. Los estudios académicos desde entonces han analizado la relación entre la severidad del castigo, la certeza de que un criminal será castigado y la velocidad con la que se infligirá el castigo. Analizando tanto las tendencias a largo plazo como los estudios de casos más pequeños, la investigación ha arrojado luz sobre los comportamientos que se pueden disuadir más fácilmente, los cambios en las políticas que tienen poco efecto disuasorio y los tipos de acciones que tienen más probabilidades de evitar que las personas cometan delitos.
- El desarrollo de la investigación ha demostrado que el aumento de las penas de prisión que ya son largas tienen poco efecto disuasorio, según las estadísticas, al contrario de disminuir, siguen en aumento.
- La investigación buscó determinar que la severización de la pena acompañada de mecanismos de prevención general positiva es prevención imprescindible para evitar el delito de violación de la indemnidad sexual contra menores de 14 años. Podemos concluir que la información recogida corrobora que los mecanismos de control social informal deben ser reforzados, tanto por el Estado, como por la sociedad y por todos aquellos que intervienen en este esfuerzo, entendiendo que solo un mensaje claro en la comunicación evitará daños o riesgos de vulneración sexual en nuestros menores de catorce años y en los incapacitados de valerse por sí mismos.
- El control social informal como parte de la prevención general positiva, que se hace en la casa, la escuela, el barrio, la parroquia, los clubes sociales, las redes y medios de comunicación social masivos, los gobiernos regionales, locales y nacionales en sus buenas prácticas, los amigos, y centros de ocio y recreación, deben lograr moldear la conducta de los miembros de nuestra sociedad, hacia la protección de daños o riesgos de

nuestros menores de edad, que por su fragilidad, son vencidos en su capacidad de resistencia y dañados con actos de vulneración sexual, por propios y extraños a ellos.

- La severización de sanciones penales como consecuencia de los delitos que dañan sexualmente a los menores de catorce años de edad, debe acompañarse de medidas de prevención general en sus dos vertientes, tanto negativa como positiva, pre delictual y post delictual.
- La severización de la pena, per se, no frena el incremento de los delitos contra la indemnidad sexual de menores de catorce años de edad, necesariamente debe contener eficaces medios de prevención general positiva, y acreditar una institución que alberga a las personas sentenciadas, con buenas prácticas de tratamiento, en la que hay que desarraigar la crisis estructural de corrupción que deteriora a la institución encargada de este delicado trabajo. Hay que desarraigar el calificativo de que en la cárcel el delincuente se perfecciona en el crimen.
- La investigación buscó determinar en qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, concluyendo que no ha sido de por sí eficiente, y que de haberse acompañado de eficaz prevención general positiva, hubiese sido eficiente.
- Se ha logrado identificar que no existe política estatal orientada a crear mecanismos de prevención general positiva, para que al severizar las penas en los delitos de violación de la indemnidad sexual de menores de catorce años, se logre en el penado y en la propia sociedad, condiciones de intangibilidad de estos menores.
- No existe por parte del Estado una política criminal orientada a prevenir delitos contra la indemnidad sexual, y poca respuesta social para enfrentar los temas de prevención y evitar daños a la indemnidad sexual de los menores de catorce años en la provincia de Coronel Portillo, distrito judicial de Ucayali, durante los años 2016-2018.

- Es necesaria la comunicación con los padres para evitar o saber cómo accionar ante el riesgo de un hecho de violación de la indemnidad sexual, tanto propio como de algún allegado, considerando que la prevención primaria es permanente, y que se destaca por ser un proceso de comunicación ininterrumpido, dialéctico, destinado a captar los resortes culturales y trabajar multiplicando con resonancia y verdadera efectividad. El trabajo en este nivel de prevención debe estar ligado a la planificación con estrategias, captando necesidades y generando conductas de cambio.
- La investigación buscó ver el factor que influyó para que la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva, en la provincia de Coronel Portillo del distrito judicial de Ucayali, en los años 2016-2018, no haya sido eficiente, logrando determinar que obedeció a una carencia de parte del Estado de una eficaz política de prevención general positiva, que haya reforzado el control social primario, invirtiendo en proyectos que tengan este propósito.
- Se ha logrado determinar que existe incremento de los delitos de trata y de criminalidad organizada en casos de trata que afectan la indemnidad sexual de menores de catorce años, que no son judicializados en número real, y que algunos casos no son denunciados y forman parte de una alta cifra negra, por diversos factores, entre los que consideran en mayor índice la ineficacia de las cárceles, como medio de control de estos delitos o las penas severas que tienen esta finalidad, considerando que no sólo se necesitan de penas severas, sino de roles activos de todos los sectores, estado y sociedad. Según el psiquiatra Freddy Vásquez, del Hospital Hideyo Noguchi, indica que el 36% de casos de violación sexual no se denuncian. "Los distritos con poca población demográfica y con mayor poder económico en ocasiones no denuncian la violencia sexual, por miedo a la opinión de los vecinos". Seguimos viendo que la falta de comunicación adecuada en prevención, ya sea por temor, miedo o vergüenza genera el impedimento de una correcta sanción penal delito.

6. RECOMENDACIONES

A continuación, detallaré las recomendaciones:

- Se debe desarrollar por parte del Estado como parte de su Política Criminal, de manera permanente una política de prevención general positiva que se desarrolle a nivel nacional, enraizado en el control social primario y en las entidades del Estado, con miras a evitar daños en la indemnidad sexual de menores de catorce años de edad, en la Provincia de Coronel Portillo, del distrito Judicial de Ucayali, que entre los años 2016-2018 fue deficiente.
- Se debe exigir al Estado que la severización de la pena, esté acompañado de una política de prevención general positiva, pre delictual y post delictual, para evitar daños en la indemnidad sexual de los menores de catorce años, porque en el distrito judicial de Ucayali, durante los años 2016-2018, fue deficiente.
- Si queremos una sociedad con bajos índices de criminalidad, hay que invertir desarrollando políticas de prevención general positiva, apoyando el control social primarios en los diferentes componentes de este sistema de control, para viabilizar una mejor inter relación, con valores y principios sólidos sustentados en el respeto a la vida y la intangibilidad de la persona y aspirando a una integración armónica, donde se proteja al débil y el futuro de nuestro país que son los menores de catorce años.
- Se debe disponer mediante política de Estado que los sectores involucrados como operadores jurídicos que tienen a su cargo la investigación, detención, juzgamiento y rehabilitación y reincorporación social, en casos de violación de la indemnidad sexual, mantengan información estadística actualizada de los casos donde se vulnera la intangibilidad sexual de estos menores, para fines penológicos y dosimétricos.
- Difundir el grave daño que se hace al no denunciar los casos de trata de menores de edad, por el alto daño que se hace a la víctima en su desarrollo bio psico social, al no

denunciarse estos hechos, que permanecen en la cifra negra que no llega a judicializarse.

- Los padres deben explicar a sus hijos menores de 14 años de edad los aspectos relacionados con la sexualidad. Así como También se debe enseñar a los niños a identificar el cariño “bueno” del “malo”, ya que existe una clara diferencia entre las personas que quieren hacer daño y las que verdaderamente aman y, finalmente, se debe brindar la confianza necesaria para que los niños y adolescentes nos cuenten todos sus problemas para actuar con las medidas del caso, ya que si éstos callan jamás sabremos qué es lo que sucede.
- Se requiere mayor cuidado y celo entre los familiares de la casa que se quedan con los menores de 14 años de edad. Ya que los menores deben saber identificar factores de riesgo y posibles situaciones de abuso sexual. En el desarrollo social se debe tener bien claro el ordenamiento jurídico como fuente de crecimiento moral en la sociedad, evitando así este tipo de delitos.
- Se necesita una mejor selección de docentes en los colegios a fin de disminuir los delitos sexuales en agravio de menores de 14 años de edad.
- He podido apreciar que, no tenemos una adecuada cultura para tratar a esto niños después de que éstos han sufrido un ultraje sexual; ni para prevenir la realización de estos hechos punibles; por ello, es necesaria una adecuada capacitación para su entorno a través de la reafirmación de valores y conductas que ayuden a prevenir este tipo de delitos.
- Los padres no saben cómo actuar con sus hijos, las autoridades competentes no saben cómo proceder ante este tipo de actos delictivos, llevando un caso tan delicado, que involucra a un menor, son ásperos en su trato e indiferentes.

- Es necesario que el Estado fortalezca las prevenciones a fin de proteger a los menores de edad, a través de las diferentes entidades de protección que existe para el menor. Así como campañas de sensibilización de protección al menor.
- Que, se fomenten políticas de prevención con capacitadores formados para este trabajo, capacitando a líderes de la comunidad para que promuevan los derechos de los menores de 14 años en sus comunidades.



7. REFERENCIAS

- Alfonso de Barreto, I. (2013). *Principios y Desafíos del Derecho Penal de Hoy*, Revista de Asunción - Paraguay, Septiembre 2013: [http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/penal/InocenciaAlfonso-Teor%C3%ADa-de-la-pena.pdf] (01/11/19)
- Amadeo, S. J. (s.f.). *Positivismo y políticas criminales*. Recuperado del sitio web <https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/positivismo.htm>
- Amaya Rojas, S. K. (2016). *Prevención y Protección del Estado Frente al Delito de Violación Sexual en los Menores de catorce años de edad* (tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad Privada Norbert Wiener.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal*. Parte general. 2º Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires – Argentina.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal: Parte General*. (2.ª ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- Bacigalupo, E. (2003). *Lineamientos de la Teoría del Delito*. Buenos Aires: Astrea.
- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho Penal: Parte General*. Perú: Ara.
- Bacigalupo, E. (2010). Filosofía e ideología de las teorías de la pena. *Derecho y Humanidades*, 1(16), pp. 17-30. doi:10.5354/0719-2517.2011.16000
- Bernal Torres, C. A. (2010). *Metodología de la investigación: Administración, economía, humanidades y ciencias sociales* (3.ª ed.). Colombia: Prentice-Hall/Pearson Educación.

- Bettioli, Giuseppe, (1995). *Derecho Penal Parte General*. Editorial Temis. Bogotá.
- Bramont-Arias Torres, L. M. (2008). *Manual de Derecho Penal – Parte General* (4.^a edición y reimpresión). Lima: Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- Bramont-Arias Torres, L. (1998) *Manual de Derecho Penal*. Parte General. Edit. Santa Rosa. Perú. Edit. San Marcos. Lima, p. 101.
- Calle Peña, A. (2016). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre delito de violación sexual de menor de edad, en el Expediente N.º 0124-2015-19-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura.2016* (tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.
- Cárdenas M. (2017) Las teorías de la pena y su aplicación en el Código Penal. Recuperado de: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista002/pena.htm>
- Caro Coria, D. C. y San Martín Castro, C. (2000). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales: aspectos penales y procesales*. Lima: Grijley.
- Carrara, F. (1953). *Programa de Derecho Criminal*. Parte general, volumen I, Editorial Temis, Bogotá, Colombia.
- Casación N.º 579-2013 (2013). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Penal Permanente. Recuperado del sitio de internet peruano del Servicio de Jurisprudencia Nacional Sistematizada: <http://jurisprudencia.pj.gob.pe/>
- Castillo Alva, J. L. (2001). *La violación sexual en el Derecho Penal peruano*. Lima: Jurista.

- Castillo Alva, J. L. (2002). *Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Centro Flora Tristán. (2002). *Datos y cifras sobre violencia familiar y violencia sexual del departamento de Lima. Documento de trabajo*. Lima. Recuperado de <http://www.flora.org.pe/agenda1.htm>
- Cillero Bruñol, A. (2010). *Trata de personas* (2.^a ed.). Lima: Chirinos.
- Creus, C. (1998). *Derecho Penal: Parte Especial. Tomo I* (6.^a ed.). Buenos Aires: Astrea.
- De Araújo Alves, J. S. (2018). La evolución de los fundamentos de las penas y el surgimiento de políticas actuariales basadas en la sociedad de riesgo. *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, (9), pp. 62-90. doi:10.5354/0719-5516.2017.48391
- Decreto Legislativo N.º 295, Código Civil. (25 de julio de 1984). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe>
- Decreto Legislativo N.º 635, Código Penal. (08 de abril de 1991). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe>
- Decreto Legislativo N.º 654, Código de Ejecución Penal. (02 de agosto de 1991). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe>
- Decreto Legislativo N.º 921, Decreto Legislativo que establece el Régimen Jurídico de la Cadena Perpetua en la legislación nacional y el límite máximo de la Pena para los delitos previstos en los artículos 2, 3, incisos “b” y “c”, 4, 5 y 9 del Decreto Ley N.º 25475. (18 de enero del 2003). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe>

Defensoría del Pueblo. (30 de noviembre de 1998). La violencia sexual: un problema de seguridad ciudadana. Informe Defensorial N.º 21. Recuperado del sitio de internet de Informes y Publicaciones de la Defensoría del Pueblo del Perú: https://www.defensoria.gob.pe/categorias_informes/informe-defensorial/page/17/

Diez Ripollés, José Luis. (2004). *Delitos contra la libertad sexual*, Consejo General del Poder Judicial, Impreso en Lerko Print S.A. Madrid

Donna, E. A. (2003). *Delitos contra la integridad sexual* (2.ª ed.). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

Durán Migliardi, M. (diciembre, 2008). La prevención general positiva y el Derecho Penal simbólico. Concepto y posibles relaciones en el contexto del actual proceso de expansión de la legislación penal. *Corpus Iuris Regionis. Revista Jurídica Regional y Subregional Andina*, 8, pp. 57-72.

Echeburúa, E. y Guerricaechevarría, C. (2005). *Abuso sexual en la infancia: Víctimas y Agresores: Un enfoque clínico* (2.ª ed.). Barcelona: Ariel.

Ejecutoria Suprema 19 de abril del 2010 Expediente N° 3437-2009 Lima Callao

Escalante Jiménez, M. C., Orellana Orellana, M. M. y Miranda López, F. G. (2009). *El delito de violación en menor e incapaz en el Código Penal salvadoreño* (trabajo de investigación para obtener el grado de licenciada en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador). Recuperado de <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/3832/1/EL%20DELITO%20DE%20VIOLACION%20EN%20MENOR%20E%20INCAPAZ%20EN%20EL%20C%C3%93DIGO%20PENAL%20SALVADORE%C3%91O.pdf>

Escobar, S. (2016). “El consentimiento (ir)relevante de los adolescentes en los delitos sexuales: estudio de casos”, presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador. Tesis de grado, disponible en:

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5383/1/T2101-MDP-Escobar-El%20consentimiento.pdf>

Everstine, D. S. y Everstine, L. (1997). *El sexo que se calla: Dinámica y tratamiento del abuso y traumas sexuales en niños y adolescentes*. México D. F.: Pax México.

Ferrajoli, Luigi (1995) *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, Luigi (2009) *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 4 ed. Madrid: Trotta

Feuerbach, P. J. A. R. (1989). *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania*. Buenos Aires: Hammurabi.

García Cantizano, M. C. y Bramont-Arias Torres, L. A. (2013). *Manual de Derecho Penal: parte especial* (6.^a ed.). Lima: San Marcos.

Garrido Montt, Mario (2007). *Derecho Penal: parte general, tomo primero* (2.^a ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Guerrero Caviedes, E. (2002). *Violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe Español 1990-2000: Balance de una década*. Santiago de Chile: Isis Internacional.

Hegel, G. W. F. (1987). *Fundamentos de la filosofía del derecho*. Buenos Aires: Siglo Veinte.

Heinrich, Hans. (2014). *Tratado de Derecho Penal*. Parte General Vol. 1 Editorial Instituto Pacifico.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, M. P. (2014). *Metodología de la investigación* (6.^a ed.). México D. F.: McGraw-Hill.

Hurtado Pozo, J. y Prado Saldarriaga, V. R. (2011). *Manual de Derecho Penal: Parte general*. Lima: IDEMSA.

Informe PUEDO (2017) CALLERÍA - Coronel Portillo 2016 - 2017 *Plan estratégico local de prevención y tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal del distrito de Callería de la Provincia de Coronel Portillo, PUEDO*. En: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/08/PlanPUEDO_Calleria_Pucallpa.pdf

Ivan, N. (2015). *Violación de la Libertad e Indemnidad Sexual*. Lima: Librería Jurídica Grijley E.I.R.L

Kant, I., Cortina Orts, A. y Conill Sancho, J. (2005). *La metafísica de las costumbres* (4.^a ed.). Madrid: Tecnos.

Ley N.º 27337, Código de los niños y adolescentes. (07 de agosto del 2000). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe>

Ley N.º 28704, Ley que modifica artículos del Código Penal relativos a los delitos contra la libertad sexual y excluye a los sentenciados de los derechos de gracia, indulto y conmutación de la pena. (05 de abril del 2006). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe>

Ley N.º 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. (04 de agosto del 2018). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe>

López Meza, E. Y. y Lara. M. T. (2009). *Delitos contra la libertad sexual* (trabajo de investigación y exposición, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Tegucigalpa). Recuperado del siguiente sitio web <https://alvarezunahvs.files.wordpress.com/2009/11/delitos-sexuales1.pdf>

- López-Ibor Aliño, J. J., Valdés Miyar, M., y American Psychiatric Association. (2002). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Barcelona: Masson.
- Maier (1993). *La prevención del delito según el tribunal constitucional*. p.28
- Mantovani, F. (1989). *La teoría de la pena en el pensamiento de Francesco Carrara*. Universidad de Pisa. Italia. Recuperado de: <file:///C:/Users/Estacion/Downloads/4165-Texto%20del%20art%C3%ADculo-15750-1-10-20161202.pdf>
- Meini, I. (2014). *Lecciones de Derecho Penal - Parte General: Teoría jurídica del delito*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Merino Salazar, C. E. (2014). *La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y fin de prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los Juzgados Unipersonales de la provincia de Trujillo en el año 2010* (tesis doctoral). Recuperada de http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/728/1/MERINO_CARLOS_PENA_PRIVATIVA_CONDENATORIAS.pdf
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2019) Informe estadístico violencia en Cifras. Boletín N° 2 – Febrero 2019.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2012). *Plan Nacional de acción a favor de la infancia y la adolescencia 2012-2021*. Recuperado de https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Documento_PNAIA.pdf
- Mir Puig, S. (2011). *Derecho Penal Parte General* (9.^a ed.). Buenos Aires: B de F.

- Montoya Vivanco, Y. (2006). La justificación del Derecho Penal en Jakobs y sus consecuencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional en un Estado constitucional. *Revista Derecho PUCP*, 59, 285-295.
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2015). *Derecho Penal Parte General* (9.ª ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Nevado Fernández, C. (2008). *Características y consecuencias psicológicas de la violencia sexual en adolescentes* (tesis doctoral, Universidad de Sevilla, Sevilla). Recuperado de https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/24403/Y_TD_PS-319.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2019). *Manual de Derecho Penal Parte Especial: Tomo 1*. Lima: Ediciones Legales.
- Peña Labrin, D. E. (2009). “*Pluricausalidad criminógena en los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, artículo 173 del Código Penal*”: Caso 38º Juzgado Penal (Reos en cárcel) Distrito Judicial de Lima. En el Período Histórico (2000-2005) (tesis de maestría). Universidad Nacional Federico Villarreal.
- Peña, A. R. (2004). *Derecho Penal peruano*. Lima: Rodhas.
- Peñaranda Ramos, E., Suárez Gonzáles, C. y Cancio Meliá, M. (1998). *Un nuevo sistema del Derecho Penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*. Lima: Grijley.
- Prado, V. (2010). *Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*. Editorial Moreno S.A., Primera Edición, Lima – Perú.
- Reátegui, J. (2014). *Manual De Derecho Penal Parte General*. Tomo II Editorial Instituto Pacifico S.A.C. Edición II.

Resolución Ministerial N.º 362-2014-MIMP, Resolución que aprueba la “Guía para la Atención de Casos en las Defensorías del Niño y del Adolescente”. (14 de octubre del 2014). Recuperado del sitio web siguiente https://www.mimp.gob.pe/files/transparencia/resoluciones_ministeriales/rm_362_2014_mimp.pdf

Rodríguez Delgado, J. A. (7 de diciembre del 2016). *El fracaso de la pena privativa de libertad*. Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal.

Roxin, C., y Maier, J. B. J. (2009). *Determinación judicial de la pena*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Salinas, R. (2008). Los delitos de carácter sexual en el Código Penal peruano, Lima, Juristas Editores.

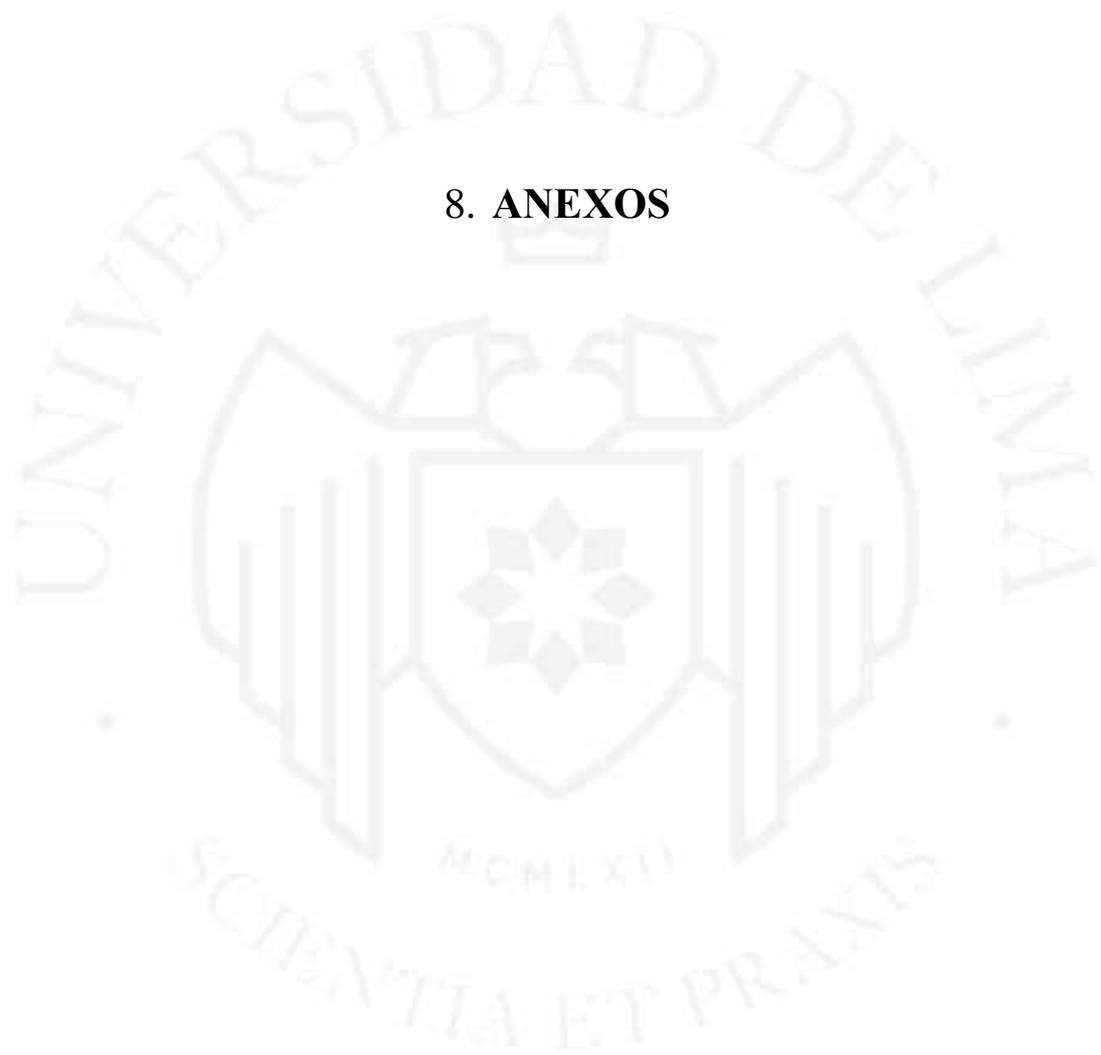
Sevillano Leyva, J. J. (2018). *Pluricausalidad criminógena en los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, artículo 173 del código penal: Exp. 489-2003, de la sala penal suprema, del distrito judicial de Lima-Lima, 2016*.

UNICEF (2010). Diagnóstico sobre la situación de niñas, niños y adolescentes en 21 países de América Latina. Tomado el octubre 25 de 2010 en: www.iin.oea.org/IIN/cad/sim/pdf/mod1/Texto%2011.pdf

Viviano Llave, Teresa María (2012). *ABUSO SEXUAL: Estadística para la reflexión y pautas para la prevención*. Programa Nacional contra la violencia familiar y sexual. Ed.MIMP.

Zafaroni, R. (1987). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Ediar. Buenos Aires, T.1. p. 84.

8. ANEXOS



Anexo 1: Matriz de Consistencia

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Metodología
<p>Problema general ¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?</p> <p>Problemas específicos PE1: ¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?</p> <p>PE2: ¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?</p> <p>PE3: ¿Qué influencia ejerce la severización de las penas en la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?</p> <p>PE4: ¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?</p> <p>PE5: ¿Cuál es el índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?</p> <p>PE6: ¿Cuál es la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?</p>	<p>Objetivo general Analizar en qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018, en el Distrito judicial de Ucayali.</p> <p>Objetivos específicos OE1: Determinar el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.</p> <p>OE2: Reconocer el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.</p> <p>OE3: Reconocer la influencia que ejerce la severización de las penas sobre la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.</p> <p>OE4: Analizar los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.</p> <p>OE5: Reconocer el índice de reincidencia de los sentenciados por delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.</p> <p>OE6: Describir la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.</p>	<p>Hipótesis General La severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, medianamente.</p> <p>Hipótesis Específicas El Estado asume un rol de gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, deficiente.</p> <p>El índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, es alto.</p> <p>La severización de las penas incide sobre la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.</p> <p>Los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos inciden en la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali.</p> <p>El índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, es bajo.</p> <p>La situación de la Trata de menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo, en los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali, es un problema concreto, manifiesto y creciente.</p>	<p>Método Deductivo: Se usó el razonamiento para obtener conclusiones generales y a partir de esto aportar explicaciones particulares, sobre el tema de severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva en relación al delito de violación de indemnidad sexual en menores de 14 años de edad.</p> <p>Método Inductivo: Se hizo uso del razonamiento a través del que se obtuvo conclusiones que partieron de hechos particulares, a los que se aceptó como válidos, en relación a los casos de severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva y los delitos de violación de la indemnidad sexual para poder llegar con ello a explicaciones generalizables; es decir, de lo singular a lo particular y de lo particular a lo general.</p> <p>Método Sintético: Mediante este método se integró los componentes dispersos del fenómeno en estudio, para observarlos en su totalidad, esto permitió que se entienda la conexión entre relaciones externas e internas en la temática, buscando la esencia del problema desde el aspecto general a lo específico, marco teórico, conclusiones y la posterior recomendación a partir de los resultados logrados. Se buscó entender el todo como un conjunto integrado a partir de sus elementos específicos.</p>

Anexo 2: Instrumento: Ficha de entrevista

Título: Severización de la pena y la prevención general positiva en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018, en el distrito judicial de Ucayali.

Entrevistado : _____
Cargo / Profesión / Grado académico: _____
Institución: _____

Objetivo General

¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Objetivo específico 1

¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Objetivo específico 2

¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Objetivo específico 3

¿Qué influencia ejerce la severización de las penas en la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Objetivo específico 4

¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Anexo 3: Fichas de Entrevista Resueltas

Título: Severización de la pena y la prevención general positiva en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018, en el distrito judicial de Ucayali.

Entrevistado : Dra. Aida Melina Abramonte Letona
Cargo / Profesión / Grado académico: Fiscal Adjunta Provincial
Institución: Tercera Fiscalía Provincial penal Corporativa de Coronel Portillo.

Objetivo General

¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No funciona, porque se sigue dando por el desconocimiento de las leyes.

Objetivo específico 1

¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Si, actúa toda vez que en el artículo 1 de la Ley 30838 publicada el 04.08.2018 modificó la pena que es cadena perpetua.

Objetivo específico 2

¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

El índice de denuncias en delitos de la libertad sexual en menores de edad es el 25% en los años 2016-2018.

Objetivo específico 3

¿Qué influencia ejerce la severización de las penas en la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

El nivel de incidencia de los parientes es el 85% en este tipo de delitos.

Objetivo específico 4

¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Si, se puede reconocer toda vez que el mayor índice de éste delito se da en estratos culturales (alturas – zonas rurales)

Objetivo específico 5

¿Cuál es el índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

En este tipo de delito contra la libertad sexual de menor de menor de edad no hay reincidencia, porque la pena es de cadena perpetua en menores de catorce años.

Objetivo específico 6

¿Cuál es la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?.

Trata de personas lo ve la Fiscalía especializada crimen organizado, pero para que no vea mucho este tema es por falta de comunicación.

Comentario final

Si tiene desde su punto de vista algún aporte que permita arribar a nuevo conocimiento sobre el tema y proponer mejoras en el desarrollo y erradicación de la misma, puede realizarlo a continuación:

Concientizar a la población pucallpina haciéndose extensiva a todas las zonas rurales en donde el mayor índice de este delito se da.

Ficha de entrevista (2)

Título: Severización de la pena y la prevención general positiva en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante el año 2016-2018, en el distrito judicial de Ucayali.

Entrevistado : Dr. Oscar Mesra Pérez

Cargo / Profesión / Grado académico: Fiscal Provincial

Institución: Tercera Fiscalía Provincial penal Corporativa de Coronel Portillo.

Objetivo General

¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No funciona, el delito sigue igual, se somete igual.

Objetivo específico 1

¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Si, actúa en este caso por el poder legislativo es que ellos hacen las leyes.

Objetivo específico 2

¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Un 10% de los ingresos son acerca de estos delitos, el 10% de la denuncia corresponde a este delito.

Objetivo específico 3

¿Qué influencia ejerce la severización de las penas en la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Los padrastros y padres son mayormente que cometen estos delitos, tíos, familiares directos, vecinos.

Objetivo específico 4

¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No hay diferencia, en cualquier estrato se cometen estos delitos, sea zona rural o urbana.

Objetivo específico 5

¿Cuál es el índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Como son penas gravosas hasta el momento siguen en el penal, generalmente no se dan por lo que ya indique.

Objetivo específico 6

¿Cuál es la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?.

Nosotros no debemos ver estos tipos de delitos, ellos lo ven, la fiscalía organizada, crimen organizado esa fiscalía es competente.

Comentario final

Si tiene desde su punto de vista algún aporte que permita arribar a nuevo conocimiento sobre el tema y proponer mejoras en el desarrollo y erradicación de la misma, puede realizarlo a continuación:

Combatir estos delitos procesarlos, hay que aplicar la ley, las leyes ya están dadas solo consta en aplicarlas.

Ficha de entrevista (3)

Título: Severización de la pena y la prevención general positiva en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018, en el distrito judicial de Ucayali.

Entrevistado : Dr. José Luis Cruz Valera

Cargo / Profesión / Grado académico: Fiscal Provincial

Institución: Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Coronel Portillo.

Objetivo General

¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No funciona, por lo que se requiere para prevenir de manera positiva es en la mejora de políticas públicas, desde los colegios, enseñanzas a nivel de educación.

Objetivo específico 1

¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No lo hizo, lo único que hizo es agravar la pena en lo que respecto al aumento de estos tipos de delito.

Objetivo específico 2

¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Es bastante amplio el índice respecto a estos delitos en la provincia, exactamente no recuerdo, pero es amplio.

Objetivo específico 3

¿Qué influencia ejerce la severización de las penas en la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Mayormente los delitos de violación está presente los parientes de los agraviados, por el índice de confianza y cercanía (viven juntos)

Objetivo específico 4

¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Sucedo por ejemplos en personas de nivel económico bajo, en situaciones de pobreza y extrema pobreza, desconocen el tema jurídico.

Objetivo específico 5

¿Cuál es el índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Reincidencia no hay mucho porque la pena a este delito es condena perpetua, por ende no existe mucha reincidencia por la pena gravosa

Objetivo específico 6

¿Cuál es la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?.

En la provincia de Coronel Portillo es mucho y la captación de menores lo llevan a otros lugares y el Estado no hace nada al respecto. No existiendo una fiscalía especializada para este tipo de delitos.

Comentario final

Si tiene desde su punto de vista algún aporte que permita arribar a nuevo conocimiento sobre el tema y proponer mejoras en el desarrollo y erradicación de la misma, puede realizarlo a continuación:

Lo que se requiere es la difusión en los colegios en los centros educativos, universidades, los padres la falta de preocupación acerca de este delito. Mucha mayor difusión.

Ficha de entrevista (4)

Título: Severización de la pena y la prevención general positiva en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018, en el distrito judicial de Ucayali.

Entrevistado : Dr. José Samanez Niño de Guzmán
Cargo / Profesión / Grado académico: Fiscal Adjunto Provincial
Institución: Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Yarinacocha.

Objetivo General

¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No funciona, toda vez que al hacer más severa a una pena determinada a este delito no hace que disminuya el actuar a cometes estos tipos de delitos.

Objetivo específico 1

¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No actuó, al respecto al Estado no promueve de manera constante, y no estos viendo mejoras de políticas para la prevención.

Objetivo específico 2

¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

En específico no puedo brindar, pero si puedo dejar constancia que el nivel de índice es muy alto, toda vez que aumenta por el desconocimiento de las leyes.

Objetivo específico 3

¿Qué influencia ejerce la severización de las penas en la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Es mucha tanto desde el año 2016 hasta la actualidad por el grado de confianza y cercanía que existe con la víctima,

Objetivo específico 4

¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Por supuesto, estos tipos de delitos que se cometen mayormente se presentan en los sectores de pobreza en los sectores más vulnerables de la provincia.

Objetivo específico 5

¿Cuál es el índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

La describo como muy poca, ya que al sentenciado se le impone una pena de hasta 35 años de cadena perpetua por ello no existe mucha reincidencia.

Objetivo específico 6

¿Cuál es la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?.

Es muy grave dado la necesidad de las víctimas por ello se aprovechan de esa vulnerabilidad.

Comentario final

Si tiene desde su punto de vista algún aporte que permita arribar a nuevo conocimiento sobre el tema y proponer mejoras en el desarrollo y erradicación de la misma, puede realizarlo a continuación:

El de mejorar, concientizar acerca de este tipo de delito, existe mucho desconocimiento de las leyes y sus penas, impartir información primero en los padres y proteger más a sus hijos; así como en todos los centros educativos.

Ficha de entrevista (5)

Título: Severización de la pena y la prevención general positiva en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018, en el distrito judicial de Ucayali.

Entrevistado : Dra. Alexandra Saldarriaga Mujica
Cargo / Profesión / Grado académico: Abogada
Institución: Estudio Cerna & Leveau Abogados SCRL

Objetivo General

¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No

Objetivo específico 1

¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No

Objetivo específico 2

¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Alto

Objetivo específico 3

¿Qué influencia ejerce la severización de las penas en la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Alto

Objetivo específico 4

¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Si, mayormente estratos económicos donde existe la pobreza.

Objetivo específico 5

¿Cuál es el índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Alto, porque salen de la cárcel y en son los presos quienes vuelven a cometer el mismo delito, sin importar que vuelvan a estar encerrados o en daño que causan a los menores.

Objetivo específico 6

¿Cuál es la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?.

Es perturbador leer en los periódicos o noticias los altos +índices de robos de niños para violación, los padres de familia deben tomar todas las precauciones para proteger a sus hijos.

Comentario final

Si tiene desde su punto de vista algún aporte que permita arribar a nuevo conocimiento sobre el tema y proponer mejoras en el desarrollo y erradicación de la misma, puede realizarlo a continuación:

Propongo que se haga efectiva la pena de muerte en nuestro país.

Ficha de entrevista (6)

Título: Severización de la pena y la prevención general positiva en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018, en el distrito judicial de Ucayali.

Entrevistado : Dr. Rubén Nolazco Echevarria

Cargo / Profesión / Grado académico: Doctor en Derecho

Institución: Estudio Socio Administrador del Estudio Cerna & Leveau Abogados SCRL

Objetivo General

¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Sí, pero en nuestro país es una utopía.

Objetivo específico 1

¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No, por cuanto no existe una alternativa de programas que implementen dichas políticas sociales.

Objetivo específico 2

¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Debe ser muy alto.

Objetivo específico 3

¿Qué influencia ejerce la severización de las penas en la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Alto

Objetivo específico 4

¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Si, mayormente se presenta en estratos económicos más bajos.

Objetivo específico 5

¿Cuál es el índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Alarmante

Objetivo específico 6

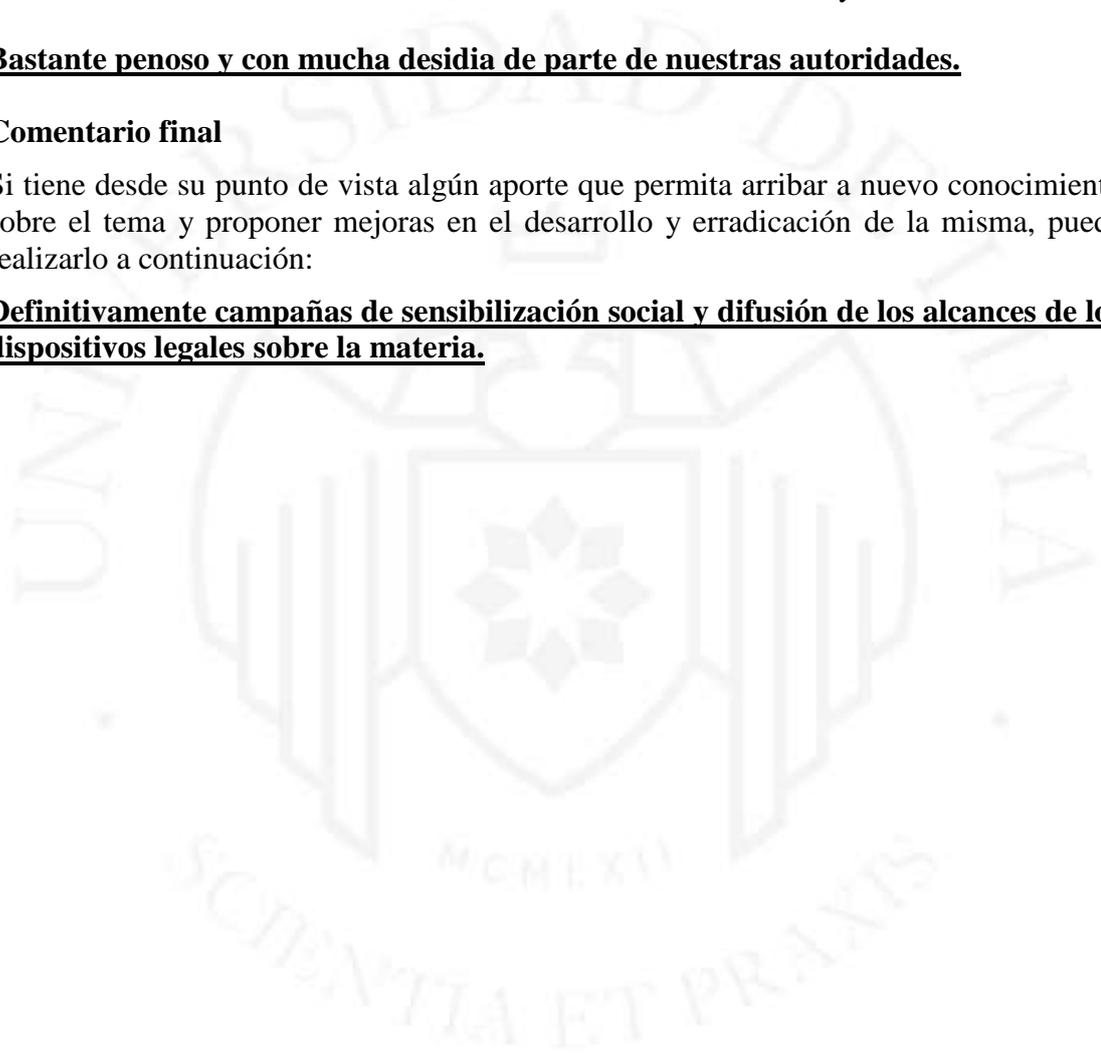
¿Cuál es la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?.

Bastante penoso y con mucha desidia de parte de nuestras autoridades.

Comentario final

Si tiene desde su punto de vista algún aporte que permita arribar a nuevo conocimiento sobre el tema y proponer mejoras en el desarrollo y erradicación de la misma, puede realizarlo a continuación:

Definitivamente campañas de sensibilización social y difusión de los alcances de los dispositivos legales sobre la materia.



Ficha de entrevista (7)

Título: Severización de la pena y la prevención general positiva en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018, en el distrito judicial de Ucayali.

Entrevistado : Luis Alonso Cerna Leveau
Cargo / Profesión / Grado académico: Abogado
Institución: Estudio Jurídico Cerna & Leveau Abogados SCRL

Objetivo General

¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Considero que si, al hacer más severa la pena, puede funcionar en la reducción de la convicción de estos delitos.

Objetivo específico 1

¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Pienso que no, no hace el Estado ninguna política de prevención.

Objetivo específico 2

¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No tengo el dato exacto, no podría dar.

Objetivo específico 3

¿Qué influencia ejerce la severización de las penas en la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

La incidencia es alta, los victimarios suelen ser parientes cercanos o en relación de dependencia como docentes de instituciones públicas, incluso los padrastros.

Objetivo específico 4

¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Me parece que en todos los estratos sociales se de en mayor incidencia en los niveles bajos de la sociedad.

Objetivo específico 5

¿Cuál es el índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No tengo conocimiento.

Objetivo específico 6

¿Cuál es la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?.

Que va en aumento, y no hay una política de prevención ni control por parte de la Policía Nacional.

Comentario final

Si tiene desde su punto de vista algún aporte que permita arribar a nuevo conocimiento sobre el tema y proponer mejoras en el desarrollo y erradicación de la misma, puede realizarlo a continuación:

Se debe incidir más en la educación sexual de los colegios orientar a los menores a tener más confianza a sus padres, estar más pendientes de las redes sociales que usan los menores.

Ficha de entrevista (8)

Título: Severización de la pena y la prevención general positiva en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018, en el distrito judicial de Ucayali.

Entrevistado : Douglas Eising
Cargo / Profesión / Grado académico: Abogado
Institución: Estudio Jurídico

Objetivo General

¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Si funciona, en el extremo que han reducido los casos por la severización de la pena, sin embargo, no se puede apreciar mecanismos de prevención.

Objetivo específico 1

¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Pienso que su púnica medida fue severizar las penas, sin embargo no se observa publicidades de políticas mediante medios de comunicación.

Objetivo específico 2

¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Desconozco, ya que por mi área de trabajo no manejo datos estadísticos.

Objetivo específico 3

¿Qué influencia ejerce la severización de las penas en la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

De todos los casos de los años 2016-2018 un aproximado de 20%

Objetivo específico 4

¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

En lugares de extrema pobreza, familias recompuestas, y comunidades nativas esta última por su nivel cultural.

Objetivo específico 5

¿Cuál es el índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

El nivel de reincidencia es bajo ya que después de ahondar un proceso penal de esta gravedad ya no lo vuelven a hacer y/o reincidir.

Objetivo específico 6

¿Cuál es la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?.

La teoría de menores es un gran problema ya que las siguen captando por su situación de pobreza y las llevan a prostituirse en otros departamentos del Perú, con consentimientos de los padres incluso.

Comentario final

Si tiene desde su punto de vista algún aporte que permita arribar a nuevo conocimiento sobre el tema y proponer mejoras en el desarrollo y erradicación de la misma, puede realizarlo a continuación:

Que se realicen políticas de prevención por parte de las municipalidades, gobiernos regionales y otros en las escuelas y/o colegios con el fin de incentivar a las víctimas a que denuncien.

Que se efectúe un mayor control en carreteras por parte de la Policía Nacional.

Ficha de entrevista (9)

Título: Severización de la pena y la prevención general positiva en el delito de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la Provincia de Coronel Portillo durante los años 2016 - 2018, en el distrito judicial de Ucayali.

Entrevistado : Diana Gabriela Toledo Niño
Cargo / Profesión / Grado académico: Abogada
Institución: Estudio Jurídico Cerna & Leveau Abogados SRL

Objetivo General

¿En qué medida la severización de la pena sin mecanismos de prevención general positiva disminuyó los índices de criminalidad en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Si funciona, porque la gente tiene más miedo al imponerse la pena más grave.

Objetivo específico 1

¿Cuál es el rol del Estado como gestor y promotor de políticas de prevención general positiva para evitar los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

No actúa, no actuó, no hace nada al respecto.

Objetivo específico 2

¿Cuál es el índice de denuncias en casos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Desconozco.

Objetivo específico 3

¿Qué influencia ejerce la severización de las penas en la disminución de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

El padre, los hermanos, los primos, los tíos.

Objetivo específico 4

¿Cómo se mide los índices de criminalidad según estratos sociales, culturales y económicos respecto a la severización de las penas en los delitos de violación a la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Claro, en las personas de extrema pobreza.

Objetivo específico 5

¿Cuál es el índice de reincidencia de los sentenciados en los delitos de violación de la indemnidad sexual en menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo, durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Desconozco.

Objetivo específico 6

¿Cuál es la situación de la trata de menores de catorce años, en la provincia de Coronel Portillo durante los años 2016-2018, en el Distrito Judicial de Ucayali?

Existe, pero no es reportado por ende existe un bajo índice en la comisión del delito.

Comentario final

Si tiene desde su punto de vista algún aporte que permita arribar a nuevo conocimiento sobre el tema y proponer mejoras en el desarrollo y erradicación de la misma, puede realizarlo a continuación:

Realizar más tratamientos psicológicos, más atención por parte del Estado, en que existe una sanción no solo penal, sino también de tratamiento psicológico. El Estado generar un oficio ad honorem para los sentenciados que ya cumplieron sus penas.