



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
ESCUELA DE POSGRADO ALTÁGORA



TÍTULO DE TESIS

**PROPUESTA DE DESPENALIZACIÓN POR ASENTIMIENTO DE
LA VÍCTIMA ADOLESCENTE MUJER DE 13 AÑOS EN EL DELITO
DE VIOLACIÓN SEXUAL EN TUMBES.**

TESIS

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL.**

AUTOR

Abg. John Grove Tahua Enriquez.

ASESORA

Dra. René Susana Toso de Vera

Lambayeque – Perú

2018



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
ESCUELA DE POSGRADO ALTAGORA



TÍTULO DE TESIS

**PROPUESTA DE DESPENALIZACIÓN POR ASENTIMIENTO DE
LA VÍCTIMA ADOLESCENTE MUJER DE 13 AÑOS EN EL DELITO
DE VIOLACIÓN SEXUAL EN TUMBES.**

TESIS

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL.**

AUTOR

Abg. John Grove Tahua Enriquez.

ASESORA

Dra. René Susana Toso de Vera

Lambayeque – Perú

2018

TÍTULO DE LA TESIS

PROPUESTA DE DESPENALIZACIÓN POR ASENTIMIENTO DE
LA VÍCTIMA ADOLESCENTE MUJER DE 13 AÑOS EN EL DELITO
DE VIOLACIÓN SEXUAL EN TUMBES.

Tesis presentada para obtener el Grado Académico de Magister en Derecho Penal y Procesal Penal.

Lic. John Grove Tahua Enriquez.
Autor

Dra. René Susana Toso de Vera
Asesora

Aprobado por el siguiente jurado:

Dra. María Sofía Tamayo Palacios
Presidente

Dr. Víctor Manuel Castañeda Salazar
Secretario

Dr. Lito Becerra Angulo
Vocal

DEDICATORIAS

En memoria a mi querida madre Enma, ejemplo de superación, perseverancia y fortaleza, a quien le debo mis logros en lo profesional y personal.

A mi amada esposa Yesenia y a mi hijo Rodrigo, quienes con su comprensión y apoyo incondicional me motivan cada día a seguir en mis proyectos de superación.

John Grove.

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mi agradecimiento:

A mis queridos hermanos, Carlos, Sandra, Cecilia, Shirley y Yanina a quienes les agradezco por su apoyo para poder realizar el presente trabajo.

A los docentes de la Universidad de Chiclayo, quienes día a día me impulsaron a seguir adelante, brindándome los conocimientos y preparación académica necesaria para tener un excelente desempeño profesional.

A mi asesora, la Dra. Susana Toso de Vera, por su apoyo, tiempo, dedicación y paciencia en la asesoría del presente trabajo de investigación.

Muchas gracias.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación denominado “Propuesta de despenalización por asentimiento de la víctima adolescente mujer de 13 años en el delito de violación sexual en Tumbes”, tuvo como punto de partida los procesos judiciales por el presunto delito de violación sexual de menor de edad, en la cual la supuesta agraviada era una adolescente de 13 años y el supuesto agresor era un adolescente o un joven menor de 21 años, bajo este contexto las relaciones sexuales se habían realizado con consentimiento, sin ningún tipo de violencia y con fines de poder formar una familia, en estos casos el Código Penal sanciona estos hechos con una pena mínima de 30 años de pena privativa de la libertad, lo cual consideramos que es desproporcional, porque la ley debe ser aplicada a cada realidad social, hecho que en parte ha sido tomado en cuenta en alguna sentencia por la Corte Suprema de este país, Casación N° 335-2015-Sala Permanente del Santa, en la que la corte suprema impone a 5 años de pena privativa de libertad, siendo uno de sus fundamentos el consentimiento y la falta de cualquier tipo de violencia en la coyuntura de las relaciones sexuales entre otras. Por lo que sostenemos que se debe proponer la despenalización de las relaciones sexuales con adolescentes femeninas de 13 años a más, bajo estos supuestos.

En el problema de investigación se expuso los antecedentes de estudios anteriores a nivel internacional, nacional y en lo local no fue desarrollado este tema, precisando que todos los estudios y definiciones conceptuales, no

consideran a las adolescentes mujeres de 13 años, de forma específica solo, inciden en menores de edad de forma general, considerando que se protege su indemnidad sexual. En la Realidad Problemática el tema de investigación radica en delimitar una solución justificada al grave problema que atraviesan los sentenciados a 30 años a más, sin derecho de algún beneficio penitenciario ni de gracia entre otros por este delito, en los casos de adolescentes mujeres de 13 años, donde existe relación sentimental, con consentimiento. En la Formulación del problema se buscó cuáles son las implicancias de la aplicación de la sanción en los delitos de violación sexual en casos de adolescentes mujeres de 13 años, donde existe relación sentimental, consentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente de 13 años, y de qué forma se puede contribuir a despenalizar este suceso específico.

En la justificación e importancia de la Investigación se expusieron los motivos:

Desde el punto de vista científico, se infiere que las normas deben evolucionar junto con la sociedad a la cual serán aplicadas. **Desde el punto de vista social**, se considera importante porque contribuiría a despenalizar la conducta, sólo en el caso específico de la edad del sujeto pasivo (13 años), el sexo (femenino), y que la cópula se haya realizado en una coyuntura de consentimiento, relación sentimental y sin ningún tipo de violencia. **La implicancia económica**, radica en que el Estado ahorra gastos al inaplicar la sanción para este delito bajo los supuestos materia de la presente investigación, **La implicancia práctica**, de esta investigación es aportar con los fundamentos vivenciales y coyunturales inmersos en la realidad social que

determinen que no se debe sancionar a 30 años o más a un autor del delito de violación sexual con mujer de 13 años, en donde medie relación sentimental, consentimiento, y ningún tipo de violencia, ni engaño en contra de las adolescentes mujer de 13 años. **El valor teórico**, de esta investigación es el poder contribuir a fundamentar teórica y jurídicamente para que en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal, se modifique, en el extremo a que se debe tomar en cuenta el rango de edad, para despenalizar la conducta prevista en la norma, en la que debería ser de 13 años de edad, y no hasta los 14 años, bajo los supuestos antes indicados. **La utilidad metodológica** obtenida se justifica en la necesidad de que la ley pueda diferenciar dos conductas en el acto sexual en adolescentes femeninas de 13 años, en la que existe asentimiento bajo los supuestos antes indicados y la otra conducta en la que existe violencia y no asentimiento. En cuanto a los objetivos de investigación fue proponer la despenalización de la sanción en el delito acto sexual en adolescentes mujeres de 13 años bajo los supuestos antes indicados. En el Marco Teórico se buscó información sobre el acto sexual en adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente. El Marco Conceptual, se buscó conceptos de diversos autores sobre, el delito, el consentimiento, asentimiento, adolescentes, **el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años**. La identificación de variables, constituyó dos variables **V1**: El delito de violación sexual con asentimiento de la víctima adolescente mujer de 13 años y la **V2**: Despenalización por asentimiento. En la operacionalización de variables se descompuso y desagregó metodológica

y deductivamente, las variables que componen el problema e investigación, partiendo desde lo general a lo específico.

El diseño de investigación, se consideró el conjunto de estrategias, procedimientos y metodologías definidas para desarrollar el proceso de investigación. Respecto a la población se ha tomado a 15 encuestados, el cual equivale a la muestra del 30% del total de la población 50, quedando como muestra solo 15 encuestados, siendo 5 abogados (que equivalen al 10%), 5 jueces (que equivalen al 10%) y 5 fiscales(que equivalen al 10%) sumando dichos porcentajes es el 30%. Los materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos (encuestas), sirvieron para poder obtener un porcentaje de las respuestas, las cuales me manifiestan en resultados específicos del tema de investigación, los materiales sirvieron como fuente de datos para la investigación, mientras que las técnicas constituyeron el conjunto de herramientas que permitieron recolectar los datos en función de la técnica seleccionada. Para la validación y confiabilidad del instrumento se elaboró un cuestionario, después se entregó dicho instrumento a tres expertos una primera vez para su revisión, se volvió a imprimir el instrumento una segunda vez con las observaciones levantadas y después procedieron a validarlo con su firma, sello, documento de identidad, número de teléfono y a poner el puntaje de acuerdo a la validación asignada. Los Métodos y Procedimientos para la recolección de datos que se consideraron en la investigación fueron el método deductivo, analítico, histórico y sintético. Y para el Análisis Estadístico y representación de los resultados se organizaron los datos en forma adecuada para su comparación y análisis respectivo, así mismo se describió

los parámetros estadísticos con los que se evaluó toda la información y el procedimiento – codificación y tabulación.

Los resultados cuantitativos fueron toda la data ordenada mediante gráficos y tablas estadísticas dadas por el estadista encargado de elaborarlos. La contrastación de hipótesis se hizo de acuerdo a los gráficos alcanzados y a los objetivos planteados inicialmente en el proyecto de investigación. También se presentaron las Conclusiones y Recomendaciones que se redactaron y detallaron todas las conclusiones de acuerdo al logro de los objetivos planteados en la investigación. En las recomendaciones se aportó con una propuesta de modificación al inciso 6 del artículo 170 y el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal, como parte de la solución al problema que se investigó para lo cual se redactaron de acuerdo a la justificación e importancia de la investigación. En cuanto a la lista de Referencias Bibliográficas, en este rubro se acompañó la bibliografía básica y especializada de acuerdo con las normas técnicas universales APA y se consideró solo aquellas obras consultadas y utilizadas para documentar la investigación.

Finalmente en los Anexos se incluyó toda la documentación que ayuda a la comprensión de la investigación tales como el instrumento aplicado a los Jueces, Fiscales y Defensores Públicos, la matriz de consistencia, el pedido de permiso de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Tumbes, y al Director de la Oficina de Defensoría Pública de Tumbes, y las actas de validación de los tres expertos que hicieron posible la aplicación del instrumento.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, tiene como objetivo proponer despenalizar la conducta prevista en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal,

sólo en el caso específico de la edad del sujeto pasivo mujer de 13 años, y que la copula se haya realizado en una coyuntura de asentimiento, relación sentimental y sin ningún tipo de violencia. El tipo de investigación fue propositiva y descriptiva. Se ha seleccionado al 30% del total de la población de 50 encuestados siendo el resultado 15 encuestados (5 abogados-defensores públicos, 5 jueces penales, y 5 fiscales penales de la Región de Tumbes de competencia penal. Las técnicas usadas fueron las técnicas de gabinete y las técnicas de campo, los instrumentos empleados fueron encuestas, fichas bibliográficas y textuales. Se concluye que se logró determinar bajo qué circunstancias de hecho o presupuestos se debe despenalizar por asentimiento el acto sexual en adolescentes mujeres de 13 Años.

Palabras clave: Asentimiento, Violación, sexual, Adolescente, delito.

ABSTRACT

The present research aims to decriminalize the conduct provided for in article 173, paragraph 2 of the Criminal Code, only in the specific case of the age of the taxpayer woman of 13 years, and that copula was made in a situation of

assent, sentimental relationship and without any violence. The type of research was purposeful and descriptive. It has been chosen the 30% of the total population from 50 respondents. Being the result: 15 respondents (5 lawyers-public defenders, 5 criminal judges, and 5 criminal prosecutors from the criminal jurisdiction of Tumbes). The techniques used were cabinet techniques and field techniques, the instruments used were surveys, bibliographical and textual files. It is concluded that it was possible to determinate under wich factual circumstances or presupposition shoul be decriminalized by assent the actual act in women adolescents of 13 Years.

Keywords: Assent, Rape, sexual, Teen, crime.

DEDICATORIAS.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	II
INTRODUCCIÓN.....	III
RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	- 14 -
1.1.1. A nivel internacional:.....	- 15 -
1.1.2. A nivel nacional:.....	- 23 -
1.1.2. A nivel local.....	- 35 -
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:.....	- 38 -
1.2.1. Problema General:.....	- 38 -
1.2.2. Problemas específicos:.....	- 39 -
1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	- 40 -
1.4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	- 40 -
1.5. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN:.....	- 40 -
1.5.1. Justificación.....	- 41 -
1.5.1.1. Desde el punto de vista Científico;.....	- 41 -
1.5.1.2. Desde el punto de vista social;.....	- 41 -
1.5.1.3. Desde el punto de vista económico.....	- 42 -
1.5.1.4. La implicancia práctica;.....	- 42 -
1.5.1.5. El valor teórico;.....	- 43 -
1.5.1.6. La utilidad metodológica.....	- 43 -
1.5.2. Importancia.....	- 44 -
1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	- 44 -
1.7. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	- 44 -
1.7.1. Objetivos Generales:.....	- 44 -
1.7.2. Objetivo Específico:.....	- 45 -
2.1. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN.....	- 46 -
2.2. BASE TEÓRICO – CIENTIFICO.....	- 55 -
2.3. MARCO DE REFERENCIA.....	- 70 -
2.3.1. MARCO TEORICO.....	- 73 -
2.3.2. MARCO CONCEPTUAL:.....	- 86 -
2.3.3. MARCO HISTORICO:.....	- 91 -
2.3.4. MARCO NORMATIVO:.....	- 106 -

2.4. VARIABLES:	- 118 -
2.4.1. Identificación de las variables:	- 118 -
2.5.1.1. Variable independiente:	- 118 -
2.5.1.2. Variable dependiente:	- 119 -
2.5. DEFINICIÓN DE VARIABLES:	- 119 -
2.5.1. Definición conceptual:	- 119 -
2.5.2. Definición Operacional:	- 123 -
2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES:	126
2.8. .-MATRÍZ DE CONSISTENCIA.	136
3.1. TIPOS DE INVESTIGACIÓN.	160
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.	161
3.2.1. Muestra de la población.	162
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	163
3.4. VALIDACIÓN Y CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO.	165
3.5. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS	166
3.6. ANÁLISIS ESTADÍSTICOS Y REPRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	168
4.1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.	169
4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.	204
CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.	214
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	225
ANEXOS.	230

CAPÍTULO I.

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.

La presente investigación tiene como finalidad delimitar una solución justificada al grave problema que atraviesan los sentenciados a 30 años a más sin derecho de algún beneficio penitenciario ni de gracia entre otros, por este delito en los casos de adolescentes femeninas de 13 años, donde existe relación sentimental, consentimiento, ningún tipo de violencia en contra de la adolescente, la afectación psicológica mínima de esta, y que las relaciones sexuales tengan como finalidad crear una familia, protegiendo dicha institución conforme lo establece la **Constitución Política del Perú (aprobada por referéndum el 31 de octubre de 1993; promulgada el 29 de diciembre de 1993 y en vigencia desde el 31 de diciembre del 1993) en su artículo 4 y 6** de dicha norma constitucional.

Artículo 4°.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. Artículo 6°.- La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir.

De lo antes descrito se desprende que el Estado está obligado a defender a la familia como un instituto fundamental de la sociedad, al adolescente en situación de abandono, a través de sus diferentes entidades públicas.

Ante una investigación de esta índole el **Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957-29 de julio del 2004)**, en el artículo 268 **establece los presupuestos de la prisión preventiva**, lo cual permite que representante del Ministerio Público solicite la prisión preventiva siendo uno de los fundamentos la gravedad de la pena (30 años a más) y generalmente se declara fundada por cuanto en la ley es irrelevante el consentimiento en adolescentes femeninas de 13 años en estos hechos.

Cabe indicar que los presupuestos de la prisión preventiva son varios entre ellos la gravedad de la pena, que en este caso es muy elevada dicha pena privativa de libertad. Por lo antes expuesto urge la realización de un trabajo de investigación que ayude a formular vías de solución a este problema, bajo estos presupuestos de asentimiento, relación sentimental, mujer de 13 años y fines de formar una familia.

1.1.1. A nivel internacional:

A nivel internacional estamos considerando los estudios realizados de los autores siguientes:

Según la Dra., Española Antonia Monge Fernández en su libro “De los Abusos y Agresiones Sexuales a Menores de Trece años”, sostiene que:

La libertad sexual se va a entender como capacidad de autodeterminación sexual, y los menores e incapaces carecen, por definición de esta capacidad, en el caso de agresiones sexuales que afecten a menores e incapaces no podrá hablarse de libertad sexual, pues difícilmente se puede proteger aquello de lo que se carece. De ahí que, en estos casos, parece más correcto utilizar los términos “indemnidad” o “intangibilidad sexuales”, conceptos procedentes de la doctrina italiana, siendo acogidos en la doctrina española entre finales de los años setenta y principios de los ochenta. Con base en el concepto de indemnidad sexual la protección de menores e incapaces se orienta a evitar ciertas influencias que incidan de modo negativo en el desarrollo futuro de su personalidad. (Monge Fernandez, 2010).

Este fundamento permite indicar que en los menores se protege la indemnidad sexual, la cual tiene como finalidad evitar que los hechos negativos que pueda sufrir un menor no influyan de forma degenerativa en el desarrollo de la personalidad, no haciendo diferencia entre menores y adolescentes.

Asimismo el Dr. Jaime Couso Salas, en la Revista de Derecho Valdivia en su investigación sobre el “Derecho penal de adolescentes – ley de responsabilidad penal de adolescentes Chilena – juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva”, comenta:

El derecho penal de adolescentes, conforme a los principios que lo inspiran, exige un juzgamiento diferenciado, atento a las particularidades de los adolescentes y de sus formas de interacción. El derecho comparado da cuenta del desarrollo de diversos estándares de juzgamiento diferenciado, en materia de derecho penal sustantivo, que dan cumplimiento a esos principios. Si bien la doctrina chilena cada vez se interesa más por el desarrollo de ese tipo de estándares, la práctica judicial chilena parece agotar el juzgamiento diferenciando en el campo de las sanciones y su forma de determinación. (Couso Salas, Los adolescentes ante el Derecho penal en Chile. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva, 2012).

De lo antes indicado, se desprende que en el derecho penal de Chile es necesario tener un derecho de adolescentes, conforme a los principios que lo inspiran, exige un juzgamiento diferente al derecho penal de mayores de edad, atento a las particularidades de los adolescentes y de sus formas de interacción. El derecho comparado da cuenta del desarrollo de diversos estándares de juzgamiento diferenciado, en materia de derecho penal sustantivo, que dan cumplimiento a esos principios, y que en el derecho penal

Chileno se diferencia las sanciones impuestas a los adolescentes previo proceso judicial, con las sanciones impuestas a mayores de edad, reconociendo de esta forma que se debe tener en cuenta la edad de los adolescentes en materia penal para poder juzgarlos.

Para el derecho penal en Chile, según Couso Salas, en su obra “Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal”, del año 2010 refiere:

En materia de derecho penal sustantivo, la doctrina chilena muestra un interés cada vez mayor –consistente con algunos desarrollos en el derecho comparado– por explorar y precisar el contenido de diversos estándares de juzgamiento diferenciado de los adolescentes, derivados del "principio de especialidad", no sólo en el campo de las sanciones y sus reglas de determinación, sino también en relación con los diversos presupuestos de la punibilidad. (Couso Salas, “Los adolescentes ante el Derecho penal en Chile. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal”. , 2012)

De lo antes indicado, se desprende que en el derecho penal de Chile es necesario tener un derecho de adolescentes, conforme a los principios que lo inspiran, exige un juzgamiento diferente al derecho penal de mayores de edad, atento a las particularidades de los adolescentes y de sus formas de interacción. El derecho comparado da cuenta del desarrollo de diversos estándares de juzgamiento diferenciado, en materia de derecho penal

sustantivo, que dan cumplimiento a esos principios, y que en el derecho penal Chileno se diferencia las sanciones impuestas a los adolescentes previo proceso judicial, con las sanciones impuestas a mayores de edad, reconociendo de esta forma que se debe tener en cuenta la edad de los adolescentes en materia penal para poder juzgarlos.

En relación a la estructura de la Libertad sexual Díez Ripolles señala en su obra “El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual”, del año 2000, lo siguiente:

La libertad sexual, tal y como indica la doctrina, tiene 2 vertientes, una positiva y otra negativa, que no han de considerarse opuestas, sino complementarias. La positiva atiende a la libre disposición por la persona de sus propias potencialidades sexuales, tanto en el comportamiento particular como frente a los demás. En la negativa, el acento recae en el aspecto defensivo, esto es, en el derecho de la persona a no verse involucrada por otra persona, sin su consentimiento, en un contexto sexual. (Díez Ripollés, 2000).

Para Ripolles, a cualquier persona dueño del bien jurídico la libertad sexual tiene dos parámetros una que permite la libre disposición de sus potencialidades sexuales tanto persona como frente a terceros y la otra forma es de que el aspecto defensivo de cuidar su libertad sexual y de no vincularse con nadie, sin su consentimiento.

Asimismo en el Código Penal español, Capítulo II BIS de los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años. Indica en el artículo 183. Inciso 1; indica:

El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.

2. Cuando los hechos se cometan empleando violencia o intimidación, el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión. Las mismas penas se impondrán cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo. 3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías,) el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1, y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.

En el texto antes referido, se advierte que, en las sanciones por el delito de violación sexual con menores de 16 años, la máxima de la pena es de 15 años, no delimitando las edades del sujeto pasivo del delito, por lo que no se toma en cuenta el consentimiento de los sujetos pasivos del delito en cuestión.

Pueden existir múltiples definiciones de “Delito Sexual”, pero vale la pena referirnos a la que introduce el Dr. Reyes Echandía en su obra “Criminología” del año 1993, en la que expone acerca del surgimiento del “Delito Sexual” en los siguientes términos:

La ulterior delictuosidad de esa conducta está vinculada a la existencia de normas de cultura que, en un momento dado y dentro de una determinada sociedad repudiaron ciertas manifestaciones eróticas por considerarlas contrarias a la moral pública o violatorias del derecho a disponer del propio cuerpo para fines sexuales. En la medida en que la sociedad valora negativamente tales hechos, estos se elevan a la categoría de prohibiciones, de tabúes, que van recibiendo el respaldo jurídico de la ley; he ahí el origen de la connotación jurídico penal de los llamados delitos sexuales. (Reyes Echandía, 1996).

De lo antes citado, se infiere que el delito de violación sexual es aquel acto criminoso o hecho punible que se materializa a través de la realización de un conjunto de acciones u actos idóneos concatenados entre sí, consistentes en poder tener sexualmente y mediante violencia ya sea física o psicológica, a la víctima, que puede estar conformada por personas del mismo o diferente sexo. Además, esta relación sexual con violencia se pueda llevar a cabo en diferentes formas; es decir, utilizando los genitales, practicando actos sexuales orales, o introduciendo objetos o parte de su cuerpo distinta a los

genitales en el ano o la vagina del sujeto pasivo o agraviado, el cual puede ser cualquier persona, solo basta el hecho de ser humano. Por otra parte este acceso carnal también se puede realizar sin que medie violencia y aun con el consentimiento de la víctima cuando esta es menor de 14 años, en aquellos casos no se toman en cuenta el consentimiento al momento de calificar el hecho delictuoso, o también sucede en aquellos casos en que la agraviada se encuentra en situación de desventaja con relación al sujeto activo, debido a sufrir de alguna enfermedad física o mental, discapacidad física o mental que pueda traer como consecuencia que la persona está imposibilitada para manifestar o exteriorizar su real y verdadero querer, o en que en un estado de indefensión. Asimismo el sujeto agresor busca el resultado que es la copula con el sujeto pasivo, teniendo pleno conocimiento de la relación sexual.

El médico legista Achaval Alfredo en su libro “Delito de Violación Estudio Sexológico, médico legal y jurídico” del 1992 indica:

Hay situaciones en donde la defensa, pudiendo ser manifiesta y evidente, ha cedido rápidamente por el temor a la misma o mayor violencia, a los malos tratos o a las amenazas de graves daños, de modo que sin pedir heroínas frente a colosos de fuerza, podemos decir que esta violación se ha producido forzando la defensa, atenuándola ante la fuerza potencial o a la violencia presunta, de lo cual resulta un acceso carnal de

consentimiento forzado que constituye violación (Achával, 1992).

De lo antes indicado, se desprende que la resistencia por parte del sujeto pasivo en los delitos sexuales, puede ceder rápidamente, esto debido al miedo de que le puedan generar lesiones en su integridad física, o por ser dependiente de drogas, acceda a la violación sexual.

1.1.2. A nivel nacional:

El Dr. Peña Cabrera en su obra “Delitos contra la Libertad Sexual e Indemnidad Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos” del año 2002 señala que:

En un Estado que respete una diferenciada estructura axiológica sexual en el seno de la sociedad, debe renunciar a pretender imponer determinadas costumbres sexuales y considerar que dentro de una realidad social tan cambiante como la nuestra resulta ficticio pretender crear o mantener una ética sexual en el corsé de la ley penal, pues las representaciones morales de nuestra sociedades son muy variables, por ello el Estado no puede limitar las conductas sexuales de las personas, al amparo de ideas o credos personales o de grupos minoritarios; ya que no pueden ser objeto de derecho penal, aquellas acciones que se realizan con el consentimiento de las partes y que no lesionan los derechos de nadie, por más inmorales que sean (Peña Cabrera, 2002).

Del párrafo precedente se colige que el derecho es cambiante y que no obedece al grupo específico social, sino que depende de la realidad social que vive un país, y en ese contexto tienen que ser modificadas o creadas las leyes, para proteger los bienes jurídicos.

El abogado peruano, García del Río en su investigación titulada “Delitos Sexuales” del año 2004 plantea:

La violación implica una actitud de abuso de la libertad de otro, pues se actúa en contra de su voluntad. Para que el acceso carnal sea penalmente relevante, éste tiene que ser concretizado con la intención por parte del agente de involucrar a otra persona en un contexto sexual, utilizando la violencia o grave amenaza que sea eficaz para doblegar su voluntad, por tanto requiere necesariamente del dolo, entendido con la conciencia y voluntad del sujeto activo de realizar el comportamiento que la norma califica como delito (García del Río, 2004).

De lo expuesto se evidencia para la violación sexual implica doblegar la voluntad de otra persona por medio de la violencia, o amenazas, en un contexto sexual, conforme a los hechos que constituyen delito.

Los autores del “Diccionario Jurídico” del 2009 Guillen Raymond y Vincent Jean del año 2009 sostienen sobre violación sexual:

Violación. Acto de penetración sexual, de cualquier índole que

sea, cometido sobre la persona de otro por violencia, coacción o sorpresa. La vulnerabilidad de la persona (embarazo, enfermedad, debilidad, deficiencia mental), la minoridad de 15 años de la víctima, la amenaza con arma, la comisión por varias personas, la calidad de ascendiente de la víctima del autor, constituyen circunstancias agravantes. Violencia. Hecho que puede inspirar un temor tal, que la víctima da su consentimiento a algo que, de no ser así, no hubiese aceptado (Vicent R, 2009).

El Dr. César San Martín en su obra “Delitos Sexuales en Agravio de Menores” del 23 de octubre del 2016, considera el delito de violación sexual de menores de edad como:

El delito de abuso sexual de menor de edad se configura cuando el agente tiene acceso carnal por cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vía vaginal o anal, con una persona menor de 18 años. Se trata de cuatro modalidades de abuso sexual de menor: acceso carnal vaginal, acceso carnal anal, acceso carnal bucal y acto análogo. La ley no toma en cuenta el medio comisivo, luego, puede ser con violencia, engaño o ‘consentimiento’, medios que, en todo caso, tendrán que valorarse para la determinación judicial de la pena (San Martín Castro, 2016)

El Dr. César San Martín, sostiene para el delito de violación sexual el mismo tipo base del previsto en el artículo 170 del Código Penal

Peruano, agregando sólo que el sujeto pasivo es menor de 18 años, y que existen 4 modalidades de cometer dicho ilícito penal, acceso carnal, vaginal, anal, bucal y acto análogo, pero que esos hechos se tendrán que hacer valer en el momento de la determinación de la pena, esto es el proceso judicial.

Según el jurista peruano Villa Stein, en su obra “Derecho Penal Parte Especial” de 1998 sostiene que el delito de violación es eminentemente doloso por cuanto:

Del Tipo penal se desprende que se trata de un delito doloso, no cabe la comisión imprudente desde luego. Por la naturaleza del delito es posible que se configure el dolo en el delito en sus tres clases: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual. Es así que se daría el dolo directo o indirecto cuando el agresor tiene conocimiento de la minoría de edad de su víctima y no obstante, libre y voluntariamente le practica el acto o acceso carnal sexual, ya sea por la cavidad vaginal, anal o bucal o en todo caso, le introduce objetos (prótesis sexuales, etc) o partes del cuerpo (dedos, mano, etc) en su cavidad vaginal o anal con la evidente finalidad de satisfacer alguna de sus apetencias sexuales (Villa Stein, 1998).

De lo antes descrito, infiero que el supuesto de hecho de violación sexual es doloso, en sus tres clases, dolo directo, indirecto y eventual, por cuanto el sujeto activo busca el resultado o quiere tener el acceso carnal, no importándole la minoridad de edad, ni su consentimiento, con la finalidad de poder satisfacer su deseos.

El Dr. Ramiro Salinas Siccha en su libro de “Derecho Penal Parte Especial” del 2010, mantiene la posición de que en el delito de violación sexual de menores:

Igual como ocurre en las conductas sexuales ya analizadas, el delito de acceso sexual de menor se perfecciona o consuma con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya se vía vaginal, anal (contra natura) o bucal. O en su caso cuando comienza la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en algunas de las cavidades ya indicadas del sujeto pasivo-menor o cuando en alguna de esas cavidades del sujeto activo venga a introducirse el pene del varón-menor agredido sexualmente (Salinas Siccha, 2010).

De lo argumentado se colige que el delito de violación sexual en menores de edad como en mayores de edad, es igual y que sola varia en las consecuencias, es decir en las penas, en dicho delito de

consume cuando se introduce cualquier parte del cuerpo humano u objetos en las cavidades vaginal u anal del sujeto pasivo.

El Perú en 1863 tiene su primer código penal. A los pocos años después se iniciaron varios intentos de reforma (Iñesta Pastor, 2005). En el 1924, se promulga el segundo código penal peruano durante el gobierno de Augusto B. Leguía. En el Código Penal Peruano de 1924 tuvo una marcada influencia Suiza, en el ámbito de los delitos sexuales, se previó un Título dedicado específicamente a este aspecto. Es así que su regulación se encontraba en la Sección Tercera del Código sobre “Delitos Contra las Buenas Costumbres”, en el Título I: “Delitos contra la Libertad y el Honor Sexuales”. A continuación describo textualmente como se regulaba a estos delitos:

- El artículo 196, señalaba que “será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de 02 años, el que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio”. Lo que significaba que sólo la mujer podía ser sujeto pasivo del delito.
- El artículo 197, reprimía el delito de violación de mujer en estado de inconsciencia, con penitenciaría no menor de 03 años. El artículo 198, regulaba el delito de acto sexual abusivo en agravio de enajenados, con pena de penitenciaría o prisión no mayor de 10 años.

- El artículo 199, reprimía el delito de violación de menores con pena de penitenciaría o prisión no menor de 2 años, y en cuanto a la agravante por la posición, con penitenciaría no menor de 3 años. Este tipo penal, estableció como barrera cronológica de protección los 16 años.
- El artículo 200 regulaba el delito de actos contra el pudor en agravio de menores de 16 años sancionando con penitenciaría no mayor de 5 años o prisión no menos de 1 mes. Al tipificar el delito de seducción en el artículo 201, se señalaba “será reprimido con prisión no mayor de 2 años, el que sedujera y tuviera el acto carnal con una joven, de conducta irreprochable¹, de más de 16 años y menos de 21 años.”
- El artículo 202 reprimía el delito de violación en agravio de persona dependiente, con penitenciaría no mayor de 3 años o prisión no menor de 1 mes. El artículo 203 regulaba los supuestos de violación básica y violación en agravio de persona dependiente, agravadas, en los supuestos que se ocasionaran la muerte de la víctima o lesiones graves, con penitenciaría no menor de 5 años, y 3 años respectivamente.

Por Decreto Ley 18968 del 21 de septiembre de 1971 “La pena de Muerte será solo para delitos de traición a la patria y delitos en agravio de menores”.

Artículo 1.-Déjese subsistente la pena de muerte únicamente para los autores de los delitos de traición a la patria, homicidio como consecuencia de rapto, sustracción de menor y a los que se refieren los Decretos Leyes N° 10976 y 17388 sustituyéndolos en los demás casos, la pena de muerte por la de internamiento.

Por Decreto Ley 20583 del 9 de abril de 1974, “Se Modifican los artículo 199, 200 ,201 y 205 del Código Penal se introdujo las modalidades de violación sexual de menores de edad, evaluando la edad cronológica hasta los 14 años. Por esta legislación, se estableció:

a) La pena de muerte, cuando la violación recaía en un menor de 7 años o menos años. b) La penitenciaría no menor de 10 años, si la víctima tenía entre 7 a 14 años, siempre que exista la posición de cargo, parentesco, entre otros. c) La penitenciaría o prisión no menor de 5 años, cuando la víctima contara entre 7 a 14 años, sin que mediere la posición de cargo, parentesco.

El delito de Violación Sexual se halla ubicado dentro del Capítulo IX, que a su vez se encuentra dentro del Título IV (Delitos contra la libertad), y que pertenece a la parte especial de nuestro actual Código Penal 1991, publicado el 08 de abril de 1991, el cual ha tenido varias modificaciones en sus diferentes tipos penales incluyendo al tipo penal de violación sexual en menores, están comprendidos básicamente desde el artículo 170 al 178, con diversas modificaciones que se han

operado en la última década, con el afán de reprimir adecuadamente estas conductas y/o realizar una política preventiva adecuada.

El tipo penal de violación sexual de menor de edad ha tenido varias modificaciones a través de los años, respecto a las edades y sanciones, al respecto está vigente la Ley N° 30076 publicada el 19 de agosto del 2013, artículo 1 cuyo texto es:

Artículo 173. Violación sexual de menor de edad

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

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

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

Considero que en esta última modificación del delito de violación sexual de menor de edad, solo comprende dos hechos o sucesos de los cuales solo se diferencian en las edades de las víctimas, para

determinar la pena al agresor, si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua, y 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, no comprendiendo el consentimiento, ni el contexto social en que se produce las relaciones sexuales en adolescentes.

Asimismo la Corte Suprema de la República de Perú, en la Casación N° 335-2015-Sala Permanente del Santa que declara como Doctrina Jurisprudencial Vinculante “La inaplicación de la pena conminada en el tipo penal previsto en el artículo 173 inciso 2, del Código Penal, vía control difuso de la ley, es compatible con la Constitución, para ello debe realizarse el test de proporcionalidad, con sus tres sub principios, de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en el sentido estricto.

De igual modo la inaplicación de la prohibición conminada en el artículo 22, segundo párrafo del Código Penal, vía control difuso para los delitos sexuales, también es compatible con la Constitución. Para la graduación de la pena concreta a imponerse al procesado, en caso de inaplicación de la pena, conminada del tipo penal respectivo, debe acudirse al artículo 29 del Código Penal. Para la individualización judicial de la pena a los autores o partícipes que al momento de los hechos contaban entre 18 y 21 años de edad, se entran en cuenta, entre otros factores: i)

Ausencia de violencia o amenaza contra el sujeto pasivo para el acceso carnal; ii) Proximidad de la edad de la agraviada a los catorce años de edad; iii) Afectación psicológica mínima del sujeto pasivo; y iv) Diferencia etárea entre la víctima y el sujeto activo del delito (Casación N° 335-2015 del Santa., 2015).

De lo antes indicado se desprende que los juzgadores consideran que la sanción en estos casos es desproporcional al hecho, por cuanto existe relación sentimental, la diferencia de edades entre las partes procesales no es muy lejana, ausencia de violencia y mucho menos no existe afectación psicológica.

En ese sentido en nuestra legislación tenemos el Acuerdo Plenario N° 07-2007/CJ-116, emitida por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, estableció, en su fundamento 11 como doctrina legal lo siguiente.

Que para una mejor determinación y justificación del tratamiento penal privilegiado del agente en los casos de relaciones sexuales con menores de edad, a) Que, la diferencia etaria entre los sujetos activo y pasivo no sea excesiva; b) Que exista entre los sujetos activo y pasivo un vínculo sentimental carente de impedimentos o tolerado socialmente; b) Que exista entre los sujetos activo y pasivo un vínculo sentimental; c) Que las costumbres y percepción cultural de los sujetos postule la

realización de prácticas sexuales o de convivencia a temprana edad; y d) La admisión o captación voluntaria en la causa por el sujeto activo de las prácticas sexuales realizadas.

Se desprende que para la calificación de las penas en los delitos sexuales bajo los supuestos de acceso carnal sin violencia, sin afectación psicológica, con vínculo sentimental las costumbres se deben calificar las penas por debajo del mínimo legal.

Ejecutoria Suprema del 04/05/2004, Expe. N° 704-2003, Ica. En: Perez Arroyo, M. (2006). La evolución de la jurisprudencia en el Perú (2001-2005) Tomo II. Iuris Consulti. Editorial San Marcos. Lima, p.974. **Aplicación del principio de proporcionalidad y principio de humanidad sostiene:**

Así como ha señalado que mantiene una relación de pareja estable con la agraviada, con quien se casó civilmente, lo que ha sido corroborado por aquella y su madre; que en estas condiciones, dado que el acto sexual estuvo enmarcado en una relación afectiva, que el imputado carece de antecedentes penales, y que ha reconocido a la menor hija que procreó con la agraviada, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad de las penas-reconocido por el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal-no resulta adecuado imponer una pena grave privativa de la libertad, pues el rigor de la misma, según las circunstancias subjetivas y objetivas del

caso en concreto, importaría una carga excesiva que lesionaría la estabilidad individual y familiar del imputado y de la propia víctima, así como toda meta rehabilitadora, socialmente necesaria.(Ejecutoria Suprema del 04/05/2004,Exp.N° 704-2003,Ica.En:Perez Arroyo, M (2006).La evolución dela jurisprudencia en el Perú (2001-2005) Tomo II.luris Consulti. Editorial San Marcos.Lima, p.974.

Se entiende que imponer una sanción en estos casos de acceso carnal con menores de 18 años lesionaría la estabilidad individual y familiar del imputado y de la propia víctima, así como el fin de rehabilitación de la pena, por lo que corresponde una absolución.

1.1.2. A nivel local.

En la región Tumbes se ha tomado como muestra el expediente N° 00475-2015-83-2601-JR-PE-03, sobre el delito de violación sexual de menor de edad (mayor de 10 y menor de 14 años), en donde el Juzgado Penal Colegiado Central de Tumbes, ha absuelto al procesado de la pena.

Que, la menor mantuvo relaciones sexual con consentimiento, que existe relación sentimental y de convivencia la cual era de público conocimiento y aceptación por parte de familiares y amigos, “no se evidencia indicadores de afectación emocional compatible a experiencia negativa de tipo sexual”, y que teniendo en cuenta la realidad de esta ciudad es común que los

adolescentes se comprometan a muy temprana edad (Sentencia penal, 2015).

De igual modo los juzgadores en estos casos bajo supuestos de, no violencia en el acceso carnal con una adolescente mujer de 13 años de edad, y la no afectación psicológica del sujeto pasivo existiendo una relación sentimental al igual que las costumbres, son del criterio de absolver al imputado de los hechos imputados por violación sexual de menor de edad.

Asimismo se tiene el expediente N°01011-2011-87-2601-JR-PE-03, Resolución 29 de fecha 20 de octubre del 2017, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – Central de Tumbes, en la cual sentencian al imputado por el delito previsto en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, en la cual el juzgador ha tenido en cuenta el consentimiento y la relación sentimental en el acto sexual.

De lo antes expuesto se puede colegir que tanto para la Corte Suprema, como para los juzgados colegiados penales del Perú, toman en cuenta la realidad social del país, en el sentido que hay madres menores de 15 años un número considerable conforme lo ha publicado el diario el Comercio en su publicación virtual de fecha 07 de diciembre del 2016, *“Cada día, cuatro niñas menores de 15 años se convierte en madres en el Perú, alarmante cifra reportada hoy en un análisis demográfico hecho por el Ministerio de la Mujer* (Comercio, 2016.), esto es, que existe relación sexual con adolescentes femeninas de 13 años, en donde existe relación sentimental, consentimiento, no violencia y con

fines de formar una familia, por lo que se debe considerar cada caso concreto, a efectos de no desintegrar la familia que se está originando o la posibilidad de formación de esta, en las regiones del país que es muy común estos hechos.

Según el Texto del **libro de Medicina Legal del Doctor Jorge Mario Roldan Retana “Lesiones del área genital en el sexo femenino”** del año 1992 concluye que:

A menor edad, menor número de lesiones en las áreas extragenitales y paragenitales, y mayor número de lesiones en el área genital. Las lesiones en el área genital están dadas generalmente por tocamientos o por el pene. En el caso de las niñas, el tamaño insuficiente de sus órganos genitales origina desgarros vulvoperineales cuando se intenta penetración. También fue frecuente encontrar himen dilatado y dilatable. Este concepto exige permitir el paso de dos dedos del examinador sin romperse. No puede ser utilizado en niñas en quienes el tamaño de sus órganos genitales no permite tal maniobra (Roldan Retana, 1992).

Del párrafo precedente se colige que en un ser humano de sexo femenino a menor edad, son mayor las lesiones que sufre sus genitales ante una relación sexual, esto es para las niñas, hasta los 12 años, por el tamaño insuficiente de sus órganos genitales y a los 13 años según el Código del Niño y

Adolescentes es una adolescente, en la cual serían menores el número de lesiones genitales por la relación sexual, inclusive se indica que es muy frecuente encontrar himen dilatado y dilatable. Este concepto exige permitir el paso de dos dedos del examinador sin romperse. No siendo posible hablar de himen dilatado o dilatable en niñas, ni tampoco permite ser examinadas sin romperse dicha membrana, por lo que consideramos que una adolescentes femenina de 13 años de edad, esta físicamente más desarrollada que una niña de menos de 13 años. Siendo este el fundamento por el cual solo se considera para este trabajo de investigación descriptivo propositivo a las adolescentes de 13 años de edad.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

Determinación de los factores que inciden en la propuesta de despenalización por asentimiento en el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años en Tumbes, en donde existe relación sentimental, asentimiento y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente.

1.2.1. Problema General:

¿Son adecuadas las sanciones en el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años en Tumbes en donde media asentimiento para proponer su despenalización?

1.2.2. Problemas específicos:

1.-¿De qué manera se podría Identificar la fundamentación jurídica que contribuirá a despenalizar los actos sexuales con adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente?.

2.-¿Cuáles son las consecuencias psicológicas que existen en una relación sexual con adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente y en los actos sexuales que no existe asentimiento?.

3.-¿Cómo determinar que pericias incidirán en mejorar la fundamentación jurídica para la propuesta de despenalización del delito de violación sexual con adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento y ningún tipo de violencia en contra de dicha adolescente?.

4.-¿Cómo establecer la situación socioeconómica, sociocultural y las consecuencias sociales de las adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente en los actos sexuales?

5.-¿Con qué frecuencia se determina si el derecho de formar una familia y la edad del imputado resulta relevante jurídicamente en los casos en donde existe acto sexual con adolescente mujer de 13 años, y media asentimiento, relación sentimental, sin violencia.?

1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

El presente trabajo se delimita en espacio, tiempo y circunstancias, siendo que la presente propuesta de despenalización por asentimiento en el delito de violación sexual con adolescentes mujeres de 13 años, es una propuesta para aplicar a nivel nacional/ con referencia en Tumbes, siendo el fundamento jurídico para la no sanción de esta conducta que sea una adolescente mujer de 13 años en donde existe relación sentimental, consentimiento y ningún tipo de violencia en contra de dicha adolescente.

1.4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Se debe seguir sancionando el delito de violación sexual en donde los actos o relaciones sexuales son consentidas con adolescentes mujeres de 13 años, sin tener en cuenta el derecho de formar una familia, las edades próximas del sujeto pasivo y activo, la relación sentimental, la ausencia de violencia, las costumbres de cada región del país y en los casos que corresponda, los alimentos del concebido, de la gestante y del derecho del concebido a tener una familia. Proponiendo que ante tales supuestos de hechos antes descritos, que dicha conducta debe ser despenalizada.

1.5. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN:

La presente investigación es de trascendental importancia por los siguientes fundamentos:

1.5.1. Justificación.

Por cuanto la propuesta de despenalizar la conducta prevista en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, sólo en el caso específico de la edad del sujeto pasivo (13 años), el sexo (femenino-mujer), y que la cópula se haya realizado en una coyuntura de consentimiento, relación sentimental y sin ningún tipo de violencia, pretende solucionar una realidad social, teniendo hegemonía el derecho de poder formar una familia, siendo esta realidad muy común en ciertos sectores del país.

1.5.1.1. Desde el punto de vista Científico;

Consideramos que al proponer la despenalización del acto sexual con adolescente femenina de 13 años de edad en donde existe relación sentimental, asentimiento sin ningún tipo de violencia y con fines de querer formar una familia, se estaría evolucionando la sociedad junto con la norma penal, por cuanto se estaría reflejando la realidad social del País, al inaplicar la sanción previstas en el Código Penal para estos supuestos no perjudica a la adolescente en su desarrollo físico personal ni psicológico conforme lo estipula los protocolos de pericias psicológicas al igual que las pericias antropológicas en las que concluyen que no existe afectación psicológica en la adolescente mujer de 13 años.

1.5.1.2. Desde el punto de vista social;

Se considera importante porque contribuiría a despenalizar la conducta prevista en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, sólo en el caso

específico de la edad del sujeto pasivo (13 años), el sexo (femenino-mujer), y que la cópula se haya realizado en una coyuntura de consentimiento, relación sentimental y sin ningún tipo de violencia, y que bajo este supuesto el sujeto pasivo, tiene derecho de poder formar una familia, por no haber sido violentada en ningún aspecto, y en el supuesto caso de que la adolescente esté embarazada pueda tener el apoyo social y económico del padre del concebido, ya que al ser sentenciado a 30 años y más de pena privativa de libertad, el autor del hecho considerado como delito, tendría como consecuencia una familia desintegrada, dejando de lado el derecho a la protección a la familia que establece la Constitución del Estado.

1.5.1.3. Desde el punto de vista económico.

La implicancia económica radica en que al despenalizar esta conducta de actos sexuales con adolescente mujeres de 13 años de edad, donde existe asentimiento, relación sentimental y ningún tipo de violencia y con fines de formar una familia, el Estado ahorraría costos como por ejemplo los gastos logísticos que generan el tramitar estos procesos, como tiempo de los jueces, fiscales y policías, aumento de la carga procesal, la mantención del reo ya sea en comisaria o en el establecimiento penitenciario (Prisión preventiva), gastos que sumados en todo el Perú resulta considerados.

1.5.1.4. La implicancia práctica;

La implicancia practica de esta investigación es aportar con los fundamentos convivenciales y coyunturales inmersos en la realidad social

que determinen que no se debe sancionar a 30 años o más a un autor del delito de violación sexual con adolescentes mujeres de 13 años, en donde medie relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia, ni engaño en contra de la adolescentes mujeres de 13 años.

1.5.1.5. El valor teórico;

El valor teórico de esta investigación es el poder contribuir a fundamentar teórica y jurídicamente para que en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal, se modifique, en el extremo a que se debe tomar en cuenta el rango de edad, para despenalizar la conducta prevista en la norma, en la que debería ser de 13 años de edad, y no hasta los 14 años de edad contemplada actualmente en el contexto de hecho de la conducta al tener relaciones sexuales con adolescentes mujeres en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia, ni engaño.

1.5.1.6. La utilidad metodológica.

La utilidad metodológica obtenida se justifica en la necesidad de que la ley pueda diferenciar dos conductas en el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, siendo un caso de adolescentes de 13 años, donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente, y que las relaciones sexuales tengan como finalidad formar una familia, y la afectación psicológica mínima del sujeto pasivo, y la otra conducta o en la que no existe consentimiento y si violencia o amenaza en cualquiera de sus formas, por lo que se justifica la no sanción para el primer supuesto y la sanción para la segunda conducta.

1.5.2. Importancia.

Que, a través de esta propuesta de despenalización se pretende que la legislación peruana en derecho penal específicamente en la conducta prevista en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, sea más acorde a la realidad social del país, por cuanto en muchos sectores se dan este tipo de relaciones sexuales con adolescentes mujeres de 13 años de edad sin violencia, mediando relación sentimental y con fines de formar una familia.

1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

En este aspecto debemos indicar como una limitación la escasa y casi nada información, o fundamentos jurídicos respecto a la modificaciones penales de la conducta respecto a relaciones sexuales con adolescentes mujeres de 13 años de edad sin violencia, mediando relación sentimental y con fines de formar una familia, así como los diferentes casos bajo estos presupuestos que pasan inadvertidos por las autoridades, las cuales no proponen ningún tipo de solución legal, por cuanto sigue vigente lo previsto en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal.

1.7. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.7.1. Objetivos Generales:

Determinar las implicancias de la aplicación de la sanción en el delito de violación sexual en adolescente mujeres de 13 años, donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de

violencia en contra de la adolescente mujer de 13 años en Tumbes, para proponer su despenalización.

1.7.2. Objetivo Específico:

1.-Identificar de qué manera la fundamentación jurídica contribuirá a despenalizar los actos sexuales en adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente.

2.-Reconocer qué consecuencias psicológicas existen en una relación sexual en adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente y en los actos sexuales que no existe consentimiento.

3.-Determinar que pericias incidirán en mejorar la fundamentación jurídica para la propuesta de despenalización del delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento y ningún tipo de violencia en contra de dicha adolescente.

4.-Identificar la situación socioeconómica, sociocultural y las consecuencias sociales de las adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente mujer y en los actos sexuales en cuyo caso se ha producido.

5.-Establecer Determinar si el derecho de formar una familia y la edad del imputado resulta relevante jurídicamente en los casos en donde existe acto sexual en adolescente mujeres de 13 años, y media asentimiento relación sentimental, sin violencia.

CAPÍTULO II.

MARCO TEÓRICO – CIENTÍFICO

2.1. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN.

A nivel internacional.

Según el investigador Oscar Peña Gonzales en su investigación “Teoría del Delito” del año 2010, afirma que:

El actor del “delito” (entendamos ahora como hecho típico, antijurídico y penado), es inimputable. Así, y repitiendo lo dicho, para que podamos hablar de delito o falta debe haber una acción o una omisión, y la *vis physica* excluye la misma. Fuerza irresistible. Es aquella fuerza que imposibilita desde todo punto al sujeto para

moverse (o para dejarse de mover). Acto reflejo no es factible impedir movimientos reflejos que provienen del automatismo del sistema nervioso. Estados de inconsciencia o situaciones ajenas a lo patológico (sueño, sonambulismo, hipnotismo) impresión paralizante, no hay posibilidad de actuar oportunamente y adecuadamente cuando el sujeto está paralizado, aunque sea momentáneamente, por una intensa impresión física o psíquica, pues los mecanismos volitivos precisan de un tiempo para desplegar su eficacia. (Peña Gonzales, Teoría del Delito, 2010).

Del párrafo precedente se define que el delito es la acción, típica antijurídica y culpable, y que no puede considerarse como delito los actos reflejos, los actos realizados en estado de sonambulismo, en acto de legítima defensa, por cuanto según la ley no se consideran delitos, pese a que aparentemente concurren los elementos del delito.

Para el abogado Cobo del Rosal en su libro “Derecho Penal Parte General”, del año 1990, afirma que respecto a las *sanciones*:

La palabra pena proviene del latín *poena*, que significa castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento. Para el desarrollo del presente ensayo, el concepto de pena se plantea como un concepto formal del derecho, en tal sentido, la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un “mal” que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión

de un delito. Es una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del “principio de legalidad (Arias Torres L. B., 2010) donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo. Este principio, es el pilar del Derecho Penal, representado por el apotegma latino: *nullum crime, nulla poena sine lege*-(Constitución del 1993. Artículo 2.24.D). En tal sentido, la pena “es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho y a causa de dicha infracción (Cobo del Rosal, 1990).

De lo antes indicado se puede considerar que la pena es la sanción, que a una persona natural o jurídica le impone el Estado a través de sus facultades y como consecuencias de haber realizado un supuesto de hecho previsto en la norma o ley y que dicha sanción es muy variada de acuerdo a cada caso y previo proceso judicial o administrativo en donde se respeten los principios generales del derecho. Su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 2.24.D de la Constitución (1993), que indica que: “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

En la legislación colombiana pueden existir múltiples definiciones de “Delito Sexual”, pero vale la pena referirnos a la que introduce el Dr. Reyes Echandía en su obra “Criminología” del año 2003, en la que expone acerca del surgimiento del “Delito Sexual” en los siguientes términos:

La ulterior delictuosidad de esa conducta está vinculada a la existencia de normas de cultura que, en un momento dado y dentro de una determinada sociedad repudiaran ciertas manifestaciones eróticas por considerarlas contrarias a la moral pública o violatorias del derecho a disponer del propio cuerpo para fines sexuales. En la medida en que la sociedad valora negativamente tales hechos, estos se elevan a la categoría de prohibiciones, de tabúes, que van recibiendo el respaldo jurídico de la ley; he ahí el origen de la connotación jurídico penal de los llamados delitos sexuales (Reyes, 2003).

De lo antes indicado se puede teorizar que delito de violación sexual, es aquel acto criminoso o hecho punible que se materializa a través de la realización de un conjunto de acciones u actos idóneos concatenados entre sí, consistentes en poder tener sexualmente y mediante violencia ya sea física o psicológica, a la víctima, que puede estar conformada por personas del mismo o diferente sexo. Además, esta relación sexual con violencia se pueda llevar a cabo en diferentes formas; es decir, utilizando los genitales, practicando actos sexuales orales, o introduciendo objetos o parte de su cuerpo distinta a los genitales en el ano o la vagina del sujeto pasivo o agraviado, el cual puede ser cualquier persona, solo basta el hecho de ser humano.

A nivel nacional.

Ramiro Salinas Siccha en su libro de “Derecho Penal Parte Especial” publicado en el año 2010, mantiene la posición de que en el delito de violación sexual de menores:

Igual como ocurre en las conductas sexuales ya analizadas, el delito de acceso sexual de menor se perfecciona o consuma con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya se vía vaginal, anal (contra natura) o bucal. O en su caso cuando comienza la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en algunas de las cavidades ya indicadas del sujeto pasivo-menor o cuando en alguna de esas cavidades del sujeto activo venga a introducirse el pene del varón-menor agredido sexualmente (Salinas Siccha, 2010).

Del párrafo precedente se puede inferir que el delito de violación sexual en menores de edad como en mayores de edad, es igual y que sola varía en las consecuencias, es decir en las penas, siendo que dicho delito de consuma cuando se introduce cualquier parte del cuerpo humano u objetos en las cavidades vaginal u anal del sujeto pasivo.

Asimismo se tiene que el Diccionario ABC del 25 de octubre del 2016, sostiene:

Según la definición ABC la adolescencia es el período de la vida que se ubica entre la niñez y la adultez, si lo tenemos que ubicar temporalmente en una edad determinada, la adolescencia

comprendería más o menos desde los 13/14 años hasta los 20 años aproximadamente. Será en este momento de la vida en el cual el individuo comprenda acerca de su capacidad de reproducción, evolucione su psiquis y donde comience a planificar y pensar. Entre la infancia y la adolescencia, suele denominarse “púberes” a los varones y niñas que comienzan a experimentar estos cambios pero que aún no son adolescentes propiamente dichos. Cuando la mayoría de estos cambios ya se haya registrado, podemos decir que ha comenzado la adolescencia. Mientras, la pubertad será esa etapa de transición entre “niño” y “adolescente “ (Facil, 2016)

En el párrafo anterior se puede colegir que se define a un ser humano como niño y adolescente, para efectos legales, y se considera a los adolescentes entre los 13 años hasta los 20 años.

En el Perú el Código de los Niños y Adolescentes Ley N° 27337 Promulgado: 21 de julio del 2000 y Publicado: 07 de agosto del 2000, en su título preliminar define el concepto de niño y de adolescentes de la siguiente forma:

Artículo I.- Definición.-

Se considera **niño** a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y **adolescente** desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario.

Por lo que se infiere que en nuestra legislación peruana a través del Código de los niños y adolescentes, se considera de manera textual que adolescente es desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

Para la Dra. Tafur Gupioc, en su investigación sobre “Despenalización de las Relaciones Sexuales en Menores de Edad” del año 2016, arribo a estas conclusiones:

Considero que la despenalización de las relaciones sexuales en menores de edad, si bien sería necesario, es prematuro, por cuanto previamente el Estado debe desarrollar una política eficaz dirigida a la prevención (relacionada con las variadas áreas del quehacer socioeconómico, educacional y de capacitación familiar, urbana, de recreación, entre otras).

CONCLUSIONES Concluyo refiriendo que necesitamos de una reforma integral que comprenda los aspectos señalados en la presente ponencia, atendiendo no solo a la normativa del Derecho Penal, Derecho Civil, Derecho de los Niños y Adolescentes, de acuerdo con la Carta Magna y el Derecho supranacional. Así mismo, se hace necesario tener en cuenta los aspectos sociológicos y psicológicos que permitan una visión sistémica de la problemática (Tafur Gupioc, 2016).

De lo expresado por la Jurista se puede resumir que la despenalización de las relaciones sexuales en menores de edad, es necesaria y que el Estado debe desarrollar políticas que comprendan muchos aspectos sociales, socioeconómico, capacitación familiar y psicológicos que involucre al poder judicial y fiscal, y que los cambios en la legislación en este extremo de despenalización de las relaciones sexuales en menores de edad se tendrá en cuenta de forma conjunta todas las normas constitucionales y de menor rango a efectos de poder tener una legislación adecuada al contexto social y real del país.

A nivel de la jurisprudencia en el Perú.

Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008. Las Salas Penales Permanentes, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República acordaron por unanimidad establecer como doctrina legal la exención de responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico afectado, aplicable al delito de violación sexual a que se refiere el artículo 173° inciso 3) del Código Penal, debiendo ampliarse el duodécimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad;

Por lo tanto, es necesario hacer hincapié que carece de trascendencia la diferencia de edades que exista entre el sujeto activo y pasivo o el vínculo sentimental entre ellos, en cuanto no

medie violencia, grave amenaza o engaño, este último solo relevante para el delito de seducción.

Que, este Acuerdo plenario sirvió como pilar para que el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal desaparezca y que solo existan dos incisos en el artículo 173 del Código Penal, de este modo de despenaliza la relaciones sexuales de voluntaria mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad.

Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011 “sobre la apreciación de la prueba a efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, mermando las aflicciones de quien es pasible de abuso sexual”, estableció que:

Se debe tener en cuenta las siguientes reglas: a. Reserva de las actuaciones judiciales; b. Preservación de la identidad de la víctima; c. Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. Esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad, valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell.

De lo antes indicado conllevó a que actualmente los menores cuando declaren como presuntos agraviados por delitos sexuales sea una sola declaración, y en un ambiente adecuado, previa entrevista con un psicólogo designado por la División Médica Legal del Distrito Fiscal en donde se investigan los hecho, y con la presencia de un representante

del Ministerio Público de Familia, Penal, defensores públicos tanto para la parte agraviada y de ser el caso para el imputado.

A nivel local.

No se ha publicado ni desarrollado ningún artículo o argumento jurídico respecto al tema objeto de la presente investigación, en la Región de Tumbes.

2.2. BASE TEÓRICO – CIENTIFICO.

Consideramos que no se ha desarrollado alguna teoría u obra sobre las relaciones sexuales en adolescentes mujeres de 13 años en donde media asentimiento en ambas partes, sin embargo existe varias teorías sobre el desarrollo humano desde el nacimiento hasta la adultez de las personas, por lo que nos avocaremos de forma muy general sobre dos teorías que consideramos necesario mencionar una que es la **Teoría del Desarrollo Psicosexual** fue propuesta por el famoso psicoanalista Sigmund Freud, que describió cómo la personalidad se desarrolla a lo largo de la infancia.

La personalidad se desarrollaba a través de una serie de etapas en la infancia en las que las energías o impulsos que buscan el placer de la Identificación se enfocan en ciertas zonas erógenas. Esta energía psicosexual, o libido, la describió como la **fuerza impulsora detrás de la conducta**. La teoría psicoanalítica sugiere que la personalidad se establece generalmente a la edad

de cinco años, que las primeras experiencias juegan un papel importante en el desarrollo de la personalidad y siguen influyendo en el comportamiento más adelante durante toda la vida. **Edad: de 0 a 1 año-Zona erógena: boca, Edad: de 1 a 3 años-Zona erógena: los esfínteres, Edad: de 3 a 6 años-Zona erógena: Genitales, Edades: 6 a 12 años-Zona erógena: ninguna (sentimientos sexuales inactivos).** Durante el período de latencia los intereses de la libido son suprimidos temporalmente. El desarrollo del ego y superego. **Edades: 12 años hasta la muerte: Zona Erógena: los genitales (maduración de los intereses sexuales).** Durante la etapa final del desarrollo psicosexual, el individuo desarrolla un **fuerte interés hacia el sexo y las relaciones sexuales**. Esta etapa comienza en la pubertad, pero dura el resto de la vida de una persona (Freud, 2013).

De lo antes descrito se puede colegir que el desarrollo de la persona humana tiene varias etapas que él las clasifico en cinco, desde que nacen hasta que llegan a la adultez, siendo los primeros 5 años de vida los más importantes por cuanto en esa edad de forma la personalidad del ser humano la cual ejercerá toda su vida, siendo la más relevante en nuestro tema la etapa de 12 años a mas, por cuanto esta etapa se desarrolla un fuerte interés y deseo por el sexo y las relaciones sexuales.

Así tenemos también la obra “El Desarrollo Cognitivo” de Jean Piaget (psicólogo y biólogo suizo).

Piaget propuso cuatro etapas del desarrollo en niños, que son: 1ª- Periodo sensorio-motor (Niños de 0-2 años), 2ª- Periodo pre-operacional (Niños de 2-7 años), 3ª- Periodo concreto (Niños de 7-11 años), 4ª- Periodo formal (Niños y adolescentes de 11-en adelante, Las vemos a continuación. Descubre las etapas del desarrollo cognitivo en niños: 4.-Desarrollo del niño: Operaciones Formales (Niños y adolescentes de 11 años en adelante) Este último periodo ya se caracteriza por la adquisición del razonamiento lógico en todas las circunstancias, incluido el razonamiento abstracto. La novedad en este último periodo en relación con la inteligencia del niño, es, como señala Piaget, la posibilidad de que ya pueden realizar hipótesis sobre algo que no tienen aprendido de forma concreta. Aquí empezará a establecerse el aprendizaje como “un todo”, y no de forma concreta como en el anterior estadio (Piaget, 2013).

De lo antes expuesto se concluir que según el autor antes citado el ser humano tiene cuatro etapas en su vida, las cuales tienen como diferenciador, una de otra, es la edad, siendo la etapa cuarta en la que se ubicaría a los adolescentes de 13 años de edad, siendo en esta fase en que la inteligencia del niño ya se encuentra apto para realizar hipótesis sobre su entorno empezando un nuevo aprendizaje como un todo.

En la legislación colombiana pueden existir múltiples definiciones de “Delito Sexual”, pero vale la pena referirnos a la que introduce el Dr. Reyes Echandía en su obra “Criminología” del año 2003, en la que expone acerca del surgimiento del “Delito Sexual” en los siguientes términos:

La ulterior delictuosidad de esa conducta está vinculada a la existencia de normas de cultura que, en un momento dado y dentro de una determinada sociedad repudiaron ciertas manifestaciones eróticas por considerarlas contrarias a la moral pública o violatorias del derecho a disponer del propio cuerpo para fines sexuales. En la medida en que la sociedad valora negativamente tales hechos, estos se elevan a la categoría de prohibiciones, de tabúes, que van recibiendo el respaldo jurídico de la ley; he ahí el origen de la connotación jurídico penal de los llamados delitos sexuales (Reyes, 2003).

De lo antes referido se puede inferir que el delito sexual surge como una prohibición que la sociedad impone a determinadas conductas sexuales elevándolas a la categoría de delitos.

Ramiro Salinas Siccha en su libro de “Derecho Penal Parte Especial”, del año 2010, mantiene la posición de que en el delito de violación sexual de menores:

Igual como ocurre en las conductas sexuales ya analizadas, el delito de acceso sexual de menor se perfecciona o consuma con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya se vía vaginal, anal (contra natura) o bucal. O en su caso cuando comienza la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en

algunas de las cavidades ya indicadas del sujeto pasivo-menor o cuando en alguna de esas cavidades del sujeto activo venga a introducirse el pene del varón-menor agredido sexualmente (Salinas Siccha, 2010).

Del párrafo precedente se puede inferir que el delito de violación sexual en menores de edad como en mayores de edad, es igual y que sola varía en las consecuencias, es decir en las penas, siendo que dicho delito de consuma cuando se introduce cualquier parte del cuerpo humano u objetos en las cavidades vaginal u anal del sujeto pasivo.

Para la Dra. Tafur Gupioc, en su investigación sobre “Despenalización de las Relaciones Sexuales en Menores de Edad”, arribo a estas conclusiones:

Considero que la despenalización de las relaciones sexuales en menores de edad, si bien sería necesario, es prematuro, por cuanto previamente el Estado debe desarrollar una política eficaz dirigida a la prevención (relacionada con las variadas áreas del quehacer socioeconómico, educacional y de capacitación familiar, urbana, de recreación, entre otras).

CONCLUSIONES Concluyo refiriendo que necesitamos de una reforma integral que comprenda los aspectos señalados en la presente ponencia, atendiendo no solo a la normativa del Derecho Penal, Derecho Civil, Derecho de los Niños y Adolescentes, de acuerdo con la Carta Magna y el Derecho supranacional. Así mismo, se hace necesario tener en cuenta

los aspectos sociológicos y psicológicos que permitan una visión sistémica de la problemática (Tafur Gupioc, 2016).

De lo expresado por la Jurista se puede resumir que la despenalización de las relaciones sexuales en menores de edad, es necesaria y que el Estado debe desarrollar políticas que comprendan muchos aspectos sociales socioeconómico, capacitación familiar y psicológicos que involucre al poder judicial y fiscal, y que los cambios en la legislación en este extremo de despenalización de las relaciones sexuales en menores de edad se tendrá en cuenta de forma conjunta todas las normas constitucionales y de menor rango a efectos de poder tener una legislación adecuada al contexto social y real del país.

En el Perú el Código de los Niños y Adolescentes Ley N° 27337 Promulgado: 21 de julio del 2000 y Publicado: 07 de agosto del 2000, en su título preliminar define el concepto de niño y de adolescentes de la siguiente forma:

Artículo I.- Definición.-

Se considera **niño** a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y **adolescente** desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario.

Por lo que se infiere que en nuestra legislación peruana a través del Código de los niños y adolescentes, se considera de manera textual que adolescente es desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

Consentimiento Según la Casación N° 1345-98-Lima, El Peruano, 20-01-1999, p.2504. *“.... La perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación, que es lo que se denomina el consentimiento, esto es compartir el sentimiento, de donde surge una voluntad común”.*

Femenina: el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre los sexos para simbolizar y construir socialmente lo que es propio de los hombres (lo masculino) y lo que es propio de las mujeres (lo femenino) (Zaikoski Biscay, Daniela Maria J. y Salanueva L. Olga., 2000)

Los Médicos B.Pinto Bustamante y R. Golfo Díaz, en su revista Colombiana de Bioética “Asentimiento y consentimiento informado en pediatría: aspectos bioéticos y jurídicos en el contexto colombiano” del año 2013, sostienen:

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño suscribe el derecho a la libre expresión del niño como un derecho personalísimo: Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos

que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. En consonancia, se ha consolidado progresivamente la figura del asentimiento informado como una instancia que promueve la inclusión de los niños, las niñas y los adolescentes en los procesos de toma de decisiones, tanto en el ámbito asistencial, como en la participación en protocolos experimentales (Díaz, 2013).

Del párrafo antes citado se puede entender que al referirse al **Asentimiento** como la inclusión de los niños y los adolescentes en los procesos de toma de decisiones, es decir se toma en cuenta su conformidad respecto a un hecho que implica su intervención o participación, aunado a ello en nuestra legislación civil conforme al artículo 42 del Código Civil establece que la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles la tienen las personas que han cumplido 18 años de edad, por lo que consideramos que una mujer de 13 años expresa su voluntad por medio del asentimiento.

Código Penal Artículo 173. Violación sexual de menor de edad

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

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

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza. **(1)(2)**

Asimismo la Corte Suprema de la República de Perú, en la Casación N° 335-2015-Sala Permanente del Santa que declara como Doctrina Jurisprudencial Vinculante “La inaplicación de la pena conminada en el tipo penal previsto en el artículo 173 inciso 2, del Código Penal, vía control difuso de la ley, es compatible con la Constitución, para ello debe realizarse el test de proporcionalidad, con sus tres sub principios, de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en el sentido estricto.

De igual modo la inaplicación de la prohibición conminada en el artículo 22, segundo párrafo del Código Penal, vía control difuso para los delitos sexuales, también es compatible con la Constitución. Para la graduación de la pena concreta a imponerse al procesado, en caso de inaplicación de la pena, conminada del tipo penal respectivo, debe acudir al artículo 29 del Código Penal. Para la individualización judicial de la pena a los autores o

participes que al momento de los hechos contaban entre 18 y 21 años de edad, se entran en cuenta, entre otros factores: i) Ausencia de violencia o amenaza contra el sujeto pasivo para el acceso carnal; ii) Proximidad de la edad de la agraviada a los catorce años de edad; iii) Afectación psicológica mínima del sujeto pasivo; y iv) Diferencia etárea entre la víctima y el sujeto activo del delito (Casación N° 335-2015 del Santa., 2015).

De lo antes indicado se desprende que los juzgadores consideran que la sanción en estos casos es desproporcional al hecho, por cuanto existe relación sentimental, la diferencia de edades entre las partes procesales no es muy lejana, ausencia de violencia y mucho menos no existe afectación psicológica.

En ese sentido en nuestra legislación tenemos el Acuerdo Plenario N° 07-2007/CJ-116, emitida por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, estableció, en su fundamento 11 como doctrina legal lo siguiente.

Que para una mejor determinación y justificación del tratamiento penal privilegiado del agente en los casos de relaciones sexuales con menores de edad, a) Que, la diferencia etaria entre los sujetos activo y pasivo no sea excesiva; b) Que exista entre los sujetos activo y pasivo un vínculo sentimental carente de impedimentos o tolerado socialmente; b) Que exista

entre los sujetos activo y pasivo un vínculo sentimental; c) Que las costumbres y percepción cultural de los sujetos postule la realización de prácticas sexuales o de convivencia a temprana edad; y d) La admisión o captación voluntaria en la causa por el sujeto activo de las prácticas sexuales realizadas (Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes y Transitorias, 2007).

Se desprende que para la calificación de las penas en los delitos sexuales bajo los supuestos de acceso carnal sin violencia, sin afectación psicológica, con vínculo sentimental las costumbres se deben calificar las penas por debajo del mínimo legal.

Ejecutoria Suprema del 04/05/2004, Expe. N° 704-2003, Ica. En: Perez Arroyo, M (2006). La evolución de la jurisprudencia en el Perú (2001-2005) Tomo II. Iuris Consulti. Editorial San Marcos. Lima, p.974. **Aplicación del principio de proporcionalidad y principio de humanidad.**

Así como ha señalado que mantiene una relación de pareja estable con la agraviada, con quien se casó civilmente, lo que ha sido corroborado por aquella y su madre; que en estas condiciones, dado que el acto sexual estuvo enmarcado en una relación afectiva, que el imputado carece de antecedentes penales, y que ha reconocido a la menor hija que procreó con la agraviada, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad de las penas-reconocido por el artículo VIII del

Título Preliminar del Código Penal-no resulta adecuado imponer una pena grave privativa de la libertad, pues el rigor de la misma, según las circunstancias subjetivas y objetivas del caso en concreto, importaría una carga excesiva que lesionaría la estabilidad individual y familiar del imputado y de la propia víctima, así como toda meta rehabilitadora, socialmente necesaria.(Ejecutoria Suprema del 04/05/2004,Exp.N° 704-2003,Ica.En:Perez Arroyo, M (2006).La evolución dela jurisprudencia en el Perú (2001-2005) Tomo II.luris Consulti. Editorial San Marcos.Lima, p.974.

Se entiende que imponer una sanción en estos casos de acceso carnal con menores de 18 años lesionaría la estabilidad individual y familiar del imputado y de la propia víctima, así como el fin de rehabilitación de la pena, por lo que corresponde una absolución.

En la región Tumbes se ha tomado como muestra el expediente N° 00475-2015-83-2601-JR-PE-03, sobre el delito de violación sexual de menor de edad (mayor de 10 y menor de 14 años), en donde el Juzgado Penal Colegiado Central de Tumbes, ha absuelto al procesado de la pena.

Que, la menor mantuvo relaciones sexual con consentimiento, que existe relación sentimental y de convivencia la cual era de público conocimiento y aceptación por parte de familiares y amigos, “no se evidencia indicadores de afectación emocional

compatible a experiencia negativa de tipo sexual”, y que teniendo en cuenta la realidad de esta ciudad es común que los adolescentes se comprometan a muy temprana edad (Sentencia absolutoria, 2015).

De igual modo los juzgadores en estos casos bajo supuestos de, no violencia en el acceso carnal con una adolescente mujer de 13 años de edad, y la no afectación psicológica del sujeto pasivo existiendo una relación sentimental al igual que las costumbres, son del criterio de absolver al imputado de los hechos imputados por violación sexual de menor de edad.

Asimismo se tiene la sentencia del expediente N°01011-2011-87-2601-JR-PE-03, Resolución 29 de fecha 20 de octubre del 2017, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – Central de Tumbes, en la cual sentencian al imputado por el delito previsto en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, en la cual el juzgador ha tenido en cuenta el consentimiento y la relación sentimental en el acto sexual.

De lo antes expuesto se puede colegir que tanto para la Corte Suprema, como para los juzgados colegiados penales del Perú, toman en cuenta la realidad social del país, en el sentido que hay madres menores de 15 años un número considerable conforme lo ha publicado el diario el Comercio en su publicación virtual de fecha 07 de diciembre del 2016, *“Cada día, cuatro niñas menores de 15 años se convierte en madres en el Perú, alarmante cifra reportada hoy en un análisis demográfico hecho por el Ministerio de la Mujer* (Comercio,

2016.), esto es, que existe relación sexual con adolescentes femeninas de 13 años, en donde existe relación sentimental, consentimiento, no violencia y con fines de formar una familia, por lo que se debe considerar cada caso concreto, a efectos de no desintegrar la familia que se está originando o la posibilidad de formación de esta, en las regiones del país que es muy común estos hechos.

Según el Texto del **libro de Medicina Legal del Doctor Jorge Mario Roldan Retana “Lesiones del área genital en el sexo femenino”** del año 1992.

Concluye que:

A menor edad, menor número de lesiones en las áreas extragenitales y paragenitales, y mayor número de lesiones en el área genital. Las lesiones en el área genital están dadas generalmente por tocamientos o por el pene. En el caso de las niñas, el tamaño insuficiente de sus órganos genitales origina desgarros vulvoperineales cuando se intenta penetración. También fue frecuente encontrar himen dilatado y dilatable. Este concepto exige permitir el paso de dos dedos del examinador sin romperse. No puede ser utilizado en niñas en quienes el tamaño de sus órganos genitales no permite tal maniobra (Roldan Retana, 1992).

Del párrafo precedente se colige que en un ser humano de sexo femenino a menor edad, son mayor las lesiones que sufre sus genitales ante una relación

sexual, esto es para las niñas, hasta los 12 años, por el tamaño insuficiente de sus órganos genitales y a los 13 años según el Código del Niño y Adolescentes es una adolescente, en la cual serían menores el número de lesiones genitales por la relación sexual, inclusive se indica que es muy frecuente encontrar himen dilatado y dilatable. Este concepto exige permitir el paso de dos dedos del examinador sin romperse. No siendo posible hablar de himen dilatado o dilatable en niñas, ni tampoco permite ser examinadas sin romperse dicha membrana, por lo que consideramos que una adolescentes femenina de 13 años de edad, esta físicamente más desarrollada que una niña de menos de 13 años. Siendo este el fundamento por el cual solo se considera para este trabajo de investigación descriptivo propositivo a las adolescentes de 13 años de edad.

2.3. MARCO DE REFERENCIA.

Corte Suprema de la República de Perú, en la Casación N° 335-2015-Sala Permanente del Santa que declara como Doctrina Jurisprudencial Vinculante “La inaplicación de la pena conminada en el tipo penal previsto en el artículo 173 inciso 2, del Código Penal, vía control difuso de la ley, es compatible con la Constitución, para ello debe realizarse el test de proporcionalidad, con sus tres sub principios, de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en el sentido estricto.

De igual modo la inaplicación de la prohibición conminada en el artículo 22, segundo párrafo del Código Penal, vía control difuso para los delitos sexuales, también es compatible con la Constitución. Para la graduación de la pena concreta a imponerse al procesado, en caso de inaplicación de la pena, conminada del tipo penal respectivo, debe acudir al artículo 29 del Código Penal. Para la individualización judicial de la pena a los autores o partícipes que al momento de los hechos contaban entre 18 y 21 años de edad, se entran en cuenta, entre otros factores: i) Ausencia de violencia o amenaza contra el sujeto pasivo para el acceso carnal; ii) Proximidad de la edad de la agraviada a los catorce años de edad; iii) Afectación psicológica mínima del sujeto

pasivo; y iv) Diferencia etárea entre la víctima y el sujeto activo del delito (Casación N° 335-2015 del Santa., 2015).

De lo antes indicado se desprende que los juzgadores consideran que la sanción en estos casos es desproporcional al hecho, por cuanto existe relación sentimental, la diferencia de edades entre las partes procesales no es muy lejana, ausencia de violencia y mucho menos no existe afectación psicológica.

Código Penal Artículo 173. Violación sexual de menor de edad

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

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

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

En la región Tumbes se ha tomado como muestra el expediente N° 00475-2015-83-2601-JR-PE-03, sobre el delito de violación sexual de menor de edad

(mayor de 10 y menor de 14 años), en donde el Juzgado Penal Colegiado Central de Tumbes, ha absuelto al procesado de la pena.

Que, la menor mantuvo relaciones sexual con consentimiento, que existe relación sentimental y de convivencia la cual era de público conocimiento y aceptación por parte de familiares y amigos, “no se evidencia indicadores de afectación emocional compatible a experiencia negativa de tipo sexual”, y que teniendo en cuenta la realidad de esta ciudad es común que los adolescentes se comprometan a muy temprana edad (Sentencia absolutoria, 2015).

De lo antes expuesto se puede colegir que tanto para la Corte Suprema, como para los juzgados colegiados penales del Perú, toman en cuenta la realidad social del país, en el sentido que hay madres menores de 15 años un número considerable conforme lo ha publicado el diario el Comercio en su publicación virtual de fecha 07 de diciembre del 2016, *“Cada día, cuatro niñas menores de 15 años se convierte en madres en el Perú, alarmante cifra reportada hoy en un análisis demográfico hecho por el Ministerio de la Mujer* (Comercio, 2016.), esto es, que existe relación sexual con adolescentes femeninas de 13 años, en donde existe relación sentimental, consentimiento, no violencia y con fines de formar una familia, por lo que se debe considerar cada caso concreto, a efectos de no desintegrar la familia que se está originando o la posibilidad de formación de esta, en las regiones del país que es muy común estos hechos.

2.3.1. MARCO TEORICO.

Definición del delito.

Según el texto “Teoría del delito” del año 2010 de Raúl Plascencia Villanueva lo define al delito de la siguiente manera:

La teoría del delito tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad, La teoría del delito contempla categorías que resultan fundamentales para su formación, en tales términos encontramos al comportamiento humano, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad los cuales se exponen en el orden antes señalados con el fin de cumplir una función metódica desde el principio hasta el final, es decir, cada uno de los conceptos requiere analizarse según dicho ordenamiento para así lograr un sistema que permita pensar un hecho como delictivo (Plascencia Villanueva, 2000).

Del párrafo anterior se puede colegir que el delito es la acción, típica antijurídica y culpable y que a dicho comportamiento la ley establece una sanción.

Elementos del delito.

Acción.

Comportamiento desplegado por una persona que puede tener consecuencias jurídicas penales (Plascencia Villanueva R. , 2000).

Tipicidad.

Welzel, el tipo es una figura conceptual que describe mediante conceptos, formas posibles de conducta humana, la norma prohíbe la realización de estas formas de conducta. Si se realiza la conducta descrita conceptualmente en el tipo de una norma prohibitiva, esta conducta real entra en contradicción con la exigencia de la norma. De ahí se deriva la antinormatividad de la conducta. En tal sentido, el tipo también lo concibe, como una figura puramente conceptual, es decir descripción concreta de la conducta prohibida (Welzel, 1976).

Antijuricidad.

Se refiere a la contradicción del orden jurídico a través de una acción, la cual sólo es admisible desde una perspectiva semántica o gramatical, pues técnicamente la antijuricidad contiene aspecto tanto de carácter formal, material como valorativos (Plascencia Villanueva R. , 2000).

La Culpabilidad.

La culpa cobra sus bases de previsibilidad vinculado con un denominado vicio de la voluntad a partir del cual se ha omitido voluntariamente aquello que debería prever lo previsible. La podemos definirla como el juicio de reproche que se dirige en contra del sujeto activo de un delito, en virtud de haber ocasionado la lesión opuesta en peligro de un bien jurídico, no obstante que tenía otras posibilidades de actuación menos lesivas o dañinas del bien jurídico. (Jimenez de Asua, 1945)

Clases de delitos.

Según el artículo 11 del Código Penal existen los delitos dolosos, culposos.

Artículo 11 “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas penadas por la ley.

Consideramos que para un mejor entendimiento citaremos al abogado Plascencia Villanueva en su obra “Teoría del Delito” del año 2000, refiere que:

Dolo directo o de primer grado de intención se refiere a la intención del autor que persigue la acción típica o en su caso el resultado querido por el tipo, dominando el factor de voluntad. **Dolo directo o de segundo grado** constituye una de las manifestaciones del dolo al revestir la producción de un resultado típico con la conciencia de que se quebranta un deber jurídico en pleno conocimiento de dicha circunstancia, y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior con la voluntad de realizar la acción y de representar el resultado que se quiere. **Dolo eventual** lo entiende la doctrina en los siguientes términos. “cuando el autor prevé, como posible el resultado típico y se conforma con él.” (Plascencia Villanueva R. , 2000)

Del párrafo anterior podemos colegir que teniendo en cuenta el tema de investigación “delito de violación sexual” es un delito doloso se encuentra

dentro de los delitos de dominio del hecho por que el sujeto activo domina la realización del hecho.

Procesos.

Según el Código Procesal Penal Libro Tercero sección I a la Sección III, y el Libro Quinto sección I al VII, se tiene, **el proceso común** el cual tiene tres etapas Etapa de investigación preparatoria, etapa intermedia y el juzgamiento.

Procesos especiales:

Proceso por razón de función pública, proceso de seguridad, proceso de ejercicio privado de la acción penal, proceso de terminación anticipada, proceso de colaboración eficaz, proceso por faltas.

El acto sexual con una adolescente de 13 años de edad, es un delito de persecución pública, es decir corresponde al Ministerio Público como a la Policía Nacional del Perú, investigar este hecho, con dirección del Fiscal siendo conforme a las circunstancias y puede ser un proceso común o inmediato, realizando el fiscal los requerimientos y disposiciones que correspondan ante el Juez de Investigación Preparatoria.

La violación sexual en el Código Penal Peruano Artículo 170.

Delito de violación sexual.

El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

De lo antes indicado podemos inferir que el delito de violación sexual también se le conoce como violación real o carnal y de acuerdo a la ley es el acceso carnal por vía vaginal, anal, bucal o realizando otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías; mediante la utilización de violencia física o grave amenaza que venza la resistencia del agraviado.

Según el magistrado Salinas Siccha en su obra Derecho Penal parte Especial del año 2010, comenta respecto al “El delito de violación sexual de menor de edad”.

El delito de acceso sexual de menor se perfecciona o consuma con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya sea vía vaginal, anal (contra natura) o bucal. O en su caso cuando comienza la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en algunas de las cavidades ya indicadas del sujeto pasivo-menor o cuando en alguna de esas cavidades del sujeto activo venga a

introducirse el pene del varón-menor agredido sexualmente (Salinas Siccha, 2010).

De lo antes indicado podemos entender que, por el principio de legalidad, sólo se sanciona penalmente si la conducta cuestionada, ya sea por acción u omisión, presenta tanto los elementos objetivos y subjetivos de la descripción que textualmente señala el Código Penal; esto es, para que una conducta constituya un delito se tiene que dicha conducta tiene que ser típica, antijurídica y culpable. **Típica**, cuando la conducta ya sea acción u omisión realizada por una persona se encuentra prevista en el código penal, **Antijurídica**, cuando dicha conducta antes descrita además de ser típica está en contra del ordenamiento legal, vulnera bienes jurídicos protegidos por la ley. **Culpable**, ya que la conducta se encuentra sancionada conforme lo tipifica el Código Penal o alguna ley especial.

Este dispositivo ha sufrido cambios en su redacción y en su contenido. Estos cambios, sin embargo son problemáticos pues dificulta la interpretación de las conductas penalmente relevantes.

Pues bien, más allá de los cambios de estructura en la acción típica (acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías) la ley ha dado una mayor protección a los menores de edad ya que con dicha ley se protege el desarrollo bio-psico- sexual de un menor de edad que con su conducta interrumpe el desarrollo natural del menor el cual es pasible de una sanción

establecida en la ley la cual pena con cadena perpetua cuando abusa sexualmente de un menor de diez años de edad; con pena no menor de treinta años ni mayor de treinta y cinco años si la victima tiene entre diez años y menos de catorce años; si la victima tiene catorce años de edad y menos de dieciocho años la pena será no menor de veinticinco años ni mayor de treinta años de pena privativa de la libertad.

Según el magistrado Salinas Siccha en su obra Derecho Penal parte Especial del año 2010, comenta respecto Las circunstancias que agravan el delito de violación sexual de menor de edad están previstas en el artículo 173 último párrafo, así como el artículo 173-A del Código Penal, **colocado una circunstancia agravante** cuando el autor tuviera con la victima una posición a cargo o vínculo familiar de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza la pena será de cadena perpetua.

Asimismo el artículo 173-A del Código Penal señala.

El que causa la muerte de la víctima o le producen lesiones graves y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad la pena es de cadena perpetua.

De la redacción del tipo penal se desprende con claridad que la verificación del delito de acceso sexual de menor no se necesita que el agente haciendo uso de la violencia, la intimidación o la inconsciencia. En tal sentido, así la víctima preste su consentimiento para realizar el acceso carnal sexual u

análogo, el delito se verifica, pues de acuerdo a nuestra normatividad, la voluntad de los menores de edad no tiene eficacia positiva para hacer desaparecer la ilicitud del acto sexual del sujeto activo.

Del magistrado Salinas Siccha en su obra Derecho Penal parte Especial del año 2010, comenta respecto al “El delito de violación sexual de menor de edad” (Salinas Siccha, 2010), señala que:

Bien Jurídico Protegido

Con el delito de acceso carnal sexual sobre menor se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad. La indemnidad o intangibilidad sexual se entiende como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea. (Salinas Siccha, 2010)

Sujeto Activo

Agente o sujeto activo de la conducta delictiva en hermenéutica puede ser cualquier persona sea varón o mujer. El tipo penal no exige la concurrencia de alguna cualidad o calidad especial, salvo para agravar la conducta como a quedado expresado. Incluso, puede tener la condición de enamorado, novio o conviviente de la víctima. (Salinas Siccha, 2010)

Sujeto Pasivo

Puede ser el varón o la mujer. (Salinas Siccha, 2010)

Tipicidad Subjetiva

De la redacción del tipo penal se desprende que se trata de un delito de comisión dolosa, no cabe la comisión imprudente. Por la naturaleza del delito es posible que se configure el dolo en el delito en sus tres clases: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual. (Salinas Siccha, 2010).

Tentativa

Al constituirse un delito de resultado, es posible que el injusto penal se quede en el grado de tentativa; es decir, el agente inicia la comisión del acto o acceso carnal sexual o análogo que a decidir voluntariamente realizar, sin embargo por causas extrañas a su primigenia intención voluntariamente decide no consumir o perfeccionar el hecho punible. (Salinas Siccha, 2010)

Consumación

Igual como ocurre en las conductas sexuales ya analizadas, el delito de acceso sexual de menor se perfecciona o consume con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya sea vía vaginal, anal o bucal. O en su caso, cuando comienza la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de las cavidades ya indicadas del sujeto pasivo-menor o cuando alguna de aquellas cavidades venga a introducirse en el pene del varón-menor agredido sexualmente. (Salinas Siccha, 2010).

Autoría y Participación

El delito de acceso carnal sexual sobre menores puede perfeccionarse por cualquiera de las formas de autoría previstas en el Código Penal. Así puede presentarse la autoría directa cuando una sola persona realiza los elementos del tipo. La autoría mediata aparece cuando el agente aprovecha o induce a error a un tercero para que realice el acceso sexual con un menor de edad. En la autoría mediata cuando el agente aprovecha o induce a error a un tercero para que realice el acceso sexual con un menor de catorce años. (Salinas Siccha, 2010).

De lo antes referido por el letrado Salinas Siccha se desprende que en el delito de violación sexual de menor de edad, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, la cual es la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores, siendo que el sujeto pasivo puede ser una mujer o hombre menores de edad, y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona y que se consuma o realiza dicho delito con el acceso carnal, sea vaginal, anal bucal y actos análogos, que dicho delito es doloso, que puede haber tentativa en este delito por cuanto es un delito de resultado y que si cabe la autoría y coautoría, autoría mediata.

Adolescentes.

En el Perú el Código de los Niños y Adolescentes Ley N° 27337 Promulgado: 21 de julio del 2000 y Publicado: 07 de agosto del 2000, en su título preliminar define el concepto de niño y de adolescentes de la siguiente forma:

Artículo I.- Definición.-

Se considera **niño** a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y **adolescente** desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario.

Por lo que se infiere que en nuestra legislación peruana a través del Código de los niños y adolescentes, se considera de manera textual que adolescente es desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

Según Zaikoski Biscay en su obra “Género y Derecho Penal Tensiones al interior de sus discursos” del año 2000, sostiene en relación a la palabra de *femeninas* que:

Las feministas conceptualizan el género como: el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre los sexos para simbolizar y construir socialmente lo que es propio de los hombres (lo masculino) y lo que es propio de las mujeres (lo femenino). A partir de estas diferencias, que operan en el proceso de socialización, se naturalizan funciones sociales funciones naturales (Zaikoski Biscay, Daniela Maria J. y Salanueva L. Olga., 2000) .

De lo antes referido se puede concluir que el término femenino se utiliza para poder diferenciar a una persona con sus características propias, naturales y biológicas de otros ser, siendo que dicho termino ha sido aceptado por la sociedad, siendo este término femenino para referirse a una mujer diferente al termino hombre.

Los Médicos B.Pinto Bustamante y R. Golfo Díaz, en su revista Colombiana de Bioética “Asentimiento y consentimiento informado en pediatría: aspectos bioéticos y jurídicos en el contexto colombiano” del año 2013, sostienen:

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño suscribe el derecho a la libre expresión del niño como un derecho personalísimo: Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. En consonancia, se ha consolidado progresivamente la figura del asentimiento informado como una instancia que promueve la inclusión de los niños, las niñas y los adolescentes en los procesos de toma de decisiones, tanto en el ámbito asistencial, como en la participación en protocolos experimentales (Díaz, 2013).

Del párrafo antes citado se puede entender que al referirse al **Asentimiento** como la inclusión de los niños y los adolescentes en los procesos de toma

de decisiones, es decir se toma en cuenta su conformidad respecto a un hecho que implica su intervención o participación, aunado a ello en nuestra legislación civil conforme al artículo 42 del Código Civil establece que la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles la tienen las personas que han cumplido 18 años de edad, por lo que consideramos que una mujer de 13 años expresa su voluntad por medio del asentimiento.

2.3.2. MARCO CONCEPTUAL:

Despenalización.

Despenalización. Consiste en una reducción cualitativa y cuantitativa de la pena. Por ejemplo, sustituir una pena de privación de libertad por otra de privación de derechos, o una pena de prisión por otra de arresto. En estos casos estamos en presencia de una desescalada en el sistema punitivo. En cierta manera, y con ciertas reservas, podría decirse que también se despenaliza cuando se establece un sistema de penas alternativas. Por ejemplo, una pena de arresto es sustituida por otra de arresto o multa. El sistema inverso sería el que condujera a un reforzamiento de sanciones penales (Ruiz Vadillo, 2016)

Según el Diccionario de la Lengua Española-Edición Tricentenario, define despenalizar como: Dejar de tipificar como delito o falta una conducta anteriormente castigada por la legislación penal.

La sanción.

El concepto de la sanción se plantea como un concepto formal del derecho, en tal sentido, la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un “mal” que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito (Arias Torres L. , 2010).

El Delito

El “delito” es el hecho típico, antijurídico y culpable, y repitiendo lo dicho, para que podamos hablar de delito o falta debe haber una acción o una omisión, y la *vis physica* excluye la misma. (Peña Gonzales, Teoria del Delito, 2010)

Estado de necesidad (legítima defensa): En este caso las defensas no se lo piensan, no surge en el pensamiento ese querer defenderse (fase interna), sino más bien es la reacción del instinto de supervivencia lo que hace actuar al sujeto. (Peña Gonzales, Teoria del Delito, 2010)

El delito de violación sexual de menor de edad.

El delito de acceso sexual de menor se perfecciona o consuma con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya se vía vaginal, anal (contra natura) o bucal. O en su caso cuando comienza la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en algunas de las cavidades ya indicadas del sujeto pasivo-menor o cuando en alguna de esas cavidades del sujeto activo venga a introducirse el pene del varón-menor agredido sexualmente (Salinas Siccha, 2010).

Entendiéndose de los párrafos precedentes que, por el principio de legalidad, sólo se sanciona penalmente si la conducta cuestionada, ya sea por acción u omisión, presenta tanto los elementos objetivos y subjetivos de la descripción

que textualmente señala el Código Penal; esto es, para que una conducta constituya un delito se tiene que dicha conducta tiene que ser típica, antijurídica y culpable. **Típica**, cuando la conducta ya sea acción u omisión realizada por una persona se encuentra prevista en el código penal, **Antijurídica**, cuando dicha conducta antes descrita además de ser típica está en contra del ordenamiento legal, vulnera bienes jurídicos protegidos por la ley. **Culpable**, ya que la conducta se encuentra sancionada conforme lo tipifica el Código Penal o alguna ley especial.

Adolescentes.

En el Perú el Código de los Niños y Adolescentes Ley N° 27337 Promulgado: 21 de julio del 2000 y Publicado: 07 de agosto del 2000, en su título preliminar define el concepto de niño y de adolescentes de la siguiente forma:

Artículo I.- Definición.-

Se considera **niño** a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y **adolescente** desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario.

Por lo que se infiere que en nuestra legislación peruana a través del Código de los niños y adolescentes, se considera de manera textual que adolescente es desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

Según Zaikoski Biscay en su obra “Género y Derecho Penal Tensiones al interior de sus discursos” del año 2000, sostiene en relación a la palabra de *femeninas* que:

Las feministas conceptualizan el género como: el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre los sexos para simbolizar y construir socialmente lo que es propio de los hombres (lo masculino) y lo que es propio de las mujeres (lo femenino). A partir de estas diferencias, que operan en el proceso de socialización, se naturalizan funciones sociales funciones naturales (Zaikoski Biscay, Daniela Maria J. y Salanueva L. Olga., 2000) .

De lo antes referido se puede concluir que el término femenino se utiliza para poder diferenciar a una persona con sus características propias, naturales y biológicas de otros ser, siendo que dicho termino ha sido aceptado por la sociedad, siendo este término femenino para referirse a una mujer diferente al termino hombre.

Los Médicos B.Pinto Bustamante y R. Gulfo Díaz, en su revista Colombiana de Bioética “Asentimiento y consentimiento informado en pediatría: aspectos bioéticos y jurídicos en el contexto colombiano” del año 2013, sostienen:

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño suscribe el derecho a la libre expresión del niño como un

derecho personalísimo: Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. En consonancia, se ha consolidado progresivamente la figura del asentimiento informado como una instancia que promueve la inclusión de los niños, las niñas y los adolescentes en los procesos de toma de decisiones, tanto en el ámbito asistencial, como en la participación en protocolos experimentales (Díaz, 2013).

Del párrafo antes citado se puede entender que al referirse al **Asentimiento** como la inclusión de los niños y los adolescentes en los procesos de toma de decisiones, es decir se toma en cuenta su conformidad respecto a un hecho que implica su intervención o participación, aunado a ello en nuestra legislación civil conforme al artículo 42 del Código Civil establece que la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles la tienen las personas que han cumplido 18 años de edad, por lo que consideramos que una mujer de 13 años expresa su voluntad por medio del asentimiento.

El consentimiento.

En el Diccionario de la Lengua Española, define al *consentimiento*, como la acción y efecto de consentir, es la manifestación de la voluntad, expresa o tácita por la cual un sujeto se vinculan jurídicamente. En cuanto al

consentimiento en la víctima de violación sexual menor de 14 años, es muy común que en la doctrina jurisprudencial se sostiene que tal variable es irrelevante en la comisión del delito de acceso carnal sexual sobre un menor.

2.3.3. MARCO HISTORICO:

Visión histórica del abuso sexual a nivel internacional.

Para los médicos Kvitko Luis Alberto en su obra “La violación: peritación médico legal en las presuntas víctimas del delito”, del año 1995 y Simonin Camilo en su libro. “Medicina legal judicial”. Barcelona, del año 1962 refieren que:

Roma con la EX “LEX JULIA ED VI PUBLICA” (Digesto, Ley V, Título VI),-sancionaba con pena de muerte, la unión sexual violenta con cualquier persona casada o soltera debido a que se consideraba a la sociedad como la ofendida. El Código de HAMURABI, cuerpos de leyes citada en BABILONIA hace unos cuatro mil años. “... el hombre que violaba a una muchacha prometida y virgen era condenado a muerte”, por esta razón la sanción que se aplicaba era la pena de muerte mediante ahorcamiento en público al violador (Camilo, 1995 y 1962).

De lo antes indicado se desprende que la unión sexual de forma violenta con cualquier persona, así como con una muchacha virgen era sancionada con pena de muerte mediante el ahorcamiento público.

Para los médicos Kvitko Luis Alberto en su obra “La violación: peritación médico legal en las presuntas víctimas del delito”. 2ª ed. México, Editorial: Trillas; del año 1995 y Simonin Camilo en su libro. “Medicina legal judicial”. Barcelona, España, editorial Jims del año 1962 refieren que:

El Derecho Canónico sancionaba igualmente la comisión de este delito con la pena de muerte, pero requería de la desfloración de la víctima, de manera que si el acto sexual se hacía sufrir a una persona no virgen, esta no era considerada como una violación sexual y sólo se sancionaba con penas leves. En definitiva, podemos decir que la pena de muerte era aplicada durante la Edad Media hasta la Edad Moderna. En las Leyes Españolas, el Fuero

Juzgo, castigaba al hombre libre con 100 azotes y al siervo a morir quemado en fuego. El Fuero Viejo de Castilla determinaba la muerte de quien forzara a una mujer, fuera o no virgen, "en las partidas amenazaban con pena de muerte al hombre que robara a una mujer viuda de buena fama, virgen, casada o religiosa o yaciere con alguna de ellas por fuerza" (Camilo, 1995 y 1962)

De lo antes expuesto se puede inferir que en el derecho Canónico se consideraba solo como sujeto pasivo del delito de violación sexual a la mujer, por cuanto se requería para su configuración la desfloración, sancionándose con pena de muerte y de no ser virgen se sancionaba con penas leves, y que en fuero de Castilla se sancionaba la violación sexual fuera o no virgen con la pena de muerte.

En el Perú según los médicos Kvitko Luis Alberto en su obra “La violación: peritación médico legal en las presuntas víctimas del delito”. 2ª ed. México, Editorial: Trillas; del año 1995 y Simonin Camilo en su libro. “Medicina legal judicial”. Barcelona, España, editorial Jims del año 1962 refieren que:

En el Perú, los Incas sancionaban de distintas formas como, por ejemplo, la expulsión del pueblo, el linchamiento, entre otros y sólo se aplicaba la pena de muerte para los reincidentes. En la época de la República, estando vigente el Código de 1924, había pena de muerte para el violador que agraviaba a menores de siete años; luego fue sustituida por la pena de internamiento. Posteriormente, en la Constitución de 1979 y en la actual, solo se aplica la pena de

muerte en caso de traición a la Patria en situación de guerra por exterior (Camilo, 1995 y 1962).

Del párrafo precedente se colige que en el Perú se sancionaba el delito de violación sexual con pena de muerte solo al reincidente, teniendo otras penas como destierro, linchamiento, siendo que la pena de muerte para estos delitos se estableció en el Código Penal del 1924, cuando el sujeto pasivo era un menor de siete años, luego se cambió por la pena de internamiento y que posteriormente se impuso dicha pena de muerte para los casos de traición a la patria.

Para el docente Universitario Ernesto Peña Labrin en su obra “Tratamiento Legislativo de los Delitos de Violación de Libertad sexual en el Perú” del año 2010 indica que:

El Código Penal de 1924, conocido como el Código de Maúrtua, significó un cambio sustancial en la legislación penal nacional y tuvo como fuente al Código Penal Suizo. Si bien es cierto que en este Código se denota una cierta modernización, y estando en vigencia dicho cuerpo punitivo, había pena de muerte para el violador que agraviaba a menores de 7 años, siendo sustituida por la pena de internamiento; para, posteriormente, con la Constitución Política de 1979 dejar solamente la aplicación de pena de muerte en caso de traición a la patria en situación de guerra exterior (Ernesto, 2010).

De lo antes citado se desprende que el Código Penal del Perú de 1924 tuvo como fuente el Código Penal Suizo, siendo que en el Perú con este Código se sancionaba con pena de muerte para el sujeto activo cuando el sujeto pasivo era un menor de siete años, luego se cambió dicha pena por internamiento, dejándose solo la pena de muerte solo para los caso de traición a la patria.

La promulgación del Código Penal de 1924, significó un cambio substancial en la legislación penal. Los elementos más importantes de este Código son:

- 1.- La individualización de la pena de acuerdo a la culpabilidad y a la peligrosidad del delincuente
- 2.- La eliminación de la pena de muerte y la incorporación del sistema de penas paralelas, que permite al juez sustituir la pena de reclusión por la de prisión, o esta pena por la de multa.
- 3.- La adopción del sistema dualista de penas y medidas de seguridad y de prevención.
- 4.- La inclusión del tratamiento, sobre todo, preventivo, para los menores de conducta irregular.
- 5.- La consideración de las diferencias existentes entre los habitantes del país. Para los miembros de las tribus salvajes de la Amazonía, se estatuye una medida de seguridad, consistente en el internamiento en una colonia penal agrícola. Los indios semisalvajes y degradados por la servidumbre y el alcoholismo son considerados como imputables disminuidos y se prevé para ellos la

atenuación de la pena o el internamiento en una colonia penal agrícola.

6. La admisión de la condena condicional, como medio para luchar contra las penas privativas de la libertad de corta duración.

7.- La regulación de la rehabilitación y el patronato, instituciones destinadas a propiciar y a facilitar la reinserción del condenado en la sociedad.

Para el profesor Hurtado Pozo José en su obra “Manual de Derecho Penal” Segunda edición del 1987 sostiene que:

Las modificaciones de las leyes concernientes a las infracciones contra la libertad y el honor sexuales, modificadas en 1974. La edad de la víctima ha sido disminuida de 16 años a 14. La razón jurídica invocada es la necesidad de armonizar las disposiciones penales con las civiles. Desde la dación del Código Civil en 1924, era permitido el matrimonio de mujeres a partir de 14 años. El resultado inmediato de esto, fue la puesta en libertad de un gran número de detenidos como autores de estos delitos en agravio de menores de 16 años y mayores de 14. El descongestionamiento de los establecimientos penales, casi todos superpoblados, fue uno de los objetivos perseguidos por el Gobierno mediante esta modificación (Hurtado, 1987).

De lo antes citado se desprende que las modificaciones en el año 1974 referidas a la libertad y honor sexual en los casos que la agraviada era una

menor de 16 años y mayor de 14 años, tuvo como finalidad descongestionar los establecimientos penitenciarios por estos casos.

Consideramos nombrar todas las modificaciones que ha sufrido el delito de violación sexual de menores de edad en el Código Penal desde 1974 hasta la actualidad.

Por Decreto Ley 20583 del 9 de abril de 1974, “Se Modifican los artículo 199, 200 ,201 y 205 del Código Penal:

(....)..Circunstancia agravante del artículo 199 “....., Constituye circunstancia agravante de responsabilidad si la víctima es discípulo, aprendiz, o doméstico del delincuente, o su descendiente, su hijo adoptivo o hijo de cónyuge o conviviente o su hermano, o su pupilo o un niño confiado a su cuidado u hospedado.

La Ley N° 26293 del 14 de febrero de 1994 “Modifican diversos artículos del Código Penal”.

Artículo 2o.- Incorporase al capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal los artículos siguientes: "Artículo 173-A.- Si los actos previstos en los incisos 1o., 2o. y 3o. del artículo anterior causan la muerte de la víctima o producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si

procedió con crueldad, la pena será respectivamente de cadena perpetua y no menor de 25 ni mayor de 30 años.

Decreto Legislativo N° 896 publicado el 24 de mayo de 1998,
“Ley contra los delitos agravados”: expedido con arreglo a la Ley N° 26950, que otorga al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1.- Modifícase los Artículos 108, 152, 173, 173-A, 188, 189 y 200 del Código Penal, en la siguiente forma:

Violación Sexual de Menor de Catorce Años de Edad.

Artículo 173.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1.- Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.

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

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

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no

menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3."

Código Penal del 1998 artículo 173-A, Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave.

Artículo 173-A.- Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua.

Ley 27472 (05-06- 2001 a 12-07-01) "Ley que deroga los Decretos Legislativos N°896 y 897 que elevan las penas restringes los derechos procesales en los casos de los delitos agravados."

Artículo 173.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1.- Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de veinte años ni mayor a 25 años.

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

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

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de veinticinco años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3."

Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave.

Artículo 173-A.- Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua; y, si le producen lesión grave, la pena será no menor de veinticinco años ni mayor a treinta años."

Ley N° 27507 publicada el 13 de julio del 2001, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 173 A.- Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave

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

Últimas modificaciones legislativas en cuanto al delito de violación sexual de menor. (Ley 28251, Ley N° 28704). Ley N° 28251 del 08 de junio de 2004.

Artículo 1.- Modifica los artículos 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 179, 180, 181, 182, 183, 183-A de los Capítulos IX, X y XI del Título IV, del Libro Segundo del Código Penal Modifíquese el texto de los artículos 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 179, 180, 181, 182, 183, 183-A de los Capítulos IX, X y XI del Título IV, del Libro Segundo del Código Penal en los términos siguientes:

Artículo 170.- Violación sexual. El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme corresponda: 1. Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos. 2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima. 3. Si fuere cometido por

personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública. 4. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años. 5. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.

Artículo 173.- Violación sexual de menor de catorce años de edad.

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: 1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua. 2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. 3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

La Ley N° 28704 del 13 de marzo del 2006, “Ley que modifica artículos del Código Penal relativos a los delitos contra la libertad

sexual, excluyendo a los sentenciados de los derechos de gracia, indulto y conmutación de la pena”.

Artículo 173.- Violación sexual de menor de catorce años de edad.

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: 1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua. 2. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. 3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años. Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 1 y 2, será de cadena perpetua.

Con fecha 23 de enero 2007 se promulgó la Ley 28963, por la que se modificó el inciso 2 del Artículo 170, y que en lo sucesivo quedará redactado de la siguiente manera:

Inciso 2: Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser

ascendiente, cónyuge, conviviente de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar. Número 4, en la que se especificaba que una agravante era que la víctima tenga entre 14 y 18 años de edad.” 3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública. 4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave. 5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima. (*) (*) De conformidad con el Artículo 3 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, en el caso del delito previsto en el presente Artículo, el interno redime la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio, en su caso.

El tipo penal el cual está vigente en el Código Penal Ley N° 30076 publicada el 19 de agosto del 2013, artículo 1 cuyo texto es el siguiente:

Artículo 173. Violación sexual de menor de edad

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

1. Si la víctima tiene menos de diez años 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."

De otro lado en el Perú se tiene que en la PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ ESCUELA DE POSGRADO, la Tesis para optar el Grado de Magíster en Ciencia Política y Gobierno con mención en Políticas Públicas y Gestión Pública "Mecanismos de presión política en el proceso de despenalización de las relaciones sexuales de adolescentes (2008-2010) cuya Autora es Alicia María Quintana Sánchez, se concluye que:

Los resultados evidencian que los argumentos a favor de la despenalización se sustentan en fundamentos jurídicos, indicadores y hechos de la realidad. Se observa que las

posiciones conservadoras tienen mayor influencia en las políticas públicas que regulan la capacidad de los adolescentes para decidir sobre su sexualidad. Se concluye que las reformas legislativas vinculadas a temas que generan posiciones ideológicamente antagónicas que ingresan a la agenda mediática, tienden a ser bloqueadas por el sistema político. (Tesis para optar el Grado de Magíster en Ciencia Política y Gobierno con mención en Políticas Públicas y Gestión Pública “Mecanismos de presión política en el proceso de despenalización de las relaciones sexuales de adolescentes (2008-2010) cuya Autora es Alicia María Quintana Sánchez).

De lo antes expuesto se concluye que la despenalización se sustenta en fundamentos jurídicos, hechos de la realidad pero que las posiciones conservadoras tienen mucha influencia en las reformas legislativas referidas a las conductas sexuales de los adolescentes y que las posibles modificaciones positivas son bloqueadas por el sistema político.

2.3.4. MARCO NORMATIVO:

En el Perú en 1863 el Perú tiene su primer código penal. El cual no desarrolló el delito de violación sexual de menores.

En el 1924, se promulga el segundo código penal peruano durante el gobierno de Augusto B. Leguía”. En el Código Penal Peruano. En el ámbito de los delitos sexuales, se previó un Título dedicado

específicamente a este aspecto. Es así que su regulación se encontraba en la Sección Tercera del Código sobre: “Delitos Contra las Buenas Costumbres”, en el Título I: “Delitos contra la Libertad y el Honor Sexuales”. Seguidamente describiremos textualmente como se regulaba a estos delitos:

El artículo 196, señalaba que “será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de 02 años, el que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio”. Lo que significaba que sólo la mujer podía ser sujeto pasivo del delito.

El artículo 197, reprimía el delito de violación de mujer en estado de inconsciencia, con penitenciaría no menor de 03 años. El artículo 198, regulaba el delito de acto sexual abusivo en agravio de enajenados, con pena de penitenciaría o prisión no mayor de 10 años.

El artículo 199, reprimía el delito de violación de menores con pena de penitenciaría o prisión no menor de 2 años, y en cuanto a la agravante por la posición, con penitenciaría no menor de 3 años. Este tipo penal, estableció como barrera cronológica de protección los 16 años.

El artículo 200 regulaba el delito de actos contra el pudor en agravio de menores de 16 años sancionando con penitenciaría no mayor de 5 años o prisión no menos de 1 mes. Al tipificar el delito de seducción en el artículo 201, se señalaba “será reprimido con prisión no mayor de 2 años, el que sedujera y tuviera el acto carnal con una joven, de conducta irreproachable¹ , de más de 16 años y menos de 21 años.”

El artículo 202 reprimía el delito de violación en agravio de persona dependiente, con penitenciaría no mayor de 3 años o prisión no menor de 1 mes. El artículo 203 regulaba los supuestos de violación básica y violación en agravio de persona dependiente, agravadas, en los supuestos que se ocasionaran la muerte de la víctima o lesiones graves, con penitenciaría no menor de 5 años, y 3 años respectivamente.

El Legislador de aquellos tiempos, modificó el texto inicial del Código, con la dación de las leyes siguientes: Por Decreto Ley 17388 del 24 de enero de 1969: “Pena de muerte en los delitos de rapto y contra el honor sexual de niños menores de siete años” el texto es el siguiente:

Artículo 3.- Modifíquese el artículo 199 del Código Penal en los siguientes términos: Sera reprimido con pena de muerte el que

hubiera hecho sufrir el acto sexual o un acto análogo a un menor de siete años o menos de edad.

Por Decreto Ley 18968 del 21 de septiembre de 1971 “La pena de Muerte será solo para delitos de traición a la patria y delitos en agravio de menores.

Artículo 1.-Déjese subsistente la pena de muerte únicamente para los autores de los delitos de traición a la patria, homicidio como consecuencia de rapto, sustracción de menor y a los que se refieren los Decretos Leyes N° 10976 y 17388 sustituyéndolos en los demás casos, la pena de muerte por la de internamiento”.

Por Decreto Ley 20583 del 9 de abril de 1974, “Se Modifican los artículo 199, 200 ,201 y 205 del Código Penal:

(...)..Circunstancia agravante del artículo 199 “....., Constituye circunstancia agravante de responsabilidad si la víctima es discípulo, aprendiz, o doméstico del delincuente, o su descendiente, su hijo adoptivo o hijo de cónyuge o conviviente o su hermano, o su pupilo o un niño confiado a su cuidado u hospedado.

La Ley N° 26293 del 14 de febrero de 1994 “Modifican diversos artículos del Código Penal”.

Artículo 2o.- Incorporase al capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal los artículos siguientes: "Artículo 173-A.- Si los actos previstos en los incisos 1o., 2o. y 3o. del artículo anterior causan la muerte de la víctima o producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será respectivamente de cadena perpetua y no menor de 25 ni mayor de 30 años.

Decreto Legislativo N° 896 publicado el 24 de mayo de 1998, "Ley contra los delitos agravados": expedido con arreglo a la Ley N° 26950, que otorga al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1.- Modifícase los Artículos 108, 152, 173, 173-A, 188, 189 y 200 del Código Penal, en la siguiente forma:

Violación Sexual de Menor de Catorce Años de Edad.

Artículo 173.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1.- Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.

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

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

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3."

Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave.

Artículo 173-A.- Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua.

Ley 27472 (05-06- 2001 a 12-07-01) "Ley que deroga los Decretos Legislativos N°896 y 897 que elevan las penas restringes los derechos procesales en los casos de los delitos agravados."

Artículo 173.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1.- Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de veinte años ni mayor a 25 años.

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

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

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de veinticinco años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3."

Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave.

Artículo 173-A.- Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua; y, si le producen lesión grave, la pena será no menor de veinticinco años ni mayor a treinta años."

Ley N° 27507 publicada el 13 de julio del 2001, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 173 A.- Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave

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

Últimas modificaciones legislativas en cuanto al delito de violación sexual de menor. (Ley 28251, Ley N° 28704). Ley N° 28251 del 08 de junio de 2004.

Artículo 1.- Modifica los artículos 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 179, 180, 181, 182, 183, 183-A de los Capítulos IX, X y XI del Título IV, del Libro Segundo del Código Penal Modifíquese el texto de los artículos 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 179, 180, 181, 182, 183, 183-A de los Capítulos IX, X y XI del Título IV, del Libro Segundo del Código Penal en los términos siguientes:

Artículo 170.- Violación sexual. El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme corresponda: 1. Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos. 2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima. 3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía

Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública. 4. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años. 5. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.

Artículo 173.- Violación sexual de menor de catorce años de edad.

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: 1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua. 2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. 3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

La Ley N° 28704 del 13 de marzo del 2006, “Ley que modifica artículos del Código Penal relativos a los delitos contra la libertad sexual, excluyendo a los sentenciados de los derechos de gracia, indulto y conmutación de la pena”.

Artículo 173.- Violación sexual de menor de catorce años de edad.

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: 1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua. 2. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. 3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años. Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 1 y 2, será de cadena perpetua.

Con fecha 23 de enero 2007 se promulgó la Ley 28963, por la que se modificó el inciso 2 del Artículo 170, y que en lo sucesivo quedará redactado de la siguiente manera:

Inciso 2: Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente,

cónyuge, conviviente de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar. Número 4, en la que se especificaba que una agravante era que la víctima tenga entre 14 y 18 años de edad.” 3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública. 4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave. 5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima. (*) (*) De conformidad con el Artículo 3 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, en el caso del delito previsto en el presente Artículo, el interno redime la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio, en su caso.

El tipo penal el cual está vigente en el Código Penal Ley N° 30076 publicada el 19 de agosto del 2013, artículo 1 cuyo texto es el siguiente:

Artículo 173. Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo

por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años 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." (1)(2)

(1) De conformidad con el Artículo 2 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, no procede el indulto, ni la conmutación de pena ni el derecho de gracia a los sentenciados por los delitos previstos en el presente Artículo.

(2) De conformidad con el Artículo 3 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por el delito previsto en el presente Artículo."

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, cuyo texto es el siguiente:

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

Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua." (1)(2)

(1) De conformidad con el Artículo 2 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, no procede el indulto, ni la conmutación de pena ni el derecho de gracia a los sentenciados por los delitos previstos en el presente Artículo.

(2) De conformidad con el Artículo 3 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por el delito previsto en el presente Artículo.

2.4. VARIABLES:

2.4.1. Identificación de las variables:

V1: El delito de violación sexual con asentimiento de la adolescente mujer de 13 años.

V2: Despenalización por asentimiento.

2.5.1.1. Variable independiente:

V1: El delito de violación sexual con asentimiento de la adolescente mujer de 13 años.

2.5.1.2. Variable dependiente:

V2: Despenalización por asentimiento.

2.5. DEFINICIÓN DE VARIABLES:

V1: El delito de violación sexual con asentimiento de la adolescente mujer de 13 años.

V2: Despenalización por asentimiento.

2.5.1. Definición conceptual.

V1.- El delito de violación sexual con asentimiento de la adolescente mujer de 13 años.

Violación sexual:

“La introducción o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal o, en su caso la introducción de partes del cuerpo u objetos con apariencia de pene en la cavidad anal o vaginal de la víctima, sin importar que produzca necesariamente ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo”. (Ramiro Salinas, 2010).

Los Médicos B.Pinto Bustamante y R. Golfo Díaz, en su revista Colombiana de Bioética “Asentimiento y consentimiento informado en pediatría: aspectos bioéticos y jurídicos en el contexto colombiano” del año 2013, sostienen:

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño suscribe el derecho a la libre expresión del niño como un derecho personalísimo: Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. En consonancia, se ha consolidado progresivamente la figura del asentimiento informado como una instancia que promueve la inclusión de los niños, las niñas y los adolescentes en los procesos de toma de decisiones, tanto en el ámbito asistencial, como en la participación en protocolos experimentales (Díaz, 2013).

Del párrafo antes citado se puede entender que al referirse al **Asentimiento** como la inclusión de los niños y los adolescentes en los procesos de toma de decisiones, es decir se toma en cuenta su conformidad respecto a un hecho que implica su intervención o participación, aunado a ello en nuestra legislación civil conforme al artículo 42 del Código Civil establece que la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles la tienen las personas que han cumplido 18 años de edad, por lo que consideramos que una mujer de 13 años expresa su voluntad por medio del asentimiento.

Consentimiento Según la Casación N° 1345-98-Lima, El Peruano, 20-01-1999, p.2504. “.... *La perfecta coincidencia entre la propuesta y*

la aceptación, que es lo que se denomina el consentimiento, esto es compartir el sentimiento, de donde surge una voluntad común”.

Es adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad, según el Código de los Niños y Adolescentes de Perú.

Femenina: el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre los sexos para simbolizar y construir socialmente lo que es propio de los hombres (lo masculino) y lo que es propio de las mujeres (lo femenino) (Zaikoski Biscay, Daniela Maria J. y Salanueva L. Olga., 2000).

Definición conceptual de la variable 2.

V2.- Despenalización por asentimiento.

Según el Diccionario de la Lengua Española-Edición Tricentenario, define **despenalizar** como: Dejar de tipificar como delito o falta una conducta anteriormente castigada por la legislación penal.

En el Diccionario de la Lengua Española, define al **consentimiento**, como la acción y efecto de consentir, es la manifestación de la voluntad, expresa o tácita por la cual un sujeto se vinculan jurídicamente. Consentir: permitir algo condescender en que se haga, dicho de una cosa. Soportar, tolerar, algo, resistirlo.

Los Médicos B.Pinto Bustamante y R. Golfo Díaz, en su revista Colombiana de Bioética “Asentimiento y consentimiento informado en pediatría: aspectos bioéticos y jurídicos en el contexto colombiano” del año 2013, sostienen:

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño suscribe el derecho a la libre expresión del niño como un derecho personalísimo: Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. En consonancia, se ha consolidado progresivamente la figura del asentimiento informado como una instancia que promueve la inclusión de los niños, las niñas y los adolescentes en los procesos de toma de decisiones, tanto en el ámbito asistencial, como en la participación en protocolos experimentales (Díaz, 2013).

Del párrafo antes citado se puede entender que al referirse al **Asentimiento** como la inclusión de los niños y los adolescentes en los procesos de toma de decisiones, es decir se toma en cuenta su conformidad respecto a un hecho que implica su intervención o participación, aunado a ello en nuestra legislación civil conforme al artículo 42 del Código Civil establece que la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles la tienen las personas que han

cumplido 18 años de edad, por lo que consideramos que una mujer de 13 años expresa su voluntad por medio del asentimiento.

2.5.2. Definición Operacional.

V1.- El delito de violación sexual con asentimiento de la adolescente mujer de 13 años.

Violación sexual:

“La introducción o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal o, en su caso la introducción de partes del cuerpo u objetos con apariencia de pene en la cavidad anal o vaginal de la víctima, sin importar que produzca necesariamente ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo”. (Ramiro Salinas, 2010)

Asentimiento.

En consonancia, se ha consolidado progresivamente la figura del **asentimiento** informado como una instancia que promueve la inclusión de los niños, las niñas y los adolescentes en los procesos de toma de decisiones, tanto en el ámbito asistencial, como en la participación en protocolos experimentales (Díaz, 2013)

Consentimiento Según la Casación N° 1345-98-Lima, El Peruano, 20-01-1999, p.2504. “.... La perfecta coincidencia entre la propuesta y

la aceptación, que es lo que se denomina el consentimiento, esto es compartir el sentimiento, de donde surge una voluntad común”

Es adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad, según el Código de los Niños y Adolescentes de Perú.

MUJER.

Según el Diccionario de la lengua española el termino mujer proviene del latin “mulier, ris”, persona de sexo femenino, mujer que ha llegado a la edad adulta, que tiene las cualidades consideradas femeninas por excelencia.

Socialmente, el ser mujer quiere decir femineidad, lo cual significa atractivo para los hombres, lo cual significa atractivo sexual, lo cual a su vez significa disponibilidad sexual en términos definidos por los hombres. Ese proceso a través del cual las mujeres internalizan una imagen elaborada por los hombres de su sexualidad como su identidad de mujeres, es el proceso por el cual hacen suya esa imagen. y no es sólo una ilusión (Castellanos, 2018)

Femenina: el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre los sexos para simbolizar y construir socialmente lo que es propio de los hombres (lo masculino) y lo que es propio de las **mujeres** (lo femenino) (Zaikoski Biscay, Daniela Maria J. y Salanueva L. Olga., 2000).

V2.- Despenalización por asentimiento.

Despenalizar: dejar de tipificar como delito o falta una conducta anteriormente castigada por la legislación penal. Diccionario de la Lengua Española.

Asentimiento.

En consonancia, se ha consolidado progresivamente la figura del **asentimiento** informado como una instancia que promueve la inclusión de los niños, las niñas y los adolescentes en los procesos de toma de decisiones, tanto en el ámbito asistencial, como en la participación en protocolos experimentales (Díaz, 2013)

Consentimiento: como la acción y efecto de consentir, es la manifestación de la voluntad, expresa o tácita por la cual un sujeto se vinculan jurídicamente. Consentir: permitir algo condescender en que se haga, dicho de una cosa. Soportar, tolerar, algo, resistirlo. Diccionario de la Lengua Española.

2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES:

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIÓN	INDICADORES	ITEMS
V.I.-VARIABLE INDEPENDIENTE. EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL CON ASENTIMIENTO DE LA ADOLESCENTE MUJER DE 13 AÑOS.	Violación sexual: “La introducción o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal o, en su caso la introducción de partes del cuerpo u objetos con apariencia de pene en la cavidad anal o vaginal de la víctima, sin importar que produzca necesariamente ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo”. (Ramiro Salinas, 2010). Asentimiento.	Operacionalmente la variable de acto sexual con asentimiento de la adolescente mujer de 13 años será trabajado bajo las dimensiones: aplicación o no aplicación de la norma.	Aplicación de la norma	La sanción	
			No aplicación de la norma	La despenalización	

	En consonancia, se ha consolidado progresivamente la figura del asentimiento informado como una instancia que promueve la inclusión de los niños, las niñas y los adolescentes en los procesos de toma de				
--	---	--	--	--	--

	decisiones, tanto en el ámbito asistencial, como en la participación en protocolos experimentales (Diaz, 2013) Consentimiento Según la Casación N° 1345-98-Lima, El Peruano, 20-01-1999,p.2504. “.... La perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación, que es lo que se denomina el consentimiento, esto es				
--	--	--	--	--	--

	<i>compartir el sentimiento, de donde surge una voluntad común”.</i> Es adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad, según el Código de los Niños y Adolescentes de Perú. Femenina: el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre los sexos para simbolizar y construir socialmente lo que es propio de los hombres (lo masculino) y lo que es propio de las mujeres (lo				
--	---	--	--	--	--

	femenino) (Zaikoski Biscay, Daniela Maria J. y Salanueva L. Olga., 2000). Según el Diccionario de la lengua española el termino mujer proviene del latin “mulier, ris”, persona de sexo femenino, mujer que ha llegado a la edad adulta, que tiene las cualidades consideradas femeninas por excelencia.				
--	--	--	--	--	--

	Socialmente, el ser mujer quiere decir femineidad, lo cual significa atractivo para los hombres, lo cual significa atractivo sexual, lo cual a su vez significa disponibilidad sexual en términos definidos por los hombres. Ese proceso a través del cual las mujeres internalizan una imagen elaborada				
--	---	--	--	--	--

	por los hombres de su sexualidad como su identidad de mujeres, es el proceso por el cual hacen suya esa imagen. y no es sólo una ilusión (Castellanos, 2018)				
<u>V.II.- VARIABLE DEPENDIENTE.</u>	Despenalización por asentimiento	La variable de despenalización por asentimiento	Edad de la adolescente.	De trece a catorce años de edad.	

DESPENALIZACIÓN POR ASENTIMIENTO.	Despenalizar: dejar de tipificar como delito o falta una conducta anteriormente castigada por la legislación penal. Diccionario de la Lengua Española. Asentimiento. En consonancia, se ha consolidado progresivamente la figura del asentimiento informado como una instancia que promueve	está conformada por tres dimensiones: Edad del adolescente Ausencia de violencia. Finalidad de formar una familia. (Casación N° 335-2015 del Santa., 2015)	Ausencia de violencia. Finalidad de formar una familia.	Considerando los aspectos físico, psicológico, etc. Derecho social y fundamental	
--	---	--	---	--	--

	la inclusión de los niños, las niñas y los adolescentes en los procesos de toma de decisiones, tanto en el ámbito asistencial, como en la participación en protocolos experimentales (Díaz, 2013) Consentimiento: como la acción y efecto de consentir, es la manifestación de la voluntad, expresa o tácita por la cual un sujeto se				
--	--	--	--	--	--

	vinculan jurídicamente. Consentir: permitir algo condescender en que se haga, dicho de una cosa. Soportar, tolerar, algo, resistirlo. Diccionario de la Lengua Española				
--	---	--	--	--	--

2.8.-MATRÍZ DE CONSISTENCIA.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	CONCLUSIONES	RECOMENDACIONES
Problema General: ¿Son adecuadas las sanciones en el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años en la región Tumbes en donde media asentimiento para proponer su despenalización?	Objetivo General: 1.-Determinar las implicancias de la aplicación de la sanción en el delito de violación sexual con adolescente mujer de 13 años, donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente de 13 años en la	1.- Que, después de haber realizado el presente trabajo de investigación consideramos que la propuesta sobre despenalizar los actos sexuales en los casos de adolescentes mujeres de 13 años, donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente de	1.-Que, nuestra legislación vigente, específicamente en el derecho penal, debe estar acorde con la realidad nacional, por cuanto es de conocimiento público que en muchos sectores del país, es muy grande la cifra de madres adolescentes de 13 años, así la unión de parejas en donde la mujer suele tener 13 años de edad con fines de formar familia. Máxime si nuestro Código Penal en su artículo 173 ha

	región Tumbes para proponer su despenalización.	13 años, contribuirá a fortalecer la unidad familiar de las nuevas familias, y que en los casos en que estuviera embarazada la adolescente, con la sanción prevista en el Código Penal no menor de 30 años, el padre del concebido estaría privado de su libertad sin poder contribuir a alimentos tanto de la madre como del concebido, y en los casos que no exista embarazo, a poder tener la	sufrido muchos cambios conforme a la coyuntura del país y de la sociedad. Por lo que el presente trabajo propone la modificación del inciso 2 del artículo 173° del Código Penal conforme a los fundamentos desarrollados en el presente trabajo, <u>quedando redactado inciso 2 del artículo 173° del Código Penal de la forma siguiente:</u> Inciso 2.-Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de trece años de edad, la pena
--	--	---	--

		posibilidad de formar una familia sin represión penal, esto conforme a sus costumbres o contexto social. 2.-Al despenalizar esta conducta protegería a las adolescentes mujeres de 13 años en los casos de situación de abandono y economizaría gastos que generan los procesos judiciales (fiscales, policías, jueces, gastos que	será no menor de treinta ni mayor de treinta cinco años. 2.-Asimismo se propondría la modificación del <u>inciso 6 del segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal</u> quedando redactado de la siguiente manera: 6.-Si la víctima tiene entre trece y menos de dieciocho años de edad. 3.-Del mismo modo considero que se debe recomendar que el
--	--	--	--

		genera un interno en el establecimiento penitenciarios ya sea desde que se ordena la prisión preventiva hasta los sentenciados), refiriendo además que estos supuestos de hechos no son sancionados por la legislación bajo el supuesto de la costumbres. 3.-Que, en la presente propuesta no hemos considerado a	Estado debe tener una mayor política de educación en las Instituciones Educativas, creando un curso en el cual se enseñe a los adolescentes planificación familiar, psicología, a efectos de que en alguna medida las cifras de madres adolescentes y la formación de convivencia a muy temprana edad en el Perú disminuya. 4.-El investigador después de haber realizado el presente trabajo recomienda que
--	--	---	--

		mujeres menores de 13 años, por cuanto consideramos que tanto física como psicológicamente no están aptas para formar una nueva familia, como en muchos caso para poder soportar un acto sexual, así como el riesgo es muy alto en casos de estar gestando, por su anatomía física, ya que a menor edad mayor riesgo. Precizando además que no se considera adolescentes	en los supuestos de hecho “acto sexual con adolescente mujer de 13 años en donde existe asentimiento y sin tipo de violencia y con fines de formar una familia” se debe implementar como elemento objetivo de responsabilidad la realización de una pericia antropológica, la cual permitirá orientar técnicamente a la Justicia aportando conocimientos sobre la cultura de un grupo, su manera de pensar y comunicar. También describiendo la relación intergrupala y la
--	--	---	---

		masculinos de 13 años por cuestiones biológicas, consideramos que las menores mujeres de 13 años psicológicamente y físicamente no están en condiciones de formar y mantener una familia. 4.-Consideramos que la pena privativa de la libertad de rango de 30 a 35 años por realizar el acto sexual con una adolescente mujer de 13 años en donde	fidelidad de sus miembros a ciertas normas o sistemas de vida. Y de esta manera decodificar los significados de un comportamiento aceptado o rechazado en una sociedad o nación diferente a la hegemónica, y con ello determinar la edad cronológica o psicológica de la adolescente (12 a 13 años) a fin de poder acreditar que la adolescente puede tener una edad cronológica de 12 o 13 años pero desarrolla una vida socioeconómica de 14
--	--	---	---

		existe relación sentimental y ningún tipo de violencia o engaño, y con fines familiares es desproporcional y que al tener ya casaciones (como la Casación N°335-2015) que reducen la pena prevista en el Código Penal MÁS NO LA DESPENALIZAN, para estos casos, lo que está haciendo el Estado es dejar a criterio de acuerdo a cada juzgado Colegiado o Sala	años a más, a efectos de poder decidir cuándo se está ante un caso de una adolescente con edad física de 13 y con una edad mental o de desenvolvimiento en la sociedad de 14 años a mas o viceversa, el cual va a tener concordancia con la pericia de afectación psicológica, que en estos casos por lo general no hay daño psicológico, a efectos de poder complementar los fundamentos para tener un archivo, un sobreseimiento o una sentencia absolutoria.
--	--	--	--

		Penal si lo reducen o aplican lo previsto en el Código Penal, por cuanto según la ley del poder judicial los jueces se pueden apartar de un precedente, estando obligado a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan (segundo párrafo del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder	Que, a manera de ejemplo se podría tomar el de tipo penal de hurto (artículo 185 del Código Penal), que no considera la cantidad de dinero exacto, y que otra norma indica que debe ser superior a una remuneración mínima vital pero no indica cuánto dinero es (artículo 444 del Código Penal), hasta llegar a una norma extra penal que indica específicamente la remuneración mínima vital del año 2017 en S/. 850 .00 soles, la cual varía
--	--	---	--

		Judicial) lo fundamentan mejor por cuestiones de criterio, no existiendo uniformidad en la aplicación de la ley en estos casos. 5.-Consideramos que no es la solución del Estado de agravar las penas o imponer penas desproporcionales (pena de muerte), en los casos bajo los presupuestos de “el acto sexual con una adolescente mujer de	de acuerdo al año, por lo que la determinación de la edad mental y psicológica de la adolescente dependerá de la coyuntura de la sociedad, la forma de vida, y las costumbres de cada región del país.
--	--	--	---

		13 años en donde existe relación sentimental y ningún tipo de violencia o engaño, y con fines familiares”, si no que se debe invertir en la educación como podría ser considerar el aspecto psicológico en los centros educativos como fundamental, formar valores en los menores a muy temprana edad, el aumentar la restricción de las páginas de internet a páginas de contenido	
--	--	--	--

		sexual (pornografía) a efectos de los menores no pueden acceder a este tipo de información, por cuanto las leyes penales deber dar solución a un conflicto cuando ningún otro mecanismo legal lo soluciona, pero sin perjudicar instituciones fundamentales como la familia y el interior superior del niño. 6.- Se concluye que se evidencia que	
--	--	---	--

		tanto para abogados, jueces y fiscales de la región Tumbes en los procesos penales por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde han participado como conforme a su función según la ley, se sustenta el consentimiento y las costumbres de la adolescente que conllevaron al acto sexual, ya sea en la defensa, en los requerimientos o en	
--	--	--	--

		la sentencia, en cualquier etapa del proceso con la finalidad de reducir la pena y/o absolver, por cuanto al tener 13 años ya no es una niña sino una adolescente conforme al código del niño y adolescente y porque además físicamente podría constituir una familia sin resultar afectada psicológicamente ni físicamente.	
--	--	---	--

		7.-Se arribó a la establecer que en las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes de 13 años, en donde existió asentimiento y en las ha intervenido el fiscal, juez y abogado en la mayoría de casos se argumentó las costumbres y el grado de instrucción del imputado, la costumbre (contemplado en nuestra Constitución)	
--	--	--	--

		y el nivel de educación del procesado en este contexto para mostrar cómo sucedieron los hechos investigados, ya sea para atenuar o para agravar la conducta, siendo un porcentaje menor de encuestados que casi nunca fundamentan la costumbre y la educación del sujeto activo en este delito.	
--	--	--	--

		8.-Que, respecto a las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes femeninas de 13 años, en donde existió asentimiento y la supuesta agraviada está embarazada del imputado en la que ha participado fiscal, juez y abogado se argumentó el derecho del interés superior del niño no destacando con un alto porcentaje, lo	
--	--	---	--

		que denota que dependerá del criterio que se tenga. 9.- En relación a las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió asentimiento, tanto para fiscales, jueces y abogados se argumentó en un mayor porcentaje el asentimiento de la adolescente mujer	
--	--	---	--

		de 13 años implicada como presunta víctima de este delito, y en un menor no consideran dicho argumento como válido para fundamentar en los actos procedimentales que interviene en razón a su función.	
Problemas específicos: 1.-¿De qué manera se podría Identificar la fundamentación jurídica que	Objetivos Específicos: 1.-Identificar la fundamentación jurídica que		

contribuirá a despenalizar los actos sexuales con adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente?. 2.-¿Cuáles son las consecuencias psicológicas que existen en una relación sexual con adolescentes mujeres de 13 años	contribuirá a despenalizar los actos sexuales con adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente.		
---	--	--	--

en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente y en los actos sexuales que no existe asentimiento?. 3.-¿Cómo determinar que pericias incidirán en mejorar la fundamentación jurídica para la propuesta de despenalización del	2.-Reconocer qué consecuencias psicológicas existen en una relación sexual con adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente y en los actos		
---	---	--	--

delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento y ningún tipo de violencia en contra de dicha adolescente?.	sexuales que no existe consentimiento. 3.-Determinar que pericias incidirán en mejorar la fundamentación jurídica para la propuesta de despenalización del delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años en donde existe		
--	---	--	--

adolescentes mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente en los actos sexuales? 5.-¿Con qué frecuencia se determina si el derecho de formar una familia y la edad del imputado resulta relevante jurídicamente en	relación sentimental, asentimiento y ningún tipo de violencia en contra de dicha adolescente. 4.-Identificar la situación socioeconómica, sociocultural y las consecuencias sociales de las adolescentes		
---	--	--	--

los casos en donde existe acto sexual con adolescente mujer de 13 años, y media asentimiento relación sentimental, sin violencia.?	mujeres de 13 años en donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente y en los actos sexuales en cuyo caso se ha producido. 5.-Determinar si el derecho de formar una familia y la		
--	--	--	--

	edad del imputado resulta relevante jurídicamente en los casos en donde existe acto sexual con adolescente mujer de 13 años, y media asentimiento relación sentimental, sin violencia.		
--	--	--	--

CAPÍTULO III.

MARCO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN:

3.1. TIPOS DE INVESTIGACIÓN.

La investigación es descriptiva- propositiva.

Los estudios **descriptivos** buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, -comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis (Sampieri, 1991).

La investigación es descriptiva, porque da a conocer situaciones o eventos, cómo son y cómo se comportan determinados fenómeno, permite evaluar diferentes aspectos y elementos del fenómeno a investigar, permite la posibilidad de realizar predicciones debido a que su mayor interés es medir con la mayor precisión posible (Hernandez, 2003).

El trabajo de Investigación Diagnóstica o Propositiva es un proceso dialéctico que utiliza un conjunto de técnicas y procedimientos con la finalidad de diagnosticar y resolver problemas fundamentales, encontrar respuestas a preguntas científicamente preparadas, estudiar la relación entre factores y acontecimientos o generar conocimientos científicos (Giler, 2016)

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.

La **población** para la presente investigación de tipo descriptivo propositivo estará conformada por los abogados, jueces, fiscales, de la región de Tumbes, que de dicha población se ha tomado a **15 encuestados**, el cual equivale a la muestra del 30% del total de la población 50, quedando como muestra solo 15 encuestados, siendo 5 abogados (que equivalen al 10%), 5 jueces (que equivalen al 10%) y 5 fiscales(que equivalen al 10%) sumando dichos porcentajes es el 30% que equivale a la muestra.

Fecha de realización de las encuestas fue el 16 de noviembre del 2016.

PROPUESTA EN RELACIÓN AL PROBLEMA	<u>POBLACIÓN TOTAL</u>
	50
JUECES PENALES Y MIXTOS.	10
FISCALES PENALES	10
DEFENSORES PÚBLICOS DE INVESTIGADOS/AGRAVIADOS	10

3.2.1. Muestra de la población.

Se ha determinado a los sujetos encuestados por que ellos tienen una participación activa en los procesos penales(abogado defensor, fiscal conduciendo la investigación y Juez resolviendo jurídicamente estos casos) bajo los supuestos del delito de violación sexual con adolescentes mujer de 13 años de edad en donde existe el asentimiento por parte del sujeto pasivo, seleccionado al 30% del total de la población de 50 encuestados siendo el resultado 15 encuestados (5 abogados-defensores públicos, 5 jueces penales, y 5 fiscales penales de la Región de Tumbes, como muestra del total de la población.

PROPUESTA EN RELACIÓN AL PROBLEMA	TOTAL DE LA POBLACIÓN 50	MUESTRA 30%
ABOGADOS DEFENSORES PÚBLICOS	10% DE LA MUESTRA:	5 ENCUESTADOS
JUECES PENALES Y MIXTOS.	10% DE LA MUESTRA:	5 ENCUESTADOS
FISCALES PENALES	10% DE LA MUESTRA:	5 ENCUESTADOS

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Encuesta sobre el delito de violación sexual o acto sexual con adolescentes mujeres de 13 años y la propuesta de despenalización por asentimiento.

1. Encuesta: la encuesta “es aquella que permite dar respuestas a problemas en términos descriptivos como de relación de variables, tras la recogida sistemática de información según un diseño previamente establecido que asegure el rigor de la información obtenida (LOggiodice Lattuf, 2016)

Técnicas de recolección de datos:

1. Técnicas de Gabinete:

La investigación de carácter documental se apoyará en la recopilación de antecedentes internacionales, nacionales y locales, documentos gráficos formales e informales que permitan profundizar y fundamentar la investigación con lo aportado por los todos los autores mencionados en la bibliografía. (Contreras, 2015 p.94).

2. Técnicas de campo:

La encuesta sobre la Propuesta de despenalización por asentimiento por el acto sexual con adolescentes mujeres de 13

años en la región de Tumbes se aplicará en los jueces, fiscales y abogados de la región de Tumbes.

Instrumentos de recolección de datos:

Cuestionario sobre la Propuesta de despenalización por asentimiento en el acto sexual con adolescentes mujeres de 13 años en la región de Tumbes.

Será un instrumento de carácter anónimo, con instrucciones dadas a los jueces, fiscales y abogados antes de responder las preguntas basadas en las dimensiones de la propuesta de despenalización por asentimiento en el acto sexual con asentimiento en las adolescentes mujeres de 13 años. Finalmente todas las preguntas cuentan con la escala de Likert con las alternativas de: Nunca, casi nunca, algunas veces, la mayoría de veces y siempre.

1. **Ficha de trabajo bibliográfica:** se buscará por medio de bibliografía ya sea física o virtual, a través de libros, tesis, tesinas, documentos diversos y variados que ayuden a enriquecer la investigación. Cabe resaltar que cada documento citado también es anexado a la bibliografía para evitar plagios.

Una ficha bibliográfica tiene el propósito de proporcionar al lector los datos necesarios para encontrar la fuente original que estamos usando en nuestro trabajo. Este tipo de ficha puede tener al autor

primero o el título primero y el orden en el que se listan los elementos varía dependiendo del formato (Cañas Urbina, 2016)

2. **Ficha de trabajo textual:** esta ficha se reproduce la información exactamente igual como se encuentra en un documento ya sea físico o virtual de diferentes autores sobre ambas variables. Cabe resaltar que si se copia igual a como se encontró en el documento el autor tiene que dar un comentario acerca de lo que encontró, caso contrario puede intercambiar las palabras por medio de un parafraseo.

3.4. VALIDACIÓN Y CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO.

En cuanto a la validación y confiabilidad del instrumento, en primer lugar se elaborará el instrumento que es un Cuestionario sobre la propuesta de despenalización por asentimiento en los actos sexuales consentidos en adolescentes mujeres de 13 años, después se entregará dicho instrumento a tres expertos para su revisión, luego de que estos hayan revisado el instrumento, se procederá a levantar las observaciones dadas por los mismos. Se volverá a imprimir el instrumento una segunda vez con las observaciones levantadas por los tres expertos para que verifiquen la veracidad del instrumento antiguo con el nuevo. Después de hacer esa verificación, los expertos proceden a validar el

instrumento con su firma, sello, documento de identidad, número de teléfono y a poner el puntaje respectivo de acuerdo a la validación asignada al documento entregado. Todos los expertos son abogados en la Región de Tumbes y Lambayeque, con el grado de Magister o doctor que se mencionan a continuación:

1. Dr. Jiménez Herrera Juan Carlos, Doctor en Derecho Penal docente de la Universidad Particular de Chiclayo-Escuela de Post Grado Altagora.
2. Magister Preciado Flores Walther Secretario del Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes.
3. Mg. Jimmy Silva Urcia, Docente de la Universidad Alas Peruanas con sede en Tumbes, y abogado litigante.

3.5.MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

Métodos para la recolección de datos:

De acuerdo al experto metodólogo Bernal, en el desarrollo de la investigación se aplicarán los siguientes cuatro métodos: (Bernal Torres, 2010)

1. **Deductivo:** Porque va a explicar y describir los sujetos de la investigación con relación a los antecedentes y marco teórico y explicar la relación entre las investigaciones con esta nueva que se viene efectuando.

2. **Analítico:** Dará a conocer los resultados que se obtengan después de la aplicación del cuestionario con el objetivo de identificar los factores relacionados con su realidad que se presentan en aula así como los que se presentan en su vida cotidiana.

3. **Histórico:** La investigación ahonda su mayor parte en antecedentes, marco teórico, teorías del problema sobre ambas variables en su contexto internacional, nacional y local.

4. **Sintético:** Analizará las interrelaciones entre los elementos, componentes, factores, indicadores y dimensiones de la investigación, además ayudará a encaminar los procesos y coherencia lógica de la presente investigación.

Procedimientos para la recolección de datos:

Se trabajó con las encuestas resueltas por los señores jueces, fiscales, abogados, de la Región de Tumbes sobre la propuesta de despenalización por asentimiento en los actos sexuales con adolescentes mujeres de 13 años en la Región de Tumbes.

3.6. ANÁLISIS ESTADÍSTICOS Y REPRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

Análisis estadísticos y representación de los resultados.

El análisis estadístico de datos se realizó siguiendo el siguiente procedimiento:

Tabulación de instrumentos: Después de realizar el cuestionario sobre el uso de la propuesta de despenalización por asentimiento en los actos sexuales con adolescentes mujeres de 13 años en el departamento de Tumbes, se ordenó la información en la computadora tabulándolos con fórmulas de estadísticas para una fácil comprensión de la información.

Elaboración de tablas y figuras estadísticas: Realizada la tabulación de la información se elaboró figuras y gráficos estadísticos citados de acuerdo a APA en los programas SPSS y Excel.

CAPÍTULO IV.

RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN.

4.1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.

El investigador considera necesario precisar que la población es 50 y la muestra es el 30% que se traduce en 15 encuestados, el cual equivale a la muestra del 30% del total de la población de 50, siendo 5 abogados (que equivalen al 10% el cual tiene un gráfico de las 10 preguntas y un gráfico de pregunta uno al diez), 5 jueces (que equivalen al 10% el cual tiene un gráfico de las 10 preguntas y un gráfico de pregunta uno al diez) y 5 fiscales (que equivalen al 10% el cual tiene un gráfico de las 10 preguntas y un gráfico de pregunta uno al diez) sumando dichos porcentajes dan como resultado el 30% que equivale a la muestra, siendo el grafico de la página 206 es el grafico general el consolidado de los 15 encuestados.

GRAFICO 4.1: 30 % DE LA POBLACIÓN DE 50 ES 15 ENCUESTADOS: Siendo 5 Abogados encuestados-GRAFICO QUE CORRESPONDE A LOS 5 ABOGADOS ENCUESTADOS (EQUIVALE AL 10%). FECHA DEL 16-11-2016.

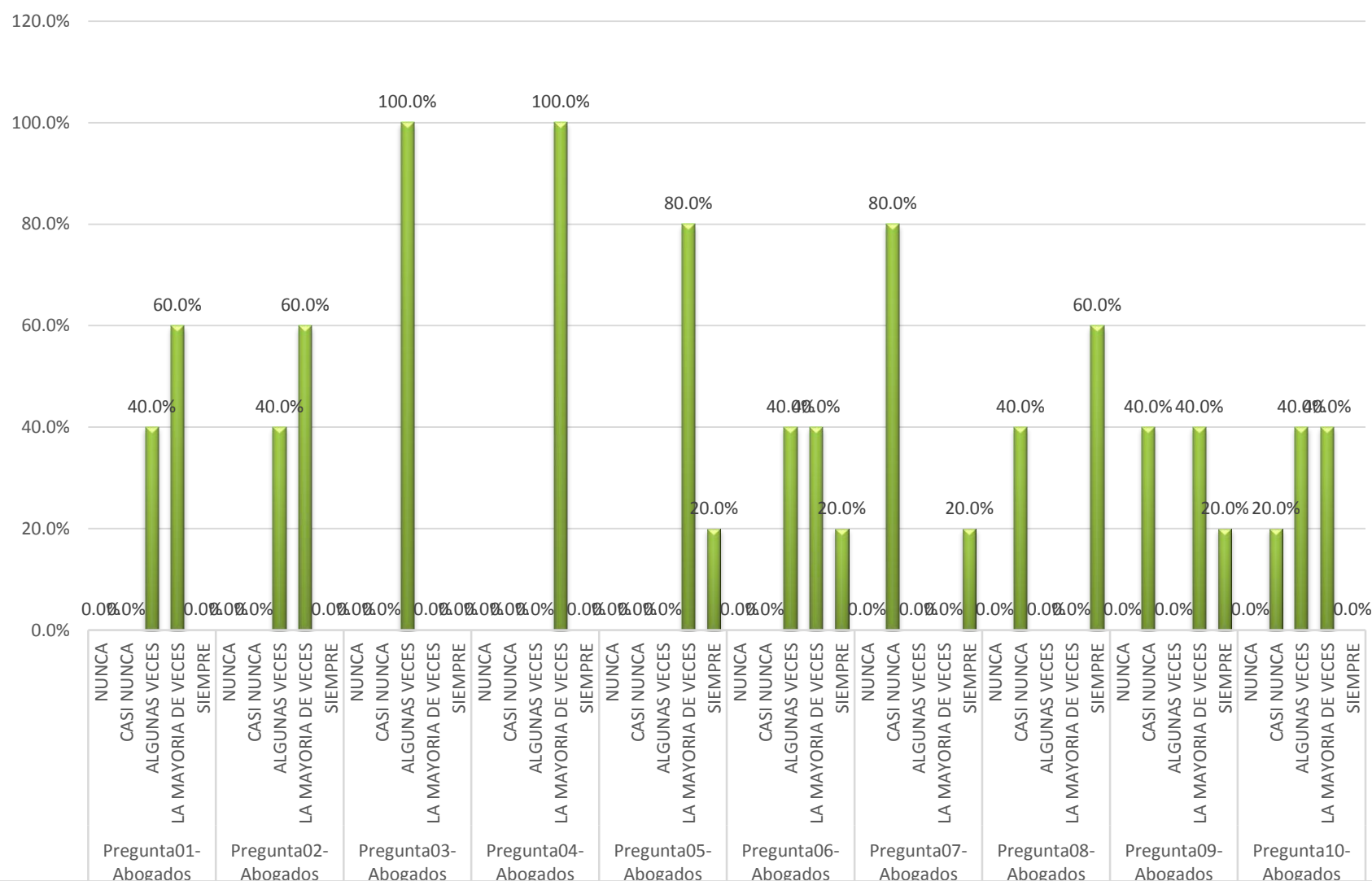
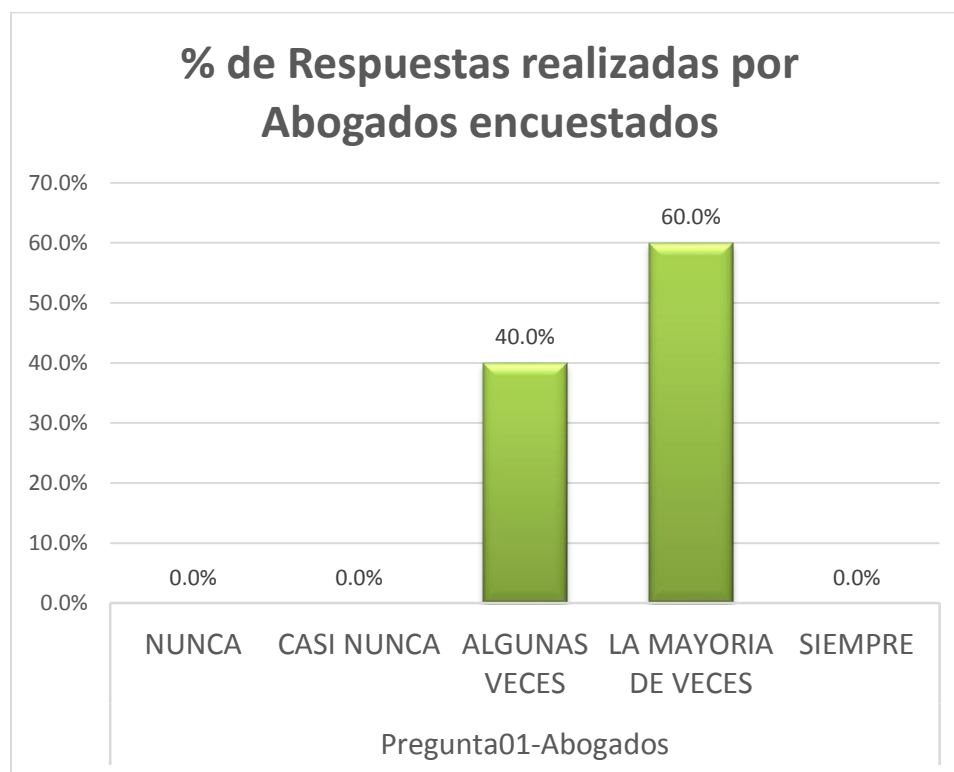


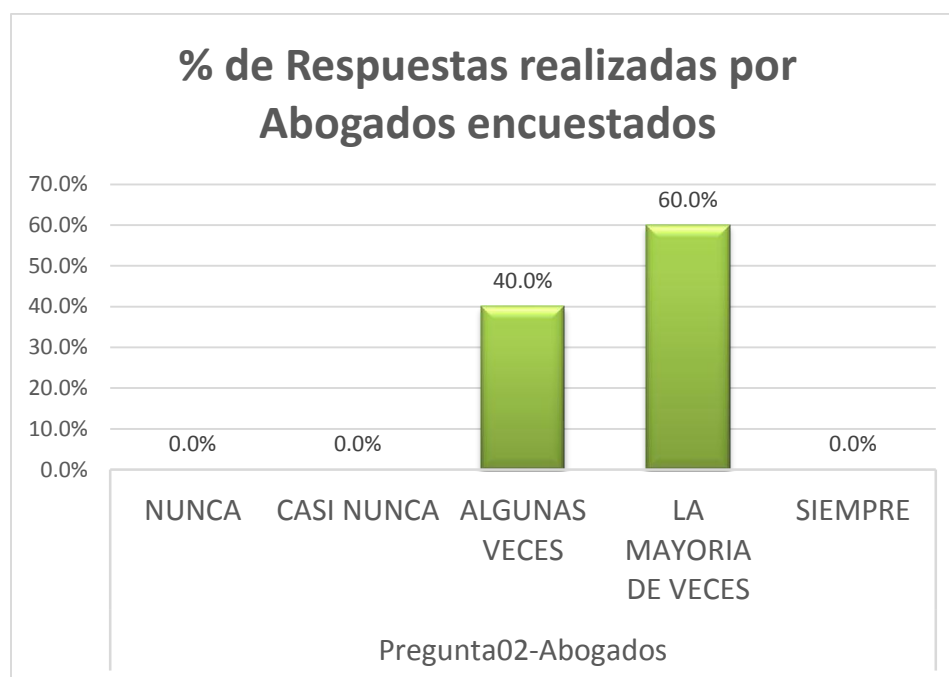
**GRÁFICO N°4.1: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA UNO DE
LOS 5 ABOGADOS ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.1: PREGUNTA N° 01.

El gráfico de la página 173, tiene 10 preguntas las cuales cada pregunta tiene 5 posibles respuestas, las cuales se interpretan cada pregunta de la siguiente manera, en esta página, sólo se interpreta la **pregunta número uno**, siendo esta pregunta la siguiente: *¿En los procesos penales por delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, que usted ha participado como abogado defensor sustento el asentimiento de la adolescente y la indemnidad sexual?*, de lo cual se observa que sobresale la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” en un 60:0%, y en segundo lugar la respuesta “ALGUNAS VECES” en un 40.0%, y respecto a las demás alternativas no se evidencia ningún porcentaje de respuesta. De lo cual se concluye que los abogados de los imputados fundamentan el asentimiento en los actos sexuales con una mujer de 13 años en cualquier etapa del proceso con la finalidad de reducir la pena y/o absolver, por cuanto al tener 13 años ya no es una niña sino una adolescente conforme al código del niño y adolescente y porqué además físicamente podría constituir una familia sin resultar afectada psicológicamente ni físicamente.

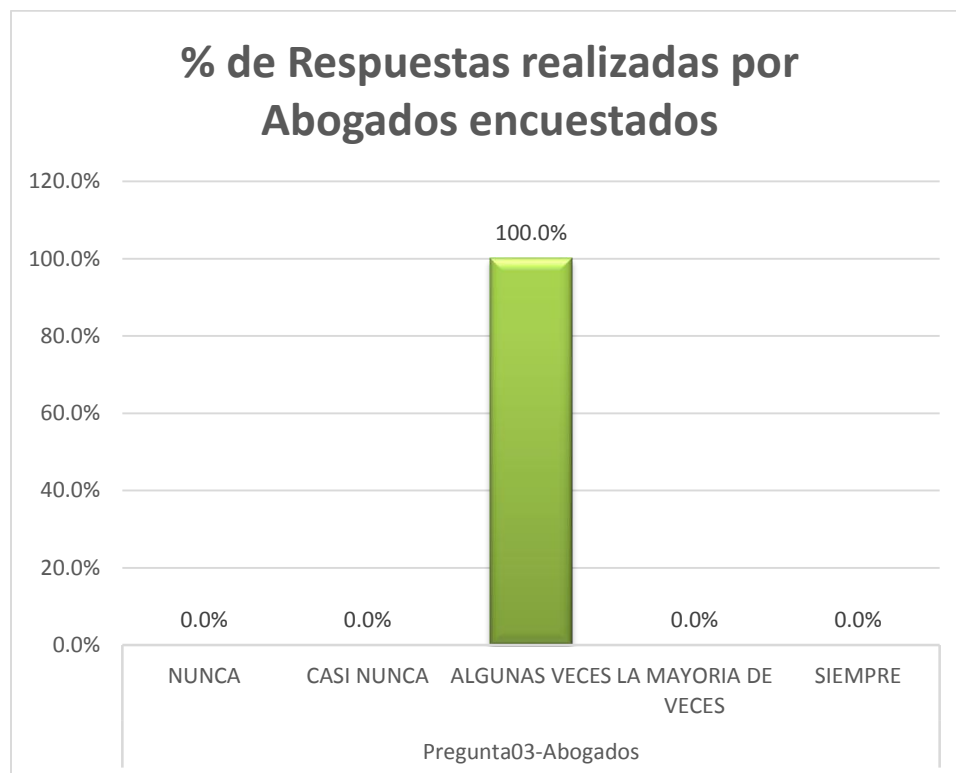
**GRÁFICOS N° 4.1:QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA DOS DE
LOS 5 ABOGADOS ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N° 4.1: PREGUNTA N° 02.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, que usted ha participado como abogado defensor sustento las costumbres?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” en un 60:0%, y en segundo lugar la respuesta “ALGUNAS VECES” en un 40.0%, y respecto a las demás no se evidencia ningún porcentaje de respuesta. De lo cual se concluye que el abogado que hace la defensa del denunciado fundamenta la costumbre de los pueblos o medio social en el que suceden los actos sexuales con una mujer de 13 años en la etapa de juzgamiento del proceso con la finalidad de absolver al imputado, por cuanto aplicar la costumbre en un caso específico si es permitido conforme al artículo149 de la Constitución Política del Perú.

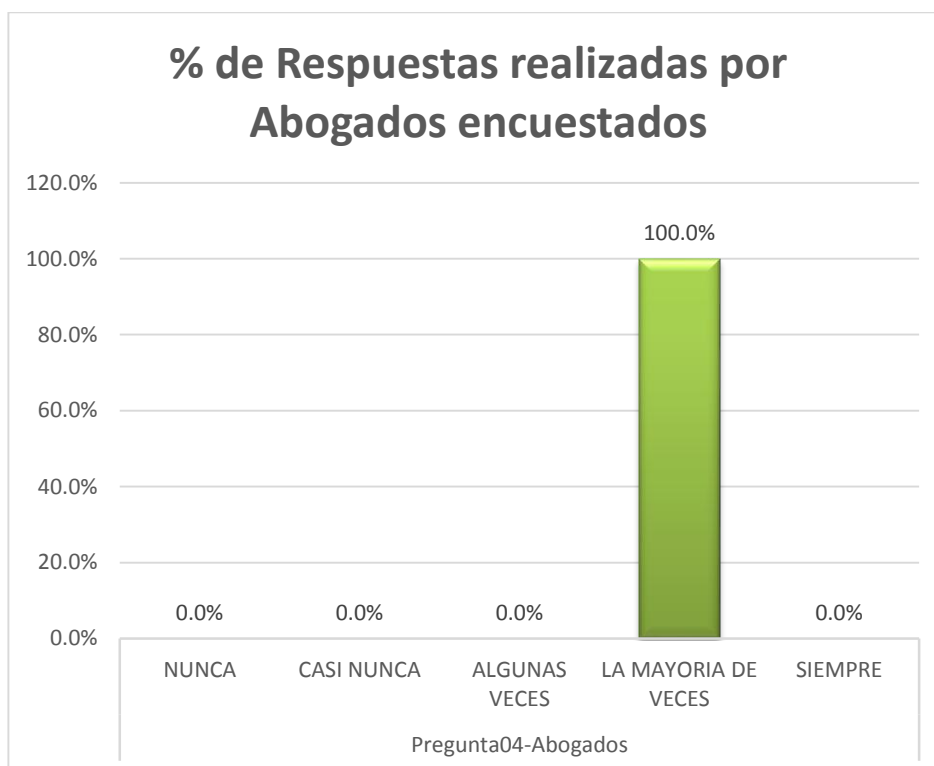
GRÁFICOS N° 4.1: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA TRES DE LOS 5 ABOGADOS ENCUESTADOS.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N° 4.1: PREGUNTA N° 03.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En los procesos por el delito de violación sexual en adolescentes mujer de 13 años, que usted ha participado como abogado defensor del imputado argumento la importancia de la aptitud voluntaria del denunciado frente a la presunta imputación?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “ALGUNAS VECES” en un 100.0%, y respecto a las demás alternativas no se evidencia ningún porcentaje de respuesta. De lo cual se concluye que el letrado que hace la defensa del procesado fundamenta la posición del imputado de ponerse a derecho de la investigación, sin obstaculizar las investigaciones, y que los actos sexuales tenían como finalidad de formar una familia con el anhelo de reducir o absolver de la pena al imputado, incidiendo también en poder destruir el presupuesto de peligro procesal en caso de un posible requerimiento de prisión preventiva por parte del Ministerio Público.

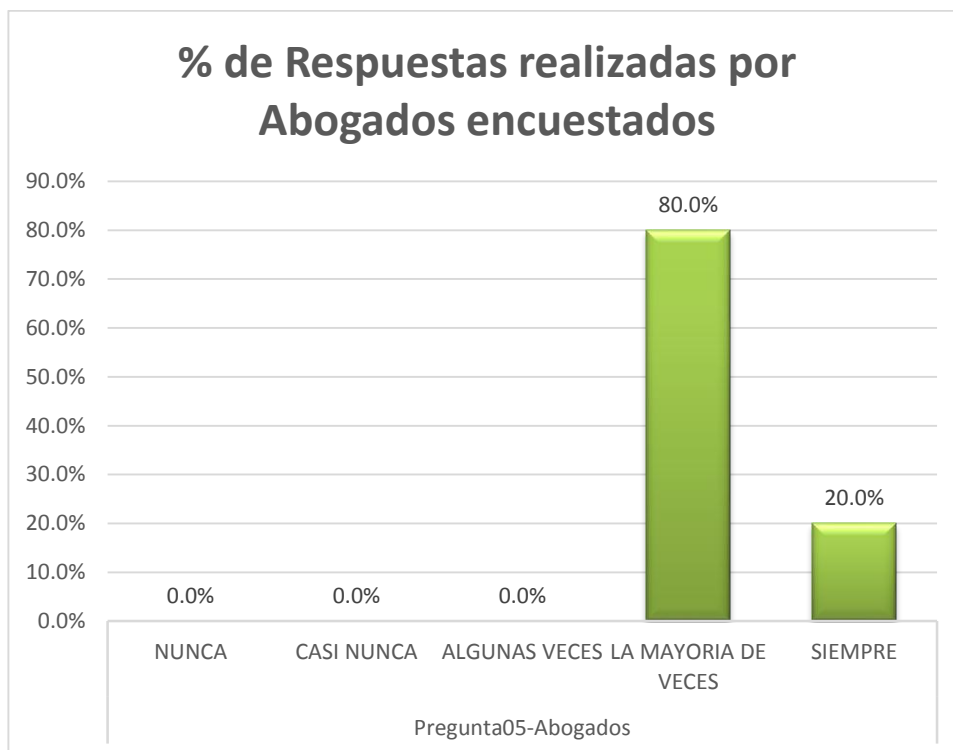
**GRÁFICOS N°4.1: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA CUATRO
DE LOS 5 ABOGADOS ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.1: PREGUNTA N° 04.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujer de 13 años, en donde medie asentimiento que usted ha participado como abogado defensor de la parte denunciada, defendió el contexto de querer formar una familia y la inexistencia de coacción?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” en un 100.0%, y respecto a las demás alternativas no se evidencia ningún porcentaje de respuesta. De lo cual se concluye que el abogado que ejerce la defensa del imputado argumento el derecho de formar una familia, la ausencia de cualquier tipo de agresión, coacción y amenaza de tal forma que ambos han querido formar una familia, conforme a su costumbres o contexto social, siendo muy común este tipo de relaciones o hechos, con la finalidad de absolver de la pena al imputado, por cuanto el Estado protege a la familia conforme se infiere de los artículos 4,5 y 6 de la Constitución Política de Perú.

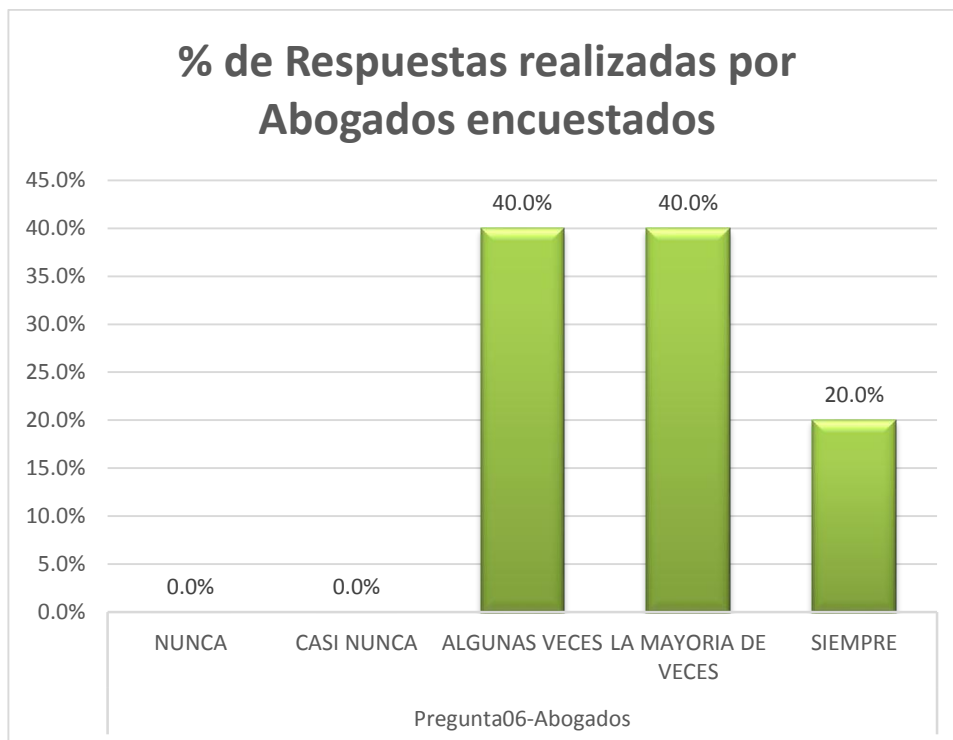
**GRÁFICOS N°4.1: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA CINCO
DE LOS 5 ABOGADOS ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.1: PREGUNTA N° 05.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujer de 13 años, en donde usted ha participado como abogado defensor de la parte denunciada, defendió como atenuante la edad del imputado según el caso específico?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” en un 80.0%, y respecto a la respuesta “SIEMPRE” en un 20.0% siendo que a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se colige que la mayoría de veces se argumenta en favor del imputado su edad, a efectos de complementar su defensa en el sentido que puede ser el caso que también es un adolescente o tiene menos de 21 años, a efectos de demostrar la ausencia del dolo en los cargos que se le imputan a su defendido, con la finalidad de absolver de la pena al imputado y que estos puedan formar una familia o mantenerla cuando esta ya está formada.

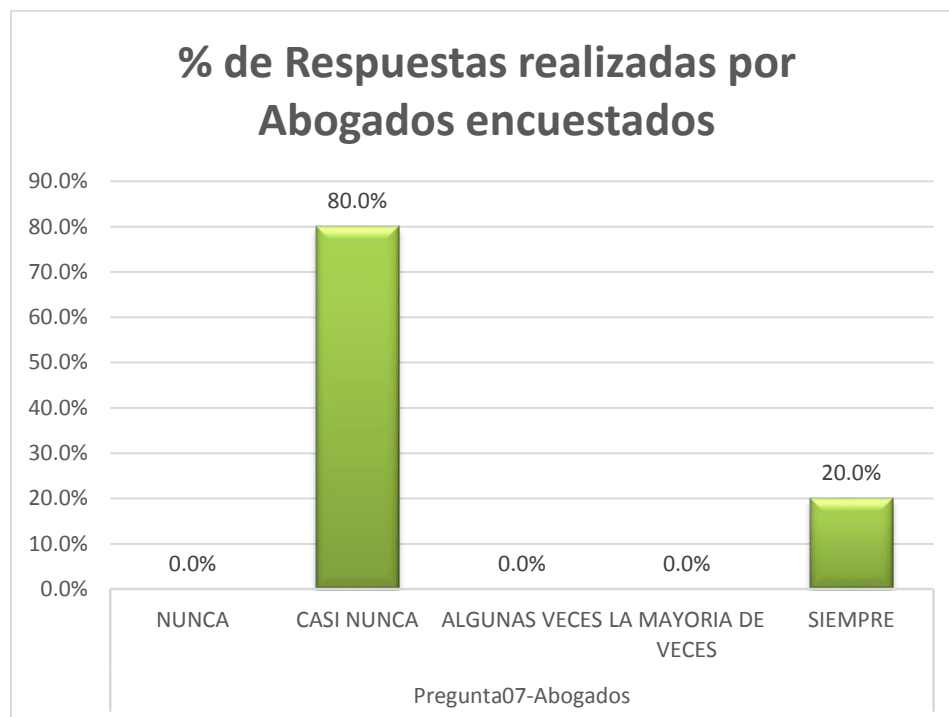
**GRÁFICOS N°4.1: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA SEIS DE
LOS 5 ABOGADOS ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICON°4.1: PREGUNTA N° 06.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de prisión preventiva por el delito de violación sexual en adolescentes mujer de 13 años, en donde media asentimiento de la supuesta agraviada y que usted ha participado como abogado defensor de la parte denunciada, argumento la libertad sexual, así como el derecho de formar una familia?;* de lo cual se observa que sobresale la respuesta “ALGUNAS VECES” y “LA MAYORIA DE VECES” ambas en un 40.0% y la respuesta “SIEMPRE” en un 20.0 %, siendo que a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se arriba a la conclusión que son pocos los abogados que argumentan la libertad sexual en este contexto y la mayoría de letrados en algunos casos si fundamentan la libertad sexual y el derecho de formar una familia y en otros no, con la finalidad de absolver de la pena al imputado, dependiendo de la teoría del caso de la defensa respecto a los argumentos legales que pueden ser diversos.

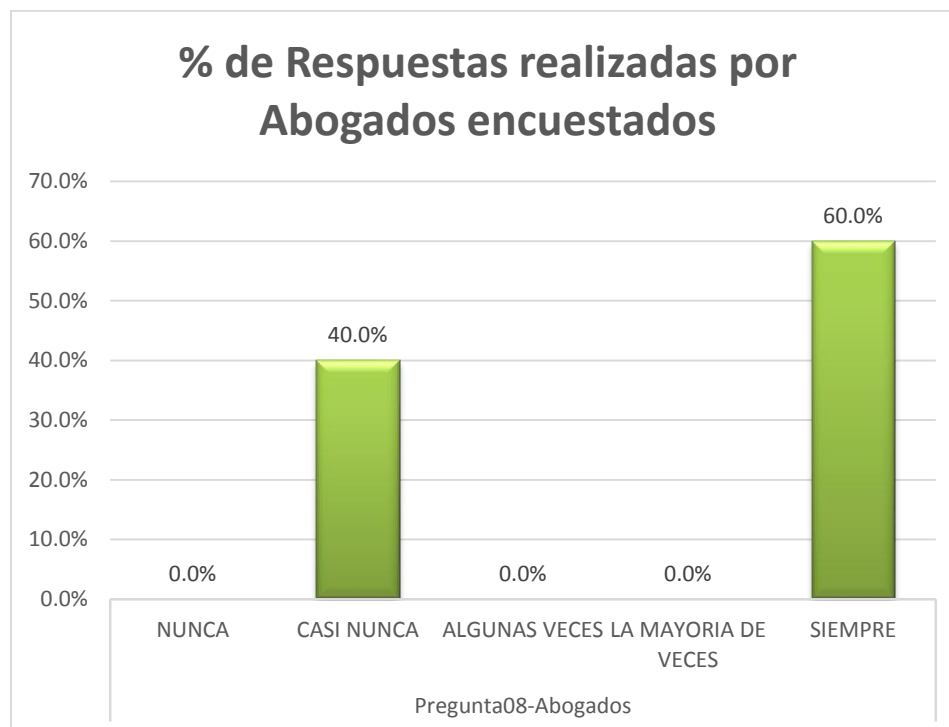
**GRÁFICOS N° 4.1: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA SIETE DE
LOS 5 ABOGADOS ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.1: PREGUNTA N° 07.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de prisión preventiva por el delito de violación sexual en adolescentes mujer de 13 años, en donde media asentimiento de la supuesta agraviada y que usted ha participado como abogado defensor de la parte denunciada, argumento la indemnidad sexual?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “CASI NUNCA” en un 80.0% y la respuesta “SIEMPRE” en un 20.0 %, siendo que a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se interpreta que la mayoría de abogados casi nunca argumentan la indemnidad sexual en este contexto, por cuanto no sirve como defensa del imputado, un menor porcentaje si argumenta ya sea por su criterio, planteamiento de defensa o su teoría del caso, en aras de beneficiar al imputado.

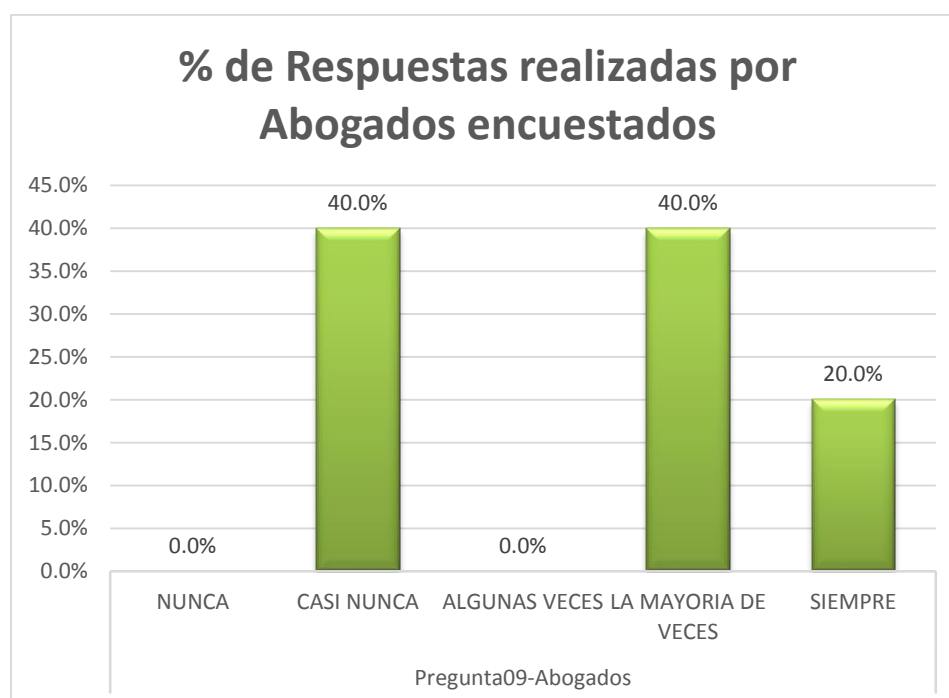
**GRÁFICOS N°4.1: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA OCHO DE
LOS 5 ABOGADOS ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.1: PREGUNTA N° 08.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes de 13 años, en donde existió asentimiento y que usted ha participado como abogado defensor de la parte denunciada, argumento las costumbres y el grado de instrucción de la parte denunciada?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “SIEMPRE” en un 60.0% y la respuesta “CASI NUNCA” en un 40.0 %, siendo que a las demás respuestas no se advierte ningún porcentaje. De lo cual se concluye que la mayoría de abogados que argumentan la costumbre (contemplado en nuestra Constitución) y el nivel de educación del procesado en este contexto para absolverlo de los cargos imputados, siendo un porcentaje menor de letrados que casi nunca fundamentan la costumbre y la educación en el sujeto activo en este delito, a favor del imputado.

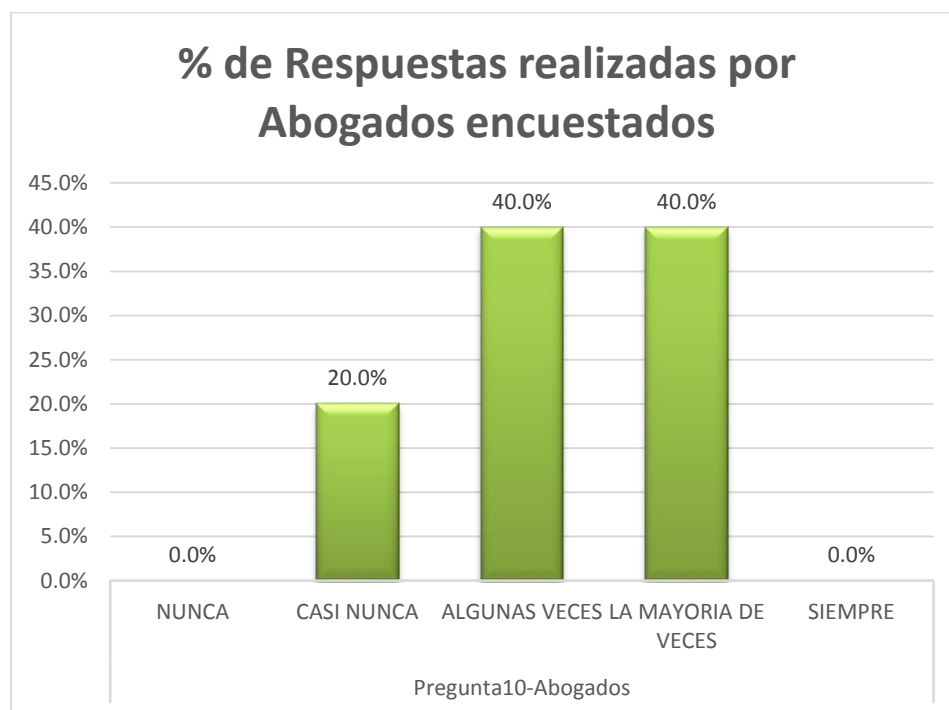
**GRÁFICOSN°4.1: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA NUEVE
DE LOS 5 ABOGADOS ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N° 4.1: PREGUNTA N° 09.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujer de 13 años, en donde existió asentimiento y la supuesta agraviada está embarazada del imputado y que usted ha participado como abogado defensor, argumento el derecho del interés superior del niño?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “CASI NUNCA” y “LA MAYORIA DE VECES” ambas en un 40.0% y la respuesta “SIEMPRE” en un 20.0 %, siendo que a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se arriba a la conclusión que son pocos los abogados que siempre argumentan este derecho en este contexto y la mayoría de letrados en algunos casos si fundamentan este derecho y otros no, con la finalidad de beneficiar al imputado en el proceso.

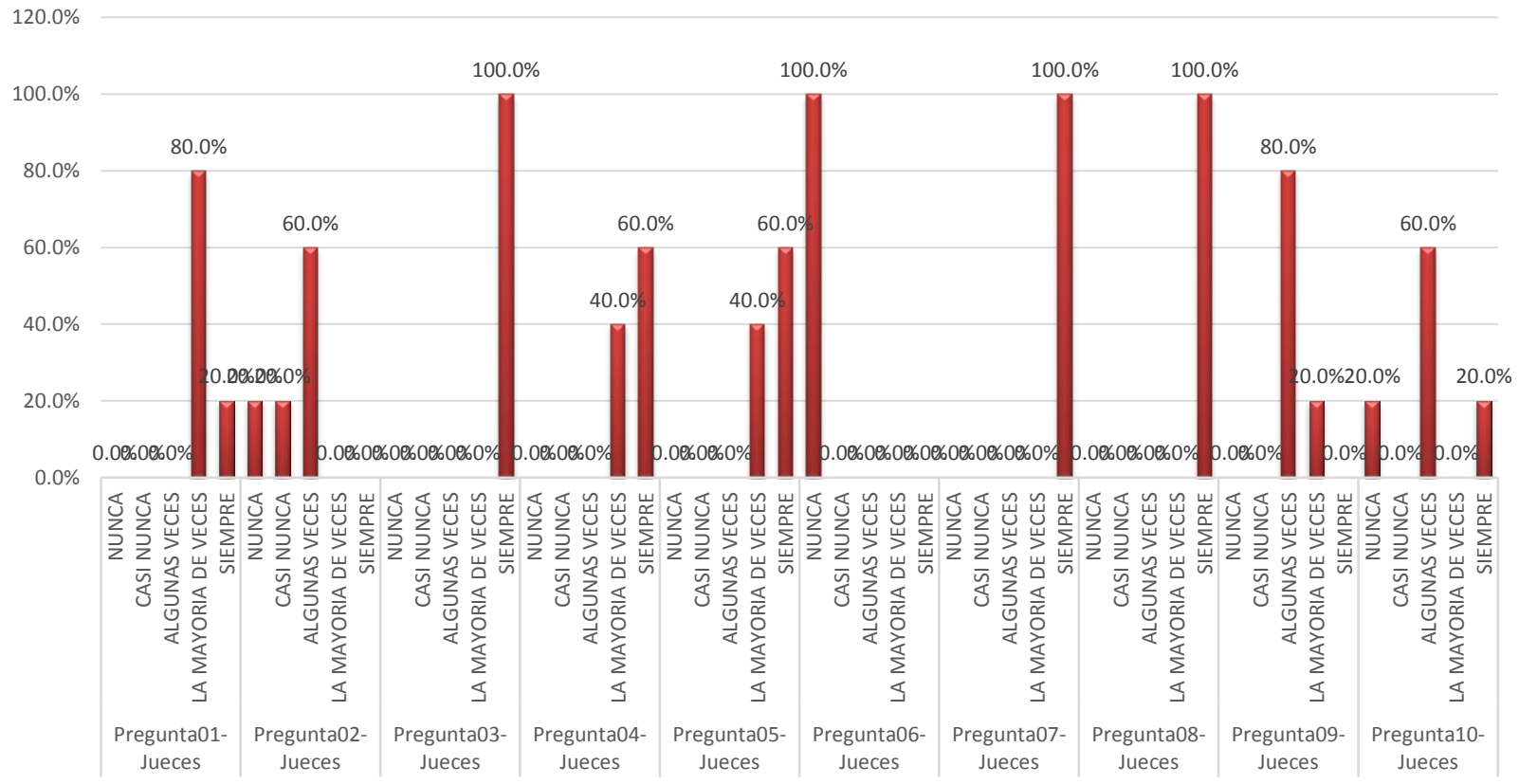
**GRÁFICOS N°4.1: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA DIEZ DE
LOS 5 ABOGADOS ENCUESTADOS.**



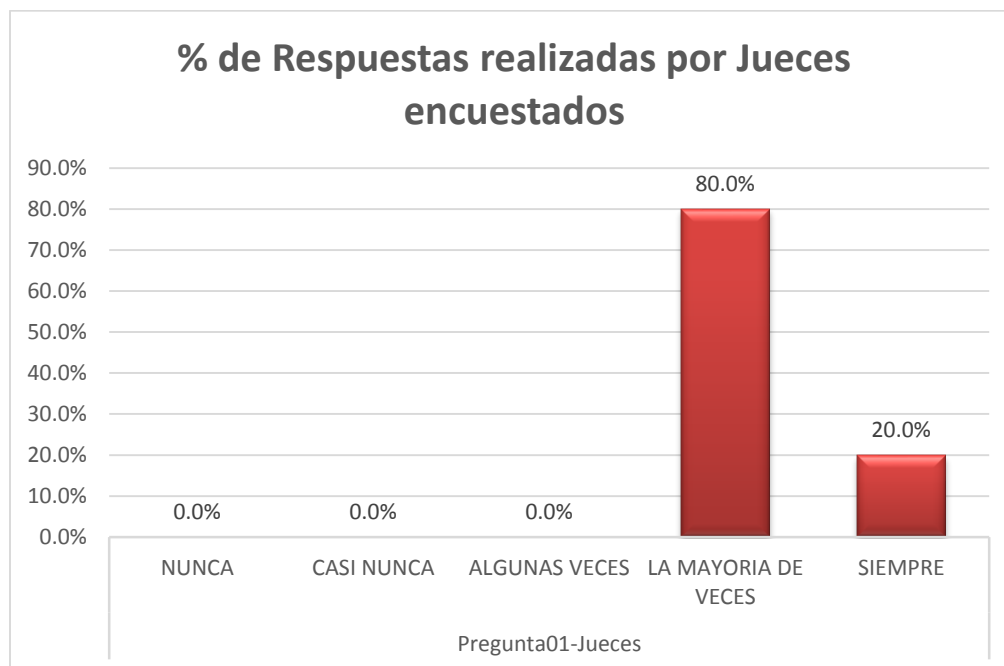
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.1: PREGUNTA N° 10.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió asentimiento, usted sustentó el argumento del consentimiento, al igual que la pena es desproporcional o de que se le sancione con una pena por debajo del mínimo legal?*, de lo cual se observa que sobresale la respuesta “ALGUNAS VECES” y “LA MAYORIA DE VECES” ambas en un 40.0% y la respuesta “CASI NUNCA” en un 20.0 %, siendo que a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se arriba a la conclusión que la mayoría de abogados sostienen que el consentimiento un factor determinante en el acto sexual con una adolescente de 13 años, para poder sancionar esta conducta y que un menor porcentaje de 20% de abogados considera que el consentimiento es irrelevante en este contexto.

**GRÁFICO 4.2: DEL 10% DE RESPUESTAS REALIZADAS POR 5 JUECES
ENCUESTADOS DE FECHA 16-11-2016.**



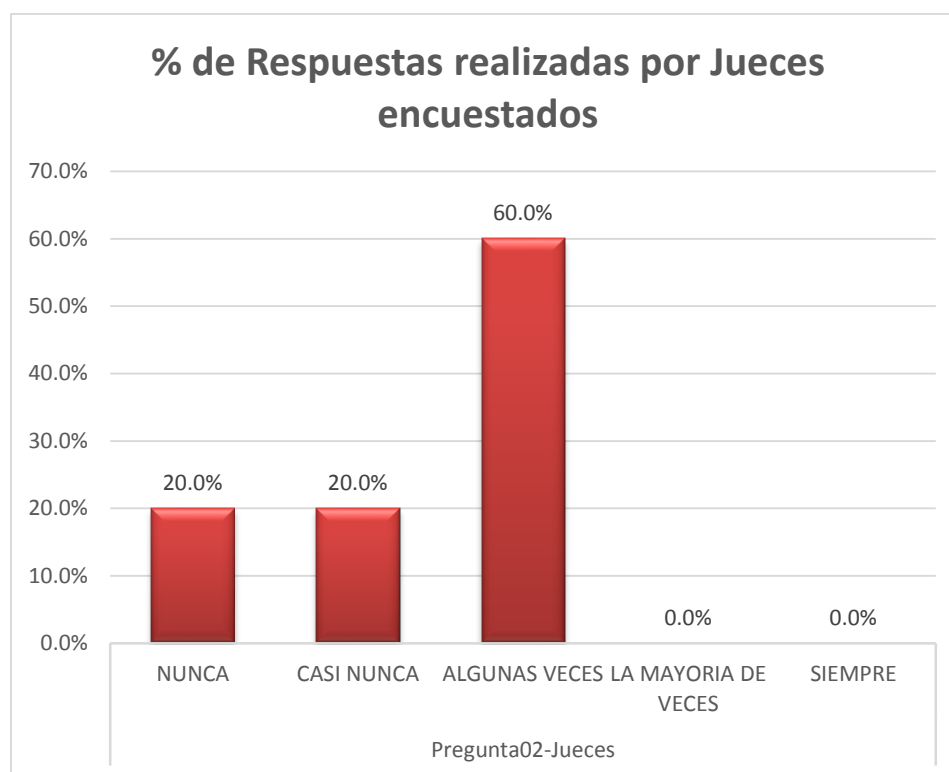
GRÁFICOS N°4.2: QUE CORRESPONDEN DE LA PREGUNTA UNO DE LOS 5 JUECES ENCUESTADOS.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.2: PREGUNTA N° 01.

El gráfico de la página 184, tiene 10 preguntas las cuales cada pregunta tiene 5 posibles respuestas, las cuales se interpretan cada pregunta de la siguiente manera, en esta página, sólo se interpreta la **pregunta número uno**, siendo esta pregunta la siguiente: *¿Usted para sentenciar en un proceso por violación sexual de una adolescente mujer de 13 años en donde media asentimiento, toma en cuenta este hecho en la determinación de la pena?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” en un 80.0%, y en segundo lugar la respuesta “SIEMPRE” en un 20.0%, y respecto a las demás alternativas no se evidencia ningún porcentaje de respuesta. De lo cual se concluye que en un mayor porcentaje que la mayoría de veces los Jueces fundamentan el consentimiento en los actos sexuales con una mujer de 13 años en cualquier etapa del proceso con la finalidad de reducir la pena y/o absolver, por cuanto al tener 13 años ya no es una niña sino una adolescente conforme al código del niño y adolescente y porqué además físicamente podría constituir una familia sin resultar afectada psicológicamente ni físicamente, siendo un menor porcentaje que siempre en todos los casos bajo este contexto lo fundamentan.

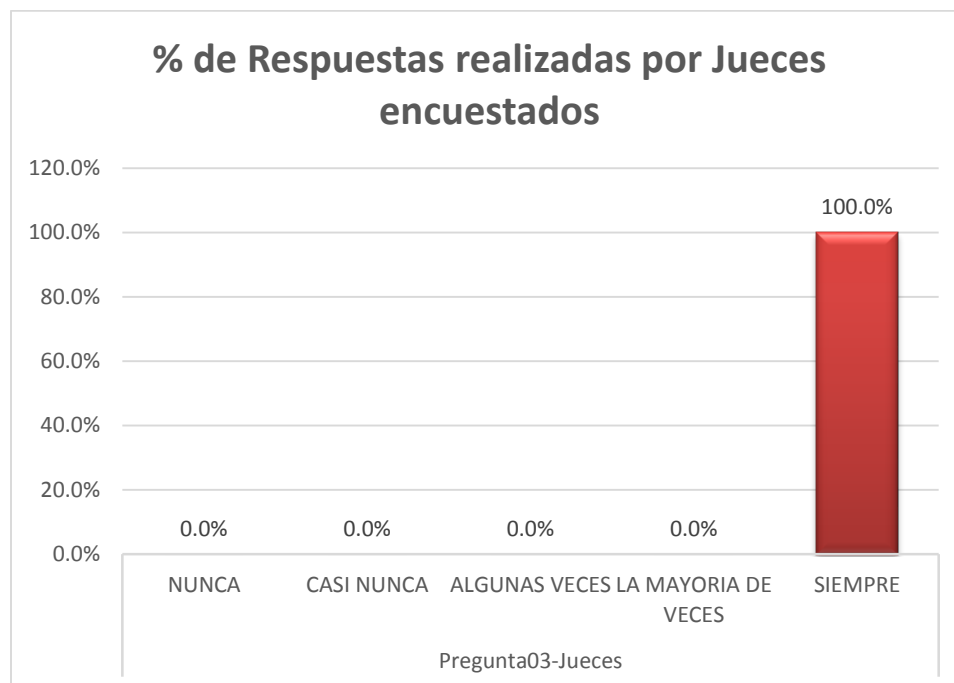
GRÁFICOS N°4.2: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA DOS DE
LOS 5 JUECES ENCUESTADOS.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.2: PREGUNTA N° 02.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿Usted para decidir en una sentencia de violación sexual considera que medie el consentimiento de la adolescentes femeninas de 13 años?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “ALGUNAS VECES” en un 60:0%, y en segundo lugar la respuesta “NUNCA” y “CASI NUNCA” en un 20.0%, y respecto a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje de respuesta. De lo cual se concluye que algunas veces los Jueces que elaboran las sentencias fundamenta no solo en la no violencia, el consentimiento, y la relación sentimental sino también en la costumbre de los pueblos o medio social en el que suceden los actos sexuales con una fémina de 13 años en la fundamentación jurídica con la finalidad de absolver estos hechos, bajo estos presupuestos, por cuanto aplicar la costumbre en un caso específico si es permitido conforme al artículo 149 de la Constitución Política del Perú, y el menor porcentaje no lo considera porque lo considera irrelevante.

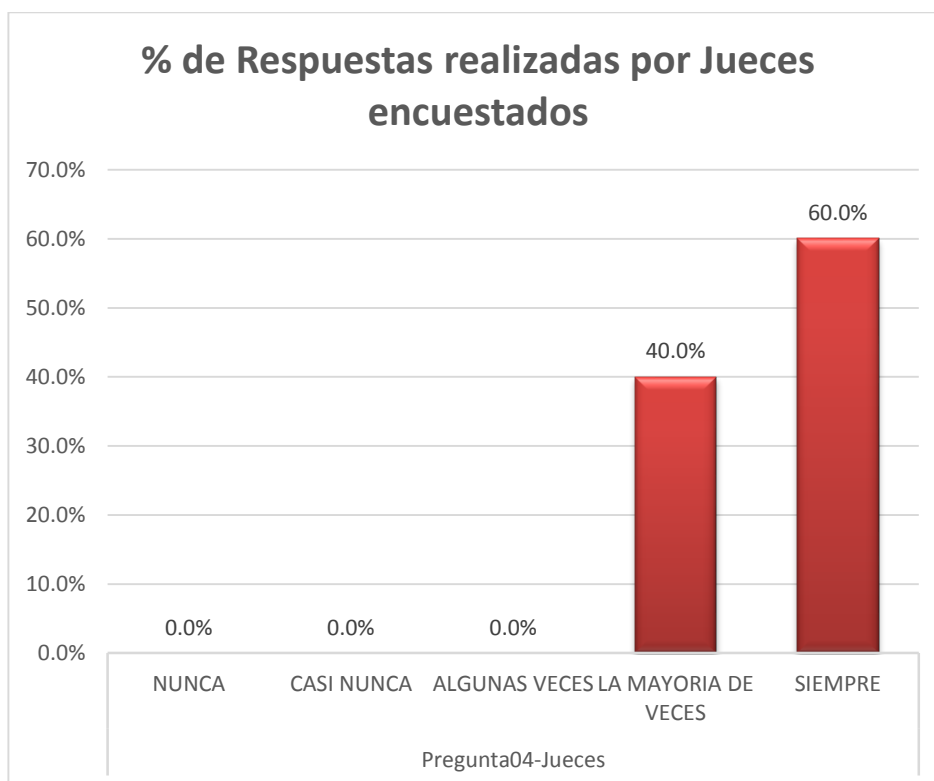
**GRÁFICOS N°4.2: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA TRES DE
LOS 5 JUECES ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.2: PREGUNTA N° 03.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿Usted para decidir en una sentencia por el delito de violación sexual de una adolescentes mujer de 13 años, en donde media asentimiento, toma en cuenta el abandono en el aspecto socioeconómico de la presunta agraviada al igual que los magnitud de los daños?*, de lo cual se observa que sobresale la respuesta “SIEMPRE” en un 100.0%, y respecto a las demás alternativas no se evidencia ningún porcentaje de respuesta. De lo cual se concluye que en estos casos siempre los Jueces al elaborar una sentencia considera la posición del imputado respecto con la adolescente esto es la finalidad de formar una familia y de ponerse a derecho de la investigación, sin obstaculizar las investigaciones, con el afán de reducir o absolver de la pena al imputado, incidiendo también en poder tener presente la no configuración del presupuesto de peligro procesal en caso de un posible requerimiento de prisión preventiva por parte del Ministerio Publico, así como el hecho de sentenciarlo con pena efectiva desampararía de alguna manera a la adolescente en su sostenibilidad económica.

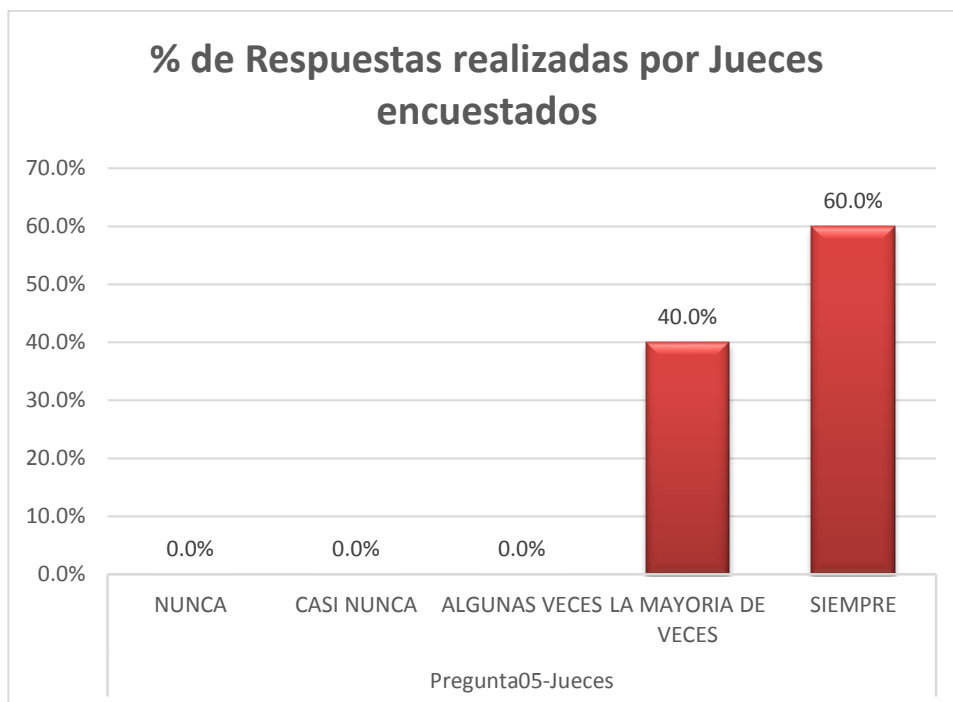
GRÁFICOS N°4.2: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA CUATRO
DE LOS JUECES ENCUESTADOS.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.2: PREGUNTA N° 04.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿Usted para decidir en una sentencia por violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde media asentimiento considera el contexto de querer formar una familia y la inexistencia de coacción?;* de lo cual se observa que sobresale la respuesta “SIEMPRE” en un 60.0%, respuesta “LA MAYORIA DE VECES” en un 40.0% y respecto a las demás alternativas no se evidencia ningún porcentaje de respuesta. De lo cual se concluye que los Jueces al sentenciar siempre argumentan el derecho de formar una familia, la ausencia de cualquier tipo de agresión, coacción y amenaza de tal forma que ambos han querido formar una familia, conforme a su costumbres o contexto social, siendo muy común este tipo de relaciones o hechos, con la finalidad de exponer la realidad, por cuanto el Estado protege a la familia conforme se infiere de los artículos 4,5 y 6 de la Constitución Política de Perú y en un menor porcentaje como lo es la mayoría de veces también lo fundamenta al igual que el porcentaje mayor.

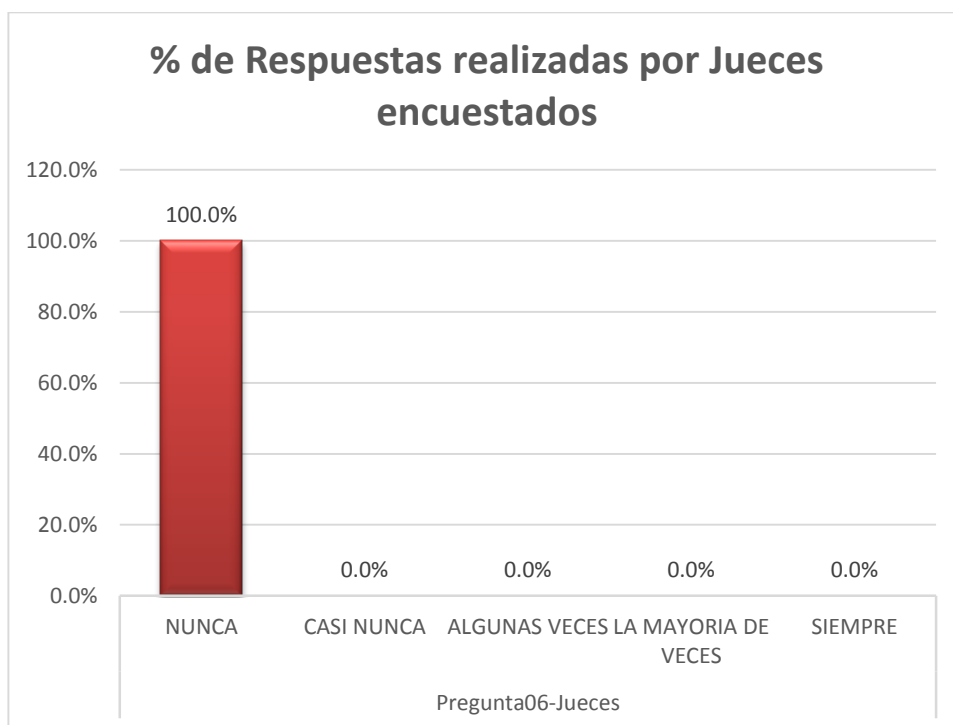
**GRÁFICOS N°4.2: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA CINCO
DE LOS JUECES ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.2: PREGUNTA N° 05.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿Usted para decidir en un caso de violación sexual de una adolescente mujer de 13 años en donde media asentimiento, considera como atenuante o agravante le edad del imputado según el caso específico?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “SIEMPRE” en un 60.0%, y respecto a la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” en un 40.0% siendo que a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se colige siempre se argumenta la edad del imputado sea a su favor o en contra de acuerdo al caso específico, a efectos de complementar entre otros fundamentos las edades próximas entre las partes que puede ser el caso que también es un adolescente o tiene menos de 21 años, con la finalidad de reducir, absolver o sentenciar con pena suspendida, con la intención de que estos puedan formar una familia o mantenerla cuando esta ya está formada.

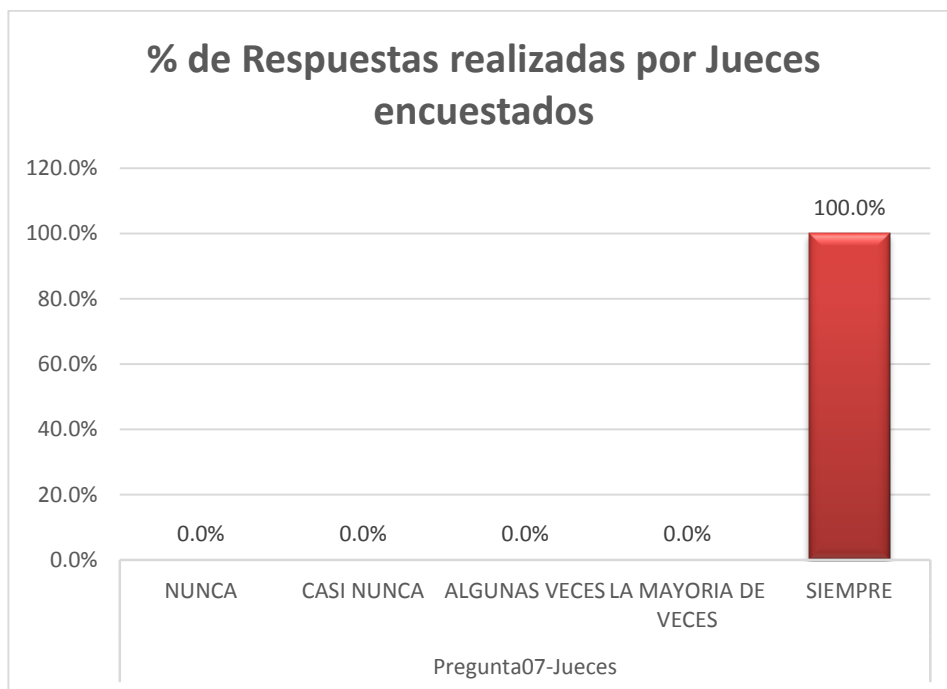
**GRÁFICOS N°4.2: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA SEIS DE
LOS JUECES ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.2: PREGUNTA N° 06.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿Usted para decidir en un proceso por violación sexual de una adolescente mujer de 13 años en donde media asentimiento, tiene en cuenta la libertad sexual y la finalidad de querer formar una familia?*, de lo cual se observa que sobresale la respuesta “NUNCA” en un 100.0% siendo que a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se arriba a la conclusión que nunca de los encuestados -Jueces argumentan la libertad sexual en este contexto, ya sea por criterio, porque está implícito que la ley que establece como bien jurídico protegido la indemnidad sexual, o porque tienen en cuenta todos los demás aspectos como el consentimiento, la no violencia, la relación sentimental los fines de querer formar una familia, el aspecto socioeconómico las ejecutorias sobre determinación de la pena en estos hechos entre otros, por lo que su fundamentación no radica en la indemnidad sexual.

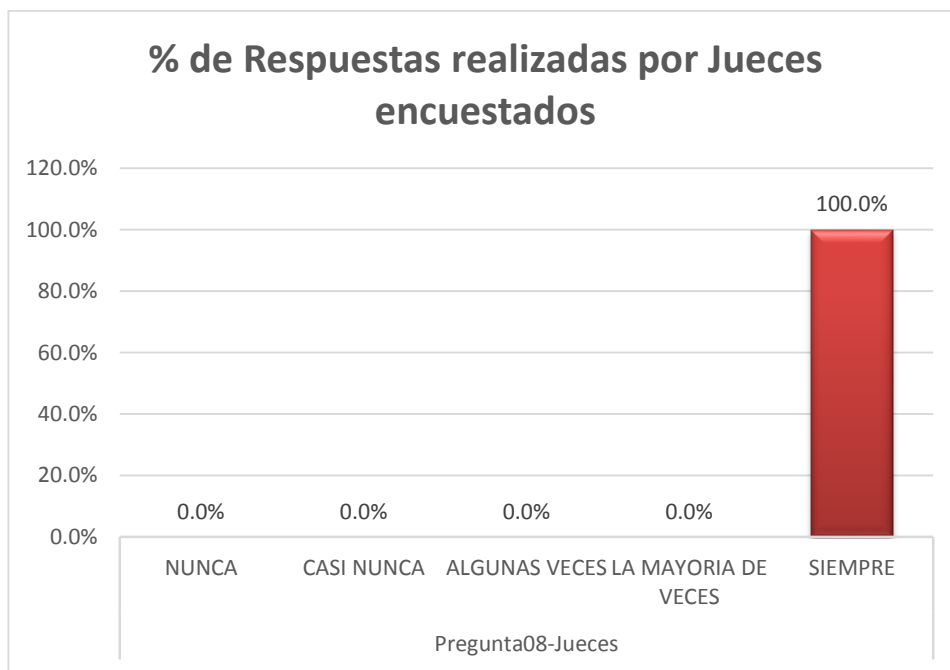
**GRÁFICOS N°4.2: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA SIETE DE
LOS JUECES ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.2: PREGUNTA N° 07.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿Usted para decidir en un proceso por violación sexual de una adolescente mujer de 13 años en donde media asentimiento, tiene en cuenta la indemnidad sexual?*, de lo cual se observa que sobresale la respuesta “SIEMPRE” en un 100.0% siendo que a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se interpreta que la mayoría de Jueces si argumentan la indemnidad sexual en este contexto por que la norma así lo estipula, pero que es complemento de otros fundamentos como no violencia, la proximidad de las edades, la relación sentimental entre otros a efectos de poder llegar a una inferencia poder sentenciar acorde a la realidad socioeconómica, y teniendo en cuenta la intención del imputado de querer formar una familia.

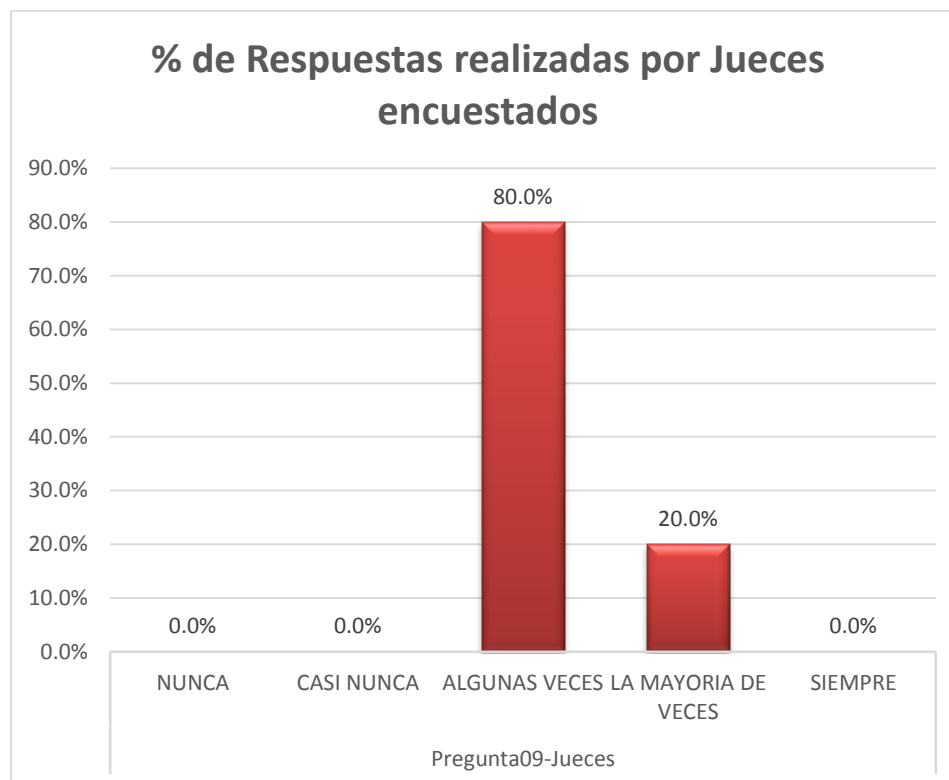
**GRÁFICOS N°4.2: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA OCHO DE
LOS JUECES ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.2: PREGUNTA N° 08.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿Usted para sancionar un caso por violación sexual de una adolescente mujer de 13 años en donde media asentimiento, considera las costumbres y el grado de instrucción del imputado?* de lo cual se observa que sobresale la respuesta “SIEMPRE” en un 60.0% y a las demás respuestas no se advierte ningún porcentaje. De lo cual se concluye que la mayoría de Jueces argumentan la costumbre (contemplado en nuestra Constitución) y el nivel de educación del procesado en este contexto para absolverlo de los cargos imputados, reducir la pena, o para sentenciar con pena suspendida.

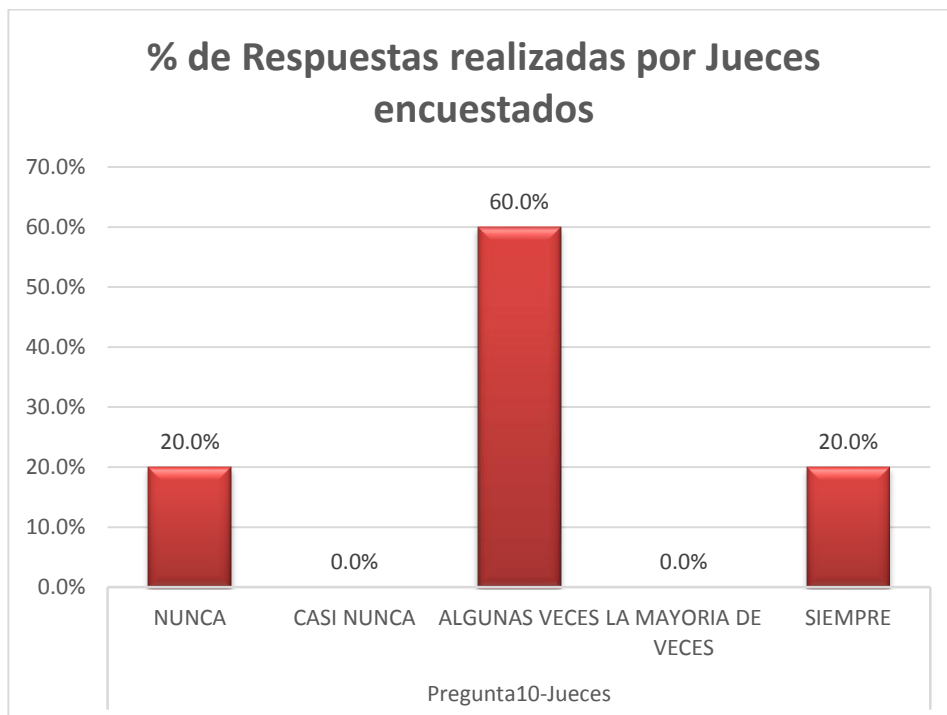
**GRÁFICOS N°4.2: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA NUEVE
DE LOS JUECES ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.2: PREGUNTA N° 09.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿Usted si tiene un caso por sentenciar por violación sexual en adolescentes mujer de 13 años, en donde medie asentimiento y la supuesta agraviada está embarazada del imputado fundamenta su resolución sin tener en cuenta el derecho del interés superior del niño?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “ALGUNAS VECES” en un 80.0% y la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” en un 20.0 %, siendo que a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se arriba a la conclusión que son pocos los Jueces que siempre argumentan este derecho en este contexto y la mayoría de letrados en algunos casos si fundamentan este derecho, siendo este el interés superior del niño un fundamento que debería ser considerado a favor para beneficiar al imputado en el proceso.

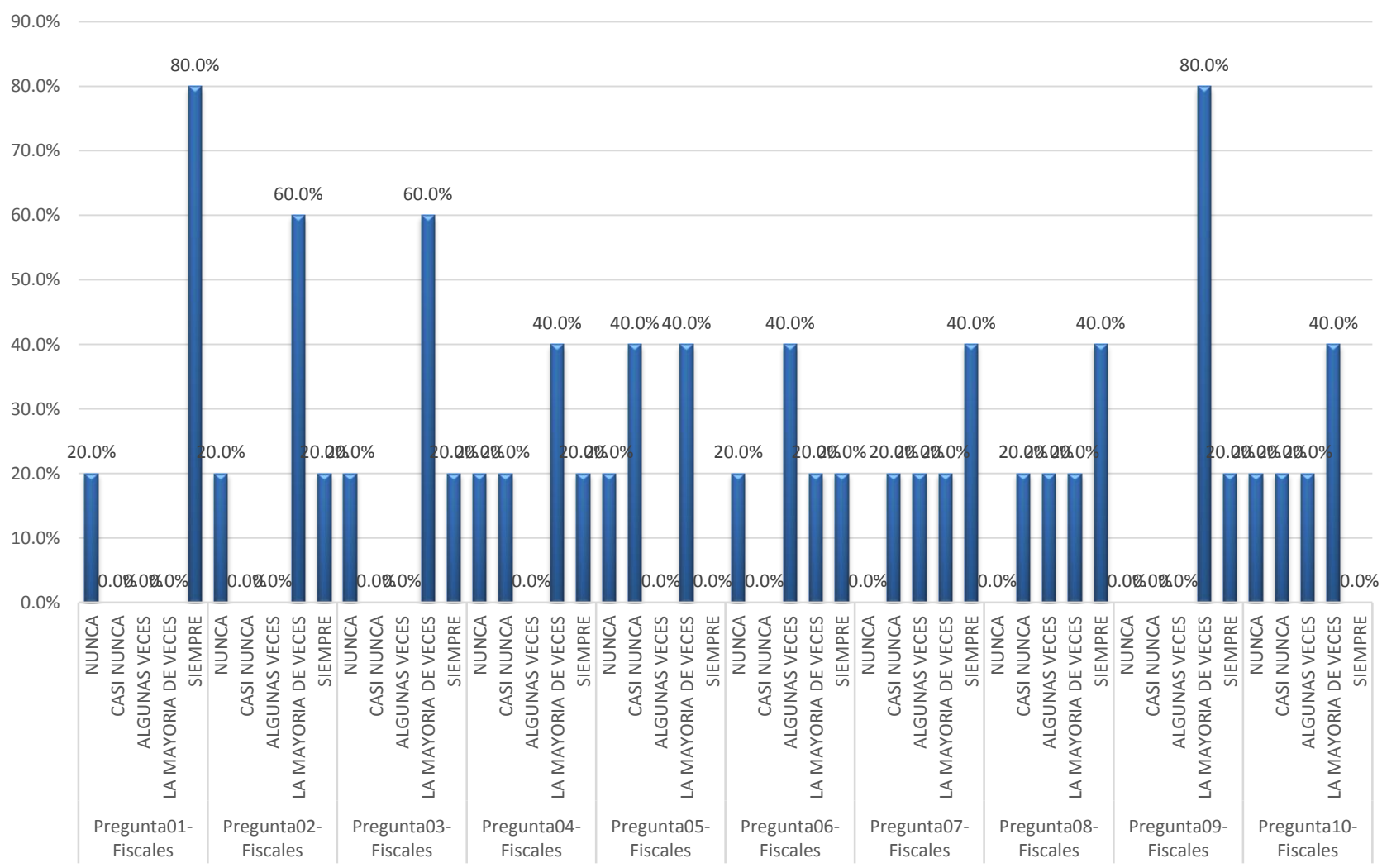
**GRÁFICOS N°4.2: QUE CORRESPONDEN A PREGUNTA DIEZ DE
LOS JUECES ENCUESTADOS.**



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.2: PREGUNTA N° 10.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿Usted para sentenciar toma en cuenta el consentimiento de la adolescente mujer de 13 años, implicada como presunta víctima en un caso de libertad sexual?*, de lo cual se observa que sobresale la respuesta “ALGUNAS VECES” en un 60.0% y en segundo lugar la respuesta “NUNCA” y “SIEMPRE” ambas en un 20.0%, siendo que a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se arriba a la conclusión que la mayoría de Jueces algunas veces sostienen que el consentimiento un factor determinante en el acto sexual con una adolescente de 13 años, para poder sancionar esta conducta y que un menor porcentaje de 20% considera que el consentimiento es irrelevante en este contexto.

GRAFICO N°4.3:10 % de Respuestas realizadas a los 5 Fiscales encuestados de fecha 16-11-.2016.



GRÁFICOS N°4.3: QUE CORRESPONDEN A LOS 5 FISCALES

ENCUESTADOS- PREGUNTA UNO.

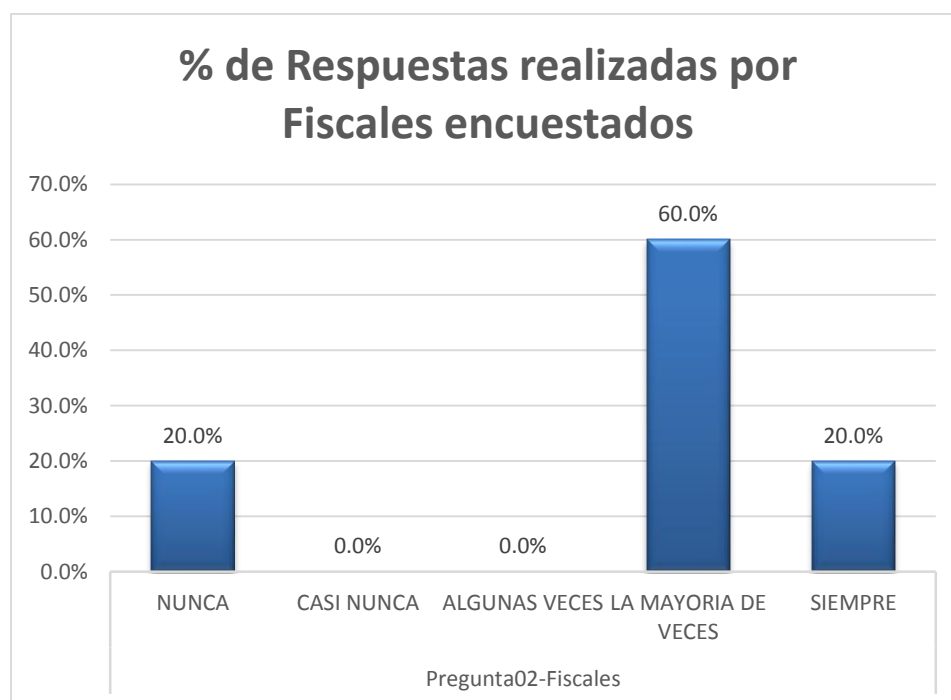


ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.3: PREGUNTA N° 01.

El gráfico de la página 195, tiene 10 preguntas las cuales cada pregunta tiene 5 posibles respuestas, las cuales se interpretan cada pregunta de la siguiente manera, en esta página, sólo se interpreta la **pregunta número uno**, siendo esta pregunta la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamientos por el delito de violación sexual de adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió asentimiento, que usted ha participado como fiscal sustento la indemnidad sexual en este delito?*; de lo cual se concluye que el sustento la indemnidad sexual en este delito observa que sobresale la respuesta “SIEMPRE” en un 80:0%, y en segundo lugar la respuesta “NUNCA” en un 20.0%, y respecto a las demás alternativas no se evidencia ningún porcentaje de respuesta. De lo cual se concluye que los Fiscales fundamentan en mayor porcentaje la indemnidad sexual, por cuanto la ley se los exige, y un menor porcentaje fundamenta el consentimiento en los actos sexuales con una fémina de 13 años en cualquier etapa del proceso con la finalidad de mostrar la realidad incidiendo en reducir la pena y/o absolver, por cuanto al tener 13 años ya no es una niña sino una adolescente conforme al código del niño y adolescente y porque además físicamente podría constituir una familia sin resultar afectada psicológicamente ni físicamente.

GRÁFICOS N°4.3: QUE CORRESPONDEN A LOS 5 FISCALES

ENCUESTADOS- PREGUNTA DOS.

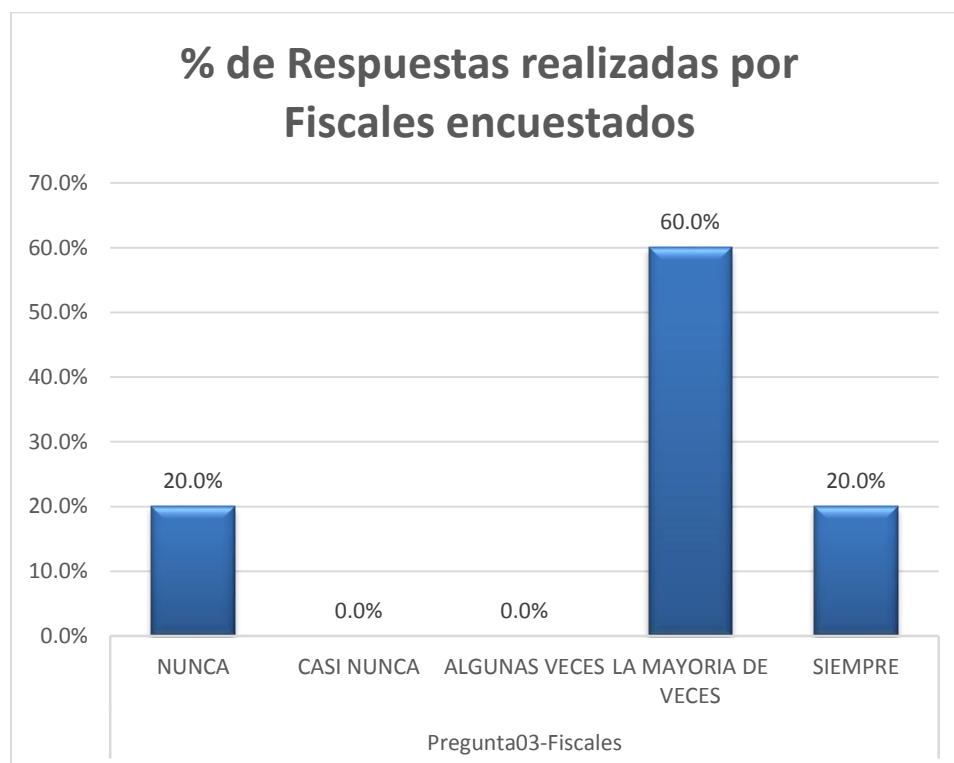


ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.3: PREGUNTA N° 02.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente de 13 años, en donde existió asentimiento y que usted ha participado como fiscal argumenta el consentimiento, la afectación psicológica y las costumbres de la adolescente femenina de 13 años?* de lo cual se observa que sobresale la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” en un 60:0%, y en segundo lugar la respuesta “SIEMPRE” y “NUNCA” en un 40.0%, y respecto a las demás no se evidencia ningún porcentaje de respuesta. De lo cual se concluye que los Fiscales en mayor porcentaje consideran que la sanción prevista en la norma es muy alta, pero que además se debe tener en cuenta toda la legislación vigente (Constitución, Casaciones, Principios del derecho entre otros), la costumbre de los pueblos o medio social en el que suceden los actos sexuales con una fémina de 13 años con la finalidad de que en la sentencia tenga estos fundamentos y otro menor porcentaje considera que nunca se debe argumentar al igual que siempre debe ser argumentado, por cuestiones de criterio al momento de argumentar.

GRÁFICOS N°4.3: QUE CORRESPONDEN A LOS 5 FISCALES

ENCUESTADOS- PREGUNTA TRES.

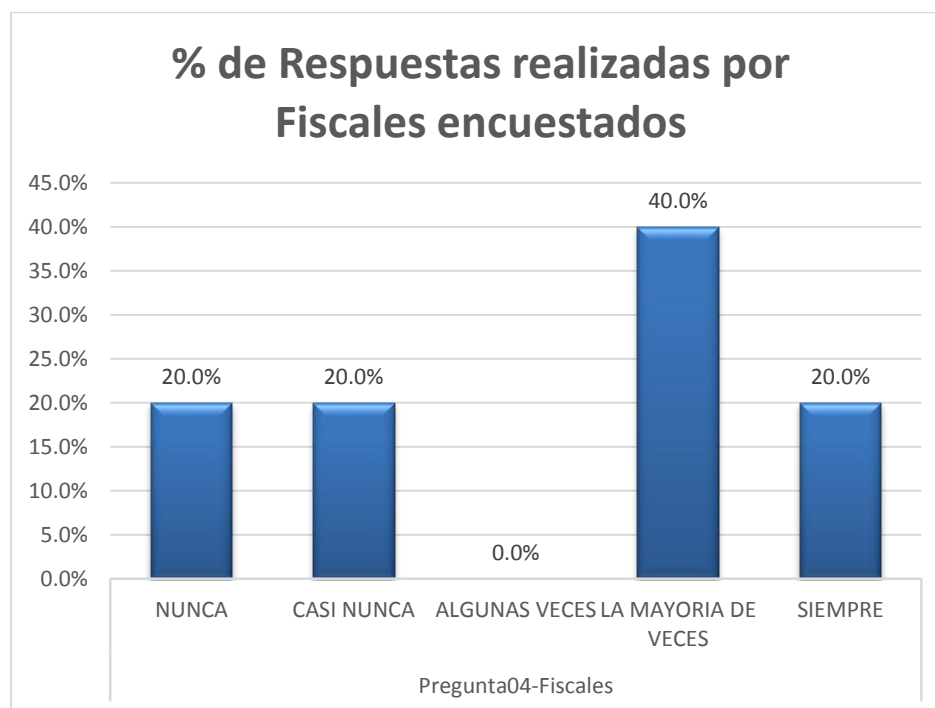


ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.3: PREGUNTA N° 03.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde usted ha participado como Fiscal sustento la importancia del daño y la actitud del imputado frente al daño?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” en un 60.0%, la respuesta “NUNCA y SIEMPRE” en un igual porcentaje de 20.%, y respecto a las demás alternativas no se evidencia ningún porcentaje de respuesta. De lo cual se concluye que el Fiscal que participa en las audiencias si fundamenta la posición del imputado de ponerse a derecho de la investigación, sin obstaculizar las investigaciones, y que los actos sexuales tenían como finalidad de formar una familia con el anhelo de reducir o absolver de la pena al imputado, incidiendo también en la no existencia del presupuesto de peligro procesal y otro menor porcentaje considera que nunca se debe argumentar al igual que siempre debe ser argumentado, por cuestiones de criterio al momento de argumentar.

GRÁFICOS N°4.3: QUE CORRESPONDEN A LOS 5 FISCALES

ENCUESTADOS- PREGUNTA CUATRO.

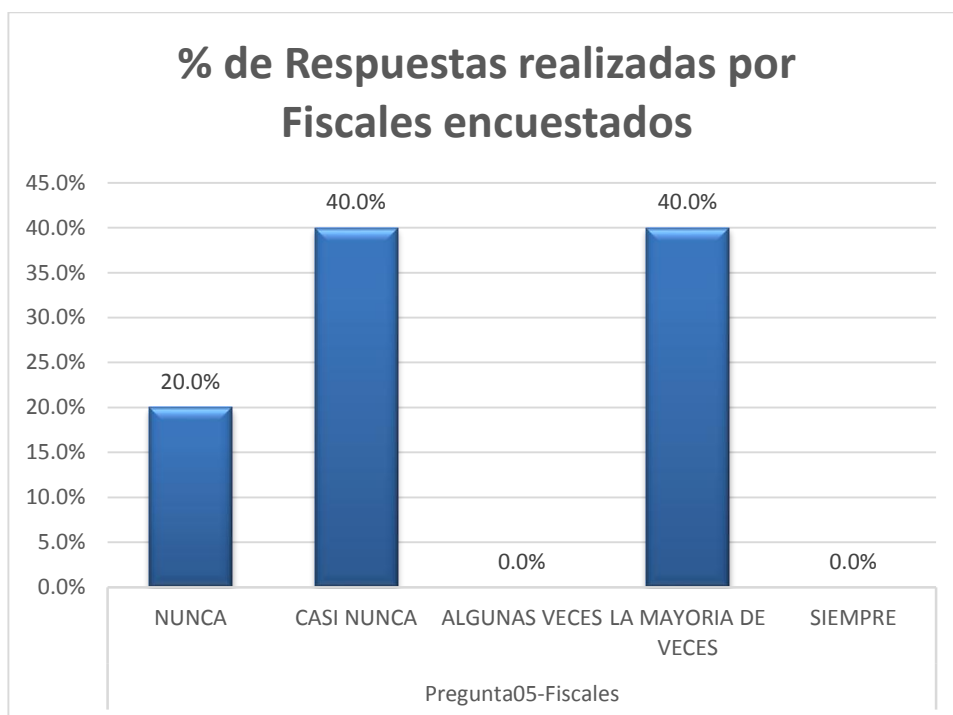


ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.3: PREGUNTA N° 04.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió asentimiento considera, el contexto de querer formar una familia y la inexistencia de coacción?;* de lo cual se observa que sobresale la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” en un 40.0%, respuesta “Nunca”, “Casi Nunca” y “Siempre” en un 20.0%, respecto a las demás alternativas no se evidencia ningún porcentaje de respuesta. De lo cual se concluye que los Fiscales si consideran en sus argumentos el derecho de formar una familia, la ausencia de cualquier tipo de agresión, coacción y amenaza de tal forma que ambos han querido formar una familia, conforme a su costumbres o contexto social, siendo muy común este tipo de relaciones o hechos, con la finalidad de mostrar la realidad, por cuanto el Estado protege a la familia conforme se infiere de los artículos 4,5 y 6 de la Constitución Política de Perú, siendo un menor de porcentaje de 20.0% que lo consideran y otro no lo fundamenta.

GRÁFICOS N°4.3: QUE CORRESPONDEN A LOS 5 FISCALES

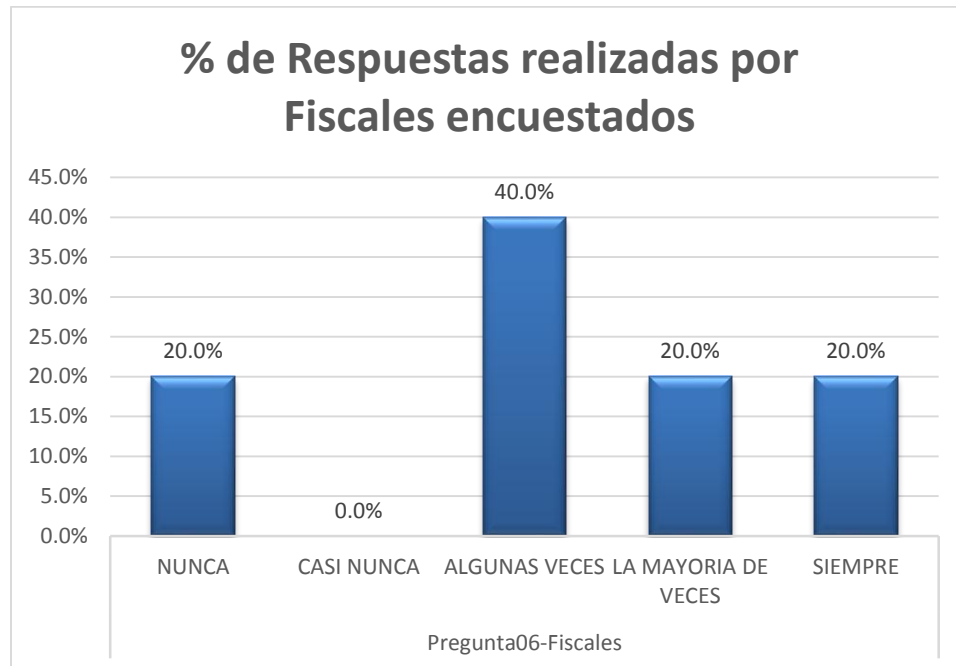
ENCUESTADOS- PREGUNTA CINCO.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.3: PREGUNTA N° 05.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió asentimiento y que usted ha participado como fiscal sustento como atenuante la edad del imputado según el caso específico?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” y “CASI NUNCA” en un 40.0%, y respecto a la respuesta “NUNCA” en un 20.0% siendo que a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se colige que no se evidencia un índice alto de fiscales que fundamenten este hecho, habiendo igualdad de porcentajes, que lo consideran y otros que no, que podría ser para la mayoría de veces se argumenta en favor del imputado su edad, a efectos de complementar sus argumentos en el sentido que puede ser el caso que también es un adolescente o tiene menos de 21 años, a efectos de que sea tomado en cuenta al momento de sentenciar, y un menor porcentaje está seguro que nunca lo sustenta en las audiencias.

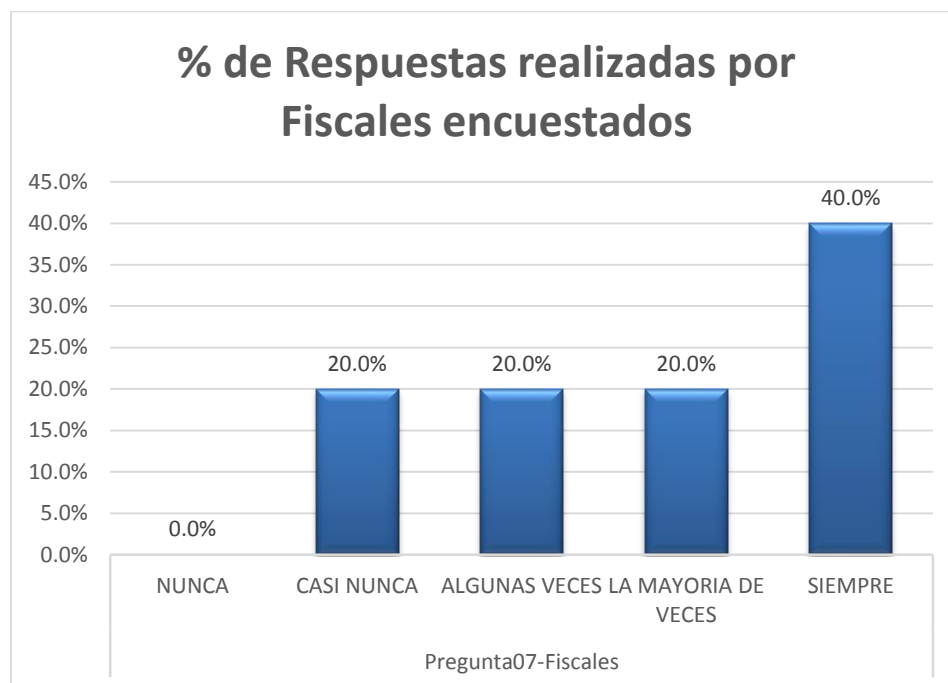
GRÁFICOS N°4.3: QUE CORRESPONDEN A LOS 5 FISCALES
ENCUESTADOS- PREGUNTA SEIS.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.3: PREGUNTA N° 06.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente de 13 en donde medio asentimiento, tiene en cuenta la libertad sexual y la finalidad de querer formar una familia?;* de lo cual se observa que sobresale la respuesta “ALGUNAS VECES” en un 40.0%, la respuesta “NUNCA”, “LA MAYORIA DE VECES” y “SIEMPRE” en un 20.0 %, siendo que a otra respuesta no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se arriba a la conclusión que son pocos los Fiscales que siempre toman en cuenta estos hechos, en comparación con Fiscales que algunas veces sustentan estos hechos por cuanto por la edad de 13 años según la ley se argumentaría la indemnidad sexual, siendo la libertad entendida como la opción de la adolescente de poder escoger con quien quiere formar una familia o con la que ha formado una familia nueva, siendo el mayor porcentaje que algunas veces lo consideran, esto podría ser que no en todos los casos existe consentimiento con fines de formar una familia y otro menor sector considero que nunca fundamentan este hechos por cuanto se adecuan a lo previsto por el tipo penal de indemnidad sexual.

GRÁFICOS N°4.3: QUE CORRESPONDEN A LOS 5 FISCALES
ENCUESTADOS- PREGUNTA SIETE.

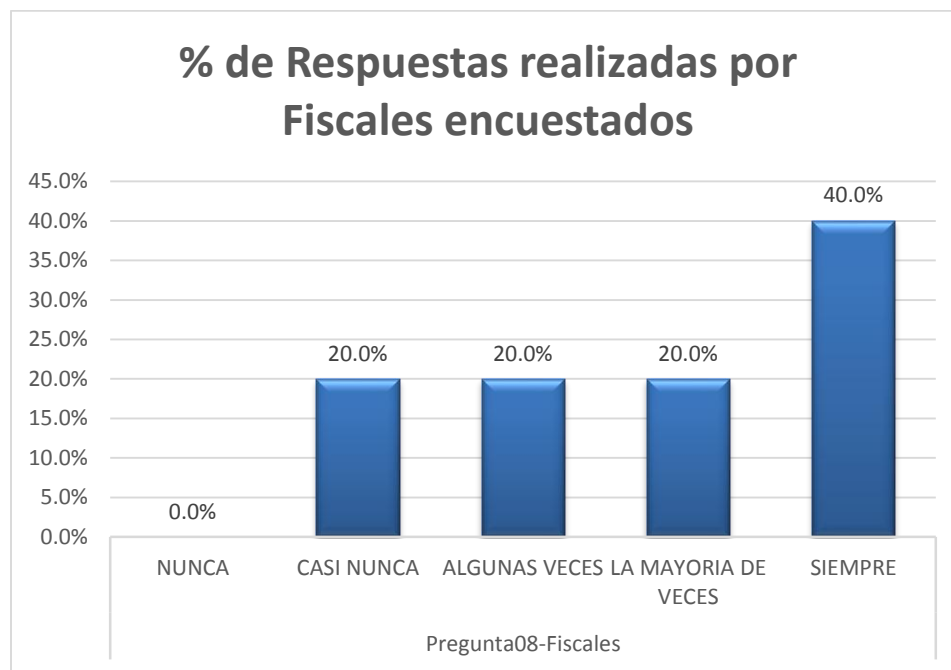


ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.3: PREGUNTA N° 07.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente de 13 años, en donde existió asentimiento que usted ha participado como fiscal sustento la indemnidad sexual?* de lo cual se observa que sobresale la respuesta “SIEMPRE” en un 40.0% y la respuesta “CASI NUNCA, ALGUNA VECES, y LA MAYORIA DE VECES” en un 20.0 %, siendo que a la otra respuesta no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se interpreta que la mayoría de Fiscales siempre argumentan estos hechos ya que implícitamente el tipo penal lo establece, no siendo relevante el consentimiento y otro porcentaje menor no lo considera porque lo considera implícito en los delitos contra menores, por cuanto la ley protege como bien jurídico la indemnidad sexual.

GRÁFICOS N°4.3: QUE CORRESPONDEN A LOS 5 FISCALES

ENCUESTADOS- PREGUNTA OCHO.

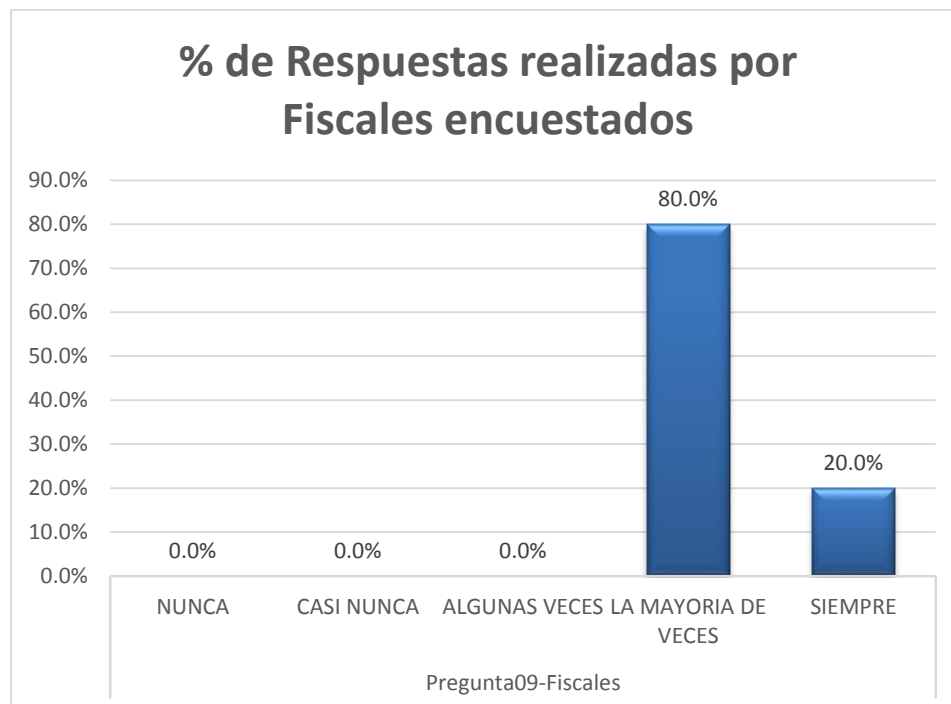


ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.3: PREGUNTA N° 08.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes de 13 años, en donde existió asentimiento y que usted ha participado como fiscal, sustento las costumbres y el grado de instrucción del imputado?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “SIEMPRE” en un 40.0% y la respuesta “CASI NUNCA”, “ALGUNAS VECES”, “LA MAYORIA DE VECES” en un 20.0 %, siendo que a otra respuestas no se advierte ningún porcentaje. De lo cual se concluye que la mayoría de Fiscales siempre argumentan la costumbre (contemplado en nuestra Constitución) y el nivel de educación del procesado en este contexto para mostrar cómo sucedieron los hechos investigados, siendo un porcentaje menor e igual de Fiscales que fundamentan y otros no la costumbre y la educación en el sujeto activo en este delito.

GRÁFICOS N°4.3:QUE CORRESPONDEN A LOS 5 FISCALES

ENCUESTADOS- PREGUNTA NUEVE.

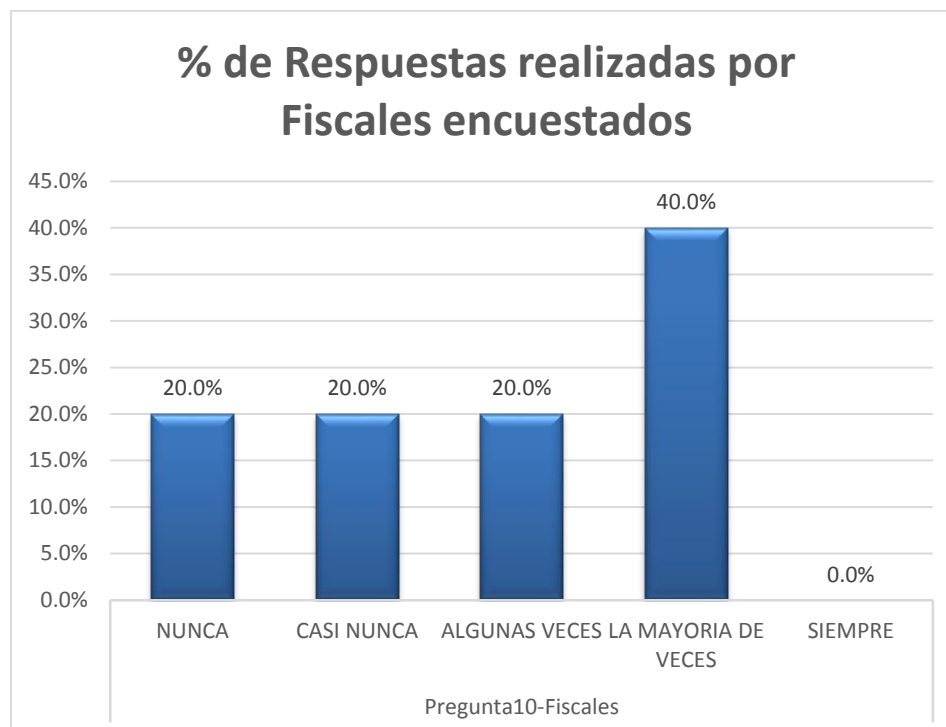


ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.3: PREGUNTA N° 09.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió asentimiento y la supuesta agraviada está embarazada del imputado y que usted ha participado como fiscal, argumento el derecho del interés superior del niño?*; de lo cual se observa que sobresale la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” ambas en un 80.0% y la respuesta “SIEMPRE” en un 20.0 %, siendo que a las demás respuestas no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se arriba a la conclusión que son muchos los Fiscales que la mayoría de veces si argumentan este derecho en este contexto de que existe un concebido como resultado de la relación sentimental y consentimiento, siendo otro menor porcentaje de Fiscales están seguros que siempre lo toman en cuenta exista o no consentimiento.

GRÁFICOS N°4.3: QUE CORRESPONDEN A LOS 5 FISCALES

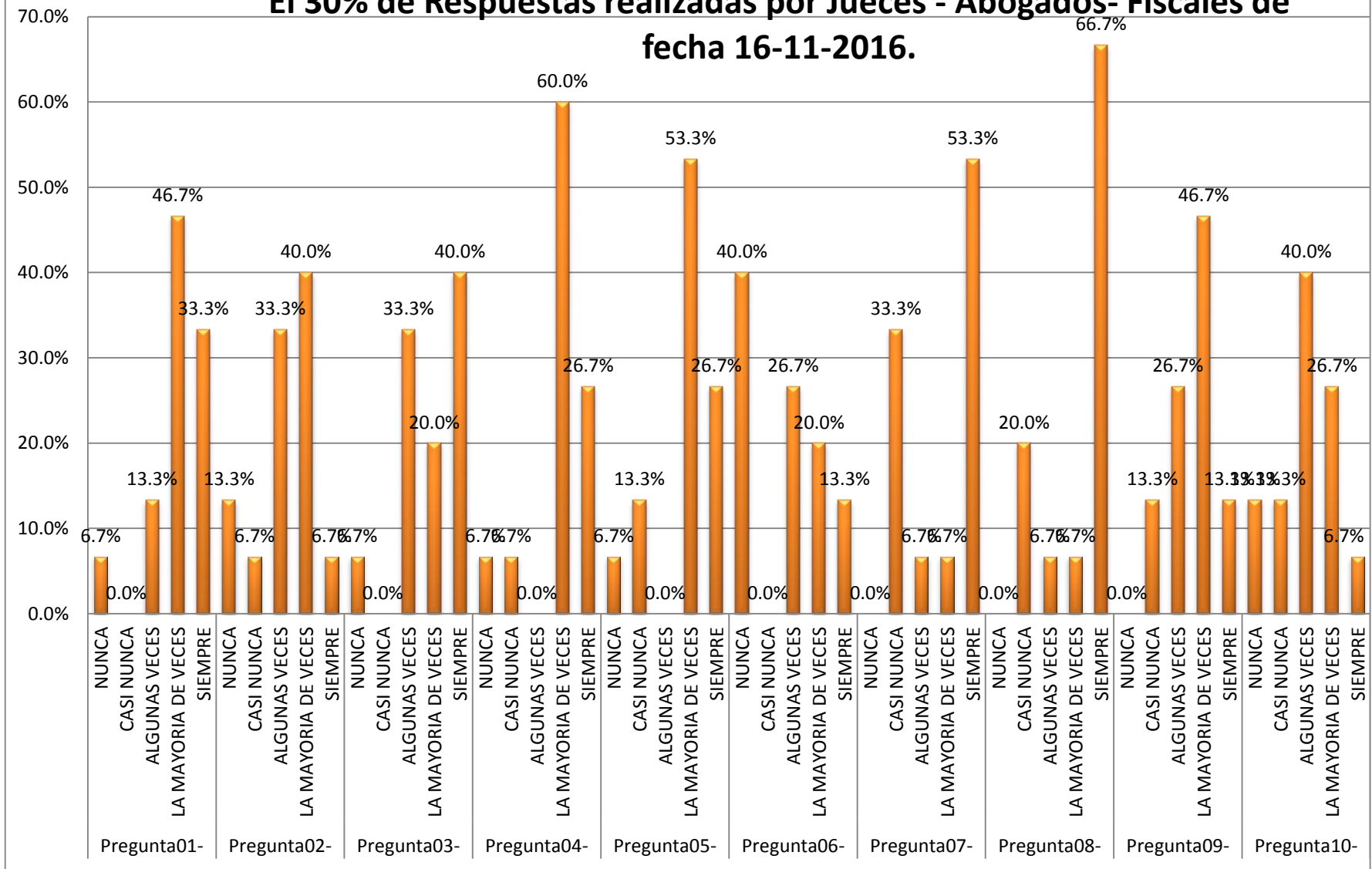
ENCUESTADOS- PREGUNTA DIEZ.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL GRÁFICO N°4.3: PREGUNTA N° 10.

En este gráfico la pregunta es la siguiente: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió consentimiento, usted sustento el argumento del asentimiento de la adolescente mujer de 13 años implicada como presunta víctima?*, de lo cual se observa que sobresale la respuesta “LA MAYORIA DE VECES” en un 40.0% , la respuesta “NUNCA”, “CASI NUNCA” y “ALGUNAS VECES” en un 20.0 %, siendo que a la otra respuesta no se evidencia ningún porcentaje. De lo cual se arriba a la conclusión que la mayoría de Fiscales sostienen que el consentimiento es uno de los factores o argumentos determinantes en el acto sexual con una adolescente de 13 años, para poder sancionar o atenuar esta conducta y que un menor porcentaje de 20% de Fiscales considera que el consentimiento es irrelevante en este contexto.

GRAFICOS N°4.4: CONSOLIDADO DE TODOS LOS GRAFICOS 4.1.4.2.4.3.
El 30% de Respuestas realizadas por Jueces - Abogados- Fiscales de
fecha 16-11-2016.



4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

Del consolidado de los tres gráficos se tiene el gráfico de la página 206, el cual abarca el 30% de los encuestados, por lo que ya estando descritas y analizado cada pregunta de las 10, consideramos referirnos solo a la pregunta: *¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes de 13 años, en donde existió asentimiento y que usted ha participado como **abogado, juez o fiscal,** sustento las costumbres y el grado de instrucción del imputado?* (subrayado y en negrita ha sido agregado para no repetir la misma pregunta tres veces, una que se refiera a jueces, fiscales y abogados);se obtiene un porcentaje superior que todas las demás preguntas, siendo esta la pregunta 8 con la respuesta siempre, con un porcentaje de 66.7%, lo que demuestra que el consentimiento, la costumbre y grado de instrucción del imputado incide en todos los procesos penales por acto sexual con adolescente de 13 años, el cual según criterio, se sancionara con pena reducida por debajo del mínimo legal (pero efectiva), condena suspendida en su ejecución o con la absolución.

1.- De lo antes indicado se evidencia que tanto para abogados, jueces y fiscales de la región Tumbes en los procesos penales por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde han participado como conforme a su función según la ley, se sustenta el asentimiento de la adolescente en el acto sexual, ya sea en la defensa, en los requerimientos o en la sentencia, en cualquier etapa del proceso con la

finalidad de reducir la pena y/o absolver, por cuanto al tener 13 años ya no es una niña sino una adolescente conforme al código del niño y adolescente y porqué además físicamente podría constituir una familia sin resultar afectada psicológicamente ni físicamente.

2.- En ese sentido se arribó a la conclusión de que para abogados, jueces y fiscales de la región Tumbes, en las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, que han intervenido, conforme a su rol han tenido en cuenta en la fundamentación fáctica y jurídica las costumbres, la forma de vida de los intervinientes del proceso (sujetos activo y pasivo) en los actos procedimentales de defensa, acusar requerir el sobreseimiento o sentenciar.

3.- Asimismo respecto a la aptitud voluntaria del denunciado frente a la presunta imputación por el delito de violación sexual de adolescente de 13 años en donde medie asentimiento sin violencia de ningún tipo, tanto para los jueces, fiscales y abogado de la región Tumbes, si es tenido en cuenta por cuanto existen procesos en los cuales no se ha requerido prisión preventiva, y el imputado se presente a todas las actuaciones judiciales que se le cita, así como el hecho de tener una relación sentimental con la adolescente de 13 años, lo cual se considera solamente en los casos bajo el contexto del asentimiento, la no violencia, la edad de 13 años de la adolescente, pues no en todos los casos existen asentimiento.

4.- Que, respecto a las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde medie asentimiento

se debatió y expuso el contexto de querer formar una familia y la inexistencia de coacción, ya sea por la teoría del caso expuesta por el abogado defensor, del fiscal o en los argumentos de la sentencia (juez), ello se desprende de la pregunta 4 del gráfico de las encuestas de abogados en la alternativa o respuesta “LA MAYORIA DE VECES” con un porcentaje de 100%, lo que se traduce que en cualquier proceso bajo este contexto se tiene en cuenta el derecho de poder formar una familia sin afectación de la adolescente por ausencia de violencia.

5.-En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió asentimiento, el fiscal, abogado y juez consideran en sus argumentos como atenuante la edad del imputado según el caso específico, por cuanto existen casaciones 335-2015, y la 336-2016 por las cuales se puede bajar las penas en caso de autores de menos de 21 años, a pesar de que el inciso 2 del artículo 22 del código penal lo prohíbe.

6.- En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente de 13 en donde medio asentimiento, los abogados, fiscales y jueces de la región Tumbes tiene en cuenta la libertad sexual y la finalidad de querer formar una familia, siendo pocos los Fiscales que siempre toman en cuenta estos hechos, en comparación con Fiscales que la mayoría de veces y algunas veces sustentan estos hechos por cuanto por la edad de 13 años según la ley se argumentaría la indemnidad sexual, siendo la

libertad expuesta como la opción de la adolescente de poder escoger con quien quiere formar una familia o con la que ha formado una familia nueva.

7.- En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 años, en donde existió asentimiento tanto para fiscales, abogados y jueces de la región Tumbes, argumentaron la indemnidad sexual, según el acto procedimental que le corresponde realizar (defensa, acusación o archivar preliminarmente y sentenciar), que existe un mayor porcentaje que casi nunca argumentan estos hechos ya que al existir asentimiento y no violencia conforme lo declara la supuesta agraviada en entrevista única el imputado en la mayoría de veces acepta los hechos al existir relación sentimental y la finalidad de formar una familia que en muchos casos ya es aceptado por ambas familias, y por tratarse de una adolescente y no una niña, siendo la indemnidad sexual un argumento implícito en este tipo penal por la edad del sujeto pasivo, y en un menor porcentaje si fundamenta este extremo por cuanto considera que por la gravedad de la pena puede existir la probabilidad de poder alterar las pruebas para evitar ser condenado a pena efectiva por cuanto en los menores la ley protege como bien jurídico la indemnidad sexual.

8.-En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió asentimiento se advierte que tanto para jueces, fiscales y abogados de la región Tumbes, denotándose un mayor porcentaje que siempre argumentan o tienen en

cuenta al momento de resolver, las costumbres y el grado de instrucción del imputado por cuanto la costumbre (contemplado en nuestra Constitución) y el nivel de educación del procesado en este contexto para mostrar cómo sucedieron los hechos investigados, siendo un porcentaje menor que casi nunca fundamentan la costumbre y la educación en el sujeto activo en este delito, a favor del imputado.

9.- En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió asentimiento y la supuesta agraviada está embarazada del imputado tanto para fiscales, jueces y abogados de la región Tumbes, tienen un mayor porcentaje en la mayoría de veces al igual que casi nunca argumentan el derecho del interés superior del niño, en las audiencias variando el porcentaje de acuerdo al criterio de cada encuestado por cuanto estas circunstancias no son diarias, pero en los casos que existen si esto tomado en cuenta el derecho del interese superior del niño, siendo un menor porcentaje que siempre lo fundamental en los caos que le corresponde intervenir conforme a su rol(abogado, juez y fiscal).

10.-En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió asentimiento tanto para fiscales, jueces y abogados de la región Tumbes, se argumentó el consentimiento de la adolescente mujer de 13 años implicada como

presunta víctima, conforme a cada acto procedimental que realizan los encuestados, teniendo un mayor porcentaje de la mayoría de veces al igual que algunas veces que si lo tienen en cuenta al momento de fundamentar, y un menor porcentaje considera que el asentimiento es irrelevante en este contexto.

CAPÍTULO V.

PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN.

1. Comenzaremos indicando que no existe alguna teoría por ahora que delimite o explique del porque las relaciones sexuales con asentimiento de la adolescente mujer de 13 años y con fines de formar una familia tienen que ser despenalizados, por lo que no podemos identificarnos o refutar alguna teoría.

2. Respecto a la propuesta de la investigación esta radica en promover la iniciativa legislativa que tienen los colegios profesionales conforme al segundo párrafo del artículo 107 (iniciativa legislativa), y el inciso 7 del artículo 159 de la Constitución Política del Perú, específicamente los Colegios de abogados en el sentido presentar un proyecto de modificación de los artículos 170 y 173 del Código Penal:

La modificación del inciso 6 del segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal quedando redactado de la siguiente manera:

6.-Si la víctima tiene entre trece y menos de dieciocho años de edad.

La modificación del inciso 2 del Artículo 173 del Código Penal, quedando redactado de la siguiente manera:

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

4.- Siendo la base de que se pretenda modificar los artículos antes indicados del Código Penal, por cuanto atentan contra el derecho de formar una familia, derecho que está contemplado en nuestra norma suprema artículo 4 (Protección de la familia) y artículo 6 (Política nacional de población paternidad y maternidad responsable igualdad de hijos), artículo 17 de la Convención American de Derechos Humanos que establece “La protección de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad debiendo ser protegida por la sociedad y el Estado y reconocer el derecho a las personas humanas a fundar una familia”, asimismo consideramos que atenta contra el Principio de proporcionalidad (previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal) y el principio de Funciones de la pena (previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal).

5.-Asimismo se pretende la presentación de un proyecto de ley ante la autoridad que corresponda; congreso, colegio de abogados, presidenta de la Junta de Fiscales Regional de Tumbes a efectos de que se inicie el proceso que culminaría con la modificación del artículo 170 y 173 del Código Penal.

6.-Proponer como necesaria una pericia psicológica, psiquiátrica u antropológica que determine la edad mental o psicológica con la edad física, la cual va incidir en el desenvolvimiento personal que tiene dicha adolescente el aspecto socioeconómico, y con ello complementar los argumentos como el asentimiento y la no violencia en el acto sexual con adolescente mujer de 13 años con fines de formar una familia como fundamentos para postular a la despenalización de dicha conducta bajo este contexto.

7.-Proponer cubrir el vacío legal respecto a que no existe una norma específica que delimite las relaciones sexuales con asentimiento de la adolescente mujer de 13 años con fines de formar una familia según sus costumbres (casos de la sierra y selva y costa del Perú en donde no están muy familiarizados con las normas penales) de las que no se ejerce dicha costumbre.

8.-Proponemos que se incluya como curso obligatorio en los colegios del Estado tanto para el nivel inicial como secundario el curso de psicología de tal manera que profesional contribuya a mejorar el desarrollo psicológico de los niños y adolescentes por cuanto según las teorías de psicólogos como Simong Freud y Piaget consideran que los primeros años del ser humano son fundamentales en su desarrollo personal y psicológico, esto es, sientan las bases de las futuras generaciones de tal manera que se pueda alargar las edades para iniciar las actividades sexuales a muy temprana edad.

9.-Siendo el sustento filosófico del presente trabajo de investigación es que las uniones con asentimiento entre adolescentes mujeres de 13 años con fines de formar una familia, obedece a una parte instintiva del ser humano para el caso del hombre de interactuar sexualmente con su pareja a la cual ha escogido como la madre de sus hijos, y respecto a la mujer de 13 años obedece a múltiples factores entre los cuales los más resaltantes son el tener un soporte emocional se representa la figura paterna (en los casos de que la adolescente proviene de hogares disfuncionales) siendo otro factor las costumbres de los pueblos bajo un determinado contexto social, la relación sentimental propiamente dicha, entre otros, siendo estas uniones reales que existen en el Perú, por lo que consideramos que las normas penales deben ser acorde con todo el ordenamiento jurídico a efectos de no perjudicar los derechos de formar familias, los derechos de los concebidos de ser el caso y el derecho consuetudinario entre otros.

CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

1.- Que, después de haber realizado el presente trabajo de investigación consideramos que la propuesta sobre despenalizar los actos sexuales en los casos de adolescentes mujeres de 13 años, donde existe relación sentimental, asentimiento, y ningún tipo de violencia en contra de la adolescente mujer de 13 años, contribuirá a fortalecer la unidad familiar de las nuevas familias, y que en los casos en que estuviera embarazada la adolescente, con la sanción prevista en el Código Penal no menor de 30 años, el padre del concebido estaría privado de su libertad sin poder contribuir a alimentos tanto de la madre como del concebido, y en los casos que no exista embarazo, a poder tener la posibilidad de formar una familia sin represión penal, esto conforme a sus costumbres o contexto social.

2.-Al despenalizar esta conducta protegería a las adolescentes en los casos de situación de abandono y economizaría gastos que generan los procesos judiciales (fiscales, policías, jueces, gastos que genera un interno en el establecimiento penitenciarios ya sea desde que se ordena la prisión preventiva hasta los sentenciados), refiriendo además que estos supuestos de hechos no son sancionados por la legislación bajo el supuesto de la costumbres.

3.-Que, en la presente propuesta no hemos considerado a mujeres menores de 13 años, por cuanto consideramos que tanto física como psicológicamente no están aptas para formar una nueva familia, como en muchos caso para poder soportar un acto sexual, así como el riesgo es muy alto en casos de estar gestando, por su anatomía física, ya que a menor edad mayor riesgo. Precizando además que no se considera adolescentes masculinos de 13 años por cuestiones biológicas, consideramos que las menores mujeres de 13 años psicológicamente y físicamente no están en condiciones de formar y mantener una familia.

4.-Consideramos que la pena privativa de la libertad de rango de 30 a 35 años por realizar el acto sexual con una adolescente mujer de 13 años en donde existe relación sentimental y ningún tipo de violencia o engaño, y con fines familiares es desproporcional y que al tener ya casaciones (como la Casación N°335-2015) que reducen la pena prevista en el Código Penal MÁS NO LA DESPENALIZAN, para estos casos, lo que está haciendo el Estado es dejar a criterio de acuerdo a cada juzgado Colegiado o Sala Penal si lo reducen o aplican lo previsto en el Código Penal, por cuanto según la ley del poder judicial los jueces se pueden apartar de un precedente, estando obligado a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan (segundo párrafo del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) lo fundamentan mejor por cuestiones de criterio, no existiendo uniformidad en la aplicación de la ley en estos casos.

5.-Consideramos que no es la solución del Estado de agravar las penas o imponer penas desproporcionales (pena de muerte), en los casos bajo los presupuestos de “el acto sexual con una adolescente mujer de 13 años en donde existe relación sentimental y ningún tipo de violencia o engaño, y con fines familiares”, si no que se debe invertir en la educación como podría ser considerar el aspecto psicológico en los centros educativos como fundamental, formar valores en los menores a muy temprana edad, el aumentar la restricción de las páginas de internet a páginas de contenido sexual (pornografía) a efectos de los menores no pueden acceder a este tipo de información, por cuanto las leyes penales deber dar solución a un conflicto cuando ningún otro mecanismo legal lo soluciona, pero sin perjudicar instituciones fundamentales como la familia y el interior superior del niño.

6.- Se concluye que se evidencia que tanto para abogados, jueces y fiscales de la región Tumbes en los procesos penales por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde han participado como conforme a su función según la ley, se sustenta el asentimiento **y las costumbres** de la adolescente que conllevaron al acto sexual, ya sea en la defensa, en los requerimientos o en la sentencia, en cualquier etapa del proceso con la finalidad de reducir la pena y/o absolver, por cuanto al tener 13 años ya no es una niña sino una adolescente conforme al código del niño y adolescente y porqué además físicamente podría constituir una familia sin resultar afectada psicológicamente ni físicamente.

7.-Se arribó a la establecer que en las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujer de 13 años, en donde existió asentimiento y en las ha intervenido el fiscal, juez y abogado en la mayoría de casos se argumentó las costumbres y el grado de instrucción del imputado, la costumbre (contemplado en nuestra Constitución) y el nivel de educación del procesado en este contexto para mostrar cómo sucedieron los hechos investigados, ya sea para atenuar o para agravar la conducta, siendo un porcentaje menor de encuestados que casi nunca fundamentan la costumbre y la educación del sujeto activo en este delito.

8.-Que, respecto a las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió asentimiento y la supuesta agraviada está embarazada del imputado en la que ha participado fiscal, juez y abogado se argumentó el derecho del interés superior del niño no destacando con un alto porcentaje, lo que denota que dependerá del criterio que se tenga.

9.- En relación a las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde existió asentimiento, tanto para fiscales, jueces y abogados se argumentó en un mayor porcentaje el asentimiento de la adolescente mujer de 13 años implicada como presunta víctima de este delito, y en un menor no consideran dicho argumento como válido para fundamentar en los actos procedimentales que interviene en razón a su función.

RECOMENDACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

1.-Que, nuestra legislación vigente, específicamente en el derecho penal, debe estar acorde con la realidad nacional, por cuanto es de conocimiento público que en muchos sectores del país, es muy grande la cifra de madres adolescentes de 13 años, así la unión de parejas en donde la mujer suele tener 13 años de edad con fines de formar familia. Máxime si nuestro Código Penal en su artículo 173 ha sufrido muchos cambios conforme a la coyuntura del país y de la sociedad. Por lo que el presente trabajo propone la modificación del inciso 2 del artículo 173° del Código Penal conforme a los fundamentos desarrollados en el presente trabajo, **quedando redactado inciso 2 del artículo 173° del Código Penal de la forma siguiente:**

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

2.-Asimismo se propondría la modificación del **inciso 6 del segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal** quedando redactado de la siguiente manera:

6.-Si la víctima tiene entre trece y menos de dieciocho años de edad.

3.-Del mismo modo considero que se debe recomendar que el Estado debe tener una mayor política de educación en las Instituciones Educativas, creando un curso en el cual se enseñe a los adolescentes planificación familiar, psicología, a efectos de que en alguna medida las cifras de madres

adolescentes y la formación de convivencia a muy temprana edad en el Perú disminuya.

4.-El investigador después de haber realizado el presente trabajo recomienda que en los supuestos de hecho “acto sexual con adolescente mujer de 13 años en donde existe asentimiento y sin tipo de violencia y con fines de formar una familia” se debe implementar como elemento objetivo de responsabilidad la realización de una pericia antropológica, la cual permitirá orientar jurídicamente al Estado aportando fundamentos sobre la cultura de un grupo, su manera de pensar y de expresarse. También indicando la relación intergrupala y la fidelidad de sus miembros a ciertas normas o sistemas de vida. Y de esta manera decodificar los significados de sus acciones aceptadas o rechazado en una sociedad o Estado diferente a la hegemónica, y con ello determinar la edad cronológica o psicológica de la adolescente (12 a 13 años) a fin de poder acreditar que la adolescente puede tener una edad cronológica de 12 o 13 años pero desarrolla una vida socioeconómica de 14 años a más, a efectos de poder decidir cuándo se está ante un caso de una adolescente con edad física de 13 y con una edad mental o de desenvolvimiento en la sociedad de 14 años a mas o viceversa, el cual va a tener concordancia con la pericia de afectación psicológica, que en estos casos por lo general no hay daño psicológico, a efectos de poder complementar los fundamentos para tener un archivo, un sobreseimiento o una sentencia absolutoria.

Que, a manera de ejemplo se podría tomar el de tipo penal de hurto (artículo 185 del Código Penal), que no considera la cantidad de dinero exacto, y que otra norma indica que debe ser superior a una remuneración mínima vital pero no indica cuánto dinero es (artículo 444 del Código Penal), hasta llegar a una norma extra penal que indica específicamente la remuneración mínima vital del año 2017 en S/. 850 .00 soles, la cual varía de acuerdo al año, por lo que la determinación de la edad mental y psicológica de la adolescente dependerá de la coyuntura de la sociedad, la forma de vida, y las costumbres de cada región del país.

5.-Cabe precisar que el presente trabajo de investigación estuvo enmarcado en los artículos 170 y 173 del Código Penal antes de la entrada en vigencia de la **LEY N° 30838 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, LA CUAL FUE PÚBLICADA EL 03 DE AGOSTO DEL 2018, ENTRANDO EN VIGENCIA EL 04 DE AGOSTO DEL 2018 EN TODO EL PERÚ.**

Artículo 1. Modificación del Código Penal

Modifícanse los artículos 15, 46-B, 46-C, 69, 92, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 177, 178, 178-A y 183-B del Código Penal, en los términos siguientes:

Artículo 170.- Violación sexual

El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años.

La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años, en cualquiera de los casos siguientes:

1. Si la violación se realiza con el empleo de arma o por dos o más sujetos.
2. Si el agente abusa de su profesión, ciencia u oficio o se aprovecha de cualquier posición, cargo o responsabilidad legal que le confiera el deber de vigilancia, custodia o particular autoridad sobre la víctima o la impulsa a depositar su confianza en él.

3. Si el agente aprovecha su calidad de ascendiente o descendiente, por consanguinidad, adopción o afinidad; o de cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente o con la víctima esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga; o tiene hijos en común con la víctima; o habita en el mismo hogar de la víctima siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es pariente colateral hasta el cuarto grado, por consanguinidad o adopción o segundo grado de afinidad.
4. Si es cometido por pastor, sacerdote o líder de una organización religiosa o espiritual que tenga particular ascendencia sobre la víctima.
5. Si el agente tiene cargo directivo, es docente, auxiliar o personal administrativo en el centro educativo donde estudia la víctima.
6. Si mantiene una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, o de una relación laboral con la víctima, o si esta le presta servicios como trabajador del hogar.
7. Si fuera cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, o cualquier funcionario o servidor público, valiéndose del ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas.
8. Si el agente tiene conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.

9. Si el agente, a sabiendas, comete la violación sexual en presencia de cualquier niña, niño o adolescente.

10. Si la víctima se encuentra en estado de gestación.

11. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, es adulto mayor o sufre de discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición.

12. Si la víctima es mujer y es agraviada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.

13. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas que pudiera alterar su conciencia.

Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad

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

ÚNICA. Derogación del artículo 173-A del Código Penal

Derógase el artículo 173-A del Código Penal.

De la cual considero que esta norma obedece a la coyuntura social que está atravesando el país, con los diferentes casos de

corrupción en el Consejo Nacional de la Magistratura, el Poder Judicial y la Fiscalía, por lo que el congreso en aras de calmar a la población por las diferentes marchas en contra del congreso y demás instituciones es que ha emitido una Ley que agrava las penas para los delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual, no haciendo una diferenciación en los casos de que existe el asentimiento por parte de la presunta agraviada (mujer de 13 años), y que dicha unión se da bajo el ejercicio de las costumbres, así como el hecho de que las penas son de cadena perpetua, dando más valor a la libertad o indemnidad sexual que a la vida, y que en muchos casos en donde no existe asentimiento, consentimiento y la víctima es un menor de edad, el agresor o sujeto activo tendrá en cuenta que si la desaparece físicamente a la víctima tendrá menos sanción de que si esta con vida y demuestran la violación sexual.

6.-Asimismo conllevaría en los casos en donde la presunta agraviada (mujer de 13 años), y que dicha unión se da bajo el ejercicio de las costumbres, o fuera de ella, se promueva los abortos a efectos de no poder identificar al padre del concebido y con ello evitar que sea sentenciado a cadena perpetua, esperando a que dicha adolescente mujer de 13 años tenga 14 años o sea mayor de edad para poder ser madre. Asimismo conllevaría en otros casos a poner solo los apellidos de la madre o familiares de la gestante, a efectos de poder librar de una cadena perpetua al padre del nacido.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario N° 07-2007/CJ.116. (Corte Suprema de Justicia dieciseis de noviembre de 2007).
2. Sentencia absolutoria, Expediente N° 475-2015. (Juzgado Penal Colegiado Central de Tumbes. nueve de noviembre de 2015).
3. Sentencia penal, Expediente N° 00475-2015-83-2601-JR-PE-03. (Juzgado Penal Colegiado de Tumbes nueve de noviembre de 2015).
4. Camilo, K. L. (1995 y 1962). *"La violación: peritación médica legal en las presuntas víctimas del delito", "Medicina legal judicial"*. Mexico y España: Trillas y Jims.
5. Castellanos, G. (lunes de septiembre de 2018). *Google academico- "¿existe la mujer? genero, lenguaje y cultura"*. Obtenido de Google academico- "¿existe la mujer? genero, lenguaje y cultura": <http://americalatinagenera.org>
6. Diaz, B. B. (2013). Asentimiento y consentimiento informado en pediatría: aspectos bioéticos y jurídicos. *Revista Colombiana de Bioética.*, 144.
7. Ernesto, P. L. (01 de Enero de 2010). *Tratamiento Legislativo de los Delitos de Violación de Libertad sexual en el Perú*. Obtenido de Tratamiento Legislativo de los Delitos de Violación de Libertad sexual en el Perú: https://scholar.google.com.pe/scholar?hl=es&as_sdt=
8. Freud, S. (28 de Enero de 2013). *Etapas del desarrollo Psicosexual de Freud-psicoactiva.com*. Obtenido de Etapas del desarrollo Psicosexual

de Freud-psicoactiva.com: <https://www.psicoactiva.com/blog/etapas-del-desarrollo-psicosexual-freud>.

9. Hurtado, P. J. (1987). *Manual de Derecho Penal segunda Edición*. Lima: Eddili.
10. Jimenez de Asua, L. y. (1945). *La ley y el delito*. Caracas: Losada.
11. Piaget, J. (28 de Enero de 2013). *Teoria cognitiva de Piaget*. Obtenido de Teoria cognitiva de Piaget: <https://blog.cognifit.com/es/teoria-piaget-etapas-desarrollo-ninos/>
12. Plascencia Villanueva, R. (2000). *Teoria del delito*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
13. Plascencia Villanueva, R. (2000). *Teoria del delito*. Mexico: Instituto de investigaciones jurídicas.
14. Plascencia Villanueva, R. (2000). *Teoria del delito*. Mexico: Instituto de investigaciones jurídicas.
15. Plascencia Villanueva, R. (2000). *Teoria del Delito*. Mexico: Instituto de investigaciones jurídicas.
16. Roldan Retana, J. M. (1992). *Delito de violación estudio sexológico medico legal y jurídico*. Buenos Aires -Argentina.: Aveledo Perrot.
17. Welzel, H. (1976). *DERECHO PENAL ALEMAN*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

LINKOGRAFÍAS.

1. Cañas Urbina, A. O. (29 de Octubre de 2016). *Apuntes de Introducción a la Metodología de la Investigación*. Obtenido de Apuntes de Introducción a la Metodología de la Investigación: <http://libroselectronicos.unach.mx/Biblioteca/20130731/1405000.002/files/documento.pdf>.
2. Díez Ripollés, J. L. (2000). El Objeto de Protección del Nuevo Derecho Penal Sexual. *Revista de Derecho Penal y Criminología* N° 6, 69-102. Obtenido de El Objeto de Protección del Nuevo Derecho Penal Sexual: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1999_06.pdf.
3. Facil, D. A. (25 de octubre de 2016). *Diccionario ABC tu diccionario Hecho Facil*. Obtenido de Diccionario ABC tu diccionario Hecho Facil: <http://www.definicionabc.com/general/adolescente.php>.
4. Garcia del Río, F. (2004). *Delitos Sexuales*. Lima: Ediciones Legales.
5. Giler, J. (28 de Octubre de 2016). *Investigación Diagnostica o Propositiva*. Obtenido de Investigación Diagnostica o Propositiva: <https://es.scribd.com/doc/256338347/Investigacion-Diagnostica-o-Propositiva>.
6. Loggiodice Lattuf, Z. (29 de Octubre de 2016). *Metodología de la Investigación*. Obtenido de Metodología de la Investigación:

<http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/zll/metodologia-investigacion.html>.

7. Ruiz Vadillo, E. (27 de Octubre de 2016). *Descriminalización y despenalización. publicado el 13/03/1999*. Obtenido de Descriminalización y Despenalización. <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2174310/08+Descriminaliz.pdf>.
8. San Martin Castro, C. E. (23 de Octubre de 2016). *Delitos Sexuales en Agravio de Menores*. Obtenido de Delitos Sexuales en Agravio de Menores: [file:///C:/Users/Tumbes/Downloads/2933-11191-1B%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Tumbes/Downloads/2933-11191-1B%20(1).pdf).

ANEXOS.

ENCUESTAS.

INSTRUCCIONES.

Estimados señores Abogados:

La presente encuesta, tiene como objetivo obtener información sobre la propuesta de despenalización por asentimiento en el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, la misma que será de aporte al trabajo de investigación que estoy realizando cuyo título es “Propuesta de despenalización por asentimiento de la víctima adolescente mujer de 13 años en el delito de violación sexual en Tumbes”. La encuesta tiene carácter anónimo y su procesamiento es reservado, le solicito sinceridad en las respuestas. Se le ruega no dejar ninguna pregunta sin contestar.

El registro de la respuesta debe hacerse marcando con aspa (X) en la alternativa de cada ítem según como considere responder, de acuerdo a la tabla que se muestra a continuación.

1	NUNCA
2	CASI NUNCA
3	ALGUNAS VECES
4	LA MAYORÍA DE VECES
5	SIEMPRE

N° Item		Enunciados	ALTERNATIVAS				
			1	2	3	4	5
		DESPENALIZACIÓN.					
01		¿En los procesos penales por delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13, que usted ha participado como abogado defensor sustento el asentimiento de la adolescente y la indemnidad sexual?.					
02		¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 que usted ha participado como abogado defensor del denunciado sustento el asentimiento, la afectación psicológica y las costumbres de la adolescente mujer de 13 años?					

03		¿En los procesos por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, que usted ha participado como abogado defensor del imputado argumento la importancia de la aptitud voluntaria del denunciado frente a la presunta imputación?					
04		¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13, en donde media asentimiento que usted ha participado como abogado defensor de la parte denunciada, defendió el contexto de querer formar una familia y la inexistencia de coacción?					
05		¿En las audiencias por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13, en donde medie asentimiento, que usted ha participado como abogado defensor defendió como atenuante la edad del imputado según el caso específico?					

		ASENTIMIENTO.					
06		¿En las audiencias de prisión preventiva por el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, en donde media asentimiento de la supuesta agraviada y que usted ha participado como abogado defensor de la parte denunciada, argumento la libertad sexual, así como el derecho de formar una familia?					
07		¿En las audiencias de prisión preventiva por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 años, en donde media asentimiento de la supuesta agraviada, y que usted ha participado como abogado defensor, defendió la indemnidad sexual?					
08		¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 años, en donde existió asentimiento que usted ha participado como abogado defensor, argumento las costumbres y el grado de instrucción de la parte denunciada?					
		DECISIÓN FINAL					

09		¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 años, en donde existió asentimiento y a la supuesta agraviada está embarazada, del imputado y que usted ha participado como abogado defensor, argumento el derecho del interés superior del niño?					
10		<i>¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual en adolescentes mujer de 13 años, en donde existió asentimiento, usted sustentó el argumento del asentimiento, al igual que la pena es desproporcional o de que se le sancione con una pena por debajo del mínimo legal?,</i>					

GRACIAS

Abg. John Grove Tahua Enriquez.

Tumbes, 16 de noviembre del 2016.

INSTRUCCIONES.

Estimado señor Juez:

La presente encuesta, tiene como objetivo obtener información sobre la propuesta de despenalización por asentimiento en el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, la misma que será de aporte al trabajo de investigación que estoy realizando cuyo título es “Propuesta de despenalización por asentimiento de la víctima adolescente mujer de 13 años en el delito de violación sexual en Tumbes”. La encuesta tiene carácter anónimo y su procesamiento es reservado, le solicito sinceridad en las respuestas. Se le ruega no dejar ninguna pregunta sin contestar.

El registro de la respuesta debe hacerse marcando con aspa (X) en la alternativa de cada ítem según como considere responder, de acuerdo a la tabla que se muestra a continuación.

1	NUNCA
2	CASI NUNCA
3	ALGUNAS VECES
4	LA MAYORIA DE VECES
5	SIEMPRE

N° Item	Enunciados	ALTERNATIVAS				
		1	2	3	4	5
DESPENALIZACION						

01	¿Usted para sentenciar en un proceso por violación sexual de una adolescente mujer de 13 años en donde medio asentimiento considera a la indemnidad sexual, para determinar la pena?					
02	¿Usted para emitir una sentencia en los casos de violación sexual argumenta el asentimiento, la afectación psicológica y las costumbres de la adolescente femenina de 13 años?					
03	¿Usted para decidir en una sentencia por violación sexual de una adolescente mujer de 13 años en donde media asentimiento, toma en cuenta el abandono en el aspecto socioeconómico de la presunta agraviada al igual que los magnitud de los daños?					
04	¿Usted para decidir en una sentencia por violación sexual de una adolescente mujer de 13 años en donde media asentimiento, considera el contexto de querer formar una familia y la inexistencia de coacción?					
05	¿Usted para decidir en un caso de violación sexual de una adolescente mujer de 13 años en donde media asentimiento, considera como atenuante o agravante la edad del imputado según el caso específico?					
CONSENTIMIENTO.						
06	¿Usted para decidir en un proceso por violación sexual de una adolescente mujer de 13 años en donde media asentimiento tiene en cuenta la libertad sexual y la finalidad de querer formar una familia?					
07	¿Usted para decidir en un proceso por violación sexual de una adolescente mujer de 13 años en donde media asentimiento, tiene en cuenta la indemnidad sexual?					
08	¿Usted para sancionar un caso por violación sexual de una adolescente					

	mujer de 13 años en donde media asentimiento, considera las costumbres y el grado de instrucción del imputado?					
DECISION FINAL						
09	¿Usted si tiene un caso por sentenciar por violación sexual de una adolescente mujer de 13 años en donde media asentimiento, y a la supuesta agraviada está embarazada del imputado fundamenta su resolución sin tener en cuenta el derecho del interés superior del niño?					
10	¿Usted para sentenciar toma en cuenta el consentimiento de la adolescente mujer de 13 años implicada como presunta víctima en un caso de libertad sexual.					

GRACIAS

Abg. John Grove Tahua Enriquez.

Tumbes, 16 de noviembre del 2016.

INSTRUCCIONES

Estimado señor Fiscal:

La presente encuesta, tiene como objetivo obtener información sobre la propuesta de despenalización por asentimiento en el delito de violación sexual en adolescentes mujeres de 13 años, la misma que será de aporte al trabajo de investigación que estoy realizando cuyo título es “Propuesta de despenalización por asentimiento de la víctima adolescente mujer de 13 años en el delito de violación sexual en Tumbes”. La encuesta tiene carácter anónimo y su procesamiento es reservado, le solicito sinceridad en las respuestas. Se le ruega no dejar ninguna pregunta sin contestar.

El registro de la respuesta debe hacerse marcando con aspa (X) en la alternativa de cada ítem según como considere responder, de acuerdo a la tabla que se muestra a continuación.

1	NUNCA
2	CASI NUNCA
3	ALGUNAS VECES
4	LA MAYORIA DE VECES
5	SIEMPRE

N° Item	Enunciados	ALTERNATIVAS				
		1	2	3	4	5

DESPENALIZACION.						
01	¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 años, en donde existió asentimiento, que usted ha participado como fiscal sustento la indemnidad sexual en este delito?					
02	¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 años, en donde existió asentimiento y que usted ha participado como fiscal argumenta el asentimiento, la afectación psicológica y las costumbres de la adolescente mujer de 13 años?					
03	¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 años, en donde existió asentimiento, que usted ha participado como fiscal sustento la importancia del daño y la actitud del imputado frente al daño?					
04	¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 años, en donde existió asentimiento considera, el contexto de querer formar una familia y la inexistencia de coacción?					
CONSENTIMIENTO.						
05	¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente de mujer 13 años, en donde existió asentimiento que usted ha participado como fiscal sustento como atenuante la edad del imputado según el caso específico?					
06	¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 en donde media asentimiento, tiene en cuenta la libertad sexual y la finalidad de querer formar una familia?					
07	¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 años, en donde existió asentimiento que usted					

	ha participado como fiscal sustento la indemnidad sexual?					
08	¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 años, en donde existió asentimiento que usted ha participado como fiscal sustento las costumbres y el grado de instrucción del imputado?					
DECISIÓN FINAL						
09	¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 años, en donde existió asentimiento que usted ha participado como fiscal y a la supuesta agraviada está embarazada del imputado fundamento en algún extremo el derecho del interés superior del niño?.					
10	¿En las audiencias de juzgamiento por el delito de violación sexual de adolescente mujer de 13 años, en donde existió asentimiento usted, sustento el argumento del asentimiento de la adolescente mujer de 13 años implicada como presunta víctima en un caso de libertad sexual?					

GRACIAS

Abg. John Grove Tahua Enriquez.

Tumbes, 16 de noviembre del 2016.

PODER LEGISLATIVO.

CONGRESO DE LA REPUBLICA.

Proyecto de LEY Nº

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA; Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL PARA PROTEGER LOS DERECHOS DE LAS FAMILIAS Y ADOLESCENTES EN LOS CASOS DE SITUACIÓN DE ABANDONO Y ECONOMIZAR GASTOS QUE GENERAN LOS PROCESOS JUDICIALES.

Artículo 1. Modificación de los artículos 170 y 173 del Código de Ejecución Penal.

Modifícanse los artículos 170 y 173 del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 170°.- Violación sexual.

El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años. La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos.
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.
3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.
4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.
5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.
- 6. Si la víctima tiene entre trece y menos de dieciocho años de edad.**

Artículo 173°.- Violación sexual de menor de edad.

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

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.
2. **Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de trece, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.**
3. En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

. Artículo 1. Vigencia de la Ley La presente ley entra en vigencia el día siguiente de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintidós días del mes de de dos mil

Presidenta del Congreso de la República

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR TANTO:

Mando se publique y cumpla. Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dieciocho días del mes de del año dos mil

Presidente de la República

Presidente del Consejo de Ministros.

CARGO

Tumbes, 10 de noviembre del 2016.

Sr.
Dr. Percy Elmer León Dios.
Presidente de la Corte Superior de Justicia de Tumbes.



ASUNTO: SOLICITO PERMISO PARA APLICAR ENCUESTA

A través, de la presente para saludarlo y al mismo tiempo hacer de su conocimiento que el suscrito se encuentra realizando un trabajo de investigación para obtener el grado de Magister en Derecho Penal por la Escuela de Postgrado ALTAGORA – UDCH, cuyo título es "Propuesta de despenalización por consentimiento en el delito de violación sexual en adolescentes femeninas de 13 años en el departamento de Tumbes 2016". Distrito Judicial de Tumbes 2016. Por tal motivo recurro a su despacho para SOLICITAR LA AUTORIZACION PARA PODER APLICAR UNA ENCUESTA, a los operadores de Justicia en materia penal (Jueces), en las sedes del Distrito judicial de Tumbes. Adjunto a la presente el modelo de la encuesta a ser aplicada Fs. 10 (05)

Me despido de usted, no sin antes agradecer la atención prestada a la presente y seguros de acceder a lo solicitado.

Atentamente,

CORREO: johntahua@gmail.com
CELULAR 978004417.


John G. Tahua Enriquez
ABOGADO
ICAT. N° 140

Adjunto

Encuestas a ser aplicadas

Copia de DNI del solicitante.

Copia de constancia de ingreso Escuela Postgrado ALTAGORA.

Tumbes, 10 de noviembre del 2016.

Dr.

Director de la Oficina de Defensoría Pública de Tumbes.

ASUNTO: SOLICITO PERMISO PARA APLICAR ENCUESTA.

A través, de la presente para saludarlo y al mismo tiempo hacer de su conocimiento que el suscrito se encuentra realizando un trabajo de investigación para obtener el grado de Magister en Derecho Penal por la Escuela de Postgrado ALTAGORA – UDCH, cuyo título es “Propuesta de despenalización por consentimiento en el delito de violación sexual en adolescentes femeninas de 13 años en el departamento de Tumbes 2016”. Distrito Judicial de Tumbes 2016. Por tal motivo recorro a su despacho para SOLICITAR LA AUTORIZACION PARA PODER APLICAR UNA ENCUESTA, a los operadores de Justicia en materia penal (Abogados), en las sedes del Distrito judicial de Tumbes. Adjunto a la presente el modelo de la encuesta a ser aplicada

- Me despido de usted, no sin antes agradecer la atención prestada a la presente y seguros de acceder a lo solicitado.

Atentamente,

CORREO: johntahua@gmail.com

CELULAR 978004417.


John G. Tahua Enrique
ABOGADO
ICAT. N° 140

Adjunto

Encuestas a ser aplicadas

Copia de DNI del solicitante.

Copia de constancia de ingreso Escuela Postgrado ALTAGORA.



172

JUZ. COLEGIADO-S. Central
EXPEDIENTE : 00475-2015-83-2601-JR-PE-03
JUECES : ELI SALDAÑA NAVARRO
(*)FERNAN OLAVO LANDEO ALVAREZ
ALEX FERNANDO FERNANDEZ CHUQUILIN
ESPECIALISTA : PAULA PETRONILA RAMIREZ OJEDA
IMPUTADO : CRIOLLO FRANCO, FRAN JUNIOR
DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD (MAYOR DE 10 Y MENOR DE 14
AÑOS DE EDAD)
AGRAVIADO : A N, OL

SENTENCIA.

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO.

Tumbes, nueve de noviembre del dos mil quince.

VISTA y OÍDA, la Audiencia Pública de Juicio Oral llevada a cabo en la Sala de Audiencias del Establecimiento Penitenciario de Tumbes, en el proceso penal seguido por el **Ministerio Público** contra **Fran Junior Criollo Franco**, acusado del delito **Contra la Libertad Sexual** en su figura de **Violación Sexual de menor de edad**, en agravio de la menor de iniciales **A.N.O.L**; **RESULTA DE LO ACTUADO:**

I.- PLANTEAMIENTO DEL CASO.

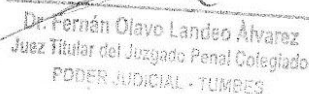
1.- Posiciones presentadas en el Juicio Oral.

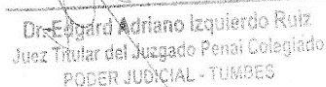
Al exponer sus alegatos de apertura, el representante del Ministerio Público indica que según denuncia interpuesta el día 03.01.15; a las 21.30 horas la menor de iniciales A.N.O.L, salió de su domicilio con dirección a la casa de su abuelita lugar donde iba a pernoctar, sin embargo el día 04.01.15 la menor no retorno a su domicilio ni se encontraba en el domicilio del familiar antes indicado.

Teniendo conocimiento el padre de esta luego de las averiguaciones respectivas que se encontraban en el domicilio del acusado; ante la existencia de la denuncia por desaparición de la menor. El día 05.01.15, por disposición de la fiscalía se solicita el RML, el cual concluye signos de desfloración antigua con lesiones traumáticas reciente en región genital presentando el ano signos de acto contranatura, hechos imputados al acusado.

Enmarcándose la conducta de este dentro del artículo 173°.2 del Código Penal, solicitando como pretensión penal se imponga al acusado treinta años de pena privativa de libertad y una reparación civil de cinco mil nuevos soles.


ALEX FERNANDO FERNANDEZ CHUQUILIN
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES


Dr. Fernán Olavo Landeo Álvarez
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES


Dr. Edgardo Adriano Izquierdo Ruiz
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

A su turno, el abogado defensor del acusado, refiere que durante el desarrollo del presente juicio demostrara la relación de convivencia entre su patrocinado y la menor agraviada, relaciones sexuales mantenidas cuando su patrocinado acaba de cumplir dieciocho años, no existiendo responsabilidad por parte de su patrocinado al pensar que su enamorada contaba con una edad mayor a trece años.

Siendo así, llevada a cabo la Audiencia de Juicio Oral con las incidencias registradas en acta y en audio y sometidos a contradicción los medios probatorios del caso, corresponde expedir la sentencia a la que ha arribado el Juzgado Colegiado.

II.- CONSIDERACIONES.

A.- PREMISA NORMATIVA.

2.- Ministerio Público y Carga de la Prueba en el Proceso Penal.

Para determinar adecuadamente el rol del Ministerio Público dentro del Proceso Penal, es necesario partir de la función que le atribuye la Constitución Política del Perú en el inciso 4) del artículo 158°, es decir conducir, desde su inicio, la investigación del delito. Para el cumplimiento de esta finalidad el Ministerio Público goza de las más amplias facultades de investigación del delito en representación de la sociedad, y como lo prevé el artículo 11° del Decreto Legislativo N° 052 -Ley Orgánica del Ministerio Público- es el titular de la acción penal pública, es decir es el responsable de denunciar ante el Poder Judicial la comisión de los delitos que investigue o se pongan en su conocimiento.

De igual manera, y en concordancia con las funciones antes citadas, el Ministerio Público, es el encargado de demostrar la comisión de los delitos que denuncia, pues conforme lo prevé el artículo 14° de su Ley Orgánica, sobre él recae la carga de la prueba en materia penal, es decir la obligación legal de probar las imputaciones que formule mediante denuncia (o acusación en su caso). Esta obligación legal, que ya vimos deriva de un mandato constitucional, ha sido recogida también en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal (CPP), el que atribuye la persecución del delito y la carga de la prueba al Ministerio Público.

Por otra parte debemos recordar que en el Sistema Procesal Penal que rige en nuestro país, la división de roles entre los partícipes del Proceso, es una de las mayores garantías de imparcialidad en el Juzgamiento, puesto que -a nivel de Juicio Oral- es función del Ministerio Público probar los extremos de su acusación, del acusado y su defensa desvirtuarla, y del Juzgador determinar los hechos probados y resolver

~~Dr. Fernando Chiquilín~~
~~Jefe del Juzgado Penal Colegiado~~
~~PODER JUDICIAL - TUMBES~~

Dr. Fernán Olavo Landeo Álvarez
Jefe Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

Dr. Edgard Adriano Izquierdo Ruiz
Jefe Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

conforme a ellos, no pudiendo de modo alguno suplir la actividad propia de las partes procesales (acusado y Ministerio Público).

Siendo así, podemos concluir que, por mandato legal y constitucional, el Ministerio Público es el órgano estatal encargado -por excelencia- de perseguir el delito, y en caso formule acusación el responsable de aportar la prueba de su comisión.

3.- Presunción de Inocencia y Proceso Penal.

Por otra parte, el artículo 2º, inciso 24), numeral "e" de la Constitución Política del Perú, ha positivizado un principio que orienta todo el desarrollo del Proceso Penal: el Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia¹. Este principio-garantía implica que toda persona sometida a juicio o acusada de un delito, sea considerada inocente mientras no se declare su culpabilidad, luego de un proceso judicial llevado a cabo con todas las garantías previstas por la ley. Además, pese a su categoría de principio-garantía de orden constitucional, y con el fin de facilitar su materialización, el legislador peruano lo ha plasmado a nivel normativo en el artículo II del Título Preliminar del CPP, agregando en esta norma que la única manera de desvirtuar esta presunción constitucional será por medio de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales², lo que debe producirse necesariamente en el marco del Proceso Penal. Demás está señalar que la actividad probatoria destinada a este fin, debe ser tan sólida que suprima la garantía de primer orden ya citada³; por tanto, no existiendo la prueba plena de la comisión de un delito, o de la vinculación de un acusado con ella, será obligación del Juez optar por su absolución.

Siendo así, podemos concluir que, siendo la función principal del Proceso Penal redefinir el conflicto de intereses que subyace a él, su función accesoria -desde la

(¹) "...En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)". De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, (...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada" (Exp. 10107-2005-HC). Disponible en www.tc.gob.pe.

(²) T.P. CPP. Artículo II.- Presunción de Inocencia. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

(³) "...el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción de inocencia...". (Exp. 0618-2005-PHC/TC, F.J. N° 22).

ALEX P. FERNANDEZ CHUQUILIN
JUEZ TITULAR
Juzgado Penal Colegiado
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES

Dr. Fernán Olavo Landeo Álvarez
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

Dr. Edgard Adriano Izquierdo Ruiz
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

óptica del Principio Acusatorio- será desvirtuar la Presunción de Inocencia que asiste a toda persona o, cuando esto no ocurra, declarar su inocencia. ✓

4.- Delito objeto de Acusación.

El delito atribuido al acusado se encuentra tipificado en el artículo 172º, del Código Penal (CP), del modo siguiente: "El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal (...), conociendo que sufre de (...), **retardo mental** o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Del concepto anterior podemos extraer como presupuesto objetivo del tipo el que él sujeto que tiene acceso canal (vía vaginal, anal o bucal), o introduzca partes de su cuerpo u otros objetos por las dos primeras vías con una persona **conociendo** que esta sufre de **retardo mental**, y como presupuesto subjetivo: el dolo, es decir el actuar consciente, voluntario y con resultado querido por parte del agente.

B.- PREMISA FÁCTICA.

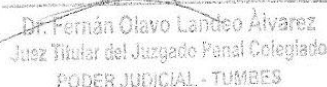
5.- De los medios de prueba incorporados válidamente al Juicio Oral. De todos los medios probatorios admitidos durante la Audiencia de Control de Acusación se han llegado a incorporar válidamente al Juicio Oral, vía oralización y consiguiente contradicción, aquellos que cumplen estrictamente con lo requerido por el artículo VII del Título Preliminar del CPP, y por los artículos 159º y 383º del mismo texto y son los siguientes:

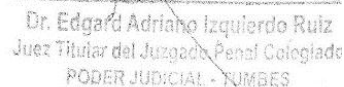
5.1.- Examen del acusado Fran Junior Criollo Franco, indico haberse dedicado a trabajar en una vidriería y estudiar a la vez, conoció a la menor agraviada en el colegio, ella estudiaba en el turno de la tarde y él por las mañanas. No tenían amistad, se veían pero nunca hablaban, luego que se la presentaron, decidieron ser amigos, hablaban sobre ellos, historias y demás anécdotas.

La menor nunca lo invito a su domicilio pero tiene conocimiento que viva con sus padres y hermanas, conoció a la menor cuando él tenía quince años de edad en segundo año, habiendo mantenido relaciones sexuales con la menor en cuatro oportunidades.

Teniendo una relación de enamorados desde el tres de octubre hasta el tres de enero cunado decidieron ir a vivir juntos, su persona se retiro del colegio para dedicarse a


Dr. Fernando Olavo Landeo Alvarez
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES


Dr. Fernando Olavo Landeo Alvarez
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES


Dr. Edgar Adriano Izquierdo Ruiz
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

ano presenta signos de acto contranatura, determinándose dos idas de atención facultativa.

Refiere que la menor señaló que ha tenido relaciones sexuales con consentimiento desde diciembre del año dos mil catorce, conforme se desprende del contenido del certificado médico legal.

5.2.2. Declaración testimonial de la menor de iniciales A.N.O.L. Señalo haber cumplido catorce años el día 29-05-2015, conociendo al acusado hace aproximadamente dos años, manteniendo una relación sentimental con este desde el dos de octubre del dos mil catorce, habiendo estudiado con el acusado en el colegio Siete de Enero, indica que cuando salió de su casa estaba conectada en el facebook con el acusado, pidiéndole que vaya a recogerla, luego se hizo tarde y le dijo para ir a otro lugar donde se quedaron durmiendo, sintiendo temor de regresar por ser su primera vez, aclara que nunca le dijo su edad al acusado, además que este ha sido su conviviente desde el mes de enero hacia delante; manteniendo relaciones sexuales con el acusado en cuatro oportunidades y con su consentimiento, manteniendo una relación sentimental buena el acusado siempre la trataba bien.

5.2.3 Declaración testimonial del testigo Luís Alberto Olivos Pacherras padre de la menor agraviada identificado con DNI N° 42467542, señala haber interpuesto una denuncia el día tres de enero del 2015, la realizó porque no conocía realmente a esta persona (acusado), indagando encontraron a su hija, sin embargo luego de estar en su casa se volvió a ir, no recordando la fecha exacta, cuando el joven ingreso al penal estaba conviviendo su hija en la casa de su suegra, conociendo de la relación sentimental, converso al respecto con ella sin embargo no podía hacer nada.

5.2.3 Declaración testimonial de Rosario del Pilar Ludeñas Sánchez, madre de la menor agraviada identificada con DNI N° 00250703, indica haber encontrado a su hija en la casa de la madre del acusado. Manteniendo una relación de confianza con su hija, después su persona averiguó que esta tenía enamorado, le comentó que había tenido relaciones sexuales con el acusado, sin embargo su esposo interpuso una denuncia por desaparición de su hija, el chico se fue a Piura con sus familiares, autorizando la relación sentimental entre el acusado y su hija en el mes de enero, actualmente la menor vive con ella, conociendo al acusado a quien considera una buena persona


JUEZ TITULAR DEL JUZGADO PENAL COLEGIADO
PODER JUDICIAL - TUMBES

Dr. Fernán Olavo Landeo Álvarez
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

Dr. Edgard Adriano Izquierdo Ruiz
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

5.2.4 Declaración testimonial de la madre del acusado Gleny Margot Franco Bracamonte, identificada con DNI N° 02895433, señala con relación a su hijo que estudiaba y trabajaba, viviendo con él y su hija, cuando se desapareció indagaron sobre el lugar donde se encontraba, siendo su persona quien convenció a la menor para comunicarse con su madre. La menor ha convivido con su hijo desde el mes de enero, acordando con los padres de la menor aprobar la convivencia de estos.

Desconociendo la edad de la menor, tanto su hijo como la supuesta agraviada llegaron a su casa el día cinco de enero, no hizo ninguna denuncia por la desaparición de su hijo. Aclara que cuando fue detenido el acusado ellos estaban conviniendo habiendo ido a pasear a Zorritos, lugar donde capturan a su hijo.

5.2.5 Declaración pericial de Doris I. Rosales Pacherras, sobre al pericia psicológica 164-2015 practicada a la menor agraviada; Manifestó que la menor le relato haberse escapado de su casa con su enamorado, manteniendo relaciones sexuales con este; concluyendo una personalidad esta en estructuración, requiriendo orientación psicológica individual y familiar.

Responde que la menor tiene un comportamiento inmaduro e inestable es propio de una adolescente, su manera de pensar es de forma infantil, fácilmente influenciable a consecuencia de su edad, dejándose llevar y manipular, al momento de ser evaluada la menor se mostraba triste por lo que pasaba su enamorado.

Señala como consecuencias de que alguien de su edad se inicie sexualmente, es que esto el puede llevar a la confusión en cuanto a su sexualidad o se vuelva una persona promiscua. Concluye manifestando que la menor no presentaba indicadores que indiquen una afectación por una presunta violación sexual

5.3. Oralizacion de documentos.-

5.3.1 Acta de denuncia verbal: la cual acredita la relación amorosa entre la menor agraviada con el acusado.

5.3.2 Partida de nacimiento de la menor agraviada: acredita la de edad de la agraviada.

5.3.3 Partida de nacimiento de Fran Junior Criollo Franco: acredita que el acusado al momento de suscitado los hechos contaba con 18 años de edad.

trabajar, cuando fueron enamorados no la visito en el colegio, solo conocía a sus amigas con las que salía en algunas oportunidades y ellas cursaban el cuarto o quinto año de secundaria, desconociendo que la menor estaba en un grado menor que sus amigas, indicándole que iba a cumplir 16 años.

Encontrándose con la menor en la plazuela del parque de Corrales, no la visitaba en su domicilio porque la menor nunca se lo pidió, siendo ella quien le dijo para tener relaciones sexuales y querer formar un hogar, los padres de la menor conocían de su relación sentimental, habiendo paseado con la menor por diferentes sitios como; el parque de Corrales y el mercado, juntos de la mano.

Manifiesta que las relaciones sexuales se dieron en la casa donde vivía con su mamá, la tercera vez las tuvieron en la casa de un amigo y la cuarta vez en el cuarto que alquilo para vivir con la menor y de esto sus padres tenían conocimiento.

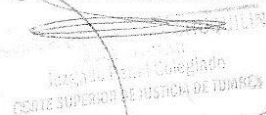
Aclara que se encontraba con la menor en el parque a cualquier hora del día, en la tarde o noche; el día tres de enero del año dos mil quince alquilaba con la menor una vivienda, no comunicándole a sus padres que vivía con la menor, fue una decisión que tomo con la agraviada, tampoco le pidió autorización a sus padres porque se hizo tarde y no quiso volver a la casa, la menor vendió un celular por la suma de cien soles para poder alquilar una habitación, permaneciendo juntos dos días, luego, conversando con la menor decidieron ir a la casa de esta debido a que su mamá la estaba buscando.

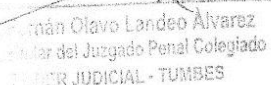
Indica que conoció a la menor cuando tenía 17 años, que se entera que la menor tenía menos edad cuando su papá le puso la denuncia esto el cinco de enero, ahí la menor le dijo que iba a cumplir 16 años, ha convivido con la menor por seis meses, luego de la denuncia; terminando esta cuando lo detienen en Zorritos. Manifestó que el 06 de Junio del presente año, hubo una reunión con sus padres y tíos para comunicarle la convivencia con la menor.

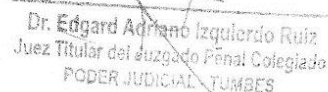
5.2.- Actividad probatoria.

5.2.1 Declaración pericial de la medico legista Chuman Montenegro Elna Angelina,-

Procedió a narrar el contenido del certificado médico legal N° 108-H, practicado a la menor agraviada el día 05.01.13, concluyendo una edad aproximada entre catorce y diecisiete años, con relación a la integridad física presentó lesiones traumáticas recientes ocasionadas por mecanismo de succión, integridad sexual Himen: presenta signos de desfloración antigua, con lesiones traumáticas recientes en región genital, el


JUAN OLAVO LANDEO ALVAREZ
Jefe del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES


Dr. Edgard Adrián Izquierdo Ruiz
Jefe del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES


Dr. Edgard Adrián Izquierdo Ruiz
Jefe del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

6.- De la prueba producida en el Juicio Oral y Válidos para la Deliberación

Luego del análisis individual de cada uno de los medios probatorios actuados en juicio se procederá a la valoración conjunta de estos. *"Se sostiene que la valoración individualizada de las pruebas y la valoración conjunta se necesitan recíprocamente y que las dos actividades no son excluyentes, sino que se complementan. Ambas representan la fase analítica y sintética del razonamiento probatorio".*⁴

El Acuerdo Plenario 01 -2011/CJ-116, en su considerando vigésimo primero señala *"El proceso penal incorpora pautas para configurar el delito de violación sexual. Una de estas es la referida a la correcta determinación del objeto procesal y lo que es materia a probar. Tal consideración condiciona el derrotero sobre el cual deberá discurrir la actividad probatoria, pertinente y útil, que permita arribar a la determinación de la autoría del hecho y a la aplicación de una consecuencia jurídico penal"*.

El acusado en el presente juicio oral, ha reconocido haber mantenido una relación sentimental con la agraviada A.N.O.I, y consecuentemente haber mantenido relaciones sexuales consentidas con la menor agraviada.

Podemos indicar luego de lo actuado en juicio oral, que la relación sentimental entre la agraviada y el acusado se dio de manera pública, prueba de lo mencionado es que los propios familiares de la agraviada (padre y madre) han sido categóricos en indicar que conocían de esta relación y haber autorizado una relación de convivencia entre ambos (enero del presente año). Este hecho coincide con lo señalado por la madre del acusado Franco Bracamonte.

Corresponde al colegiado entonces verificar si la menor agraviada, habría sufrido presión por parte de sus familiares como de los del acusado, buscando de esta manera que se retracte de su versión brindada a nivel preliminar, al respecto el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116, señala *"ha de tenerse en cuenta que la excesiva extensión temporal de las investigaciones genera espacios evolutivos de sentimiento e ideas tras la denuncia, pues a la rabia y el desprecio que motivó la confesión de la víctima se contraponen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar, o una persona estimada(...). Todo ello genera una sensación de remordimientos a los miembros de la familia. Todo ello genera una sensación de remordimiento de la víctima por tales consecuencias, a lo que se suma, todo lo cual explica una retractación y, pro tanto, una ausencia de uniformidad"*.

⁴ CASTILLO ALVA, José Luis; La Motivación De La Valoración De La Prueba En Materie Penal, p. 327.

Jefe del Poder Judicial
Corte Superior de Justicia de Tumbes

Dr. Fernán Olavo Landeo Álvarez
Jefe Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

Dr. Edgardo Adrián Izquierdo Ruiz
Jefe Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

De lo antes indicado se debe señalar que no ha existido denuncia alguna por parte de los familiares de la agraviada por el delito de violación sexual, conforme lo señalado por propio Ministerio Público esta se dio de oficio, luego de la verificación de una denuncia por desaparición de la menor, solicitándose en su oportunidad la evaluación médico legal, la cual determino relaciones sexuales mantenida por la agraviada.

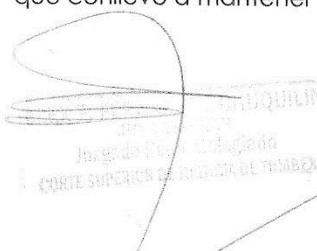
No se evidencia en lo absoluto presiones destinadas a exculpar al acusado por parte de los familiares de la agraviada, logrando con ello que el acusado evada responsabilidad penal en el presente proceso.

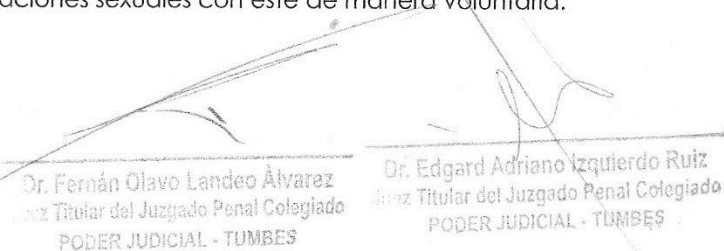
A criterio del órgano jurisdiccional, de haber existido una persona destinada a presionar a la menor agraviada a fin de variar su versión y librar de responsabilidad al acusado debió darse por parte de familiares o personas allegadas al acusado lo cual no ha sido advertido por el colegiado y mucho menos advertido por el Ministerio Público en el presente juicio oral.

Por el contrario bajo el principio de inmediación el colegiado apreció a lo largo del juzgamiento, la presencia de familiares de la agraviada, solidarizándose con el acusado tanto al momento de declarar en juicio como acompañando a la agraviada hasta la culminación de este, evidenciándose la falta de existencia de influencia hacia la menor destinada a buscar la retractación de esta para ayudar al acusado contra su voluntad.

Si bien la pericia psicológica ratificada en juicio, indica que la menor puede ser fácilmente manipulable, esta manipulación no esta referida a la variación de la versión inculpativa de la agraviada hacia el acusado, por el contrario, se aprecia de esta y luego de su valoración integral que la menor *"no evidencia indicadores de afectación emocional compatible a experiencia negativa de tipo sexual"*.

Con ello podemos señalar que la versión de la agraviada ha sido persistente a lo largo del presente proceso, no existiendo variación significativa sobre el fondo en cuanto a los hechos, reconociendo al existencia de una relación sentimental con el acusado la que conllevo a mantener relaciones sexuales con este de manera voluntaria.


Dr. Fernán Olavo Landeo Álvarez
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES


Dr. Edgard Adriano Izquierdo Ruiz
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

CHUQUILIN
Juzgado Penal Colegiado
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES

Relación sentimental conocida y consentida por los familiares de la agraviada; sin dejar de mencionar que la agraviada ha indicado que el acusado tenía un desconocimiento total sobre su edad.

Error de Tipo.

Si bien el error de tipo no se determina simplemente con la alegación de tal situación del procesado, *"debe procederse a precisar su existencia también con criterios normativos"*.⁵

En el presente caso a criterio del órgano jurisdiccional, y luego de lo actuado en juicio oral, sostenemos la presencia de un error sobre los elementos objetivos del tipo, se evidencia que él acusado al momento de mantener relaciones sexuales con la agraviada desconocía que esta contaba con trece años y seis meses de edad, pro ello se debe observar lo establecido en artículo 14° de Código Penal.

El acusado no negó las relaciones sexuales sostenidas con la agraviada, sin embargo indico desconocer la edad real de la agraviada al momento de mantener las mismas, esto es corroborado con la versión de la propia agraviada al indicar no haberle manifestado su edad al acusado, además conforme lo señalado por el acusado esta tenía amigas de cuarto y quinto grado de secundaria lo que de alguna manera, lo inducía creer que esta contaba con una edad superior a los catorce años.

Aunado a ello se tiene le certificado médico legal ratificado en juicio oral donde se explico que según al escala de Tanner la edad aproximada de la menor corresponde a una edad que oscila entre los catorce y diecisiete años de edad y conforme el principio de inmediación, se ha evidenciado por parte del colegiado que la menor no aparenta tener una edad menor a los catorce años; conforme sus características físicas.

Se advierte de las circunstancias personales del acusado que se trata de un joven quien al momento de mantener las relaciones sexuales con la menor; acababa de cumplir su mayoría de edad, sin estudios concluidos por cuanto se dedico a trabajar para solventar sus gastos; teniendo en cuenta la realidad de esta ciudad es común que los adolescentes se comprometan a muy temprana edad.

6.1.- Hechos probados.

⁵ Linder, NJW 1960, p.658 el juez debe utilizar siempre criterios de valoración para determinar el error -Citado pro Percy García Caverio; Derecho Penal - Parte Especial, segunda edición p.522

De todo lo expuesto en sus alegatos de apertura, durante el Juicio Oral el Ministerio Público ha podido probar que:

a.- Que, entre el acusado y la agraviada, existió una relación sentimental y de convivencia la cual era de público conocimiento y aceptación por parte de familiares y amigos, conforme ha quedado acreditado con las versiones de la agraviada y la de sus señores padres.

b.- Que la agraviada mantuvo relaciones sexuales con el acusado las mismas que se dieron de manera voluntaria por parte de esta dentro de su relación sentimental y de convivencia.

6.2.- Hechos no probados.

Sin embargo, el Ministerio Público, no ha podido probar que el acusado haya tenido conocimiento, que cuando mantuvo relaciones sexuales con la agraviada esta contaba con menos de catorce años de edad, por cuanto conforme la versión de la agraviada y el certificado medico legal aparenta una edad mayor a la real de ese entonces.

C.- JUICIO DE SUBSUNCIÓN.

7.- Siendo así, y debidamente confrontados los hechos objeto de Acusación Fiscal, con las pruebas actuadas durante el Juicio Oral, y con los elementos objetivos y subjetivos del delito de Violación Sexual de Menor, previsto en el artículo 173°.2 del CP, este Juzgado llega a la convicción de que **el Ministerio Público no ha podido acreditar la comisión del delito indicado al acusado Criollo Franco**, como ya se expuso en el acápite previo, por lo que corresponde disponer su absolución de estos cargos, estando a lo regulado por el artículo 397° del CPP.

8.- De la imposición de costas.

Finalmente conforme lo prevé el artículo 501°, inciso 1) del CPP, no corresponde imponer el pago de costas, en tanto el Juzgado considera que no se presentan ninguna de las circunstancias previstas por el inciso 2) de la misma norma.

III.- DECISIÓN.

Por las consideraciones reseñadas, examinadas las pruebas aportadas bajo criterios de racionalidad y sana crítica, y no habiéndose probado en Juicio Oral los cargos sostenidos por el Ministerio Público contra el acusado Criollo Franco, respecto a la

183
comisión del delito Contra la Libertad Sexual, en su figura de Violación Sexual de menor de edad, en agravio de ANOL, y en aplicación de lo previsto en el artículo 2º, inciso 24), literal "e", 139, incisos 1), 3), 4), 5), 10), 12) y 14) de la Constitución Política del Perú; del artículo 173º, inciso 1) del Código Penal; y de los artículos 393º, 394º, 397º, 398º y 501º del Decreto Legislativo 957º, Código Procesal Penal, administrando justicia a nombre de la Nación, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Tumbes **FALLA:**

9.- ABSOLVIENDO al acusado **FRAN JUNIOR CRIOLLO FRANCO**, con DNI N° 76155447, de los cargos formulados en su contra por el **Ministerio Público**, en la comisión del delito **Contra la Libertad Sexual**, en su figura de **Violación Sexual de menor de edad**, en agravio de **A.N.O.I.**

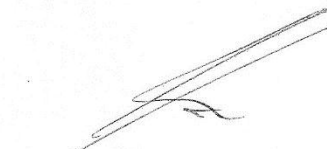
10.- DISPONER que se cancelen los antecedentes Policiales o Judiciales que se hubieran generado a partir del presente proceso.

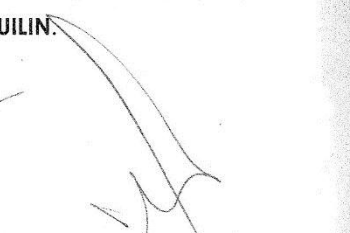
11.- ORDENAR, que una vez consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se **ARCHIVE** el proceso y se **REMITA** a la unidad de Custodia de esta Corte.

EXPÍDASE copias autenticadas de la presente sentencia a las partes procesales.

NOTIFICÁNDOSE. Director de Debates Juez **FERNÁNDEZ CHUQUILIN.**


ALEX F. FERNÁNDEZ CHUQUILIN
JUEZ TITULAR
Juzgado Penal Colegiado
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES


Dr. Fernán Olavo Landeo Álvarez
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES


Dr. Edgard Adriano Izquierdo Ruiz
Juez Titular del Juzgado Penal Colegiado
PODER JUDICIAL - TUMBES

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

TUMBES

Pag 1 de 1

Sede Central (Carretera Panamericana Norte km. 4.5)



420170974552011010112601137087016

NOTIFICACION N° 97455-2017-JR-PE

EXPEDIENTE 01011-2011-87-2601-JR-PE-03

JUZGADO JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL - S.CENTRA

JUECES (*)FERNANDEZ CHUQUILIN ALEX FERNANDO. SALDAÑA NAVARRO ELI. FERNAN OLAVO LANDEO ALVAREZ.

ESPECIALISTA JUAREZ SILVA CLAUDIA ROSA

IMPUTADO : FLORES TANDAZO, DEYSER EDGARDO *DELITO:

AGRAVIADO : Z P, ML

DESTINATARIO SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA TUMBES

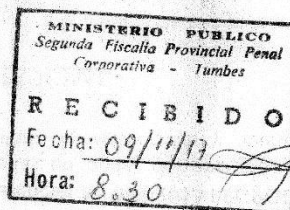
DIRECCION LEGAL : AV. FERNANDO BELAUNDE TERRY MZ. A12 -LT 13 -3ER PISO- ANDRES ARAUJO MORAN
(CASO N° 1260-2011) - DR. JUAN WALTER RAMIREZ CHOQUE / TUMBES / TUMBES /
TUMBES

N° Exp.Fiscal:

Se adjunta Resolucion DIECINUEVE de fecha 05/11/2017 a Fjs: 8

ANEXANDO LO SIGUIENTE:

RS. N° 19 DE FECHA 20/10/2017 SENTENCIA



Fallado Y Diaz Yovera
Asistente Judicial
Corte Superior de Justicia de Tumbes

7 DE NOVIEMBRE DE 2017

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES
JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DE TUMBES

EXPEDIENTE : 001011-2011-87-2602-JR-PE-01
ACUSADO : DEYSER EDGARDO FLORES TANDAZO.
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES Z.P.M,L.
DELITO : CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN LA MODALIDAD DE
VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECINUEVE.

Tumbes, Veinte de octubre

Del año dos mil diecisiete.-

VISTOS Y OIDOS: Por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, a cargo de los Señores Magistrados: Dr. Alex Fernando Fernández Chuquilín (Presidente), Dr. Fernán Olavo Landeo Álvarez (Integrante) y Dr. Elí Saldaña Navarro (Director de Debates), en la causa penal asignado con el número de Expediente 001011-20114-87-2601-JR-PE-01, seguido contra el acusado **DEYSER EDGARDO FLORES TANDAZO**, como presunto autor del delito contra **LA LIBERTAD SEXUAL** en la modalidad de **VIOLACIÓN SEXUAL EN MENOR DE EDAD**, tipificado en el artículo 173º inciso 2) del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales **Z.P.M,L.** No existiendo constitución en actor civil en el presente caso, resulta de lo actuado en la audiencia de Juicio lo siguiente:

PRIMERO: ANTECEDENTES DEL JUZGAMIENTO.- El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de tumbes, mediante el Auto de Enjuiciamiento - resolución número cinco de fecha veintiocho de septiembre del dos mil doce, realizó el respectivo auto de enjuiciamiento y se dispuso la remisión al Juzgado Colegiado; es así que mediante resolución número Uno con fecha nueve de octubre del año dos mil doce se dispuso el auto de citación a juicio oral resolución expedido por el Colegiado, el cual señaló fecha para inicio de juzgamiento contra el acusado **RUDY BEYBY ESPINOZA GONZALES**, siendo que fue absuelto por el juzgado colegiado, habiendo el mismo sido apelado, donde resuelven revocar dicha resolución y ordenando que se lleve a cabo un nuevo juicio; habiéndose programado fecha de nuevo juicio para el día once de abril del año dos mil diecisiete a horas ocho

de la mañana; habiéndose instalado con total normalidad ; dándose así el inicio a juzgamiento en contra del ahora acusado.

SEGUNDO: FINALIDAD DEL PROCESO PENAL.-Propende, a la ordenación y a desenvolvimiento del proceso y coincide con la investigación de la verdad material e histórica, es decir, en cuanto a la verdad material, (la forma en que se cometió el hecho delictivo y las personas que participan el mismo) y en cuanto a la verdad histórica (son los hechos o actos realizados con antelación al acaecimiento del hecho delictivo), el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la sociedad. en suma; El fin del Derecho Procesal Penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito. Así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el Proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación.

TERCERO: INSTALACIÓN DE AUDIENCIA Y ALEGATOS PRELIMINARES.- El Juzgado Colegiado declara instalado el juzgamiento, siendo los alegatos de apertura de las partes procesales como siguen:

3.1 POSTULACIÓN ACUSATORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO: El Ministerio Público presenta los cargos contra el acusado **RUDY BEYBY ESPINOZA GONZALES**, en este acto de juicio oral, la Fiscalía va a probar y demostrar los siguientes hechos: en merito en primer término de la denuncia impuesta por Jenny Yessenia Zapata Oyola, señalando que el día 03 de mayo del 2011, al promediar las 07:30 aproximadamente su hija de iniciales MLPZ, habría salido de su institución educativa con el ahora acusado, siendo que el día 04 de mayo del 2011, a las 08:00 horas cuando llego a su domicilio los padres del imputado Deyser Edgardo Flores Tandazo, indicándoles que su menor hija estaba en su domicilio y que su hijo lo habría llevado a su domicilio ubicado en la calle Capitán Quiñones, N° 216 Barrio Pampa Grande, por lo que al haber tomado conocimiento de estos hechos se dirigió a la dependencia policial a poner la denuncia correspondiente. así mismo se efectuó una vez encontrada a la menor a que pase por el médico legista para los exámenes de ley;

3.2.- Calificación Jurídica y pena: La Fiscalía subsume el tipo penal previsto en el artículo 173° del Código Penal, inciso 2; solicitando se le imponga la pena de TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD y por concepto de reparación civil, la suma de DIEZ MIL NUEVOS SOLES a favor de la parte agraviada.

3.2 DEFENSA TECNICA

3.2.1 POSTULACIÓN ABSOLUTORIA DE LA DEFENSA DEL ACUSADO RUDY

BEYBY ESPINOZA GONZALES: La Defensa postula la tesis absolutoria de su defendido, La defensa va a demostrar que los elementos probatorios y los argumentos aportados del Ministerio Público no van a ser suficientes para destruir la presunción de inocencia que le reviste a mi patrocinado, la misma que es un error de tipo y se demostrara con la declaración de la agraviada, así mismo que las relaciones se dieron de mutuo consentimiento.

CUARTO: DEBATE PROBATORIO.- Previa lectura de los derechos al acusado **RUDY BEYBY ESPINOZA GONZALES**, señaló que no se considera responsable del delito ni responsable civilmente, así mismo no se ha ofrecidos nuevos medios de prueba ni reexamen del mismo por ninguna de las partes, se dio inicio al debate probatorio. Siendo como sigue:

4.1 EXAMEN DEL ACUSADO: DEYSER EDGARDO FLORES TANDAZO, A las preguntas realizadas por el Representante del Ministerio Público; Refiere que en fecha 03/05/2011, contaba con 17 años, ya que nació en el año 1992, ese día se encontraba trabajando, su herramienta de trabajo es una moto, que estuvo desayunando en su casa a las diez de la mañana, en ese día en tempranas horas de la mañana, llego a mi domicilio la señorita Maritza Lisbeth, quien le manifestó que tenía problemas en su casa, que su madre era alcohólica y que siempre le pegaba, ella estaba desde las ocho de la mañana hasta las diez de la mañana del día siguiente, es por lo que su padre concurre a la casa de la menor para que les haga saber que se encontraba en su casa, encontrando a sus padres borrachos, refiere que no ha mantenido relaciones sexuales con la menor. **A las preguntas realizadas por la defensa del acusado;** Ninguna pregunta.

4.2 TESTIMONIALES OFRECIDAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

4.2.1.- JIMMY DANIEL TANTALEAN ANACLETO; DNI N° 41619164, domiciliado en Pasaje San Ignacio de Loyola Provincia de Jaén Departamento de Cajamarca.

Trabaja en el escuadrón de emergencia en Jaén. **TESTIGO:** Responde a las interrogantes que le formula el representante del Ministerio Público, manifestando que: el día 04/05/2011 prestaba servicio en el área de delitos y faltas, asimismo no recuerda por el tiempo, si reconoce la firma del documento. **DEFENSA TECNICA:** Refiere que no tiene preguntas.

4.2.2.- AGRAVIADA DE INICIALES PZLM, FISCAL: Procede a formular preguntas.

TESTIGO: en el año 2011 tenía doce años, estudiaba tercero de secundaria, vivía con mis papas en los Claveles II Etapa, en esa fecha no tenía enamorado, el 03.05.2011 no fui al Colegio porque me fui con Deysser a su casa a las 7:30 de la mañana y estuvimos un día hasta el otro día a las cuatro de la tarde, el no me obligo yo me fui pro mi propia voluntad, ese día tuvimos relaciones sexuales, en su cuarto el no me obligo, fue de mi propia voluntad los dos propusimos, antes no había tenido relaciones, ese día estuvimos una sola vez. **DEFENSA TECNICA:** ninguna pregunta.

4.2.3.- PERITO PSICÓLOGO PETER LEON OYOLA: se ratifica en el protocolo de pericia N° 002684, explica el método para la realización de la pericia y las conclusiones arribadas y se procede al interrogatorio. **FISCAL:** Procede a formular preguntas. **PERITO:** la peritada estaba en proceso de maduración y tenga dificultad para la toma de decisiones asertivas, es influenciable, refiere la niña que antes se llevaba bien con su madre, cambia su estructura emocional debido a que a los doce años a iniciado su vida sexual, producto del enamoramiento como parte del proceso de maduración, comenzó a tener una unión más estrecha y el cambio de conducta era producto de que le llamaban la atención. **DEFENSA TECNICA:** Procede a formular preguntas. **PERITO:** la reacción ansiosa es producto del inicio de relaciones sexuales en la niñez, no como parte del conflicto intrafamiliar, no se ha consignado espesor sexual debido a la existencia del vínculo de la niña con el sujeto Gerardo, pues no ha sido impuesto u obligado, tomando en cuenta que solo tiene doce años, no se ha consignando por ser algo voluntario y probablemente placentero para ella.

4.2.4.- PERITO MÉDICO CARMEN RISCO GRANDA, toma juramento, no conoce al acusado, se ratifica en el certificado Médico legal N° 00221, explica el método para la realización de la pericia y las conclusiones arribadas y se procede al interrogatorio. **FISCAL:** Procede a formular preguntas. **PERITO:** al evaluar a la peritada era la edad

aproximadamente de doce años, según mamas, vello genital y dental de 11 a 13 años, como médico era fácil apreciar esa edad, el eritema en la parte de la vagina se ha producido mediante fricción o roce, no es por otro motivo, porque es localizado es en el área interna, esta lesión se habría causado con un pene o algo con forma globular de igual diámetro y ancho, el himen complaciente es una elasticidad fina del himen mayor de 3 a mas al examen de la maniobra de dígito presión, sin causar lesiones. Se encontró el eritema, por eso se consigno "reciente". **DEFENSA TECNICA:** Procede a formular preguntas. **PERITO:** el himen anular de base fija que no se mueven, las escotaduras son muescas y no se encontraron desgarros recientes, también pudo haberse producido por otro objeto pero con la forma de un pene, dedos no pueden pero un objeto sexual si, consoladores que tenga la forma del pene, el himen con lesión reciente significa lesión reciente.

4.2.5.- Mediante resolución número dos de fecha veinticuatro de abril del año 2017 se prescindió de dicha declaración de los testigos **YENI YESSENIA ZAPATA OYOLA, JULIO ALEX PURIZAGA PRECIADO, NEREIDA YOJANI TANADAZO CAMPAÑA** y del perito **PAVEL RONDON YEPEZ**., toda vez que pese a estar debidamente notificados y al haberse ordenado su conducción compulsiva no asistieron a juicio. así como el desistimiento de la declaración de la agraviada de iniciales C.R.M.O.

4.3 PRUEBA DOCUMENTAL OFRECIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

4.3.1.- Acta de Denuncia Verbal.

FISCAL: Precisa que de dicha documental se aprecia de forma y circunstancias como fue hallada la menor en el inmueble del procesado.

DEFENSA: Ninguna observación.

4.3.2.- Acta de Entrega de Menor.

FISCAL: Esta acta ya fue introducida con el examen del PNP. Tantalean

DEFENSA DEL ACUSADO: Se acredita que efectivamente se hizo entrega de la menor.

4.3.3.- Certificado Médico Legal N° 002221-H.

DIRECTOR DE DEBATES: Ya se oralizó el mismo en fecha .24/04/2017.

4.3.4.- Protocolo de Pericia Psicológico N° 0026884-2011-PPC.

DIRECTOR DE DEBATES: Ya fue introducido en fecha .24/04/2017, con el examen del perito.

4.3.5.- Protocolo de Pericia Psicológica N° 0029884-2011-PSC, Practicado al Acusado.

MINISTERIO PÚBLICO: Refiere que se acreditará que el acusado tiene rasgos agresivos y su personalidad es impulsiva.

DEFENSA DEL ACUSADO: Refiere que no se llega a determinar el método utilizado por dicha pericia.

4.3.6.- Partida de Nacimiento de la Menor, Contiene un folio.

MINISTERIO PÚBLICO: Refiere que se acreditará la edad de la menor al momento de ocurrido los hechos.

DEFENSA DEL ACUSADO: Refiere que dicha documental es una copia simple.

QUINTO: ALEGATOS FINALES Y AUTODEFENSA.- Al tenerse por cerrado el debate probatorio se efectúan por parte de los sujetos procesales los alegatos de clausura, siendo como siguen:

5.1 MINISTERIO PÚBLICO: Refiere que la menor a narrado los hechos a decir la menor fue de manera consentida conforme a la pericia psicológica, ya que ambos tenían una relación de enamorados, también del Certificado Médico Legal, donde se describe que la agraviada tiene himen complaciente, la misma que ha señalado que estas lesiones que ha sido realizadas por el pene, y no puede ser por alguna infección, las mismas que se ven corroboradas por el delito de violación sexual, también se tiene que no tiene reacción ansiosa pues la agraviada habría tenía una relación placentera, así mismo el acusado ha señalado que no ha tenido relaciones sexuales, por lo que habrá que tomarse como un medio de defensa. y respecto a la edad, la agraviada tiene once, los mismos que son satisfechos para estipular el delito, asimismo solicita una pena Privativa de Libertad de 30 años, así como una reparación civil en la suma de S/ 10,000.00 soles a favor de la parte agraviada. solicitando la pena de 30 años de pena privativa de la libertad.

5.2 DEFENSA TÉCNICA DE RUDY BEYBY ESPINOZA GONZALES: Señala que a lo largo del juicio a habido un acto de indefección por que han asistido varios abogados, cuestiona el Certificado Médico Legal toda vez que ya han pasado más de 6 años y la Perito Médico Legal no cabría de poder acordarse de los hechos narrados, pues del Certificado Médico Legal señala que aparentemente no habría ocurrido los hechos, sin embargo la Médico Legista señala que sí, tampoco se ha satisfecho sobre la credibilidad del testimonio. pues la Pericia Psicológica no se ha podido establecer ello, sin embargo

pese a ello el Perito Psicólogo ha sido claro en señalar que no ha sido afectada psicológicamente por los hechos. son elementos periféricos que no conllevan a tener una relevancia para tomar una decisión condenatoria. también señala sobre la casación 335-2015 del Santa, punto quinto, la misma que se cumple con la finalidad de que la misma sea aplicada al presente caso. refiere que no se ha acreditado la culpabilidad de su patrocinado, por lo que solicita se absuelva de los cargos a su patrocinado.

5.2.1 AUTODEFENSA O DEFENSA MATERIAL DEL ACUSADO: El acusado RUDY BEYBY ESPINOZA GONZALES no se hizo presente a la audiencia.

SEXTO.- DEL DELITO DE VIOLACION SEXUAL EN AGRAVIO DE MENOR DE EDAD.

la Calificación legal del hecho doloso materia de este juzgamiento se encuentra previsto y sancionado, en el artículo 173°, tipo base del Código Penal que prescribe: *"El que tiene acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de la dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad".-* Que, para el caso concreto, es de aplicación el inciso Dos: *"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.,*

SEPTIMO: Análisis y valoración de la prueba actuada en Juicio Oral. La valoración de la prueba implica, para que sea un fallo condenatorio, deslindar como fases perfectamente diferenciadas dentro del proceso de análisis, las siguientes:

7.1.1.- *Una primera fase de carácter objetivo* que podría calificar de constatación de existencia o no de verdaderas pruebas, fase en la que a su vez habría que diferenciar dos operaciones distintas: a) precisar si en la realización de las diligencias probatorias se han adoptado y observado las garantías procesales básicas; y b) precisar si, además, tales diligencias probatorias suponen o aportan objetivamente elementos incriminatorios o de cargo.

7.1.2.- *Una segunda fase de carácter predominante subjetivo* para lo cual habría que observar "strictu sensu" la denominación usual de "valoración de resultado o contenido integral de la prueba", ponderando en conciencia los diversos elementos probatorios, en base a los cuales se forma la conciencia del Tribunal.

En efecto, el Principio de Presunción de Inocencia, exige que nadie pueda ser considerado culpable hasta que así se declare por sentencia condenatoria; no obstante,

el desarrollo jurisprudencial nacional y comparado advierten en dicha exigencia otras connotaciones, como la incidencia en el ámbito probatorio.

7.1.3.- Que, en la secuencia de la etapa del contradictorio que se realiza sobre la base de la acusación fiscal, sin perjuicio de tener en cuenta las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos, rigen especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción. El Juzgador, en la valoración probatoria respeta las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

7.1.4.- Que, es materia de valoración las pruebas actuadas durante el juzgamiento, por cuanto han sido ofrecidas y admitidas en su oportunidad, sometidas al contradictorio y debatidas públicamente; en los que hay que establecer si efectivamente se ha cometido el delito, es decir si se concretó previamente los elementos objetivos materiales, subjetivos;

7.2.1.-Análisis del Hecho Concreto Respecto del Delito de Violación Sexual.

7.2.1. Queda determinado, que los hechos dolosos materia de juzgamiento, ocurrieron cuando la menor tenía doce años un mes y veinticinco días aproximadamente, habiéndose realizado el día 03 de mayo del 2011, siendo que en merito en primer término de la denuncia impuesta por Jenny Yessenia Zapata Oyola, señalando que el día 03 de mayo del 2011, al promediar las 07:30 aproximadamente su hija de iniciales MLPZ, habría salido de su institución educativa con el ahora acusado, siendo que el día 04 de mayo del 2011, a las 08:00 horas cuando llegó a su domicilio los padres del imputado Deyser Edgardo Flores Tandazo, indicándoles que su menor hija estaba en su domicilio y que su hijo lo habría llevado a su domicilio ubicado en la calle Capitán Quiñones, N° 216 Barrio Pampa Grande, por lo que al haber tomado conocimiento de estos hechos se dirigió a la Dependencia Policial a poner la denuncia correspondiente. Así mismo se efectuó una vez encontrada a la menor a que pase por el médico legista para los exámenes de ley.

7.2.2. Asimismo, se ha acreditado este acto ilícito *por la forma como la menor de iniciales MLPZ ha narrando el hecho ante el perito psicólogo; de manera uniforme y coherente*, la misma que ha sido clara en señalar los hechos lo mismos que si bien también es necesario advertir que la menor ha sido claro en señalar que dichas relaciones sexuales los tuvo con su consentimiento ya que con el ahora acusado su relación fue de enamorados; el mismo que acto de violación sexual de la menor de

edad ha quedado acreditado con el *Certificado Médico Legal* N° 002221-H, practicado a la menor que concluye que presenta Himen complaciente con lesión genital reciente y el ano no presenta *signos de acto contranatura*, así mismo el Médico Legista al momento de rendir su declaración en juicio ha sido claro en señalar que dicha lesión habría sido perpetrado por un miembro viril o por algo similar; y con el *Protocolo de Pericia Psicológica* N° 002684-2011-PSC, la misma que concluye que la menor presenta reacción ansiosa consecuente a inicio precoz de relaciones sexuales, la misma que requiere apoyo y cuidado de persona responsable y que requiere apoyo psicológico.

7.2.3.- Durante el proceso se ha acreditado la *minoría de edad de la agraviada* con la *Partida de Nacimiento* N° 60296109 de fecha 22 de marzo del 1999, correspondiente a la menor de iniciales MLPZ. con los que se acredita que al momento de sufrir la agresión sexual por parte del acusado, la agraviada era menor de edad la misma que contaba con doce años de edad un mes y veinticinco días.

7.2.4.- Luego de haberse realizado la actividad procesal en su total dimensión y haberse sometido al contradictorio, nos ha llevado a determinar incuestionablemente la existencia del hecho doloso materia de juzgamiento, así, como la participación y responsabilidad del acusado en el evento criminoso; sin embargo también este juzgado colegiado debe de hacer mención que existe la casación número 335-2015 del Santa donde da los parámetros necesarios para imponer una pena, puesto que de lo actuado en juicio se puede concluir que si bien es cierto la agraviada ha sido clara en señalar que fue con su consentimiento la relación del acto sexual, sin embargo también es cierto que la agraviada ha señalado que tenía problemas en su hogar con sus padres; los mismos que se ven reflejados por la agraviada al momento realizarse el examen psicológico, razón por la cual estima este colegiado que dichos hechos fueron advertidos por el acusado, y optaron por irse a la casa de los padres del acusado; toda vez que el contaba con diecinueve años de edad. el mismo que será dilucidado al momento de determinar la pena.

7.2.5.- Que, se debe tomar en cuenta el *Acuerdo Plenario* N° 2-2005 CJ 116/ sobre la *valoración de la declaración del agraviada* (o) el mismo que preceptúa, que, en relación a las declaraciones de un agraviado, - *párrafo décimo* -, *aún cuando sea el único testigo de los hechos, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo* y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones.

Las garantías de certeza serían las siguientes: a) *Ausencia de incredibilidad subjetiva*. Es decir que no exista relación entre el agraviado e imputado basadas en odio, resentimiento, enemistad u otras que pueda incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza, siendo que para el presente caso a lo largo del juicio no se ha establecido mas allá de toda duda razonable que los padres de la agraviada hayan tenido una rivalidad con el acusado. siendo ello así el primer presupuesto se cumple. b) *Verosimilitud*, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de actitud probatoria, respecto a este punto efectivamente se tiene que el mismo la menor agraviada a sido claro en señalar los hechos, pues los mismos ha señalado claramente el lugar donde estuvo a descrito la casa de los padres del acusado, señalando claramente el cuarto donde estuvo con el acusado así mismo el tiempo que estuvo en dicho lugar y ha señalado claramente la relación sexual que tuvo, así mismo ha manifestado claramente que dicha relación sexual lo tuvo con consentimiento de ambos c) *Persistencia en la incriminación del agraviado*, la misma que también se cumple en todos sus extremos pues de las declaraciones brindadas al momento de practicarle la respectiva pericia psicológica, ha señalado categóricamente los hechos, de igual manera al momento de rendir su declaración en juicio oral, ha detallado como sucedieron los hechos y a manifestado que dichas relaciones sexuales se dieron de mutuo acuerdo.

7.2.6.- Que si bien es cierto la menor al momento de sucedido los hechos contaba con 12 años un mes y veinticinco días de edad, también es cierto conforme lo manifestado por el abogado de la defensa que la menor habría señalado que tenía quince años de edad al momento de conocer al acusado, El Juzgado Colegiado quiere dejar establecido que al momento de brindar su declaración la menor agraviada, no se hizo ninguna pregunta al respecto para poder dilucidar dicho tema, siendo que este Colegiado de acuerdo al principio de inmediación, ha podido determinar que la menor agraviada es de contextura regular y que su anatomía en cierta forma produciría confusión etárea, lo que hace dudar al Colegiado en cierta manera a favor del acusado, en que no habría podido determinar fehacientemente la edad de la menor.

7.2.7.- Que, igualmente el acusado debe ser sometido de manera obligatoria a un tratamiento médico o psicológico a fin de facilitar su readaptación social de conformidad con lo establecido en el artículo 178-A del Código Penal.

edad ha quedado acreditado con el *Certificado Médico Legal* N° 002221-H, practicado a la menor que concluye que presenta Himen complaciente con lesión genital reciente y el ano no presenta *signos de acto contranatura*, así mismo el Médico Legista al momento de rendir su declaración en juicio ha sido claro en señalar que dicha lesión habría sido perpetrado por un miembro viril o por algo similar; y con el *Protocolo de Pericia Psicológica* N° 002684-2011-PSC, la misma que concluye que la menor presenta reacción ansiosa consecuente a inicio precoz de relaciones sexuales, la misma que requiere apoyo y cuidado de persona responsable y que requiere apoyo psicológico.

7.2.3.- Durante el proceso se ha acreditado la *minoría de edad de la agraviada* con la *Partida de Nacimiento* N° 60296109 de fecha 22 de marzo del 1999, correspondiente a la menor de iniciales MLPZ. con los que se acredita que al momento de sufrir la agresión sexual por parte del acusado, la agraviada era menor de edad la misma que contaba con doce años de edad un mes y veinticinco días.

7.2.4.- Luego de haberse realizado la actividad procesal en su total dimensión y haberse sometido al contradictorio, nos ha llevado a determinar incuestionablemente la existencia del hecho doloso materia de juzgamiento, así, como la participación y responsabilidad del acusado en el evento criminoso; sin embargo también este juzgado colegiado debe de hacer mención que existe la casación número 335-2015 del Santa donde da los parámetros necesarios para imponer una pena, puesto que de lo actuado en juicio se puede concluir que si bien es cierto la agraviada ha sido clara en señalar que fue con su consentimiento la relación del acto sexual, sin embargo también es cierto que la agraviada ha señalado que tenía problemas en su hogar con sus padres; los mismos que se ven reflejados por la agraviada al momento realizarse el examen psicológico, razón por la cual estima este colegiado que dichos hechos fueron advertidos por el acusado, y optaron por irse a la casa de los padres del acusado; toda vez que el contaba con diecinueve años de edad. el mismo que será dilucidado al momento de determinar la pena.

7.2.5.- Que, se debe tomar en cuenta el *Acuerdo Plenario* N° 2-2005 CJ 116/ sobre la *valoración de la declaración del agraviado* (o) el mismo que preceptúa, que, en relación a las declaraciones de un agraviado, - *párrafo décimo* -, *aún cuando sea el único testigo de los hechos, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo* y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones.

OCTAVO.- JUICIO DE SUBSUNCIÓN.

Siendo así, y debidamente confrontados los hechos objeto de Acusación Fiscal, con las pruebas actuadas durante el Juicio Oral, y con los elementos objetivos y subjetivos del delito tipificado en el artículo 173° inciso 2; del Código Penal, el Juzgado llega a la convicción de que **el Ministerio Público ha podido acreditar la comisión del delito en contra del acusado**, como ya se expuso en el acápite previo, por lo que corresponde disponer una medida ejemplar por el hecho delictivo cometido, todo ello de conformidad de los actuados que se han desarrollado en el Juicio Oral.

NOVENO: DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA.- Habiéndose establecido la responsabilidad penal del acusado **DEYSER EDGARDO FLORES TANDAZO**, en el delito objeto de proceso, es menester establecer los parámetros necesarios para la Determinación Judicial de la Pena, observando los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad. Para este fin, inicialmente, se debe tener en cuenta conforme lo ha señalado por el representante del Ministerio Público; es por el delito contra la Libertad Sexual en la Modalidad de Violación Sexual de menor de edad, concurriendo la circunstancia agravante conforme el artículo 173 inciso 2), por lo que, la pena a imponerse debe guardar proporción con lo señalado en la sentencia sobre el actuar de éste; sin embargo para los fines de la graduación de la pena, se toma en cuenta la gravedad del hecho y que sea proporcional a la del delito cometido, implicando que debe estar determinada por la trascendencia social de los hechos que con ella se reprimen, de allí que resulte imprescindible la valoración de la nocividad social del ataque al bien jurídico; las carencias sociales, su cultura y sus costumbres, la naturaleza de la acción y los medios empleados, sus antecedentes; todo ello, en aplicación del principio de proporcionalidad, razonabilidad y lesividad, observándose lo que dispone la Ejecutoria Nº 1189-2004, en el que se ha establecido: *"que las exigencias que determina la aplicación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino además de tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, procurando la correspondencia que debe existir entre el injusto cometido y la pena a imponer"*, así como el **Acuerdo Plenario 1/2000**, el cual señala que: *el principio de proporcionalidad de las penas es un límite a la potestad punitiva del Estado, que consiste en el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal. Tiene que existir una proporcionalidad entre gravedad del delito (injusto) y la pena. Este principio complementa el principio de culpabilidad, que en si mismo no garantiza la necesaria proporción entre delito y*

pena¹ además de ello se debe tener en cuenta la Casación 335-2015 del Santa, la misma que la Sala Penal Permanente ha dispuesto mediante doctrina jurisprudencial vinculante que para la individualización de la pena a los autores o partícipes que al momento de los hechos contaban entre 18 a 21 años de edad, se tendrá en cuenta entre otros factores a).- ausencia de violencia contra el sujeto pasivo para el acceso carnal:- el mismo que para el presente caso se cumple, conforme lo señala el Certificado Médico Legal y la Pericia Psicológica, más aún si la agraviada ha sido clara y uniforme en señalar que fue con su consentimiento, y conforme se evidencia del certificado médico legal donde se concluye que si bien hay lesiones las mismas que son originadas como hechos propios de una relación sexual consentida. b).- proximidad de la agraviada a los catorce años de edad.- hecho que si bien la menor contaba con doce años un mes y veinticinco días de edad, que si bien es cierto faltan un año diez meses y cinco días aproximadamente para cumplir los catorce años, también es cierto que la menor agraviada al momento de brindar su declaración en juicio oral, el juzgado colegiado mediante el principio de inmediación ha observado que la agraviada ser una persona desarrollada, no solo físicamente sino que también de forma personal, puesto que conforme se tiene de su declaración brindada al perito y en juicio a señalado que tenía constantes problemas en su casa lo que hizo determinar que se fuera del lugar de sus padres con el acusado, lo que se evidencia un desarrollo no solo físico si no personal, por lo que para el presente caso el juzgado colegiado considera que si se cumple. C).- afectación psicológica mínima del sujeto pasivo.- se cumple en cierto grado, puesto que la menor presentaba indicadores de reacción ansiosa a inicio precoz de relaciones sexuales, los mismos que son propios de las relaciones sexuales efectuadas de manera consentida entre el acusado y la agraviada. d).- diferencia etárea entre la víctima y el sujeto activo del delito.- el mismo que también se cumple pues al momento de sucedido los hechos el acusado contaba con diecinueve años de edad. , considerando el colegiado prudente en imponerle la pena al acusado **DEYSER EDGARDO FLORES TANDAZO**, será de **CUATRO AÑOS SUSPENDIDA EN SU EJECUCION POR EL PERIODO DE TRES AÑOS..**

DECIMO: REPARACIÓN CIVIL.- En cuanto a la Reparación Civil, se debe mencionar que en el acuerdo plenario N° 6-2006-CJ-116, ha establecido que el proceso penal nacional, acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil.

¹ ROXIN, Claus. "Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad". En: *La determinación judicial de la pena*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, pp. 37 a 39.

Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. En el presente caso y atendiendo que ha quedado debidamente acreditada la responsabilidad penal del acusado **DEYSER EDGARDO FLORES TANDAZO**, conforme a lo establecido en los artículos 92° y 93° del Código Penal, y teniendo en cuenta **aspectos cualitativos**: Capacidad económica del agente (obrero) evidencia el carácter eventual de su condición laboral, la violación al bien jurídico esto es la indemnidad sexual, así como **ASPECTOS CUANTITATIVOS**: En lo que concierne a que si bien es cierto se ha consumado el delito de violación sexual de menor de edad, también lo es que se ha causado un grave perjuicio psicológico a la agraviada, es que realizando el Colegiado un juicio de proporcionalidad se llega a la conclusión que el monto de la Reparación Civil en la suma de cinco mil nuevos soles (S/. 5,000.00) se encuentra acorde con el ilícito atribuido y la entidad del daño irrogado.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo prescrito en los artículos del Código Penal: Título Preliminar IV, VI, VII, VIII y IX, 11°, 12°, 36°, 41°, 45°, 45°-A 46°, 173° inciso 2) del Código Penal y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 392°, 394°, 396°, 399° y 402° del Código Procesal Penal, Administrando Justicia a nombre de la Nación el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, por unanimidad:

FALLA N:

1. **CONDENANDO** a **DEYSER EDGARDO FLORES TANDAZO**, como autor del Delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual de Menor de Edad, tipificado en el inciso 2 del artículo 173° del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales **M.L.Z.P.**; cuyas generales de ley son: DNI N° 72166735, fecha de nacimiento 15/04/1992, natural de Tumbes, grado de instrucción primaria, estado civil casado con Diana Boyer Costa tiene una hija de tres años de edad, sus padres Pedro Edgardo y Nereyda Yojani, ocupación mototaxista, percibiendo s/.30.00 soles diarios, apelativo Gallito, no tiene tatuaje, tiene cicatriz por accidente, domiciliado en Capitán Quiñones N° 216-Pampa Grande-Tumbes, como tal se le impone **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCION POR EL**

PLAZO DE TRES AÑOS, así como el pago de una Reparación Civil de **CINCO MIL NUEVOS SOLES**; **ASI MISMO**; se establece como **MEDIDA COMPLEMENTARIA** que el sentenciado deberá ser sometido a un Tratamiento Terapéutico a fin de facilitar su readaptación social de conformidad con lo que establece el artículo 178 A del Código Penal.

2. Así como se impone las reglas de conducta que deberá de cumplir el sentenciado: sujeto a las siguientes reglas de conducta establecidas en el artículo 58 ° del Código Penal, entre ellas.
 - a) La prohibición de frecuentar lugares de dudosa reputación, como bares y cantinas, u otros lugares que atentan contra el orden público o las buenas costumbres.
 - b) La prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial.
 - c) Comparecer al juzgado de Ejecución Penal- Juzgado de investigación Preparatoria de Tumbes- de manera mensual y personalmente para justificar sus actividades, así como firmar el libro de control biométrico.
 - d) Reparar el daño ocasionado por el delito, **esto es cumplir con el pago total de la reparación civil**, monto que asciende a la suma de S/5.000.00; Cinco Mil Nuevos Soles, que van hacer canceladas por el sentenciado en el plazo de dos años; a razón de la suma de 208.30 doscientos ocho con treinta nuevos soles por mes, la misma que comenzara a hacerse efectivo, el primer mes de haberse consentida la presente sentencia; monto dinerario que las deberá presentar al Juzgado de Ejecución Penal, mediante certificado de depósito Judicial. Reglas de conducta que se impone **bajo apercibimiento de que en caso se incumpla con cualquiera de las reglas de conducta se aplicará lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 59° del Código Penal**, esto es la revocatoria de la suspensión de la pena-previo requerimiento fiscal- y como tal su cumplimiento se hará de manera efectiva en el Establecimiento Penitenciario de Puerto Pizarro.
3. **DISPONIENDO** la Ejecución Provisional de la sentencia, conforme lo prevé el artículo 402° del Código Procesal Penal
4. **FIJAMOS** como reparación civil en la suma de **CINCO MIL NUEVOS SOLES (S/ 5,000.00)**, que deberá cancelar el sentenciado a favor de la agraviada, una vez consentida la presente sentencia.
5. **ORDENAMOS**, que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se **REMITA** copias certificadas al Jefe del RENIEC, así como al Jefe de la Oficina

de Servicios Judiciales de esta Corte, para la inscripción de la presente sentencia, y posterior a ello se remita el presente proceso al Juzgado de Investigación Preparatoria respectivo para la ejecución de la sentencia, conforme lo prevé el artículo 489° del Código Procesal Penal. **NOTIFICÁNDOSE.**

UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

ESCUELA DE POST GRADO ALTAGORA

Ficha De Evaluación por Juicio de Experto

TITULO DE TESIS: "PROPUESTA DE DESPENALIZACIÓN POR CONSENTIMIENTO EN EL ACTO SEXUAL CON ADOLESCENTES FEMENINAS DE 13 AÑOS".

I. DATOS GENERALES

- I.1 Apellidos y Nombres del opinante: PRECIADO Flores, Walter
- I.2 Cargo o Institución donde Labora: Poder Judicial Tumbes
- I.3 Nombre del Instrumento: ENCUESTA
- I.4 Maestrante: **JOHN GROVE TAHUA ENRIQUEZ.**

II. ASPECTOS DE LA VALIDACION.

CRITERIOS	INDICADORES	VALORACIONES				
		Deficiente 0-20%	Regular 21-40%	Bueno 41-60%	Muy bueno 61-80%	Excelent e 81- 100%
1. CLARIDAD	Es formulado con lenguaje comprensible.				X	
2. OBJEIVIDAD	Permite registrar información sobre variables que se investigan				X	
3. ACTUALIDAD	Adecuada al avance de la ciencia sobre el tema que se investiga				X	
4. ORGANIZACION	Está estructurado , Lógicamente				X	
5. SUFICIENCIA	Cubre todas las dimensiones de las variables en estudio				X	
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para los propósitos de la investigación				X	
7. CONSISTENCIA	Se sustenta en fundamentos teóricos científicos				X	
8. COHERENCIA	Hay relación entre los ítem				X	
9. PERTINENCIA	Es apropiado al problema de estudio				X	
10. METODOLOGIA	Hace posible el acopio				X	

	información con rigor científico.					
--	-----------------------------------	--	--	--	--	--

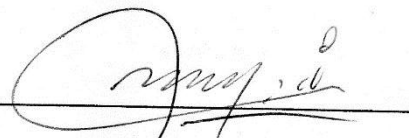
III .OPINION DE APLICABILIDAD:

FAVORABLE - APROBATORIA

IV .PROMEDIO DE VALORACION: OCHENTA

40978061

DNI



FIRMA DEL EXPERTO OPINANTE

ABOG. WALTER W. PRECIADO FLORES

ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO

PODER JUDICIAL - TUMBES

NOMBRE Walter Preciado Flores

TELEFONO: #961042488

Tumbes, 16 de noviembre del 2016.

UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

ESCUELA DE POST GRADO ALTAGORA

Ficha De Evaluación por Juicio de Experto

TITULO DE TESIS: "PROPUESTA DE DESPENALIZACIÓN POR CONSENTIMIENTO EN EL ACTO SEXUAL CON ADOLESCENTES FEMENINAS DE 13 AÑOS".

I. DATOS GENERALES

- I.1 Apellidos y Nombres del opinante: SILVA URCIA Jimmy F.
- I.2 Cargo o Institución donde Labora: Docente Universidad Alas Peruanas.
- I.3 Nombre del Instrumento: ENCUESTA.
- I.4 Maestrante: **JOHN GROVE TAHUA ENRIQUEZ.**

II. ASPECTOS DE LA VALIDACION.

CRITERIOS	INDICADORES	VALORACIONES				
		Deficiente 0-20%	Regular 21-40%	Bueno 41-60%	Muy bueno 61-80%	Excel ente 81- 100%
1. CLARIDAD	Es formulado con lenguaje comprensible.				X	
2. OBJEIVIDAD	Permite registrar información sobre variables que se investigan				X	
3.ACTUALIDAD	Adecuada al avance de la ciencia sobre el tema que se investiga				X	
4.ORGANIZACION	Está estructurado lógicamente				X	
5.SUFICIENCIA	Cubre todas las dimensiones de las variables en estudio				X	
6.INTENCIONALIDAD	Adecuado para los propósitos de la investigación				X	
7.CONSISTENCIA	Se sustenta en fundamentos teóricos científicos				X	

8.COHERENCIA	Hay relación entre los ítem				X	
9.PERTINENCIA	Es apropiado al problema de estudio				X	
10. METODOLIGIA	Hace posible el acopio de información con rigor científico.				X	

III .OPINION DE APLICABILIDAD:

FAVORABLE - APROBADO.

IV .PROMEDIO DE VALORACION:

OCHENTA

16703045

DNI

Mg. Jimmy Frank Silva Urcia
ABOGADO
ICAT N° 442

FIRMA DEL EXPERTO OPINANTE

NOMBRE

Jimmy F. Silva Urcia

TELEFONO:

94206588

UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

ESCUELA DE POST GRADO ALTAGORA

Ficha De Evaluación por Juicio de Experto

TITULO DE TESIS: "Propuesta de despenalización por consentimiento en el delito de violación sexual en adolescentes femeninas de 13 años en el departamento de Tumbes 2016."

I. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y Nombres del opinante: JIMENA HERNANDEZ JUAN CARLOS
 1.2 Cargo o Institución donde Labora: Docente Escuela de postgrado Altágora
 1.3 Nombre del Instrumento: CUESTIONARIO
 1.4 Maestrante: **JOHN GROVE TAHUA ENRIQUEZ.**

II. ASPECTOS DE LA VALIDACION.

CRITERIOS	INDICADORES	VALORACIONES				
		Deficiente 0-20%	Regular 21-40%	Bueno 41-60%	Muy bueno 61-80%	Excelen te 81- 100%
1. CLARIDAD	Es formulado con lenguaje comprensible.				/	
2. OBJEIVIDAD	Permite registrar información sobre variables que se investigan				X	
3.ACTUALIDAD	Adecuada al avance de la ciencia sobre el tema que se investiga				/	
4.ORGANIZACION	Está estructurado Lógicamente				X	
5.SUFICIENCIA	Cubre todas las dimensiones de las variables en estudio				X	
6.INTENCIONALIDAD	Adecuado para los propósitos de la investigación				X	
7.CONSISTENCIA	Se sustenta en fundamentos teóricos científicos				X	
8.COHERENCIA	Hay relación entre los ítem				X	
9.PERTINENCIA	Es apropiado al problema de estudio				X	
10. METODOLIGIA	Hace posible el acopio de				X	

	información con rigor científico.					
--	-----------------------------------	--	--	--	--	--

III .OPINION DE APLICABILIDAD:

la propuesta del trabajo de investigación es un EVI

ES INTERESANTE Y ACTUAL

IV .PROMEDIO DE VALORACION: APROBADO

09154482

DNI

FIRMA DEL EXPERTO OPINANTE

942.9976

NOMBRE Juan Carlos Jimenez Hernandez

TELEFONO: 948667139

Tumbes, 16 de noviembre del 2016.