

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE  
HUAMANGA**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS**



**“DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES, Un análisis  
de las secuelas Psicológicas no resueltas del autor”**

Presentada por:

Bach. **GUILIANA MICHELA PINZAS COLONIO**

Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho, Mención en

Ciencias Penales

Asesor de Tesis:

**Mtro. OSCAR O. GALVÁN OVIEDO**

**AYACUCHO - PERÚ**

2017

### **DEDICATORIA:**

El presente trabajo se lo dedico a DIOS, por darme la vida y a mis hijos por su comprensión y apoyo, porque ellos son el eje de mi vida que me conlleva a la superación.

**AGRADECIMIENTO:**

A los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho y Ministerio Público, a los Internos y Personal del Establecimiento Penitenciario de Ayacucho, así como a los Psicólogos adscritos al Establecimiento Penitenciario como a los Psicólogos particulares por su contribución en la ejecución del proyecto de investigación.

### **RECONOCIMIENTO:**

Mi sincero reconocimiento a las Autoridades y Docentes de la Escuela de PosGrado de la Universidad San Cristóbal de Huamanga por darme la oportunidad de superarme profesionalmente.

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	02
AGRADECIMIENTO.....	03
RECONOCIMIENTO.....	04
INDICE.....	05
RESUMEN.....	10
ABSTRACT.....	11
INTRODUCCIÓN.....	12

### CAPÍTULO I:

#### EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	16
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	19
1.2.1. Problema Principal.....	19
1.2.2. Problemas Secundarios.....	19
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	
1.3.1. Objetivo General.....	19
1.3.2. Objetivos Específico.....	19
1.4. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.5 JUSTIFICACIÓN Y ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
1.7 DELIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
1.7.1 Delimitación Espacial.....	21
1.7.2 Delimitación Temporal 2015 y 2016.....	21
1.7.3 Delimitación Cuantitativa.....	21

## **CAPÍTULO II:**

### **FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

2.1.1. Delito de Violación Sexual Consideraciones Preliminares.....	22
2.1.2 Evolución Legislativa del Delito de Violación Sexual.....	27
2.1.3 Estructura Jurídica del Tipo Penal de Violación Sexual de Menor de Edad – Art. 173 Código Penal (modificación Ley 28704).....	37

#### **2.2.3 BASES TEÓRICAS**

2.2.1 Iusnaturalismo.....	57
2.2.2 Nociones Generales sobre Imputabilidad e Inimputabilidad.....	65
2.2.3 Reincidencia.....	94
2.2.4 Teorías Psicocriminológicas.....	101
2.2.5 Teorías Biológicas e Inimputable.....	103
2.2.6 Teorías Psicológica e inimputabilidad.....	105
2.2.5 Teorías Psicoanalistas de Sigmund Freud.....	106
2.2.6 Definición de Psicopatología.....	108
2.2.7 Teorías Sociocriminológicas.....	110
2.2.8.1 Macro y Microsociedad.....	110
2.2.8.2 Reacción Social.....	111
2.2.9 Elementos Criminógenos.....	112
3.3.9.1 Elementos Endógenos.....	112
3.3.9.2 Elementos Exógenos.....	115
3.3.9.3 Fortuitidad Criminal.....	118
3.3.9.4 Política Criminal y Anticriminal.....	119

3.3.9.5 Prevención General; Positiva y Negativa, Prevención Especial; Positiva y Negativa.....	121
2.3.4 BASES LEGALES.....	128
2.3.5 MARCO CONCEPTUAL: DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.....	129

### **CAPÍTULO III:**

#### **HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES**

3.1. Hipótesis General.....	135
3.2. Hipótesis Operacionales.....	135
3.3. Variables e Indicadores.....	135

### **CAPÍTULO IV:**

#### **METODOLOGÍA**

4.1. Tipo de Investigación.....	137
4.2. Nivel de Investigación.....	137
4.3. Métodos de Investigación.....	137
4.4. Diseño de Investigación.....	137
4.5. Matriz Tripartida (Universo, Población y Muestra – si hubiera).....	137
4.5.1 Población.....	137
4.5.2 Muestra.....	137

## **CAPÍTULO V:**

### **DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

<b>5.1. Métodos y Técnicas de Recolección de Información.....</b>	<b>138</b>
5.1.1 Métodos .....	138
5.1.2. Técnicas .....	138

## **CAPÍTULO VI:**

### **CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y EXPLICACIÓN CIENTÍFICA**

6.1. Contratación y Explicación .....	140
---------------------------------------	-----

## **CAPÍTULO VII:**

### **Presentación, interpretación y discusión de resultados**

7.1. Presentación e Interpretación.....	181
CONCLUSIONES.....	184
RECOMENDACIONES.....	191
APORTE ACADÉMICO DEL AUTOR.....	196

## **CAPÍTULO VIII:**

### **FUENTES DE INFORMACIÓN**

) Referencias bibliográficas.....	198
) Referencias electrónicas.....	198
<b>ANEXOS.....</b>	<b>199</b>
) Anexo N°01. Matriz de Consistencia.....	200
) Anexo N°02. Formato de Guía de Análisis Documental	



) Anexo N°03. Formato de Cuestionario Aplicable a los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público

) Anexo N°04. Formato de Cuestionario aplicable a los Sentenciados por el Delito de Violación de Menor de Edad

) Anexo N°05. Formato de Cuestionario aplicable a Psicólogos.

## RESUMEN

La presente investigación estudia el **“DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES, Un análisis de las secuelas Psicológicas no resueltas del autor”**, para alcanzar dicho fin se aplicó, Guía de Análisis Documental, Cuestionario y Entrevistas, esto teniendo en cuenta que el análisis reside en el presente caso las secuelas psicológicas no resueltas del autor en la comisión del delito de violación sexual de menores en el pabellón mínima “B” del Establecimiento Penitenciario de Ayacucho en el periodo 2015 – 2016.

Se tiene que los datos y las informaciones recabadas a través de las encuestas se puede determinar que las injerencias de los aspectos psicológicos no resueltos del autor mantienen una razón explicativa causal, asimismo se tiene que para la concreción del delito de la investigación realizada podemos aseverar que los elementos internos como externos tienen un papel desencadenante, en relación a la respuesta del delito.

En suma, los elementos antes mencionados ejercen influencia sobre el ser: el primero será el biológico o psicológico y el segundo el cultural, económico y social.

En toda acción delictuosa debe buscarse la multifactoriedad causas, motivos de la acción pudiendo entrar en juego los factores internos como externos o conjugar ambos al mismo tiempo.

El tema materia de nuestro estudio, abarca la respuesta multifactorial de las causas de los comportamientos ilícitos que nos atañen, reconociendo que no se puede hablar de una causa sino de múltiples orígenes que unidas ellas dan como secuelas el delito materia de cuestionamiento.

## **ABSTRACT**

The present investigation studies the "CRIME OF SEXUAL VIOLATION OF CHILDREN, An analysis of the unresolved psychological sequels of the author", to achieve this end was applied, Documentary Analysis Guide, Questionnaire and Interviews, this taking into account that the analysis resides in the present case the unresolved psychological sequelae of the author in the commission of the crime of sexual violation of minors in the minimum pavilion "B" of the Penitentiary Establishment of Ayacucho in the period 2015-2016.

It is necessary that the data and information gathered through the surveys can determine that the interference of the psychological aspects not resolved by the author maintain a causal explanatory reason, it is also necessary for the realization of the crime of the investigation carried out we can assert that the internal and external elements have a triggering role, in relation to the response of the crime.

In short, the aforementioned elements exert influence on the being: the first will be the biological or psychological and the second the cultural, economic and social.

In any criminal action should be sought the multifactorial causes, reasons for the action may come into play internal factors as external or combine both at the same time.

The subject matter of our study, covers the multifactorial response of the causes of the illicit behaviors that concern us, recognizing that we can not speak of a cause but of multiple origins that together they give as sequels the crime matter of questioning.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación estudia el “**DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES, Un análisis de las secuelas Psicológicas no resueltas del autor**”, aborda el problema principal ¿En qué medida incide las secuelas Psicológicas no resueltas de autor en la comisión de los delitos de violación sexual de menores en el pabellón mínima “B” del Establecimiento Penal de Ayacucho en el periodo 2015 al 2016?

Uno de los delitos que generan mayor alarma social, es sin duda la **violación de menores**, a diario los medios de comunicación nos muestran hechos que son exhibidos como crónica, existiendo innumerables factores que inciden en que se desconozca la magnitud del problema, para tal efecto coexisten la **cifra negra**: Constituyendo los actos de agresión sexual no denunciados por parte de los agraviados, no obstante de saber quien cometió el delito, porque desde un instante a menudo acuerdan un convenio que les favorezca a ellos y a sus familiares; la **cifra blanca**: Que califica a las numerosas y diversas actividades socialmente nocivas que aparecen “**inmunizadas**”, por el poder político o la potencia económica, crítica al orden establecido, partiendo del supuesto de que la justicia es un instrumento político y de que el sistema judicial, esta “**condenado**” a proteger las desigualdades y las injusticias. Asimismo, encontramos la **cifra dorada** de criminales que detentan el poder gubernamental y que lo ejercen impunemente lesionando a los ciudadanos y a la colectividad en provecho de su oligarquía o que disponen de una potencia económica que se desarrolla en detrimento del conjunto de la sociedad. La prueba de ello es la enorme **cifra negra** que hemos destacado.

Es impresionante y a la vez aterrador poder observar prácticamente casi a diario a través de los medios de comunicación la manera tan cruel como fue agredido

sexualmente un menor. Se trata pues de un problema no solo de una clase social baja, sin educación y sin oportunidad de desarrollo, sino que la realidad nos muestra que estos delitos son cometidos también por sujetos con formación cultural elevada.

En tal sentido, la violación sexual de menores viene a formar parte de aquella violencia que se da tanto en el seno familiar como fuera de él. Se trata de un problema ético, social y jurídico. La política preventiva del Estado para controlar esta forma de criminalidad adolece de coherencia, por un lado permite la difusión de valores e imágenes que despiertan las apetencias genésicas de la población (a través de los medios de comunicación) y por otro, pretende resolver el problema apelando solo al incremento desmedido de las penas en esta materia dentro de los alcances del Derecho Penal del Enemigo y como prevención especial negativa.

Sin embargo, no siempre se analiza esta problemática desde una óptica científica que permita establecer las causas a los referidos ilícitos sexuales que atañen a la capa más sensible de nuestra sociedad: nuestros niños, niñas y adolescentes.

Debemos partir que la definición de abuso sexual incluye conductas sexuales tales como manoseo, actos obscenos o lascivos a un menor de dieciocho años, coito oral, sodomía, penetración o introducción de objetos extraños al el ano o genitales, violación, incesto y explotación sexual, pudiendo ser éste agudo o crónico.

En consecuencia, se considera como abuso a “toda participación de un niño y/o adolescente en actividades sexuales que no está en condiciones de comprender, que son inapropiadas para su edad y para su desarrollo psico sexual, con violencia o seducción o que traspasa los tabúes sociales” Todo abuso sexual, aunque sea sin violencia física, es una forma de maltrato psicológico que tiene una alta probabilidad de producir daños en el desarrollo y la salud del menor agredido, los que pueden expresarse en edades posteriores y ser de difícil tratamiento.

En tal sentido, poco se sabe de las causas de esta desviación de la conducta sexual de los victimarios, pero se sostiene que una de ellas es el aprendizaje de actitudes negativas hacia el sexo, como experiencias de abuso sexual durante la niñez, sentimientos de inseguridad autoestima baja, con dificultades en relaciones personales, lo que facilita la relación adulto- niño.

Según, los profesionales de la medicina y la psicología intervinientes en la pericia médico legal, dan una respuesta sintética para facilitar su comprensión, al rotular que por lo general, el abusador sexual adulto es un psicópata (la psicopatía se evidencia en una conducta antisocial persistente que obedece a ciertos elementos endógenos y exógenos). No obstante, no podemos soslayar otro elemento que a menudo se deja de lado: La fortuitidad criminal, que aparece desglosada de todo diagnóstico y pronóstico criminal.

Es indudable que el delito obedece a que previamente hubo una conducta y esta a su vez es una respuesta vital, dinámica que si bien es cierto parte del mundo interno del ser humano, se manifiesta en forma objetiva y tangible a los demás.

Desde este punto de vista, se debe hacer un estudio y reconocimiento de los factores cuyas influencias prevalecen en un momento o circunstancia dada para que la conducta, como respuesta sea objetiva, y de esta manera realizar la prevención delictual. **Sin embargo cada vez nos convencemos más de que la criminalidad nació con el hombre, actualmente sigue existiendo y variando en sus formas, y probablemente seguirá existiendo, por lo que a mi entender nuestra tarea está destinada a tratar de aplacar los factores que conllevan a que el ser humano cometa hechos delictivos, en buena cuenta optar por lo que se denomina hoy en día una “política criminal preventiva” La presente investigación está relacionada a un tema por demás polémico y problemático para el Perú, y es**

**que a lo largo del último año hemos podido observar como se ha acrecentado “el delito de violación sexual de menor de edad”.** Este delito es hoy en día objeto de **un** profundo debate en los foros jurídicos y políticos del país debido a su gran incremento y que aún no se ha encontrado una verdadera solución al tema.

En consecuencia nos preguntamos ¿qué es lo que realmente mueve a este tipo de sujetos para cometer estos delitos?. Los violadores sexuales acaso son sujetos con alguna alteración mental, o solamente son desequilibrados sociales. Se debe de hacer un estudio grande y serio sobre esta clase de delitos para definir realmente el talón de Aquiles de los violadores sexuales, cual es la debilidad que en gran porcentaje ataca a estos sujetos y luego establecer una política criminal preventiva que abarque educación, familia, sociedad, y en el caso de las personas condenadas por estos delitos el tema de su tratamiento es de importancia. Y en este último punto es que se debe poner énfasis, debido a que debe de existir un trabajo multidisciplinario donde intervenga médicos, educadores, psicólogos y demás profesionales aunados a ello también nos preguntamos ¿En qué medida el sentenciado de Violación de Menor es objeto de Rehabilitación?

## CAPITULO I

### EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.

##### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El delito de violación de un o una menor de dieciocho años, aparece regulado debidamente en el tipo penal del **Art. 173 del Código Penal**. Cuyo texto original ha sido modificado en varias oportunidades habiendo innovado la **Ley N° 28251 del 8 de junio del 2004** el acceso carnal "por vía vaginal, anal o bucal o realizando actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad". Dicha descripción típica, recientemente fue sujeta de modificación mediante la **Ley N° 28704 del 05 de abril del 2006**, en el que agrava las penas de la siguiente manera:

- 1.- Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.
- 2.- Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.
- 3.- Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta 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 2 y 3 será de cadena perpetua. Además, el **Art. 173 - A**, preceptúa que, en los incisos precedentes, si causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si lo procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua.



Asimismo, sentencia la improcedencia del indulto, la conmutación de pena y el derecho de gracia en los delitos previstos en los **Artículos 173 y 173-A**. También de los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional.

**178-A** Tratamiento Terapéutico. El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo, previo examen médico o psicológico que determinen su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.

De lo glosado, podemos inferir que la actividad legislativa reciente en materia de **Derecho Penal Sexual**, ha colocado al elenco nuclear de normas penales, un conjunto de tipos punitivos que, vistos desde la perspectiva de los bienes clásicos, constituyen supuestos de criminalización de lesiones de bienes jurídicos, cuyos marcos penales, establecen sanciones desproporcionadamente altas. Orientándose nuestra política criminal a la sostenida por **Günther Jakobs**, indicando que el **Derecho Penal del Enemigo** se caracteriza por tres elementos:

**A.-** Se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad (**en perspectiva de hecho futuro**).

**B.-** Las penas previstas son desproporcionadamente altas.

**C.-** Determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas.

En este contexto, el delito más grave previsto dentro del rubro "delitos contra la libertad sexual" en nuestro Código Penal, lo constituye el ilícito penal denominado acceso carnal sexual de menor. De la redacción del tipo penal se desprende con claridad que la verificación del delito de violación de menor no se necesita que el agente actúe 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 cuya edad se encuentre entre el acto del nacimiento hasta los dieciocho años, no tiene eficacia positiva para hacer desaparecer la ilicitud del acto sexual del sujeto activo.

De lo descrito ultra supra, se demuestra enfáticamente que la Política Criminal asumida por el legislador se encuadra dentro de los alcances del **Derecho Penal del Enemigo**, ocasionando pánico en el ordenamiento jurídico penal, pues la administración de justicia, no trata a los delincuentes pedófilos como sujetos que necesitan ayuda **Psiquiátrica, Psicológica y Teoterapia**, sino como simples transgresores infames de la ley penal e allí la imperiosa necesidad de establecer las **causas que conllevan a los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor**.

El Derecho Penal Sexual es una rama jurídica que ha sido maltratada y sobre todo en la última década debido a su sobrepenalización, es decir cómo podemos ver se agravaron las penas desmesuradas. Si bien es cierto el delito de violación sexual de un menor de edad es un delito execrable y reprochable desde todo punto de vista por lo que el delincuente debe recibir una sanción ejemplar, sin embargo, esta sanción no debe afectar los fines de la pena los cuales son rehabilitación, reeducación y reincorporación del penado a la sociedad.

Los recientes debates sobre la pena de muerte para este tipo de delincuentes han causado que se genere diversas opiniones sobre la real condición médica y social de este tipo de agresores, se ha dicho que son monstruos, enfermos mentales incurables, sin embargo hay quienes dicen que son personas comunes y corrientes con ciertas alteraciones de conducta, pero en buena cuenta recuperables para la sociedad. En consecuencia, es precisamente este trabajo el que va ayudar a tener una perspectiva

sobre su personalidad, y que si bien es cierto pueden discernir entre lo bueno y lo malo estaría trastornado y requeriría un tratamiento psico-sexual urgente. Conductas pues que aparte de requerir una penalidad severa debe estar presente el tratamiento multidisciplinario de tipo sobre todo Psíquico.

## **1.2. Formulación del Problema**

### **1.2.1. Problema Principal**

¿En qué medida incide las secuelas Psicológicas no resueltas del autor en la comisión de los delitos de violación sexual de menores en el pabellón mínima “B” del Establecimiento Penal de Ayacucho en el periodo 2015 al 2016?

### **1.2.2. Problema Secundario**

¿Cómo influye la inimputabilidad del autor en las secuelas psicológicas no resueltas del autor?

¿Cómo afecta la reincidencia del mismo ilícito penal en las secuelas psicológicas no resueltas del autor?

## **1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.3.1 Objetivo General**

Investigar cómo inciden la Inimputabilidad del autor sumado a la reincidencia del mismo ilícito penal en las secuelas psicológicas no resueltas del autor en la comisión de los delitos de violación sexual de menores en el pabellón mínima “B” del Establecimiento Penal de Ayacucho en el período 2015 al 2016.

### **1.3.2 Objetivos Específicos**

1.3.2.1 Analizar cómo influye la inimputabilidad del autor en las secuelas psicológicas no resueltas del autor.

1.3.2.3 Estudiar cómo afecta la reincidencia del mismo ilícito penal en las secuelas psicológicas no resueltas del autor.

## **1.4 IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

La importancia del presente trabajo de investigación radica en las siguientes razones:

1.4.1 La naciente tesis pretende colaborar de modo efectivo al discernimiento de la necesidad ineludible de conocer e indagar las causas que conllevan a cometer los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, llamando la atención a las autoridades que poseen iniciativa legislativa y de la sociedad civil que reclama la atención a este rubro de delitos que día a día nos pone de conocimiento la noticia criminis, vulnerando la indemnidad sexual de nuestros niños y adolescentes.

1.4.2 El uso aplicativo del reseñado estudio por parte de la administración de justicia conllevará a asentar una investigación que motive la atención de quienes tienen la iniciativa legislativa y toma de decisiones, en la implementación de una **política criminal y anticriminal**, en aras de encontrar un tratamiento **preventivo general y especial** que conlleve a explicar científicamente cuales son las **causas que inciden en los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor**.

## **1.5 JUSTIFICACIÓN Y ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN**

Luego de establecer los objetivos espero que la presente investigación sirva en adelante para señalar una política criminal adecuada, sobre todo de prevención para que en el futuro disminuya progresivamente la comisión de estos delitos sexuales, ya que si bien es cierto es imposible que desaparezcan por completo de un momento a otro, sin embargo se pueden contribuir a su disminución, identificando los principales factores que desencadenan su comisión, y así aplicar los correctivos adecuados. Y a partir de ello elaborar políticas multisectoriales atacando la etiología y causalidad de los referidos delitos que producen rechazo y alarma social dentro de la población, que reclama la atención y tratamiento especializado de las citadas

conductas penales, no encontrándose hasta el momento un tratamiento adecuado a las exigencias sociales que el concurso social en su conjunto exige.

Es una investigación viable, puesto que el acceso al material bibliográfico con respecto al tema es basto, así como las muestras prácticas (peritaje, declaraciones de los sentenciados).

## **1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación estaría limitada por los siguientes aspectos:

En la parte práctica a pesar de que existe información sobre este delito preexiste poco interés que las instituciones del estado tienen con respecto a dicho estudio siendo limitado y engorroso las facilidades necesarias para acceder a la información básica que nos permita elaborar dicha tesis por lo que para facilitar dicho estudio se ha tomado en cuenta el apoyo de algunos textos sobre criminología y Derecho Penal para realizar dicho proyecto.

## **1.7 DELIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.7.1 Delimitación Espacial.**

La presente investigación se efectuará, geográficamente en el distrito de Ayacucho.

### **1.7.2 Delimitación Temporal.**

La presente investigación comprende el periodo correspondiente al año 2015 – 2016.

### **1.7.3 Delimitación Cuantitativa.**

La presente investigación se realiza en el distrito judicial de Ayacucho – Sede Huamanga comprendiendo el Penal de Ayacucho.

## **CAPITULO II**

### **FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **2.1.1 DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.**

Elvis Jorge alcalde Muñoz; en Perú investigó sobre: “Apreciación de las características psicosociales de los violadores de menores” y sus conclusiones fueron: a) de la familia del agresor: se cumple lo del sufrimiento del agresor en la etapa infantil – adolescente (76.31%), ya sea por ausencia de uno de los padres, o por tener que ganarse la vida desde temprana edad, bajo rendimiento escolar. Aunado a esto se observa a esto se observa el tema de la familia numerosa y promiscua de bajos recursos económicos. Sin embargo, debemos precisar que en ninguno de los casos de la muestra se ha podido demostrar que el sujeto agresor haya pertenecido a la familia que se dedique al mercado sexual infantil, la trata de menores, o cualquier negociado que implique comercio sexual infantil. b) de la educación del agresor: la mayoría de los condenados se encuentran en la situación de primaria o secundaria incompleta. Lo cual sumando los porcentajes respectivos nos arroja 52.62%, es decir tienen un nivel educativo incompleto. Si bien es cierto no han concluido la totalidad de su formación, si pueden comprender el carácter delictuoso y reprochable de su hecho. También se observa un bajo índice de analfabetismo en la muestra, apenas uno de los condenados, lo que representa el 2,63%. c) de la ocupación e ingresos económicos del agresor: la mayoría de condenados en este rubro tenían una actividad económica específica, en un porcentaje de 94.73% lo que nos representa que todos tenían un desempeño laboral aunque no estable, pero que si les brindaba medianamente estabilidad económica, Recordemos también que la mayoría de

condenados tenían un ingreso mensual que oscila entre los 200 y 400 nuevos soles (lo que representa el 36.84%), siguiéndole de cerca los condenados que recibían entre 401 y 600 nuevos soles (que representa el 28.94%). d) del parentesco del agresor con la víctima: con relación a la víctima podemos afirmar que la mayoría de ellas vivió antes de la agresión con el condenado, ya que tenían algún tipo de parentesco tal como lo demuestran las estadísticas en un porcentaje de 71.05% del total de la muestra analizada. Y la relación que más predomina entre ellos es la de padrastro-hijastra. e) Sobre la edad de la víctima: de los 38 caso, la cantidad de 24 corresponden a las edades que oscilan entre 10-14 años de edad, lo cual representa el 63.15%, que constituye el porcentaje más alto de la estadística.

Asimismo, del cuadro estadístico del MINDES se puede concluir que en todos los años analizados (2002-2006) el rango de edad en el que fluctúan con mayor frecuencia los maltratos a menores de edad esta entre 12 y 17 años de edad. Consecuentemente podemos afirmar que entre las victimas menores de edad, existe una mayor frecuencia de agresiones a las que se encuentran en plena edad adolescente. f) de los rasgos de personalidad del agresor: una conclusión certera en este rubro, es que el Violador Sexual de menor de edad no es un psicópata propiamente dicho, no sufre esa alteración tan profunda, pero si tiene una personalidad con rasgos psicopáticos y en ciertos casos propenso a tener alteraciones paranoicas, histriónicas o de inmadurez. Sin embargo, de la muestra no se ha podido constatar que tengan alteraciones psico-sexuales como parafilias y dentro de estas en especial la pedofilia, sin embargo, no se descarta esta posibilidad de hacerse un estudio psiquiátrico más profundo de sus rasgos personales. g) de la enfermedad mental del agresor: ninguno de los condenados analizados en la muestra presenta la enfermedad de psicosis, ni ninguna otra enfermedad mental, por lo que tienen un

trastorno mental severo. h) Por todo lo precisado somos de la opinión que los violadores sexuales de Menores son sujetos con alteraciones de conducta producto de fuertes impactos emocionales durante su infancia y/o adolescencia por ejemplo abandono físico o moral, maltrato, malos ejemplos, educación deficiente, etc. Aunado a esto también presentan ciertos rasgos disociales, inmadurez en el desarrollo de su personalidad, e integridad promedio. Es de resaltar que no presentan enfermedad mental y que existen también ciertas circunstancias que activan su instinto sexual agresor, como es la pobreza, el bajo nivel valorativo, presencia de material pornográfico, hacinamiento y vida promiscua.

Por su parte IBETH VILLANUEVA SARMIENTO en Colombia investigo sobre “El abuso infantil: perfil del abusador, la familia, el niño víctima y consecuencias psíquicas del abuso” y sus conclusiones fueron: a) las características principales del perfil del abusador sexual son: la motivación del agresor para cometer el abuso, la habilidad del agresor para superar sus propias inhibiciones y miedos, la capacidad del agresor para superar las barreras externas, los factores de protección del niño y las consecuencias psicológicas que deja el abuso sexual infantil en su víctima. b) el perfil de la familia del niño abusado comprende el caso de las familias multiparentales, donde la separación de los cónyuges, el divorcio y el nuevo matrimonio traen como consecuencia los relajamientos de los lazos de filiación. Entonces, es posible que quien ocupa el lugar de la madre no lo sea y, en consecuencia, los lazos padres/hijos ya no tienen un fundamento de legitimidad ‘natural’. Las familias monoparentales presentan otro tipo de perfil porque, en tal caso, también se da una alta incidencia de abusos sexuales, frecuentemente durante las visitas de fin de semana del padre. Asimismo, puede ocurrir que dentro del hogar se presente una ausencia real de la madre, debido a causas laborales, abandono,



relaciones extraconyugales, alcoholismo, depresión u otras afecciones. c) Con relación al perfil de la pareja conyugal, se podría suponer que una unión conyugal sólida sería un obstáculo natural para la aparición del incesto, sin embargo, en tales casos, cabe suponer que la problemática incestuosa es correlativa a una problemática de pareja subyacente. En algunos de estos casos, la pareja se caracteriza por llevar una pobre actividad sexual y, en otros casos, el marido tiene una actividad sexual extraconyugal explícita. Todas estas situaciones traerían como consecuencia una pérdida de la intimidad y de los límites, y entonces el incesto pasaría a formar una continuidad de esa actividad sexual conquistadora y sin objeto diferenciado. Otro factor importante que puede surgir de esta difusa relación conyugal, es el miedo o la dependencia material que pueden llevar a la esposa a que acepte la situación y así el padre podría encontrar en su hija lo que su mujer le niega. d) el perfil del padre abusador viene determinado por lo que plantean cuando señalan que el hombre abusador está en un momento de su vida en que ya ha alcanzado completamente el desarrollo sexual, así como la capacidad de discernimiento, de alerta, y de discriminación con respecto a la ley, la sociedad y la responsabilidad. A diferencia de otros delincuentes sexuales, se trata de hombres integrados en una unidad social estable y sus delitos se incluyen en una cronología, un marco espacial y temático bien determinado, lo cual quiere decir que los acosos sexuales forman parte de una construcción voluntaria y consciente. e) en lo que concierne al perfil del niño víctima, se encuentra que las características de estos niños están referidas a su edad, su relación con el mundo exterior y su lugar en la familia. La edad promedio de las víctimas es de 8 a 13 años, aunque la realización completa del acto sexual se ubica casi siempre al llegar a la pubertad, quien considera que la víctima tiene una posición doble dentro de la familia: es a la vez la sacrificada y la que goza de privilegios con

respecto al padre. Sacrificada, porque a partir de su silencio protege la cohesión familiar; y privilegiada, porque goza de la atención exclusiva del padre. Por lo general, recibe regalos y halagos frecuentes por parte de este, en oposición a la indiferencia que manifiesta hacia los demás miembros de la familia.

En nuestro país han ocurrido diversos delitos contra la libertad sexual y que aparte del reproche que se hace a este tipo de delincuentes, también la víctima merece un trato especial, ya que es esta la que sufre por el ultraje, y que sus padecimientos no acaban con la consumación en si del delito, sino que después tiene que enfrentar el largo y tedioso proceso judicial que muchas veces termina también por afectar a la víctima, es así que es más complicado cuando el ataque sexual es a menores de edad, estos hechos se realizan muchas veces dentro de la esfera familiar como así lo atestiguan los medios de comunicación masivos en los últimos meses.

A lo largo del presente trabajo también nos preocuparemos por evaluar ciertas características de la víctima, y esbozar ciertos criterios que se debe tomar en cuenta para su tratamiento. Recordemos que la víctima merece toda nuestra protección como sociedad, en consecuencia, el Estado debe velar por su pronta y eficaz protección.

En el Perú, el delito de Violación Sexual se halla ubicado dentro del CAPITULO IX, que a su vez se encuentra dentro del TITULO IV (Delitos contra la libertad), y que pertenece a la PARTE ESPECIAL de nuestro actual Código Penal 1991, publicado el 08-04-1991. Debemos indicar que los artículos correspondientes a este delito sexual comprenden 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.

A continuación, vamos a analizar el panorama evolutivo de nuestra legislación con relación al delito de Violación Sexual, donde haremos hincapié en las modificaciones también hechas al delito de Violación sexual de menor de edad en los últimos años.

### **2.1.2.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.**

Estimamos que, para abordar la presente investigación, supone previamente, el estudio sobre la evolución legislativa que se da por el Legislador sobre este aspecto. Esto es importante remarcarlo, porque siendo la ley la que establece las circunstancias o sucesos sociales a los que se tiene que imponer una consecuencia coercitiva, su recorrido en el devenir histórico temporal y espacial, en modo inicial, nos informará sobre la existencia o no de constantes represivas, asimismo las influencias que ha ido tomando nuestra legislación.

Bajo estas ideas, pues, consideramos importante abordar la normatividad concerniente al Código Penal de 1924, luego el Código de 1991, y por último, las recientes modificatorias de este cuerpo normativo.

#### **EN EL CÓDIGO PENAL 1924**

Este Código 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 **TITULO 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 irreprochable<sup>1</sup>, 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.

---

<sup>1</sup> Con respecto a la expresión “Mujer de conducta irreprochable”, URE, Ernesto J. nos expresa lo siguiente “la mujer de conducta reprochable ó deshonesta es aquella que se conduce sin pudor, recato, o la inocencia debida. Sin embargo no sería sensato la pretensión de enunciar un criterio inmutable para la fijación del concepto de mujer honesta que, como todos los de este tipo, está sujeto a los cambios de las valoraciones sociales de determinado momento histórico. Los hechos de la causa y el estudio de la vida anterior de la víctima, suministrarán la orientación más certera para decidir si aquélla supo mantener incólume la honestidad, que se pierde por una conducta ligera, por una liviandad que relaja los frenos morales, con lo que la mujer sale de la protección de la ley.” (FUENTE: URE, Ernesto J.; “El delito de Violación y Estupro”; Editorial IDEAS; Buenos Aires – Argentina, 1952; Pág. 73 y 74).

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 y por Decreto Ley 18968 del 21 de septiembre de 1971, se estableció la agravante de violación con muerte o lesiones subsecuentes, reprimiéndolas con pena de internamiento.

\_ Por Decreto Ley 20583 del 9 de abril de 1974, 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 mediare la posición de cargo, parentesco.

Esta misma norma Decreto Ley 20583, modificó el artículo 201, sobre la seducción, rebajando la edad cronológica entre 14 y 18 años de edad.

Observamos como con estos Decretos leyes fue la primera expresión de agravamiento de este tipo de delitos en cuanto a la pena, ya que se establecía pena de muerte o penitenciaría según sea el caso.

Según Dino Carlos Caro Coria “... *este Código ha tenido, un afán moralizador y discriminante, desde que se utilizó el nomen del título delitos contra la libertad y el*

*honor sexuales*”<sup>2</sup>. Asimismo, debemos considerar que para ese entonces todavía se tenía como bien jurídico protegido de estos delitos el Honor sexual, es de ahí el elemento moralizante y también porque se tuvo en cuenta elementos empírico-culturales en el tipo penal, como mujer de conducta irreprochable (artículo 201 – seducción), o la imposibilidad de considerar como sujeto pasivo de violación al hombre o a la mujer casada (artículo 196), situaciones hoy superadas en gran medida. Por otro lado, el distinguido estudioso Luis Taylor Navas, en un estudio sobre la evolución legislativa de los delitos sexuales nos señala: “...*La severidad de la represión de los delincuentes sexuales fue aumentada mediante sendas modificaciones, pero de manera no sistemáticas, ni acordes con la evolución social*”<sup>3</sup>

#### **EN EL CÓDIGO PENAL 1991**

En la mayoría de los Código Penales hasta el Código Penal de 1924, el bien jurídico tutelado era el “honor sexual”. Según Peña Cabrera: “tal conceptualización sistemática del bien jurídico de protección estaba germinada de contenidos moralizadores contrario a los postulados legitimadores de un Derecho Penal Moderno-Liberal.”<sup>4</sup>. Con el Código Penal de 1991, la tratativa legislativa se modifica, en tanto que en el Título IV, “Delitos contra la libertad”, en el capítulo IX, se regula el rubro de ilícitos con el nomen de “Violación de Libertad Sexual”.

Originalmente el texto de 1991 sancionaba los siguientes delitos: violación mediante violencia o amenaza (art. 170), violación con prevalimiento – haber puesto a la víctima en estado de inconciencia o incapacidad de resistir (art. 171), violación de

---

<sup>2</sup> CARO CORIA, Dino Carlos; “Aspectos Jurisprudenciales de la Tutela Penal de la libertad e indemnidad sexuales”; Pág.485. En: Libro Homenaje al Profesor BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto; Editorial San Marcos, Lima, 2003.

<sup>3</sup> TAYLOR NAVAS, Luis; “Evolución legislativa de los delitos sexuales”; Pág. 13 y 14. En: Revista Anuario de Derecho Penal Número 1990-2000; Fondo Editorial de la PUCP; Lima; Disponible en: [www.unifr.ch/derechopenal/anuario/99-00/taylor.pdf](http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/99-00/taylor.pdf).

<sup>4</sup> .PEÑA CABRERA, Raúl; “Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual”; Ediciones Guerreros; Lima-Perú, 2002; Pág.14

persona en incapacidad de resistir (art. 172), violación de menor (art. 173), violación de persona bajo autoridad o vigilancia (art. 174), seducción (art. 175), actos contra el pudor (art. 176), violación seguida de muerte o lesión grave (art. 177). Finalmente, el art. 178 estableció la obligación accesoria del condenado de mantener a la prole, el ejercicio privado de la acción penal y la cancelación de la pena por matrimonio con la ofendida.

De esta forma, la regulación de 1991 prácticamente mantuvo el núcleo de comportamientos típicos del Código Maúrtua, pero con algunas importantes diferencias que a continuación detallamos:

\*En los tipos de violación simple (art. 170) y con prevalimiento (art. 171), se pasó a considerar como sujeto pasivo a cualquier persona, hombre o mujer y al margen del estado civil.

\*El tipo del art. 170 incorporó como circunstancia agravante el concurso de personas y el uso de armas.

\*En el delito de seducción (art. 175) se suprimió la expresión mujer de “conducta irreprochable”, mientras que el tipo de actos contrarios al pudor (art. 176) especificó que el sujeto activo no debe tener el propósito de practicar el acto sexual.

Sin embargo, la reforma de 1991 no criminalizó otras formas de atentado sexual relevantes en el Derecho comparado, y que ya se encontraban tratadas en otras legislaciones modernas del mundo, como la introducción de objetos o el acoso sexual, modalidades que merecieron desarrollo en el Derecho Penal Español, a partir de la Ley Orgánica 11/1999 de 30 de abril de 1999.

## **MODIFICACIONES LEGISLATIVAS DESPUÉS DE LA PUBLICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL 1991.**

A continuación, trataremos las principales leyes que fueron dadas con posterioridad al nacimiento del Código penal de 1991, en materia de delitos sexuales:

La Ley N° 26293 del 14 de febrero de 1994, básicamente incrementó las penas de los arts. 170 a 174 y 176 y 177, e incorporó los artículos. 173-A, 176-A y 178-A.

Mediante el art. 173-A se previó como agravante del tipo de violación de menores, la creación de un resultado de muerte o lesión grave.

A su vez, el art. 176-A pasó a regular el delito de atentado contra el pudor de menor de 14 años, mientras que el art. 176 sancionaba el mismo comportamiento realizado contra una persona de 14 años o más, pero con una pena inferior a la del art. 176-A.

El art. 178-A prescribe como consecuencia jurídica del delito la posibilidad de someter al condenado, previo examen médico o psicológico, a un tratamiento terapéutico, el cual podrá considerarse como regla de conducta en los casos de suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio. Esta norma también estableció que los beneficios penitenciarios y el derecho de gracia, sólo pueden concederse previo informe médico y psicológico sobre la evolución del tratamiento terapéutico.

Mediante la Ley N° 26357 de 28 de septiembre de 1994 se agravó el máximo de la pena privativa de libertad, de dos a tres años, en el delito de seducción (art. 175).

Posteriormente, la Ley N° 26770 de 15 de abril de 1997 modificó el art. 178, restringiendo la exigencia de ejercicio privado de la acción a los delitos de los arts. 170 pf. 1, 171, 174 y 175. Asimismo, limitó la cancelación de la pena por matrimonio a los casos de seducción (art. 175). Sólo en este último caso se cancelaba la pena por matrimonio.



El Decreto Legislativo N° 896 de 24 de mayo de 1998 de “delitos agravados”, afianzó la tendencia sobrecriminalizadora, que ya iluminaba por entonces.

Tal dispositivo fue aprobado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de una difusa facultad legislativa delegada por el Congreso, pues la Ley N° 26950 de 19 de mayo de 1998 autorizó legislar en materia de “Seguridad Nacional”, rótulo en el que, contrariamente a toda definición gramatical y jurídica, se incardinó el problema de la criminalidad organizada. En ese sentido, el citado Decreto incrementó las sanciones de los delitos de violación de menor (arts. 173 y 173-A), permitiendo la imposición de penas privativas de libertad de 25 años, 30 años y hasta cadena perpetua, decisión que no sólo se opone a los principios de reserva de ley y proporcionalidad, sino que denota una clara utilización simbólica de la ley penal.

Sobre este último punto es interesante señalar lo dicho por Diez Ripolles al referirse al tema de la sobrecriminalización y menciona: “... *hay que señalar el reproche que se hace al legislador, que se sirve ilegítimamente del Derecho Penal para producir efectos simbólicos en la sociedad*”<sup>5</sup>. En efecto, en los últimos tiempos la potenciación del llamado Derecho Penal Simbólico está en directa relación con ciertas transformaciones sociales, como es el creciente protagonismo de los medios de comunicación masiva, en un doble y desfigurado sentido. Este Derecho penal simbólico se impone solo a menester de satisfacción de las masas, producto del estruendo de los medios de comunicación, pero que en buena cuenta la política sobrecriminalizadora sin un estudio adecuado no establece en el fondo una adecuada política preventiva.

---

<sup>5</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis; “Derecho Penal Simbólico y los efectos de la pena”: Pág. 64 . En “REVISTA JURÍDICA: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nro. 103”; Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM; enero-abril 2002. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/103/art/art3.htm>.

Antes de las modificaciones y agravación de penas asistimos siempre a una revolución o debate político-social, pero no a un previo estudio técnico, y especializado con los verdaderos conocedores del tema.

De otra parte, el Decreto Legislativo N° 897 de 26 de mayo de 1998, “Ley de procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos agravados que tipifica el Decreto Legislativo N° 896”, violando las garantías previstas principalmente en el art. 139 de la Constitución, relajó notablemente las reglas del Derecho procesal penal común y de ejecución penitenciaria, al impedir por ejemplo la concesión de la libertad provisional, privilegiar la imposición de la medida cautelar de detención, restringir los plazos de la investigación y juzgamiento, o excluir los beneficios penitenciarios excepto la redención de la pena por el trabajo y la educación.

A su turno la Ley N° 27115 de 17 de mayo de 1999 modificó el art. 178, suprimiendo totalmente la exención de pena por matrimonio y el ejercicio privado de la acción penal.

Una particularidad legislativa, se da con la publicación el 05 de junio de 2001, de la Ley 27472, denominada “ley que deroga los Decretos Legislativos 896 y 897, que elevan las penas y restringen los derechos procesales en los casos de delitos agravados”. A través de esa norma el Legislador derogó los Decretos Legislativos 896 y 897 que habían modificado, entre otros, los tipos de delitos contra la libertad sexual.

En tal consonancia, se retomó a la punición de las conductas delictivas, con las penas que establecía la Ley 26293, y, además, se dispuso que el régimen de vida y tratamiento así como la obtención de beneficios penitenciarios deberían regirse por el Código de Ejecución Penal.

Sin embargo, esta normativa, coherente con la última modificación antes de los Decretos Legislativos antes señalados, sólo tuvo una vigencia de 1 mes y 2 días, en tanto que, fue derogada por la Ley 27507.

La Ley 27507, publicada el 12 de julio de 2001, retomó el marco punitivo de los delitos contra la libertad sexual contra menores de edad, que preveía el Decreto Legislativo. 896, por cuya razón su nomen juris fue “ley que reestablece el texto de los artículos 173 y 173-A”, asimismo, este dispositivo, retomó la prohibición para la concesión de los beneficios penitenciarios, señalando que queda prohibido conceder indulto y los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional a las personas condenadas por los delitos a que se refiere la ley 27507.

A continuación, hemos considerado efectuar, un cuadro evolutivo, sobre la represión del delito de violación de menores de edad, a efectos de verificar la constante represiva del Legislador, hasta la Ley 27507:

**EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR (ARTÍCULO 173 Código Penal 1991)**

<b>Artículo</b>	<b>Edad</b>	<b>Texto</b>	<b>Ley</b>	<b>Dec.Leg.</b>	<b>Ley</b>	<b>Ley</b>
<b>173 incisos</b>		<b>original (04-08- 1991 a 13-02- 1994)</b>	<b>26293 (14-02- 1994 a 23- 05-98)</b>	<b>896 (24-05- 1998 a 04-06- 2001)</b>	<b>27472 (05-06- 2001 a 12-07- 01)</b>	<b>27505 (13-07-01 a 8-06- 2004)</b>
1°	Menores a 7 años	No menor de	De 20 a 25	Cadena perpetua	De 20 a 25 años	Cadena perpetua

		15 años ppl	años ppl		Ppl	
2°	De 7 a 10	No menor de 8 años ppl	De 15 a 20 años ppl	De 25 a 30 años ppl	De 15 a 20 años Ppl	De 25 a 30 años ppl
3° ultimo párrafo	De 10 a 14	No menor de 5 años ppl	De 10 a 15 años ppl	De 20 a 25 años ppl	De 10 a 15 años Ppl	De 20 a 25 años ppl

Como puede observarse del cuadro precedente, en cuanto, al delito de violación sexual de menor, la legislación ha sido tendiente a la represión de las conductas con una severa penalidad.

Creemos que desde la entrada en vigor del CP de 1991, todas las normas del citado Capítulo IX de “Delitos de violación de la libertad sexual” han sido objeto de permanente reforma, en orden a exasperar la intervención penal mediante la agravación de las sanciones y la reducción o exclusión, según el caso, de las garantías de carácter penal, procesal y penitenciario, propias del modelo de Estado social y Democrático de Derecho adoptado por nuestra Carta constitucional. Sin embargo, esta sobrecriminalización, sólo en apariencia podría dispensar de una mayor protección a las víctimas, pues no parece haber contribuido a una mayor eficacia preventivo general o a la mayor tutela de los bienes jurídicos del Derecho Penal Sexual. Por el contrario, esta regulación simbólica serviría más bien como tapadera de la inacción del Estado frente a una demanda social.

### **2.1.3 ESTRUCTURA JURIDICA DEL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD – ART. 173 CODIGO PENAL (MODIFICACIÓN LEY 28704)**

#### **2.1.3.1.- TIPO PENAL**

Según la Ley nro. 28251 que introdujo la perspectiva española del delito de violación sexual (agresión sexual), este delito se daba sobre un menor de 14 años, así lo estipulaba el tipo penal 173 de nuestro Código Penal, sin embargo dicho texto como ya lo hemos señalado hojas atrás ha sido modificado por la ley 28704, es así que ahora contempla que la víctima sea menor de 18 años, asimismo la pena se ha agravado considerablemente como también ya se ha explicado. A continuación, mostraremos tal como ha quedado regulado este **artículo 173**:

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

**Inciso 1.-** Si la víctima tiene menos de 10 años de edad, la pena será de cadena perpetua.

**Inciso 2.-** Si la víctima tiene entre 10 años de edad y menos de 14 años, la pena será no menor de 30 años, ni mayor de 35 años.

**Inciso 3.-** Si la víctima tiene más de 14 años de edad y menos de 18 años, la pena será no menor de 25 ni mayor de 30 años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima, o le impulse a depositar en el su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3 será de cadena perpetua.”

De la descripción del tipo penal, a primera vista se observa que la penalidad para estos delitos es alta, sin embargo, muchos políticos y la población en general han solicitado la instauración de la pena de muerte. Pena que todavía no es posible aplicarla, al menos por el momento, por motivos básicamente jurídicos<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> En el año 2006, con la llegada al poder del Dr. Alan García Pérez se propuso en nuestro país la instauración de la pena de muerte para los violadores de menores, a través de un Referéndum popular, sin embargo es necesario tener en cuenta que es imposible el establecimiento de esta pena por dos motivos básicos: 1) La Constitución 1993 prohíbe expresamente en su artículo 32, inciso 4: "... No puede someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona..." En consecuencia si el Congreso de la Republica convoca a referéndum para ese fin, el Tribunal Constitucional le puede rápidamente enmendar la plana por ir contra el derecho a la vida; 2) El Perú ha suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica en 1969, y ratificada por el Perú- por partida doble- en 1978 y en 1980 – en el segundo caso a nivel constitucional- y señala taxativamente en su Art. 2 la prohibición para que los estados que hayan suprimido la pena de muerte la reimplanten o la extiendan a supuestos no vigentes al momento de su entrada en vigor. Si bien en Julio de 1978 el Perú contemplaba la pena de muerte para el homicidio calificado contra miembros de las FF.AA-FF.PP., o para la violación de menores, en julio de 1980 esto fue restringido por mandato constitucional solo a un supuesto: traición a la patria en caso de guerra exterior (dejando fuera del supuesto la traición a la patria en tiempos de paz). Pero si aun así se optase por reimplantar la pena de muerte para supuesto diferentes a los precitados, esto nos obligaría a tener que denunciar el Pacto de San José, debiendo esperar, además por lo menos UN AÑO de moratoria que su sistema de desvinculación exige, con el descrédito y la inconveniencia internacional que ello supondría para el país, ya que a mi parecer apartarse de la convención de San José de Costa Rica, un tratado de derechos humanos, es grave y por supuesto una responsabilidad que pocos analizan cuando realizan estas propuestas. Es por demás comprensible que nuestra sociedad este tremendamente indignada ante el incremento de los casos de violación de menores de edad. El dolor que padecen los padres y familiares de las víctimas de estos crímenes, explica su reclamo, al que se suma un importante sector de la población que considera como mejor solución imponer la pena de muerte a los violadores. Pero tanto los líderes políticos y quienes forman opinión pública tienen el deber de ponderar los efectos jurídicos y políticos de esta medida. Deben tener capacidad para distinguir entre la indignación de la población ante estas atrocidades y la respuesta que debe darse a este problema en los planos constitucional y penal, dentro de un Estado Democrático de Derecho. No es posible actuar por simple reflejo ante demandas dotadas de cierta popularidad, ni menos intentar beneficiarse políticamente como vocero de las mismas. Su deber es explicar a la ciudadanía acerca de las implicancias, más bien negativas para el país, que traería adoptar dichas medidas. (FUENTE: Comentario elaborado en base a PEÑA CABRERA, Raúl; "Tratado Derecho Penal-Estudio Programático de la Parte General- Tomo I"; Editorial GRIJLEY E.I.R.L, 2da Edición, 1995; Pág. 593 y 594 – "Pena de Muerte". // BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel; "Manual de

### 2.1.3.2.-TIPICIDAD OBJETIVA

El delito más grave previsto dentro del rubro “DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL” en nuestro Código Penal, lo representa el delito denominado acceso carnal sexual de menor. Este hecho punible se configura cuando el agente tiene acceso carnal sexual por la 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 dieciocho años de edad cronológica.

En ese sentido Caro Coria señala *“La conducta típica se concreta en la práctica del acto sexual o análogo con un menor, según lo antes expuesto ello incluye el acto vaginal, anal o bucal realizado por el autor, o por el menor a favor del autor o de un tercero”*<sup>7</sup>,

Así también se incluye la introducción de objetos o partes del cuerpo por vía vaginal o anal de la víctima menor, como lo señala el artículo 173 del Código Penal actual.

Pero también es muy importante señalar que de la redacción del tipo penal se desprende con claridad que la verificación del delito de acceso sexual de menor no se requiere que el agente actué haciendo uso de la violencia o la amenaza, o poner a la víctima en inconsciencia. En ese sentido, así la víctima menor de edad preste su consentimiento para realizar el acceso carnal sexual u análogo, el delito se verifica como lo señalamos anteriormente, pues de acuerdo a nuestra normatividad, la voluntad de los menores, cuya edad se encuentre entre el acto del nacimiento hasta los 18 años de edad, no tiene eficacia positiva para hacer desaparecer la ilicitud del acto sexual del sujeto activo. A continuación vamos a citar dos jurisprudencias con

---

Derecho Penal-Parte General”; Editorial y Distribuidora de Libros S.A., 3era Edición, 2005; Pág. 440-445.// PRIETO, Maria del Pilar; “Manual de Criminología”; Editorial EDIAR, Buenos Aires – Argentina, 2004; Pág. 137-143).

<sup>7</sup> CARO CORIA, Dino Carlos; “Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales-Aspectos penales y procesales”; Editorial GRILEY E.I.R.L., Lima-Perú, 1era Edición, 2000; Pág. 111.

respecto a este punto una relativamente antigua y otra reciente para graficar lo precitado:

**LA EJECUTORIA SUPREMA** del 07 de mayo de 1999 declaró: “ *...si bien es cierto que las copulas carnales llevadas a cabo entre la agraviada y el encausado, fueron de mutuo acuerdo, también lo es que dada la minoría de edad de la agraviada, no tiene la capacidad plena para disponer de su libertad sexual, por lo que la ley tiende a tutelar esta libertad de los menores de edad, así como también su inocencia cuyo desarrollo psico emocional se ve afectado por ciertos comportamientos delictivos*”<sup>8</sup>

En un sentido similar se pronuncia la siguiente ejecutoria suprema:

**EJECUTORIA SUPREMA** del 07 de julio del 2003, cuando afirma que “el supuesto consentimiento presentado por la víctima resulta irrelevante para los efectos del presente caso, por cuanto la figura de violación presunta no admite el consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de reducción de pena, por cuanto en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, dado que lo que se protege es la indemnidad sexual de los menores”<sup>9</sup>.

Como vemos nuestros Magistrados han podido plasmar correctamente la esencia de protección al menor en este tipo de delitos. Así también no tiene ninguna importancia para calificar la conducta delictiva ni menos para liberar de responsabilidad penal al agresor, la circunstancia que la víctima-menor de edad se dedique a ejercer la prostitución o que la propia víctima haya seducido al agente o el hecho que aquella con anterioridad haya perdido su virginidad. Situaciones que si bien es cierto se

---

<sup>8</sup> Exp. 797-99, Lambayeque en Revista Peruana de Jurisprudencia, Trujillo, Normas Legales, 2000, año II, Nro 03, Pág. 329

<sup>9</sup> R.N. 458-2003 Callao; Dialogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, año 09, Nro. 64, enero 2004, Pág. 282



tomaban en cuenta con la legislación de 1924, pero que sin embargo hoy ya han sido superadas ampliamente.

Asimismo, también es importante señalar, como quiera que lo determinante en estos ilícitos sexuales a menores es la minoría de edad de la víctima, la concurrencia adicional de violencia o intimidación es indiferente, aunque debiera servir al juzgador para graduar la pena entre los polos máximos y mínimos, como debiera servirle también, para el mismo propósito, el consentimiento psicológico de la víctima.

### **2.1.3.3.- AGRAVANTES DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR.**

Todas las circunstancias que agravan la conducta de violación sexual de menor aparecen expresamente previstas en el último párrafo del artículo 173 así como en el artículo 173-A, de nuestro Código Penal, y que a continuación desarrollamos:

#### **a) ULTIMO PARRAFO DEL ARTÍCULO 173:**

1.- Cuando el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en la su confianza. Aquí la agravante depende de la calidad personal del agente, comprendiendo dos supuestos claramente diferenciados: **EL PRIMER SUPUESTO:** que el agente tenga alguna autoridad sobre el menor por cualquier posición, cargo o vínculo familiar. En ese sentido Bramont Arias Torres señala “que el sujeto activo tenga alguna autoridad sobre el menor por cualquier posición, por ejemplo, es su padre, curador o tutor”. Aparte de la relación de autoridad-subordinado, hay cercanía entre agresor y víctima, un vínculo que los relaciona en desigualdad de posiciones. Nuestra Ley fundamenta el castigo y la mayor sanción de estas circunstancias en la superioridad y supremacía que ejerce el autor sobre la víctima.

**EL SEGUNDO SUPUESTO:** se configura también la agravante cuando el agente realiza actos tendientes a lograr la confianza de su víctima, y aprovechándose de esta particular situación, aquel practica cualquiera de las modalidades de acceso carnal sexual. Según Cabanellas “La confianza supone una esperanza firme en una persona, causa o cosa. Así persona de confianza es aquella persona con la que se mantiene trato íntimo, aun no siendo de la familia”<sup>10</sup>.

En el caso del delito, esta relación de confianza debe existir entre el agente y el menor de dieciocho años. Este último debe tener la firme confianza que aquel no realizara actos tendientes a dañarlo. Si no se verifica esta relación de confianza, la agravante no se configura. En síntesis, toda esta agravante constituye una fórmula que permite una interpretación más amplia del artículo 173, y que de alguna manera actúa como complemento para englobar todas las posibilidades de agresión sexual al menor de edad.

**b) ARTICULO 173-A:**

También se encuentra como agravante los supuestos establecidos en el art. 173-A, modificado por el artículo 01 de la Ley nro. 27507 del 13 de julio del 2001. Aquí se especifica que se aplicara cadena perpetua cuando el agente que realice los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo 173, cause la muerte de la víctima o le produce lesión grave, pudiendo aquel prever este resultado. En este caso el resultado muerte o lesión grave deben realizarse durante la ejecución del acceso sexual o en todo caso, ser consecuencia inmediata del acceso carnal en cualquiera de sus modalidades. De verificarse que fue consecuencia de un acto anterior o posterior al acto o acceso sexual, estaremos ante un concurso real de delitos ya sea violación sexual de menor con homicidio o violación sexual de menor con lesiones graves. De

---

<sup>10</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto; “Manual de Derecho Penal Especial”; Editorial San Marcos, 2da edición, Lima-Perú; 1996; Pág. 225.

otro lado, la norma nos señala que aquellos resultados dañinos deber ser previsible, es decir, deben ocurrir hasta por culpa del agente. Caso contrario, si se determina que aquellos resultados graves no eran previsible, aquel no responderá penalmente por estos. Para concluir este punto, en el artículo 173-A, aparece una última circunstancia agravante al indicarse que se aplicara cadena perpetua en los supuestos ya indicados **cuando el agente proceda con crueldad** sobre el menor en la consumación del acceso sexual u otro análogo. Según Cabanellas *“una persona es cruel cuando se deleita en causar mal a otro ser, de manera excesiva o insoportable. Crueldad es inhumanidad, impiedad, constituye una acción perversa, sanguinaria, que implica ensañamiento”*<sup>11</sup>.

**El artículo 178 – A**, agregado en nuestro catálogo penal por el artículo dos de la ley N° 26293 del 14 de febrero de 1994, prescribe: El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social. En los casos de suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio el juez dispondrá la realización de un examen médico y psicológico al condenado, para los efectos a que se refiere al párrafo anterior. El sostenimiento al tratamiento terapéutico será considerado como regla de conducta. Los beneficios penitenciarios de semilibertad, liberación condicional y redención de la pena por el trabajo y la educación, y el derecho de gracia de indulto y de la conmutación de la pena, no pueden ser concedidos sin el correspondiente informe médico y psicológico que se pronuncie sobre la evolución del tratamiento terapéutico. *Hermenéutica jurídica* Se prevé imperativa y

---

<sup>11</sup> ABANELLAS, Guillermo; “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”; Editorial Heliasta S.R.L; Buenos Aires- Argentina, 1989, 21ª Edición, Tomo II, Revisada, Actualizada, Ampliada; Pág. 282 y 283.

obligatoriamente tres presupuestos que debe tener en cuenta el operador jurídico al momento de emitir sentencia condenatoria, suspender la ejecución de la pena, reservar el fallo condenatorio o aplicar algún beneficio penitenciario al autor de cualquiera de los delitos sexuales ya analizados aun cuando las críticas a este artículo del Código Penal no dejan de esgrimirse, se coincide que al imponerse el tratamiento terapéutico, obligatorio al sujeto activo de un delito sexual, se busca tratar psicológicamente al sentenciado con la finalidad de hacer en lo posible que asuma en el futuro, un comportamiento que respete la sexualidad ajena así mismo, se busca, readaptar aquella la sociedad de la pena que prevé el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.

**2.1.3.4.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.** - Con el delito de violación sexual sobre menor se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad<sup>12</sup>. Sobre este punto Monge Fernández señala “Con base en el concepto de indemnidad sexual, la protección de menores e incapaces está orientada a evitar ciertas influencias que inciden de un modo negativo en el desarrollo futuro de su personalidad. En el caso de los menores, para que cuando sean adultos puedan

---

<sup>12</sup> Así lo expresan: PEÑA CABRERA, Raúl; “Delitos Contra la Libertad e Intangibilidad Sexuales”; Ediciones Guerreros, Lima- Perú; Edición 2002; Pág. 86. // VILLA STEIN, Javier; “Derecho Penal-Parte Especial I-B; Editorial San Marcos; 1998; Pág. 190. // BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto; “Manual de Derecho Penal Especial”; Editorial San Marcos, 2da edición; 1996; Pág. 222. // MONGE FERNÁNDEZ, Antonia; “Consideraciones de Dogmática sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su Doctrina Jurisprudencial” en Revista Peruana de Ciencias Penales, Nro 14, 2004. Pág. 273 y 274. // SALINAS SICCHA, Ramiro; “Delito de Acceso Carnal Sexual”; Editorial IDEMSA, Agosto 2005, Pág. 183.// CARMONA SALGADO, Concepción; “Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales”; En Compendio de Derecho Penal Español – Parte Especial; Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; Madrid-España, 2000;. Pág. 209.

decidir en libertad sobre su comportamiento sexual.”<sup>13</sup> De ahí que el fundamento de la protección que hace la ley, a los menores de edad frente a estos abusos sexuales es por su inmadurez psico-biológica. Así Peña Cabrera señala “El fundamento de la tutela es el grado de inmadurez psico-biológico de los menores de edad, situación que los coloca en la incapacidad de controlar racionalmente su conducta sexual. De allí que la ley prescribe la completa abstención”<sup>14</sup>.

Lo precitado, también es corroborado por el distinguido maestro español Francisco Muñoz Conde “... *en el caso de los menores de edad, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida que puede afectar al desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro*”<sup>15</sup>.

Asimismo, nuestra jurisprudencia nacional ha ratificado estos conceptos:

---

<sup>13</sup> MONGE FERNÁNDEZ, Antonia; “Consideraciones de Dogmática sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su Doctrina Jurisprudencial” en Revista Peruana de Ciencias Penales; Lima – Perú, Nro 14, 2004. Pág. 275.

<sup>14</sup> PEÑA CABRERA, Raúl; “Delitos Contra la Libertad e Intangibilidad Sexuales”; Ediciones Guerreros, Lima- Perú; Edición 2002; Pág. 85. // En ese mismo sentido se expresan: SALINAS SICCHA, Ramiro; “Delito de Acceso Carnal Sexual”; Editorial IDEMSA, Agosto 2005, Pág. 166 y 183.// BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto; “Manual de Derecho Penal Parte Especial”; Editorial San Marcos, 2da edición, Lima-Perú, 1996; Pág. 222 y 223: pero éste estudioso hace la siguiente salvedad: “que la discusión más importante en torno a este delito se centra en el límite de edad, es decir, hasta que edad debe protegerse el desarrollo sexual del menor. El Código Penal, siguiendo las tendencias de la mayoría de legislaciones ha preferido fijar la edad del sujeto pasivo en lugar de correr el riesgo de dejar al Juez la facultad de apreciar, caso por caso, la capacidad de la persona ofendida”, Pág. 223. // MONGE FERNÁNDEZ, Antonia; “Consideraciones de Dogmática sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su Doctrina Jurisprudencial” en Revista Peruana de Ciencias Penales, Nro 14, 2004. Pág. 274 y 275.// URE, Ernesto señala “El fundamento de la incriminación es como recién se dijo, el grado de inmadurez psico-física de los menores...” (FUENTE: URE, Ernesto J.; “El Delito de Violación y Estupro”; Editorial IDEAS; Buenos Aires Argentina, 1952; Pág. 30).

<sup>15</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco; “Derecho Penal- Parte Especial”; Editorial Tirant lo Blanch; 10ma edición; Valencia-España, 1995, Pág. 412.

**EJECUTORIA SUPREMA** del 24 de junio del 2003, sostiene lo siguiente "...que en los delitos de violación sexual de menores se tutela no solo la libertad y el honor sexual, sino principalmente la inocencia de una menor cuyo desarrollo psico-emocional se ha visto afectado por el comportamiento delictivo del acusado, que resquebrajan las costumbres de la familia y la sociedad" Conforme a lo precitado, nuestra norma impone un deber absoluto de abstinencia sexual con los menores de edad y que, implícitamente se entienden carnalmente inviolables, aunque presten su consentimiento. Para nuestro ordenamiento legal solo a partir de los 18 años de edad existe la verdadera voluntad de entender y captar la trascendencia del acto sexual.

#### **2.1.3.5.- SUJETOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR.-**

**A.- SUJETO ACTIVO.-** "En el delito de Violación Sexual de menor el sujeto activo es cualquier persona, hombre o mujer".<sup>16</sup> El tipo delictivo no exige la concurrencia de alguna cualidad o calidad en especial, salvo en el caso de agravamiento de conducta como ya se ha señalado anteriormente. Incluso puede tener la condición de enamorado, novio o conviviente de la víctima. Generalmente siempre se observa que el sujeto activo es el varón, pero esto no excluye que pueda ser una mujer, tal es el caso de una mujer que brinda sus favores a un muchacho por ejemplo de 11 años, situación que también es punible con el mismo título que el hombre que abusa de una menor de la misma edad.

**B- SUJETO PASIVO.-** También en este caso la víctima o sujeto pasivo del supuesto delictivo previsto en el artículo 173 del Código Penal, pueden ser tanto el varón como la mujer, con la única condición trascendente de tener una edad

---

<sup>16</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto; "Manual de Derecho Penal Especial"; Editorial San Marcos, 2da edición; Lima- Perú, 1996; Pág. 223. // Asimismo se expresan: VILLA STEIN, Javier; "Derecho Penal-Parte Especial" I-B; Editorial San Marcos; 1998; Pág. 191. // SALINAS SICCHA, Ramiro; "Delito de Acceso Carnal Sexual"; Editorial IDEMSA, agosto 2005, Pág. 184.

cronológica menor de dieciocho años. Es indiferente si la víctima tiene una relación sentimental con el agente o también, dedicarse a la prostitución.<sup>17</sup>

El tipo delictivo solo exige que el sujeto pasivo tenga una edad cronológica menor de 18 años, independientemente del nivel de desarrollo de su capacidad de discernimiento, del grado de evolución psico-física que haya alcanzado o de si ha tenido antes experiencias de tipo sexual, sentimental o de cualquier otra índole. El derecho penal en la protección de la sexualidad de los menores no realiza una consideración adicional respecto a la vida anterior del menor revisando sus antecedentes morales, sociales, económicos o jurídicos. De ahí que el delito igual se configura así se llegue a determinar que la menor o el menor se dedique a la prostitución, o se llega a determinar que el menor ha tenido con anterioridad al hecho concreto experiencia de acceso carnal sexual. Recordemos que el Legislador al establecer la actual legislación (Ley 28704), ha ampliado el campo de protección del menor de edad, es así que ahora se reconoce tal protección hasta los 18 años, es decir cualquier persona que realice un acto sexual con o sin consentimiento con un menor de 18 años, está inmerso dentro del art. 173 Código Penal correspondiente a este delito grave de violación sexual de menor. Sin embargo en este punto creemos que la ley puede sufrir en un futuro una modificación en cuanto a esto, y flexibilizar un tanto esta postura, ya que somos de la opinión que un menor de 16 o 17 años puede ser capaz de comprender y tener pleno ejercicio de su libertad sexual, siempre dentro

---

<sup>17</sup> En este mismo sentido se expresan: BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto; “Manual de Derecho Penal Especial”; Editorial San Marcos, 2da edición; 1996; Pág. 223. // VILLA STEIN, Javier; “Derecho Penal-Parte Especial” I-B; Editorial San Marcos; 1998; Pág. 191.// SALINAS SICCHA, Ramiro; “Delito de Acceso Carnal Sexual”; Editorial IDEMSA, Agosto 2005, Pág. 185.// PEÑA CABRERA, Raúl; “Delitos Contra la Libertad e Intangibilidad Sexuales”; Ediciones Guerreros; Edición 2002; Pág. 86. Haciendo la salvedad que el análisis de los precitados autores ha sido teniendo como base “la edad limítrofe de 14 años para la violación sexual de menor”. Análisis producido antes de la Ley 28704 del 05-04-2006.

de ciertos parámetros, por ejemplo el caso de los enamorados de tiempo, o de los comprometidos en matrimonio, o convivientes. Por el momento el Legislador en su afán de penalizar las conductas violentas de agresión sexual que hoy día se da en nuestra sociedad ha considerado proteger al menor de 18 años en todo sentido.

#### **2.1.3.6.-TIPICIDAD SUBJETIVA.**

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<sup>18</sup>. Mientras tanto que el dolo eventual se presentara cuando el sujeto activo, en el caso concreto, pese a representarse la probabilidad de disponerse a realizar el acceso carnal sexual con una menor de 18 años, no duda ni se abstiene y

---

<sup>18</sup> En este mismo sentido se expresa VILLA STEIN, Javier; “Derecho Penal-Parte Especial I-B; Editorial San Marcos; Lima-Perú; 1998; Pág. 181 y 191. ++ Asimismo como ya lo señalamos en el punto 2.3.3.2 de la presente investigación, creemos que no habría inconvenientes en procesar por violación sexual, aunque no se pruebe el animus lubricus, bastaría con involucrar a la víctima en un contexto sexual. (En esta postura se expresan: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia; “Consideraciones de Dogmática sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su Doctrina Jurisprudencial” en Revista Peruana de Ciencias Penales; Nro 14, 2004. Pág. 297 y 298.// CASTILLO ALVA, José Luis; “Tratado de los Delitos Contra la libertad e indemnidad Sexuales”; Editorial GACETA JURÍDICA S.A., 1era edición; Lima-Perú, 2002; Pág. 123 y 124.// CARMONA SALGADO, Concepción; “Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales”; En Compendio de Derecho Penal Español – Parte Especial; Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; Madrid-España, 2000; Pág. 183 y 184.// ORTS BERENGUER, Enrique; “Delitos Contra la Libertad Sexual”; Edit. Tirant lo blanch, Valencia España; 1995, Pág. 132.// URE, Ernesto J.; “El Delito de Violación y Estupro”; Editorial IDEAS; Buenos Aires- Argentina, 1952; Pág. 55 y 56.



por el contrario, sigue actuando y persiste en la realización del acto sexual. Aquí, más que incurrir en un error, el agresor obra con total indiferencia respecto al peligro de realizar el acceso carnal con un menor.

### **2.1.3.7.- EL ERROR DE TIPO.-**

En este punto no hay mayor inconveniente para sostener que en cuanto a la edad de la víctima, es posible que tenga lugar la figura del error de tipo. Se presentará esta situación, por ejemplo, cuando el agresor actúe con la firme creencia que el sujeto pasivo con el cual realiza el acceso carnal sexual es mayor de dieciocho años<sup>19</sup>, situación que se resolverá aplicando lo dispuesto en el artículo 14<sup>20</sup> del Código Penal, siempre y cuando el autor no hay hecho uso de la violencia o amenaza sobre la víctima, pues de verificarse la concurrencia de estos factores en el caso concreto, el Juzgador subsumirá los hechos al acceso carnal sexual previsto y sancionado en el artículo 170 del Código Penal. Por otro lado debemos señalar que el Juzgador evaluará en el agente si este se esforzó por saber cuál es la edad de la víctima, no pudiendo excusar, perse, la ignorancia o el engaño, si la existencia de otras circunstancias hubiera imposible que en la práctica se presente casos donde funcione

---

<sup>19</sup> En ese sentido se expresa VILLA STEIN, haciendo la salvedad que la edad limítrofe para la violación sexual de menor era 14 años hasta la emisión de la ley 28704 del 05-04-2006. Es así que el precitado autor señala: “La edad limítrofe en el sujeto pasivo, puede suscitar error- error de tipo – cuando el actor cree mayor de catorce años de edad a la ofendida que prestó su consentimiento psicológico o indujo al actor a error al respecto, en cuyo caso no hay delito”.(FUENTE: VILLA STEIN, Javier; “Derecho Penal-Parte Especial I-B; Editorial San Marcos; Lima-Perú; 1998; Pág. 191 y 192).

<sup>20</sup> EL ERROR DE TIPO.- “El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuara la pena” (FUENTE: ARTICULO 14 DEL CODIGO PENAL PERUANO). ZAFFARONI, Eugenio; “Teoría del Delito”; EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera, Buenos Aires-Argentina, 1973; Pág. 71.

de manera podido enderezar tal convicción, no es suficiente, por ello, una credulidad pasiva.

#### **2.1.3.8.- ANTIJURICIDAD.**

Como es sabido al analizar si un hecho determinado constituye delito, es necesario pasar por tres controles básicos que son: 1) La Tipicidad; 2) La Antijuricidad; y 3) La Culpabilidad. Así lo señala el maestro Zaffaroni “para que exista delito se requiere un carácter genérico - que es la conducta; que debe adaptarse a una de las descripciones de la ley - típica; no estar amparada por ninguna causa de justificación - antijurídica; y finalmente pertenecer a un sujeto a quien le sea reprochable - culpable. Básicamente, delito es conducta típica, antijurídica y culpable”<sup>21</sup>

En consecuencia, luego de haber analizado la tipicidad tanto objetiva como subjetiva, toca al Magistrado verificar la antijuricidad de la agresión sexual al menor, es decir si existe alguna causa de justificación de las previstas en nuestro art. 20 del Código Penal que eliminaría dicha antijuricidad. Como es obvio la misma naturaleza del delito de violación sexual de menor hace imposible alguna causa justificatoria de tan execrable hecho<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> ZAFFARONI, Eugenio; “Teoría del Delito”; EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera, Buenos Aires-Argentina, 1973; Pág. 71.

<sup>22</sup> En este mismo sentido se expresa CARMONA SALGADO al señalar “Mientras tanto, y a modo de conclusión general, baste en este momento y lugar expresar que los mismos motivos por los que procede negar la posible alegación en el ámbito de la violación de una eventual eximente de ejercicio legítimo de un derecho – que no sería otro que el inexistente debido conyugal – por el marido o compañero sentimental a los efectos de justificar la agresión sexual perpetrada sobre su cónyuge o pareja, nos permite negar sostener idéntica tesis negativa” (FUENTE: CARMONA SALGADO, Concepción; “Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales”; En Compendio de Derecho Penal Español – Parte Especial; Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; Madrid-España, 2000; Pág. 185 ).ZAFFARONI, Eugenio; “Teoría del Delito”; EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera, Buenos Aires-Argentina, 1973; Pág. 70 y 71.

### **2.1.3.9.-CULPABILIDAD.**

Después de verificarse que en la conducta típica de violación sexual de menor no concurre alguna causa de justificación que excluya la antijuricidad, el operador jurídico entrara al análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica de ser el caso puede ser atribuida a su autor. Así con respecto a la culpabilidad el maestro Zaffaroni señala “Pese a la presencia de un injusto no podemos aun afirmar el delito: es necesario que ese injusto le sea jurídico penalmente reprochable a su autor, o sea, que su autor sea culpable o que la conducta sea reprochable. En determinados supuestos debido a la situación o estado en que se encuentra el autor (inimputabilidad, estado de necesidad inculpante, casos especiales de inexigibilidad de otra conducta, error de prohibición) el orden jurídico no puede exigirle al autor la realización de otra conducta distinta y conforme a derecho (o menos lesiva) y, por ende, no puede reprocharle la conducta. La conducta no reprochable es la conducta de un autor no culpable y, en ese caso, nos hallamos con un injusto no culpable”.

Aquí tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable, es decir, mayor de 18 años, y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable. También hay que analizar si el agente al momento de exteriorizar su conducta rotulada como acceso carnal sexual sobre menor, conocía la antijuricidad de su conducta, es decir, se verificará si la agente sabía o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria al derecho. Luego determinará si el agente pudo actuar o determinarse de modo diferente a la de cometer el delito de tipo sexual.

### **2.1.3.10.- ERROR CULTURALMENTE CONDICIONADO. -**

En el Perú, teniendo en consideración que existe en realidad poblaciones que todavía no han llegado a internalizar los parámetros culturales (de carácter o tipo occidental) que domina la mayoría de los peruanos, y por tanto, existen compatriotas que

consideran que mantener relaciones sexuales con una menor de por ejemplo 13 o 14 años es normal y natural, en la práctica judicial se presentan casos de error culturalmente condicionado previsto y sancionado en el artículo 15 de nuestro Código Penal 1991. Es así que ya existe, una EJECUTORIA SUPREMA del 05 de octubre de 1999 expone un caso real en el cual para su solución jurídica los magistrados razonablemente hicieron uso de la figura del error culturalmente condicionado. Allí se argumenta “que de la revisión de los autos aparece que se imputa al procesado..., el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de menor , en perjuicio de una menor cuya identidad se reserva en virtud de la ley veintisiete mil ciento quince; que, en efecto, la conducta del mencionado acusado es típico objetivamente, porque su accionar describe el tipo penal previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tercero del Código Penal, que reprime al que mantiene relaciones sexuales con una menor de catorce años (con la nueva ley menor de dieciocho años); que sin embargo la conducta del procesado debe ser analizada teniendo en cuenta sus condiciones personales, la forma y circunstancias de la realización del evento, y sobre todo considerando el medio social en el que se desenvuelve, relevándose el hecho que es hijo de una nativa Ashaninca del valle de Pangoa de la Selva de Satipo, que ha vivido en una comunidad nativa en su niñez, habiendo por ello interiorizado las costumbres propias de su pueblo, donde las mujeres están en capacidad de tener pareja luego de su primera menstruación, lo que significa que mantienen relaciones sexuales siendo muy jovencitas, apreciándose que en estas comunidades, la mujer al contraer un pareja no sale del hogar o de la familia, la que se ve incrementada con el ingreso del conviviente nativo, quien debe trabajar para la familia, de allí que dentro de los Ashanincas, la mujer sea entregada a un varón siendo muy joven para lograr que este ayude a la familia de la mujer, todo

ello nos lleva a la aplicación del artículo 15 del Código Penal, que consagra el error de comprensión culturalmente condicionado, es decir el error en que cae quien por su cultura, por pertenecer a un grupo social, no puede interiorizar o no puede comprender, porque la sociedad occidental y cristiana prohíbe mantener relaciones sexuales con una mujer que ya menstrua y puede tener hijos”<sup>23</sup>.

#### **2.1.3.11.-TENTATIVA.**

Este delito sexual de menor constituye un delito de resultado, en consecuencia es posible que el injusto penal se quede en el grado de tentativa<sup>24</sup>, es decir que el agresor sexual inicia la comisión del acceso carnal sexual o análogo que ha decidido voluntariamente realizar, sin embargo por causas extrañas a su primigenia intención o voluntariamente decide no consumar el hecho punible. \*Un ejemplo del primer supuesto se da cuando un sujeto intercepta a un menor y bajo amenazas lo conduce a unos arbustos en un lugar de poca iluminación, para luego obligarle a despojarse de sus prendas íntimas con el propósito de practicarle el acto sexual, no llegándose a consumar el ilícito por la aparición oportuna de un vigilante de la zona, debiéndose colegir que la acción subjetiva del individuo estuvo dirigida a practicar el acto sexual, que no se llegó a consumar por causas evidentemente ajenas a su voluntad. Aquí se aplica lo estipulado en el artículo 16 de nuestro Código Penal. Un ejemplo del segundo supuesto se da cuando el menor ya cautivo pueda asustarse y gritar, en

---

<sup>23</sup> Exp 2456-99-JUNIN, en Dialogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, año 09, Nro. 64, enero 2004, Pág. 282.

<sup>24</sup> LA TENTATIVA, - En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito que decidió cometer, sin consumarlo. El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena. (FUENTE: ARTICULO 16 DEL CODIGO PENAL PERUANO). // En el mismo sentido de nuestra norma se expresa ORTS BERENGUER, cuando señala “No hay impedimento, en cambio, para la admisión de la tentativa, que será factible siempre que haya un principio de ejecución (aplicación de fuerza v.gr.), no seguido de acceso carnal. (FUENTE: ORTS BERENGUER, Enrique; “Delitos Contra la Libertad Sexual”; Edit. Tirant lo blanch, Valencia-España; 1995, Pág. 135).

consecuencia, el sujeto agresor por evitar ser descubierto o el escándalo, huye del lugar, o también se da en el caso de que el sujeto agresor recapacite de su accionar y deje al menor huyendo del lugar. En estos dos casos se verifica un acto de tentativa con arrepentimiento, para lo cual según nuestro artículo 18 del Código Penal establece una pena sólo cuando estos actos practicados constituyen por si otros delitos como por ejemplo lesiones físicas o psicológicas, etc.<sup>25</sup>

Por otro lado también puede verificarse la tentativa inidónea por absoluta impropiedad del objeto o por ineficacia del medio empleado, como lo estipula el artículo 17 del Código Penal. \*Un ejemplo del primer supuesto, se da cuando el sujeto activo realiza el acceso sexual con un menor fallecido. En este caso como ya lo indicamos en el punto respectivo, solo pueden ser sujetos pasivos del delito de violación sexual las personas vivas, en consecuencia se trata de la figura de tentativa inidónea (absoluta impropiedad del objeto), lo que antes se denominaba delito imposible. \*Un ejemplo del segundo supuesto, se da cuando el sujeto activo es absolutamente impotente, en consecuencia no logra ningún tipo de erección en su miembro viril, lo que ocasiona como resultado que no pueda realizar ningún tipo de penetración, ni siquiera parcial, aquí también se verifica una tentativa inidónea (ineficacia del medio empleado). Según nuestra legislación no es punible este tipo de tentativas<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> TENTATIVA CON ARREPENTIMIENTO.- Si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado sólo cuando los actos practicados constituyen por si otros delitos. (FUENTE: ARTICULO 18 CODIGO PENAL PERUANO).// En el mismo sentido se expresa CARMONA SALGADO, Concepción; “Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales”; En Compendio de Derecho Penal Español – Parte Especial; Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; Madrid España, 2000; Pág. 197.

<sup>26</sup> TENTATIVA INIDONEA.- No es punible la tentativa cuando es imposible la consumación del delito, por la ineficacia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto. (FUENTE: ARTICULO 17 CODIGO PENAL PERUANO).// En el mismo sentido se expresa CARMONA SALGADO,

### 2.1.3.12.- CONSUMACION.

Así como ocurren en las conductas sexuales ya descritas, el delito de acceso sexual de menor de edad se perfecciona o consuma 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 parcial o total de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal de la víctima. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de las cavidades ya indicadas del sujeto pasivo-menor de edad o cuando alguna de aquellas cavidades venga a introducirse en el pene del varón-menor agredido, situación que como ya explicamos anteriormente es factible.<sup>27</sup>

Sin embargo, a pesar de lo precitado, el tema de la consumación del delito de violación sexual en menores de edad no es nada pacífico, y existen discusiones como, por ejemplo, el caso de que la agresión se produzca contra un infante de 1 año o meses de nacido. Sin lugar a dudas aquí la consumación es más compleja. Como lo señala Luis A. Bramont-Arias Torres “El delito se consuma con la penetración total o parcial del pene en la vagina o en el ano del menor. No hay inconvenientes en admitir la tentativa. Es preciso indicar que, si se realiza el acto sexual, p. Ej., con un niño de tres años resulta imposible lograr la penetración, aunque sea parcial, del pene, dada la desproporción de los órganos genitales; en estos casos, el delito se

---

Concepción; “Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales”; En Compendio de Derecho Penal Español – Parte Especial; Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; Madrid-España, 2000; Pág. 196 y 197.

<sup>27</sup> En ese mismo sentido se pronuncian: PEÑA CABRERA, Raúl; “Delitos Contra la Libertad e Intangibilidad Sexuales”; Ediciones Guerreros; Edición 2002; Pág. 89.// BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto; “Manual de Derecho Penal Especial”; Editorial San Marcos, 2da edición; 1996; Pág. 224.// SALINAS SICCHA, Ramiro; “Delito de Acceso Carnal Sexual”; Editorial IDEMSA, Agosto 2005, Pág. 195

consumaría con el simple contacto de los órganos sexuales, hecho que, en la práctica, indudablemente va a generar graves problemas de prueba.”<sup>28</sup>

Debemos indicar que la consumación del delito en comentario se acredita básicamente con el certificado médico-legal, documento en el cual los especialistas de medicina legal describen si ha llegado a producirse la penetración del miembro viril, objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal de la víctima menor. Asimismo, en tal documento se describe las huellas dejadas sobre el cuerpo de la víctima, el posible uso de la fuerza o violencia por parte del agente agresor. A nivel judicial no existe otro documento que sirva para probar tales circunstancias, por eso de la importancia de que toda víctima de una agresión de este tipo pase de inmediato por el médico legista para que este elabore el certificado respectivo y así sirva de prueba básica durante el proceso judicial, y de esta manera sea castigado el agresor. Es totalmente imprudente en estos casos realizarse una revisión médica después de días de ocurrido el hecho, o en centros médicos distintos al médico legista, ya que judicialmente este último profesional es el más idóneo para que durante el juicio se tome con mayor propiedad y realidad su informe. Una de las principales formas de incriminar al agresor de este tipo de delitos es precisamente practicar la inmediatez, y la comunicación efectiva a las autoridades sobre el delito cometido.

Es importante resaltar que este tipo de agresores sexuales de menores aparte de tener ese ánimo lascivo, y una intención de causar un daño terrible a su víctima, como lo hemos estado analizando en las hojas precedentes, tienen una predilección especial por menores de edad, lo que puede constituir cierta alteración en su desarrollo psicosexual (agresores que podrían estar demostrando trastornos sexuales como ciertas parafilias, tal es el caso de la pederastia, el exhibicionismo, conjuntamente

---

<sup>28</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto; “Manual de Derecho Penal Especial”; Editorial San Marcos, 2da edición; 1996; Pág. 224.



con el desmedido ánimo de lucro) lo que seguiremos analizando a lo largo de la presente investigación, y así identificar cuál de las hipótesis planteadas es la correcta.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1 IUSNATURALISMO**

#### **Concepto y Características**

Etimológicamente, iusnaturalismo es una palabra integrada por dos elementos latinos: ius (Derecho), natura (naturaleza) y una raíz griega, el sufijo ismo, que le infiere a los componentes latinos, el sentido de corriente, movimiento, tendencia o doctrina. Sin duda alguna, el elemento de referencia de una teoría que pretenda llamarse iusnaturalista está en el hecho de tener como punto de referencia de su teoría el derecho natural. Este “derecho natural” (ius naturale), es definido por G. Fassó como “un sistema de normas de conducta intersubjetiva distinto del constituido por las normas establecidas por el Estado (Derecho positivo)”, y que “tiene validez por sí mismo, es anterior y superior al Derecho positivo y, en caso de conflicto con este último, debe prevalecer sobre el mismo”. La existencia de esta ley superior que limita la posibilidad de creación del derecho por los hombres y que se confunde con criterios éticos y de valor, constituye la antítesis a su doctrina opuesta, llamada “positivismo jurídico”, según la cual el único Derecho es el que establece el Estado y cuya validez es independiente de cualquiera de sus referencias a valores éticos.

Si se considera tanto las características atribuidas al pensamiento iusnaturalista como a los conceptos de iusnaturalismo como ciencia del derecho o de derecho natural, resulta claro que esta teoría sobre el derecho no se ha limitado a identificar el derecho, sino también a escalonarlo y, principalmente, a definir algunos contenidos que siempre deben estar presentes en el mismo. De esta forma, resulta muy claro que

no es el hecho de ser revelado por Dios, por la razón, por la justicia, por una moral, es decir el origen del derecho natural; el elemento que unifica la tesis iusnaturalista. Lo que se destaca en la idea de un derecho natural son dos puntos principales sin cuya comprensión oscurece la posibilidad de una visión clara de la idea iusnaturalista: **el primer punto** consiste en el hecho de que, con el derecho natural, el iusnaturalismo siempre ha defendido una idea de ley superior; **el segundo**, consiste en el hecho de que esta ley superior se ocupa de contenidos materiales, los cuales no pueden ser confrontados por el derecho común. Con todo esto podríamos definir al derecho natural como "aquella parte del orden jurídico formado por el conjunto de principios, elaborados por la razón basada en las tendencias o inclinaciones innatas a nuestro ser, que organizan de modo fundamental la convivencia humana". En otras palabras:

1. El derecho natural haría parte del ordenamiento jurídico y estaría constituido por normas o principios.
2. Esas normas o principios serían elaboradas por nuestra propia razón, teniendo en cuenta las inclinaciones de nuestra naturaleza.
3. Esas normas o principios tienen como fin organizar la convivencia humana pero sólo en lo fundamental y no en los detalles o no en lo propio de cada sociedad humana. Cabe anotar que esas normas o principios tendrían las siguientes características:

1. Son universales, o sea para todos los seres humanos.
2. Son inmutables.
3. Son abstractas
4. Son cognoscibles por medio de la razón natural, salvo en lo que respecta a los llamados por Santo Tomás preceptos secundarios.

## **Antecedentes Históricos**

Para entender el Iusnaturalismo debemos señalar que han existido diversas posiciones y escuelas. Encontramos como antecedentes las concepciones de los pueblos primitivos, la de Grecia, la de Roma, y la hebreo-cristiana, hasta llegar a las concepciones modernas.

## **Corrientes Predecesoras del Iusnaturalismo**

La concepción iusnaturalista fue influenciada por dos corrientes filosóficas: el estoicismo y el platonismo.

### **• Estoicismo**

Las concepciones de los derechos del hombre y una forma de justicia y humanidad universalmente obligatoria pasaron a formar parte sólida de la conciencia moral de los pueblos europeos. Se conservó la concepción de que los usos y costumbres, los derechos y privilegios prescriptivos y el poder superior debían justificarse ante el tribunal de una norma superior, que debían estar sometidos, al menos, a la crítica y a la investigación racional.

Esta norma de reinterpretación y readaptación exigió mucho tiempo y recibió contribuciones de muchas fuentes. Sus orígenes son especialmente oscuros, pero, por lo que hace la filosofía, acabó por identificarse principalmente con la mantenida por la escuela estoica. Los estoicos tenían una vigorosa creencia en el poder abrumador de la divina providencia; consideraban sus vidas como vocación, deber asignado por Dios, de la misma manera en que un soldado tiene un deber asignado por su jefe.

### **• Platonismo**

Este fue el último periodo de la filosofía antigua. Se le considera generalmente como una renovación y recapitulación de todo el pensamiento griego. Un rasgo

característico de esta etapa es la expresión de un fuerte sentimiento místico y un anhelo religioso de salvación.

Se sirve de la filosofía platónica para el planteamiento de supuestas verdades de índole religiosa, esto es verdades que se consideran reveladas al hombre. Sus características son: la verdad como algo de naturaleza religiosa; el carácter absoluto de la trascendencia divina; la teoría de la emanación (todo se deriva de Dios); y la distinción de dos mundos: inteligible y sensible.

### **El iusnaturalismo Primitivo e Iusnaturalismo Teocrático**

Teocrático es un vocablo derivado de dos elementos griegos: Theos (Dios), Kratos (poder); de modo que teocrático es el concepto que se refiere a un poder derivado de Dios. El iusnaturalismo teocrático hace derivar el poder de una autoridad divina; sostiene que el fundamento del derecho lo encontramos en Dios, y que se le manifiesta a los hombres en su propia naturaleza; y que en consecuencia, esos derechos naturales son obligatorios, universales y privan sobre cualquier derecho. Architas, discípulo de Pitágoras y el sofista Hippias establecen la distinción entre un derecho escrito y un derecho no escrito, comprensivo éste último de las leyes de los dioses. Heráclito por su parte sostiene que el derecho divino es distinto de las leyes positivas de los estados. Sócrates admite esta división y sostiene que es un deber obedecer tanto leyes divinas como las leyes de los estados. Platón sostiene la creencia es una idea eterna y superior de justicia que es la base de la armonía orgánica dentro de una República, en virtud de la cual y para lograrla cada clase social debe desempeñar la función que le es propia, ejercitándose en su propia virtud: la prudencia, la fortaleza o la templanza. Aristóteles habla de una justicia natural y de una justicia convencional. La natural constituida por principios universales, que tienen su base en la propia naturaleza, y brota de ella; la convencional, formada por

un conjunto de leyes positivas que regula las relaciones humanas en cada pueblo, que resultan del pronunciamiento del legislador. La ética estoica establece como principio, el vivir según la naturaleza ya que existe un principio rector racional que gobierna el universo. Esa razón universal que gobierna al mundo es Dios, la base por lo tanto. De justicia y del derecho natural; que son las leyes del orden moral. Los romanos también desarrollaron el Derecho Natural bajo la influencia de Aristóteles y de la Escuela Estoica, estableciendo la división tripartita del Derecho: natural, civil y de gentes. Quintiliano divide el Derecho en: *Ius natura* comprensivo de las leyes que por naturaleza son comunes a todos los hombres y *Iustum Constitutione* que contiene las leyes particulares o concernientes a cada pueblo, con exclusión de las demás. Marco Tulio Cicerón admite la separación tripartita del derecho y que la justicia es una emanación del derecho natural; que la naturaleza y el principio rector racional que gobierna al universo, son una misma cosa.

Ulpiano también admite el Derecho Natural, como un derecho común no sólo a los hombres sino también a los animales; pues, estos obran conforme a su naturaleza.

### **El iusnaturalismo en la Edad Media**

El cristianismo adopta la teoría del Derecho Natural, a los dogmas de la iglesia; lo convierte en un Derecho divino que se manifiesta mediante la revelación y se contrapone al derecho positivo. Los teólogos cristianos distinguen un derecho natural absoluto, un derecho ideal que imperaba en el Paraíso Terrenal antes del pecado original y la expulsión de Adán y Eva del paraíso; de otro relativo, aparejado a la aparición del Estado. San Agustín en su obra “*De Civitate Dei*” aborda el estudio del Estado. Mientras los griegos consideraban el estado como depositario de la justicia y fin supremo del hombre, San Agustín dentro de la concepción cristiana coloca a la iglesia y la comunión de hombres en Dios, como el fin supremo donde se realiza la

justicia, y se alcanza la sabiduría y la virtud. Santo Tomás de Aquino (1224-1274), recibe el influjo de la filosofía árabe y cristianiza a Aristóteles, superando las dificultades de este proceso. Para Santo Tomás el hombre es un ser racional y libre por naturaleza. La libertad es facultad de la razón y la voluntad, un poder de elección. El bien es la directriz de la vida: el fin que aspiramos alcanzar, que es plenitud de la perfección. La justicia es un hábito por el cual el hombre quiere y obra rectamente, en virtud del cual la voluntad se inclina a dar a cada quien lo que le pertenece, la justicia consiste en ordenar al hombre en las cosas relativas a otro, de modo que las cosas se ajusten y se alcance cierta igualdad, referentes a las acciones y cosas exteriores que se ordenan conforme a cierta razón del objeto, en virtud de lo cual los hombres establecen una relación: una simple operación exterior.

El derecho además de racional es práctico, dirigido a una realidad social, que representa la adaptación al bien común y que tiene por fin igualar el obrar humano. Existe para el Aquinate: una ley eterna o razón divina que gobierna al mundo; una ley natural que consiste en la participación del hombre en la ley divina que es su guía para que actúe convenientemente en las acciones propias cuya máxima es hacer el bien y evitar el mal y cuyas propiedades esenciales son la necesidad, inmutabilidad y universalidad; y en fin, una ley humana que es obra de los hombres: el derecho positivo. La ley positiva no puede contrariar a la ley natural y ésta es conforme a la ley divina. El robo y el asesinato son castigados por la ley positiva, en cuanto son derivaciones del principio de la ley natural que prescribe que no debe hacerse el mal a nadie. Para Santo Tomás, el estado es una totalidad orgánica y espiritual integrada por hombres, cuyo fin es alcanzar el bien común como conjunción de bienes individuales y la perfección de la comunidad según las exigencias de la justicia: legal y distributiva.

## **Teoría del Derecho Natural en la Escuela Clásica**

Se instaura dentro de un ambiente protestante y que propugnaba por una mayor libertad y que buscaba que la razón humana se apoyase en sus propios poderes, sin apoyaturas y dependencia a la divinidad. Con Guillermo de Ockham (1285-1349), Dios queda fuera de la Filosofía ya que su estudio y de las cosas divinas, era materia de la incumbencia de la teología. La Escuela Clásica del Derecho natural sostenía que era posible descubrir el Derecho por medio de la razón, desvinculado de toda postura moral, teológica o religiosa

Partiendo de los postulados de que el hombre nace libre e independiente, sin que se conociera la Institución del Estado, ni estuviese integrado en ella, rigiéndose por un conjunto de derechos eternos, innatos e inmutables, inherentes a su propia naturaleza, vivía en un estado de pureza, de tranquilidad, de seguridad, de paz y de sosiego. Cuando pasa de la vida libre e independiente, a la vida en comunidad surgen los problemas y se precisa la utilización de normas reguladoras, que hagan posible la convivencia. Para garantizar esto, se constituye el Estado en virtud de un contrato celebrado entre los miembros de dicha comunidad. La escuela Clásica del Iusnaturalismo comprende 3 periodos:

1. El de la emancipación de la teología, determinado por el renacimiento y la reforma. Su aplicación correcta depende de la prudencia y automoderación del gobernante. Sus representantes son: Grocio, Hobbes, Espinoza, Pufendorff, Wolf.
2. El que se caracteriza por la separación de los poderes como garantía de los derechos naturales e individuales, contra las agresiones indebidas de los gobernantes. Son sus principales representantes: Locke y Montesquieu.

3. El que defiende la tesis de la soberanía popular y la democracia y que considera el Derecho Natural como esencialmente racional dependiente de la voluntad popular. Sus principales representantes son: Rousseau y Kant,

### **El Iusnaturalismo Moderno**

A comienzos del siglo XX, después de haber sido negado en el siglo XIX por las escuelas historicistas, vuelve a aparecer la teoría del Derecho Natural, quedando de lado parcialmente el individualismo, para poner énfasis en un contenido de carácter social. Se destacan en los siguientes caracteres:

1. Admiten la necesidad de abandonar el individualismo puro.
2. Incorporan el principio intervencionista del Estado, en todos los órdenes de la vida social, de modo que el estado no sólo puede sino que debe intervenir en el libre juego de las fuerzas económicas para prevenir las crisis y males inherentes a los sistemas imperantes.
3. Desplazan la Filosofía del derecho hacia una filosofía del poder.
4. Atienden más a los intereses del estado que a la eficacia del derecho para la defensa del bien común.
5. Defienden los valores tradiciones frente a las pretensiones de una escala de valores de corte revolucionario propagados por el socialismo.

#### **• El estado de naturaleza**

El iusnaturalismo considera que el hombre nace libre e independiente y que en un principio vivió aislado en la selva, en un estado de pureza, feliz, sin apremios, guiado por la razón.

#### **• El Contrato Social**

Luego de lo anterior, el hombre entra en comunicación con otros hombre se integran una sociedad civil, pero surgen dificultades para la convivencia, la seguridad, la



tranquilidad, de modo que para superarlas, celebran un contrato entre todos, un contrato social en virtud del cual queda constituido el Estado, el cual tiene por finalidad defender la vida y la propiedad de los asociados.

#### • **Los derechos naturales innatos**

Existe un conjunto de derechos originarios, que son innatos e inherentes a la naturaleza del hombre. Esos derechos originarios, inalienables e imprescriptibles, son derechos innatos: y conforman el derecho natural.

#### **El Iusnaturalismo Objetivista**

Pretende deducir el Derecho y el Estado de cierta naturaleza inmutable del hombre, asumiendo una posición anti-historicista y mecanicista. Rompe con las ideas teológicas y religiosas del derecho natural que imperaron en la sociedad feudal. La burguesía de los siglos XVII y XVIII, pretende reivindicar el derecho natural, depurarlo, afianzando como naturales, como principios eternos a un conjunto de normas sociales y políticas que justifican como peculiaridades básicas de la naturaleza humana.

### **2.2.2 NOCIONES GENERALES SOBRE IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD**

#### **Concepto**

**La imputabilidad** es el conjunto de condiciones subjetivas que debe reunir el perpetrador de un delito, suponiendo en él la capacidad de conocer y comprender dicha ilicitud para que sea factible colocar en sus manos las consecuencias de su acto.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

**La inimputabilidad** es uno de los temas más difíciles y exquisitos en el ámbito de las ciencias penales. La mayor parte de las legislaciones consideran que existen

cierto número de individuos que por su especial situación (trastorno mental, sordomudez), deben recibir un trato diferente por parte de la ley al cometer un hecho legalmente descrito. A estos individuos se los denomina "inimputables" y al fenómeno que los cobija "inimputabilidad".

El Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubia dice "La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante la falta de conocimiento de la ilicitud y/o la alteración de la voluntad, siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito".

La razón por la cual el inimputable no es capaz de actuar culpablemente es que presenta fallas de carácter sicosomático o sociocultural que le impiden valorar adecuadamente la juricidad y la antijuricidad de sus acciones y moderar sus acciones y moderar su conducta conforme tal valoración.

La calidad de inimputable se deriva del hecho de que el sujeto no puede, en razón de tales diferencias, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente.

El Código Penal tipo latinoamericano: "no es culpable quien, en el momento de la acción u omisión, y por causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, de grave perturbación de la conciencia, no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión". Y sin quedarnos atrás veamos que dice nuestro actual Código Penal: "está exento de responsabilidad penal el que por anomalía, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente a su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión".

**La inimputabilidad tiene dos elementos, uno intelectual y otro volutivo.**

El elemento intelectual consiste en la incapacidad de comprensión, que se sustenta en la incapacidad de juzgar y valorar.

La conciencia del acto no implica necesariamente inimputabilidad, puede ocurrir que una persona que mata pero comprenda su significación, tal es el caso del paranoico que mata a cualquiera que pasa por su lado identificándolo como su perseguidor.

Por eso es capital diferenciar entre conocer y comprender .El primero es "darse cuenta" mientras que el segundo está impregnado de contenido axiológico.

La inimputabilidad como capacidad de comprender la ilicitud del acto y de obrar de acuerdo a esa comprensión.

No es suficiente conocer y comprender la ilicitud del acto para poder predicar la inimputabilidad. Nuestro segundo elemento es el volutivo. Es probable que se presente una deficiencia en la voluntad que hace que el sujeto para conocer y comprender la ilicitud del acto y no logre regular su conducta.

### **Elementos de la inimputabilidad**

Los sistemas Penales suelen usar distintos criterios para modelar el problema de la inimputabilidad atendiendo a la causa y sus efectos. Los criterios más importantes son:

Este criterio se refiere a la causa por la cual el sujeto es inimputable, sin tomar en cuenta su afecto. Se toma en cuenta el carácter orgánico físico del individuo. Este sistema es utilizado por los códigos que consideran inimputables a quienes padecen intoxicación crónica siendo este un fenómeno fisiológico.

Los códigos de 1848, 1850, 1870 siguieron este criterio para expresar la enfermedad mental: "el imbecil y el loco" perdiéndose luego hasta 1932 donde vuelve a la formula biológica pura desarrollado por el psiquiatra Sanchis Banús: "el enajenado y el que se halla en estado de trastorno mental transitorio".

Cuando en una legislación no se incluye la cláusula "para que exista inimputabilidad es necesario que ella haya tenido el efecto de impedir que el agente comprenda y dirija su acto" y declara simplemente las causas de inimputabilidad, adopta el criterio biológico.

Nuestro Código Penal recoge este criterio en el artículo 20, inciso 1.

### **Criterio Biológico**

### **Criterio psicológico**

Este criterio sólo se refiere al efecto que la causa produce con respecto a la comprensión y voluntad, es decir, que se fundamenta en el hecho de que el inimputable no comprende el significado del comportamiento y por eso no es capaz de autorregularse.

Cuando en una legislación establece que para que exista la inimputabilidad es necesario que haya tenido el efecto de impedir que el agente comprenda y dirija su acto, se puede estimar que esta legislación ha adoptado el criterio psicológico. Quedando la inimputabilidad subordinada al efecto del agente.

El código Penal Toscano de 1854 seguía este sistema al señalar que "las violaciones de la ley penal no serán imputables cuando el que las cometiere no haya tenido conciencia de sus actos, ni libertad de elección".

### **Criterio psiquiátrico**

Este criterio basa la inimputabilidad en supuestos de anormalidad biosíquica identificados clínicamente, es necesario que el sujeto sufra una enfermedad mental comprobada por un examen médico legal.

### **Criterio Sociológico**

Es un criterio que toma en cuenta la personalidad del individuo en relación con el contexto social y cultural en que transcurre su vida, de este modo se considera

inimputable a quien no logra adecuar su comportamiento al patrón socio-cultural dominante, porque procede de un ambiente distinto.

Generalmente en los estatutos penales que se fundamentan en este criterio se señala a los indígenas como inimputables.

### **Criterio Mixto**

Todos los criterios hasta el momento son deficientes por sí solos por lo que para regular un fenómeno tan complejo como éste las legislaciones modernas utilizan el criterio mixto, que consiste en combinar los criterios anteriores.

Las más comunes son: la psicológico–siquiátrica, la biológico–siquiátrica, y biopsicológica.

La fórmula psicológico–siquiátrica supone que el sujeto no es capaz de comprender su conducta y de quererla, por motivo de una enfermedad mental.

La biológico–siquiátrica tiene en consideración tanto las alteraciones fisiológicas y orgánicas de las personas como sus deficiencias mentales clínicamente comprobadas.

Prueba de esto está en las legislaciones que consideran como inimputable a una persona que sufre una intoxicación crónica, siempre y cuando la misma le haya ocasionado trastornos mentales.

La biopsicológica además de tener en cuenta las bases biológicas de las personas atiende además su capacidad de comprensión.

### **Criterios reguladores de la inimputabilidad**

#### **Causales de inimputabilidad**

Las causas de inimputabilidad son aquellas que si bien el hecho es intrínsecamente malo, antijurídico, no se encuentra sujeto a delito, por no concurrir en él el desarrollo y la salud mental, la conciencia o la espontaneidad.

Las causas de la inimputabilidad serán pues todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de la aptitud psicológica para la delictuosidad.

Para la escuela clásica serán imputables los alienados, los semialienados, los que han procedido de un estado de inconsciencia y los que no pueden invocar una causa de invocación. Pero para nosotros serán inimputables los menores de edad, los sordomudos, los indígenas y los enfermos mentales.

La capacidad de los menores no fue siempre valorada en la misma forma. "Es difícil saber cuál ha sido la condición jurídica del menor delincuente en la antigüedad, dificultad nacida de la falta casi absoluta de fuentes de Derecho de aquel período histórico. Únicamente el Derecho Romano dice, Salomonescu, contiene referencias esporádicas no permiten, sin embargo, afirmar la existencia de un sistema propiamente dicho. Todo cuanto puede decirse a este respecto es que existía una diferencia de tratamiento entre el menor y el adulto".

La minoridad como causa de inimputabilidad aparece con carácter científico a mediados del siglo XIX, en el cual se va perfilando un tratamiento distinto para la delincuencia infantil y juvenil. Contribuye a ello una mayor técnica del Derecho Penal, la constitución de una teoría sobre menores que ha rechazado los medios retributivos expiatorios y hasta represorios para obtener su enmienda. Por eso hoy se declara al menor fuera del Derecho Penal.

Según la cita del Dr. Luis Carlos Pérez por Julio Sampedro, referido a la inmadurez psicológica al menor de edad "es un estado de incompleto desarrollo de las facultades mentales, especialmente de la inteligencia en sus tres aspectos: comprensión, creación y crítica...".

La menoría de edad

La sordomudez

Llámesese sordomudo a la persona que por alguna lesión congénita o adquirida; periférica o interna del sistema auditivo, no puede oír ni hablar y en algunos casos la adaptabilidad al medio ambiente.

**La sordomudez**, por sí misma, no es una enfermedad mental, Aunque en algunos casos –olofrenias– puede ser consecuencia de una anomalía psiquiátrica.

Cuando un sordomudo realiza un hecho legalmente escrito se impone la necesidad de un examen médico–legal que determina el estado del agente en el momento del hecho, y si con ese examen se demostrara que el sordomudo posee suficiente capacidad de discernimiento se declarará como imputable y se le aplicará la pena.

**Los Indígenas**, Son grupos de personas que dentro del ambiente sociocultural donde nacieron viven en forma normal, pero que si se colocan en contacto con la "sociedad civilizada" se presenta un choque de sus propios valores con otros que ignoran por completo. La comprensión que ellos puedan tener de la ilicitud es diferente a la de sociedad dominante.

La ley Argentina no ha legislado en la ley Penal la barbarie como causa de inimputabilidad; por lo que en sus casos concretos, sólo podrá hacerse aplicación de las atenuantes genéricas que valoran para la adecuación de la pena (art. 40 y 41 del Código Penal). Por otro lado, en nuestro código, los casos de indígenas semi-civilizados o degradados a la servidumbre o el alcohol "se juzga según una inimputabilidad disminuida" (arts. 45).

Sólo las causas mencionadas excluyen la inimputabilidad del autor del delito. El hecho de que la ley haya condicionado expresamente la inimputabilidad desde el punto de vista causal, demuestro que la aplicación por analogía de estas causas sería contraria a la finalidad del legislador de restringir etiológicamente la inimputabilidad.

Una cuestión distinta que no debe confundirse con la mencionada, es la de si ciertas causas biológicas encuadran en las previstas por la ley, o si los efectos psicológicos son los aceptados por ella.

### **Inimputabilidad por Trastorno mental**

El empleo legislativo de esta expresión como fuente de inimputabilidad se encuentra ya en el código penal soviético de 1927, cuyo artículo 11 disponía que las medidas de defensa social en él estipuladas no se aplicarían "a las personas que han cometido un delito en estado de enfermedad mental crónica o de trastorno mental transitorio o de algún estado patológico si no se han podido darse cuenta de sus actos o no estaban en condiciones de dirigir sus acciones..."

El Código Penal Español de 1932 declara en el artículo 8 inciso 1 exento de responsabilidad al que se hallen en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que se halle "en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que este haya sido buscado de propósito para delinquir..."

En igual modo el Código de Defensa Social de Cuba de 1936, cuyo artículo 35 mencionaba entre otros inimputables al enajenado y al que "se halle al tiempo de cometer el delito en estado de trastorno mental, aunque fuere de carácter transitorio".

El Código Penal Alemán de 1975 dispone en el párrafo 20 que "actúa sin culpabilidad quien, en la ejecución del hecho, por una turbación de la conciencia o por ejecución de un hecho, por una perturbación de la conciencia o por debilidad mental u otros disturbios anímicos, es incapaz de comprender lo injusto del hecho o de conducirse a esta comprensión".

En el Código Penal tipo latinoamericano señala entre los factores que generan inimputabilidad la "grave perturbación de la conciencia".



Bajo la denominación de locura el artículo 30 del Código Penal Uruguayo comprende varias causantes de obnubilación de la facultad de entender y querer, enfermedades físicas y psíquicas , constitucional o adquirida, la intoxicación y el sueño , natural o hipnótico.

Según el Dr. Ramiro Rueda: "Bajo los términos generales que nacieran las palabras imbecil y loco están comprendidas todas las anomalías que se pueden presentar en la inteligencia. En el imbecil la luz de la razón no alumbraba y está como apagada; mientras que el loco, si dicha luz alumbrase, lo hace falsamente y con un respaldo muy distinto del que debería tener en condiciones normales".

Con la palabra imbecil se puede comprender a toda las múltiples variedades que puede presentar la razón no desarrollada; la palabra loco abarca todos los caminos torcidos que puede seguir la inteligencia, ya que se aplica al sujeto enfermo el calificativo de furioso; ya se lo llame demente, y se le apellide simplemente monomaniático.

La inimputabilidad por enajenación mental comprende todos los matices de la locura. Sólo interesa al Derecho Penal por la manera evidentemente irregular como obra el hombre que la padece, y no entra, por no ser de su incumbencia, a estudiar su posible origen y proceso.

Lo que importa a la investigación es establecer la prueba de que ciertamente está en frente de un desequilibrado mental, y servirse de ello al dictamen de técnicos alienistas.

En términos generales, puede afirmarse que la locura se manifiesta desde que el hombre empieza a diferenciarse a sí mismo y por eso hay que considerar la conducta anterior al delincuente, el factor raza, ambiente social y el lugar donde se ejecutó el delito.

Las diferentes enfermedades mentales pueden como efecto producir un estado mental que excluiría la imputabilidad y esto sólo puede demostrarse con base en las condiciones psiquiátricas al momento de ejecutar el hecho.

En la sicosis en que se desorganiza la personalidad por disfunción muy severa de la integración de los procesos mentales superiores, no hay por definición comprensión de lo ilícito y no se actúa de acuerdo con ello.

En cuanto a la oligofrenia o retraso mental se hace más adecuado incluirla dentro de la inmadurez psicológica; por si bajo nivel intelectual y por ser fácilmente sugestionable es frecuente que el oligofrénico participe en la comisión de delitos como autor material o como instrumento.

En la epilepsia es recomendable tener cuidado con el diagnóstico, pues es muy frecuente que el sujeto considerado por su familia como epiléptico en realidad no lo sea; es frecuente que simuladores logren engañar a los peritos y hacer valer este diagnóstico ante la administración de justicia.

Existen epilépticos que sufren trastornos mentales de carácter permanente. Por ello del diagnóstico de epilepsia se debe partir o tenerse en cuenta aún en relación con los hechos cometidos fuera de los accesos epilépticos.

El período de agitación sico-motora es el que brinda mayores oportunidades para delinquir; es común en él las agresiones de palabra y hecho.

Son de interés forense los estados crepusculares con automatismo y fugas epilépticas. En los primeros el epiléptico en estado de automatismo actúa en forma automática; por lo general las tendencias instintivo-afectivas desinhibidas se abren paso; generalmente cuando el estado crepuscular cesa el sujeto se encuentra desorientado, su recuerdo aunque existe es incierto y lagunar (fugas epilépticas).

Como se nota en la epilepsia se hace necesario un diagnóstico particular y exhaustivo en cada caso con el objeto de determinar las condiciones síquicas imperantes en el sujeto al momento de la comisión del hecho debido a los múltiples efectos que dicha enfermedad puede tener en una persona.

Una de las enfermedades que tiene gran interés para la siquiatria forense es la esquizofrenia; el sujeto puede cometer un delito en una crisis procesal o un estado defectual severo. Se trata en la mayoría de los casos de una descarga que de improviso se abate sobre una persona de la familia o sobre un desconocido.

La paranoia se caracteriza por la presencia de delirios, que en determinado momento pueden llegar a efectuar seriamente la facultad cognoscitiva y volutiva. Los delirios de grandeza y persecución desembocan frecuentemente en atentados contra quienes en la mente del enfermo aparecen como sus enemigos; el delirio místico o religioso lleva a ilícitos que son el medio para lograr el fin, el delirio de querrela lleva a realizar falsas imputaciones; el delirio de celos puede ser causa de homicidios.

En la sicosis maniaco-depresiva durante la fase melancólica en el enfermo puede dar muerte a sus seres queridos y luego suicidarse.

En el estado raptus melancholicus pueden llegar a ser cometidos delitos atroces (homicidios múltiples con despedazamientos de los cadáveres, mutilaciones, incendios), absolutamente inmotivados y no seguidos de suicidio como en el caso de los melancólicos.

En la intoxicación crónica por alcohol o sustancias estupefacientes el sujeto se vale de sus familiares para obtener el licor o la droga y para tal fin no vacilan en hacer públicos los secretos íntimos de los allegados cuando éstos tratan de impedir que sigan consumiendo alcohol y drogas; para procurarse la droga o alcohol acude incluso al delito.

En la sicosis luética (parálisis general o progresiva) al presentarse en su estado inicial el enfermo puede ejecutar actos de violencia inmotivados e inexplicables.

Es muy improbable que el paralítico progresivo ejecute delitos de gravedad ya que su impulso efectivo es bastante escaso.

En la demencia senil la pobreza de inhibición se pone en evidencia especialmente en actos que puedan revestir las características de los delitos contra el pudor sexual.

Finalmente, las personas afectadas por neurosis son propensas a cometer delitos para llamar la atención; es frecuente que formulen denuncias temerarias con despliegue publicitario. Es más frecuente en mujeres que simulan ataques a su libertad sexual para llamar la atención.

### **Inimputabilidad y responsabilidad penal**

#### **Concepto de responsabilidad penal**

Es un fenómeno del cual el autor o el participante que sojuzgado a las consecuencias jurídicas del mismo, vale decir, a la pena o medida de seguridad legalmente previstas.

El Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez la define como: "la obligación de soportar las sanciones establecidas para el delito, por causa de su ejecución. Para que surja se requieren de los presupuestos de imputabilidad, culpabilidad y antijuricidad".

El Dr. Bernardo Gaitan mahecha: "Para que alguien deba responder penalmente es necesario que haya realizado un acción, típica, antijurídica y culpable". De allí el que sea impropia hablar de una responsabilidad penal por el hecho de vivir el hombre en la sociedad.

Toda responsabilidad desde el punto de vista jurídico es legal, porque nadie puede, penalmente al menos, sufrir consecuencia alguna por acto suyo, que no haya sido establecida por la ley.

### **Responsabilidad Objetiva**

Denominada por algunos primitiva y bárbara.

Es la responsabilidad por el hecho, ya que para someter a una persona a una acción basta con la comprobación de un nexo de causalidad física del autor y el hecho que se considera deletéreo, independientemente de que exista un elemento subjetivo.

### **Responsabilidad Subjetiva**

Dentro de este sistema, la sola comisión del hecho no basta para que pueda aplicarse una sanción, es necesaria capitalmente la existencia de un elemento subjetivo.

Para que a una persona pueda imputársela una acción se requiere no sólo un nexo físico, también un nexo psíquico. Tal como psíquico es denominado dolo o culpa en El Derecho Penal.

### **Efectos Jurídicos de la Inimputabilidad**

Para establecer los efectos jurídicos de la inimputabilidad es necesario partir de la base de que el agente inimputable ha cometido un hecho calificado por la ley como delito –o sea que esté tipificado–, y se lo haya cometido ilícitamente.

Los efectos jurídicos de la inimputabilidad del autor del delito deben considerarse desde el punto de vista penal y civil.

La inimputabilidad no es la incapacidad de acción o incapacidad del injusto, o incapacidad de pena, sino incapacidad de culpabilidad o punibilidad.

Al inimputable le falta una característica de la punibilidad Penal a saber: "su acto puede ser acción injusta, pero nunca es una acción injusta culpable". Con ello se fundamente y exalta al unísono, el sentido de ausencia de culpabilidad. Por tal motivo la conducta indispensable no constituye delito alguno.

La punibilidad del inimputable no excluye, sin embargo, la punibilidad de otros participantes en el mismo delito, ya que se trata de una causa personal de exclusión

de la pena, carente de valor objetivo, por no estar relacionada con el hecho en sí, sino en el autor".

Segim Franz Von Listz: "No hay acto punible cuando el autor en el momento de la comisión de acto, se encontraba en estado de inconsciencia de su voluntad.

### **Efectos de orden penal**

Mientras inimputabilidad penal no involucre una situación de la misma índole de orden civil, no produce ningún efecto particular en relación a la responsabilidad por delito criminal. Esto es resultado de que el concepto de inimputabilidad, por obedecer a una razón subjetiva, varía de acuerdo a las exigencias propias de cada rama del Derecho.

### **Efectos Civiles del delito de Derecho Criminal**

Se Admite la legitima defensa contra el ataque de un inimputable.

Pues la legítima defensa exige un ataque antijurídico y el inimputable para actuar jurídicamente - según la teoría de antijudicial, pero no sería un ataque culpable.

### **Medidas de seguridad y corrección en los inimputables por trastorno mental**

Las medidas de seguridad se caracterizan porque su finalidad es evitar el peligro del que el delincuente enfermo se dañe a sí mismo o a los demás, o a procurar la desaparición de las condiciones que hicieron peligroso al delincuente.

Frente a la Pena, las medidas de seguridad y de corrección se aplican al inimputable como autor material del delito y para preservar su persona y la seguridad de terceros, y a la medida de ellos se adecua no al delito, sino a las condiciones personales de la peligrosidad o la capacidad de enmienda del autor.

### **Internación**

En el caso de que el autor sea inimputable por enajenación, el tribunal podrá ordenar su reclusión en un manicomio.

La decisión del tribunal se realiza mediante su opinión asesorada por los peritos, acerca de si existe "peligro de que el enfermo se dañe a el mismo y a los demás".

La medida se realiza mediante su reclusión en un hospital para alienados, lo que implica, que a pesar de ser una medida de seguridad, no está bajo la vigilancia del juez, al cual le impartirá a la autoridad o a la persona encargada de ejecutarla, las instrucciones pertinentes.

El tiempo de la internación está subordinado a la desaparición del peligro de daño que la motivó. Para que ella cese, debe comprobarse que ha desaparecido en forma indubitable el peligro de que una vez libre el agente se dañe a sí mismo o a los demás. Pero no es necesaria la cura del internado, la liberación no puede ser a prueba o condicional, sino definitiva.

La terminación de la internación debe ser ordenada por el juez que la decretó, con audiencia del Ministerio Público y previo dictamen de los peritos. La obligación de los peritos no obliga al juez.

## **Teoría Y Crítica sobre Imputabilidad e Inimputabilidad**

### **Imputabilidad e inimputabilidad**

Autores clásicos como Gisbert Calabuig, 2004 y José Ángel Patitó, 2000; conceptualizan la imputabilidad como aquel acto humano (acción u omisión) atribuido a una persona; la obligación de sufrir las consecuencias penales, por la realización de un hecho delictivo. Etimológicamente el término proviene de la raíz latina "imputare" que significa atribuir, asignar o poner en la cuenta o a cargo de alguien. Se destaca la comprensión, o sea comprender y entender el deber y la autodeterminación de la voluntad.

Podemos definir la imputabilidad como aquella acción u omisión que se genera a libre elección atribuida a un sujeto, la cual produce consecuencias por las que se debe cumplir y afrontar una determinada sanción.

Es una condición jurídica poseída por todo aquel que tenga madurez mínima fisiológica y psíquica, salud mental y conocimiento de los actos que se realizan. (Patitó, 2000).

De acuerdo a Zazzali, 2007, imputabilidad significa capacidad para delinquir. Es el legislador quien fija las condiciones que debe reunir un sujeto para ser considerado inimputable y es el juez quien establece la imputabilidad o no del autor de un delito.

Así mismo, existe una condición en aquellas personas con defectos mentales de inteligencia y de voluntad, por lo que no están conscientes de sus actos que se conoce como inimputabilidad. Sin independencia de la voluntad o sin capacidad de entendimiento el sujeto es inimputable. (Zazzali, 2007)

Según Patitó, 2000, todo trastorno o alteración psíquica que perturben profundamente la inteligencia y/o la voluntad puede ser causa de inimputabilidad, por lo que, es inimputable aquel sujeto que no es responsable penalmente de un delito cometido, ya que no comprende las consecuencias que esto puede ocasionar.

Una condición entre las dos anteriores supracitadas, se le conoce como imputabilidad disminuida, ya que implica una disminución en la capacidad mental del sujeto para entender las consecuencias jurídicas de sus acciones. Maurach (1902-1976) indica que en este caso el autor es imputable, pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzar más su voluntad.

Este término ha generado controversia ya que para algunos autores la imputabilidad no puede ser medible, mientras que para otros si puede determinar un cierto grado que pueda clasificar esta condición en las personas de acuerdo a sus características o



patologías asociadas, es por esto que estos términos se consideran conceptos jurídicos que presentan una base psicológica.

Para lograr comprender de una mejor manera el desarrollo de un tema específico es importante conocer la historia, sus orígenes, la forma cómo surgió, para tener entendimiento sobre su naturaleza y la manera en que se concibe actualmente, como se indica a continuación.

### **Evolución de la imputabilidad a través de la historia**

Según Ramírez S., 1981; desde tiempos de Aristóteles ya se mencionaba que “solo se comete delito o se hace acto justo cuando se obra voluntariamente, lo mismo en uno que en otro caso, pero cuando se obra sin querer no se es justo ni injusto a no ser indirectamente; porque al obrar así solo se ha sido justo o injusto por accidente”, para este filósofo era muy importante la voluntad para determinar las recompensas o castigos. Se centró en hablar de culpabilidad y de reproche, del libre albedrío, de la voluntad de poder escoger.

El sacerdote Víctor Catherin, seguidor de Santo Tomás de Aquino, indica que la autodeterminación de que goza el hombre es la base de la imputabilidad; se imputa cuando el hombre es libre de decidir la forma de actuar.

Bernaldo de Quirós 1957, expone que criminología la ha habido siempre, desde que ha habido crímenes...; una criminología, incipiente, rudimentaria, elemental; tan elemental y tosca, tan pedestre y vulgar como los romances de ciego, que siempre tuvieron en el delito una de sus favoritas inspiraciones. (Pablos de Molina, 2009)

Con el pasar de los años, a través de la historia se han venido desarrollando y transformando diferentes paradigmas con respecto al ámbito criminológico; partiendo de la premisa de que para que exista crimen o delito debe haber criminal; el

cual infringe la ley o normas ya establecidas; estas personas han sido consideradas como personas anormales en la sociedad.

La evolución de la criminología a lo largo de la historia tiene sus cimientos en las dos escuelas jurídicas penales más importantes, que son la Escuela Clásica y la Escuela Positivista.

Desde el siglo XVIII, con el desarrollo de la Escuela Clásica, las normas penales impuestas eran consideradas caóticas, severas, desproporcionadas. Una de las aspiraciones contemporáneas básicas de la ley penal y de los Códigos Penales en concreto es que exista un mínimo nivel de seguridad jurídica, entendida ésta como la posibilidad de conocer las consecuencias jurídicas de un determinado acto. (Serrano Maíllo, 2009).

Se estableció desde un comienzo cuáles acciones estaban prohibidas y cuáles eran de cumplimiento obligatorio; así como las penas que se imponían si se realizaba alguna de estas acciones o si se incumplían. Sin embargo en esos tiempos esto no se encontraba ordenado en los Códigos Penales como actualmente se encuentran, por lo que se generaba una inseguridad acerca de las conductas que implicaban delitos así como las penas establecidas para cada uno de ellos. Fue hasta inicios del siglo XIX que se dispusieron las leyes en una codificación característica sobre todo para las de ámbito penal.

Harbottle, 2012 expone que el mayor representante de la Escuela Clásica fue Francesco Carrara (1805- 1888), quien buscó la causa de la diferencia en el tratamiento de imputables e inimputables; se basó de la ecolástica la que indicaba que el ser humano al utilizar sus facultades intelectivas y volitivas está en libertad de elegir. Hizo referencia y relación de hechos delictivos con determinadas

enfermedades, sobre todo la manía, avocándolo en el término de lo que hoy se conoce como imputabilidad disminuida.

De acuerdo a Álvarez Díaz de León, 2012; otros representantes destacados de la escuela clásica del derecho penal fueron Cessare Beccaria quien tenía la inquietud de plasmar las leyes en un escrito de manera que pudieran ser comprendidas por los individuos, para encontrar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y con esto evitar una malinterpretación de las mismas.

Peregrino Rossi, quien consideraba que existía un orden moral que todo individuo debería seguir, aplicándose en la sociedad, piensa que la capacidad de juzgar le pertenece al superior sin embargo está consciente de que todo hombre puede juzgarse por igual.

Giovanni Carmignani, explica que el castigo que se le impuso al sujeto se realiza con el objetivo de prevenir la realización de delitos similares a futuro.

Para esta escuela la imputabilidad era medible para determinar la pena; por lo que se comenzó a hablar de imputabilidad agravada o atenuada, completa o incompleta, total y parcial o semi-imputable. (Yáñez, 1970), se considera a la persona normal como responsable y a la persona anormal como irresponsable y aquellos que padecían de un trastorno mental incompleto solo serían responsables de una manera atenuada. (Puig 1955).

Según Serrano Maíllo, 2009; con respecto a la teoría criminológica de la Escuela Clásica, se parte del hecho de que el hombre es libre y racional, capaz de razonar, tomar decisiones y actuar de acuerdo a esto. Tiene la capacidad de determinar las ventajas y desventajas que le generará su accionar; efectuando un cálculo racional de los beneficios esperados (placer) y confrontándolos con los perjuicios (dolor) si los beneficios son mayores a los perjuicios se cometerá el acto. Sin embargo se

determinó con el pasar del tiempo que este cálculo no es del todo perfecto, ya que se puede ver influenciado por ciertas condiciones o por diferencias entre las personas; aunque se insiste en lo fundamental del balance entre los beneficios y perjuicios que conllevarán a la realización del acto. Por lo que la Escuela Clásica se centró en determinar penas que hicieran sopesar en el individuo a la hora de tomar la decisión de realizar el delito, ya que una vez conociendo la pena que conllevaría realizar dicho acto implicaría un perjuicio manifiesto y por ende no cometería la acción, de forma que las penas se comenzaron a imponer con el fin de prevenir los delitos. Aunado a esto también se tenía claro otros elementos importantes para la prevención del delito como lo era la perfección de la educación y la realización de penas racionales, evitando las torturas que atentaban contra la dignidad humana; sin embargo siempre caracterizándose por ser certeras, prontas, severas y que guardaran proporcionalidad con el delito.

Por lo que esta escuela se basó en postulados como la igualdad, el libre albedrío, entidad del delito, imputabilidad moral y el método deductivo. Es decir el hombre nació libre e igual en sus derechos, puede escoger entre realizar actos que conllevará consecuencias positivas o negativas, de forma que si el hombre está consciente de estas consecuencias, tendrá la capacidad de afrontar y responder de acuerdo a lo realizado; lo cual es el fin último de esta corriente.

Posteriormente durante el siglo XIX, surgen otros representantes de la corriente que buscaban explicar las causas de la criminalidad desde el punto de vista científico, aplicando métodos de observación. Conformándose así la Escuela Positivista, la cual estaba representada por Augusto Comte, considerado el padre del Positivismo, Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Garófalo (Harbottle, 2012). Según Álvarez Díaz de León, 2012; se preguntaban cómo controlar la criminalidad y prevenirla para

determinar las causas del motivo del hecho de delinquir, de esta manera aplicar el correctivo y controlar el problema.

Serrano Maíllo, 2009; expone que durante esta escuela, se propugna la aplicación del método científico, basándose en la observación y la experiencia. Lombroso afirma que la criminalidad de los padres puede heredarse, después del estudio de gran cantidad de cerebros, ya que era médico; indicó que no existe delito que no encuentre su raíz en múltiples causas, tanto ambientales como sociales. Así como la existencia de diversos tipos de delincuentes.

Zaffaroni, 2002; indica que fue el positivismo criminológico el que emprendió una lucha contra el reconocimiento de la imputabilidad disminuida como atenuante, pues desde su perspectiva las personas con menor culpabilidad eran más peligrosas que las restantes y por lo tanto, era absurdo que se les colocara en una situación de privilegio (sanciones atenuadas) con visible menosprecio de los intereses de la sociedad que reclamaba una defensa eficaz. (Harbottle, 2012)

De acuerdo con Serrano Maíllo, 2009; surge la frenología por Cubí i Soler (1844), quien estudió las manifestaciones del alma a través del cerebro, determinó que el cerebro presenta diferentes zonas que corresponden a distintas funciones, las cuales son estudiadas científicamente de acuerdo al tamaño y forma externa del cerebro; así como la fisonomía o forma de la cara que también logró determinar que tiene implicaciones en este tipo de estudio realizado.

Destaca la destructividad como la propensión animal a destruir, matar, exterminar o inferir castigo; ubicada sobre el orificio auditivo. Así mismo dentro de la frenología se tomaba en cuenta la represión del delito y la curación de muchos defectos mentales del hombre.

Inicialmente surgen Guerry y Quelet quienes inscriben la estadística moral, realizando mediciones relativas al comportamiento humano. Estaban conscientes de que no es posible conocer la suma total de los delitos llevados a cabo en un país, sin embargo en distintas regiones existían regularidades muy marcadas.

La Escuela Positivista pensaba que el delincuente era un individuo que actuaba debido a causas fuera de su control, por lo que propondría respuestas al delito que tendiera a la protección de la sociedad y a la rehabilitación del delincuente.

Los postulados de esta Escuela se englobaron en el delincuente como punto de mira, se basaron en el método experimental mediante la experiencia y la observación, la negación del libre albedrío, lo que llevará a determinar factores físicos, biológicos, psíquicos y sociales; lo que ocasiona que el delito sea natural y social. Se pasó de la imputabilidad social a la responsabilidad social y es más importante la prevención que la represión.

A lo largo de la historia se ha visto como ha venido evolucionando la forma en que se ve al delincuente y las acciones hechas por este, así como la manera en que sanciona respectivamente.

En nuestro país la legislación en materia penal es muy importante. Para el médico legal es fundamental tener conocimientos básicos en este campo que son claves en la valoración de individuos con características particulares o implicadas en determinados actos.

Con respecto a la relación de este término con el ámbito médico es importante retomar que de acuerdo a Calabuig 2004, la imputabilidad es la capacidad para atribuirle un hecho a un individuo en el cual produjo efectos o consecuencias a partir de sus acciones, de forma que el perito médico tendrá la competencia para determinar la capacidad con que se encontraba ese individuo en el momento de

realizar el acto; es decir que el sujeto tenga la obligación de sufrir las consecuencias penales que se produjeron a raíz de sus acciones, una vez que cuente con el peritaje determinado para tal fin; es allí donde entra en función propiamente la psiquiatría forense la cual mediante el estudio de la capacidad mental de esa persona podrá inferir el estado en que se encontraba en ese momento, de forma que se pueda determinar que el sujeto estaba consciente de lo que realizaba y de sus consecuencias.

Basándose en lo expuesto por Zazzali 2007, el forense no podrá contestar si un hombre en el momento en que cometió el delito era libre de escoger si lo realizaba o no. Únicamente podrá decir si el funcionamiento o estado mental de ese hombre era compatible o no con un accionar autónomo. Se refiere a un modo de ser del sujeto, un estado espiritual y/o a un conjunto de condiciones psíquicas en el momento de la realización de un hecho, que ocasionarán consecuencias a partir de éste, de las cuales debe ser consciente él mismo, para ser responsable legalmente de lo que eso produjo. Por lo tanto la imputabilidad representa la capacidad para delinquir, ya que sin ella como requisito no puede existir un delito.

Para hablar de imputabilidad se debe tener claro lo que implica un delito, la culpabilidad y la responsabilidad ya que son términos que van de la mano. Para una mejor comprensión se detallan a continuación:

### **Concepto de Delito**

De acuerdo con Calabuig, 2004; el delito es un acto típico, antijurídico, culpable y sancionado con una pena. Según Serrano Maíllo, 2009; es todo acto de fuerza física o engaño realizado buscando el beneficio propio.

Para Antonio García-Pablos de Molina, 2009; el delito también llamado crimen o conducta desviada; sigue siendo objeto básico de la investigación criminológica. El

concepto ha venido cambiando con la evolución de la sociedad y de la cultura, de manera que no toda conducta socialmente desviada es considerada como delito, ni todo delito es considerado por la sociedad como comportamiento desviado.

De Silva, 2003; se desprende que el delito es universal, una conducta externa que viola una ley penal, al hacer lo que se prohíbe o dejar de hacer lo que indica, violentando la idea de libertad o causando daño, sujeto a la individualidad del evento conductual no a la esencia del evento.

Así mismo Pablos de Molina, 2009; separa al delito en el concepto jurídico formal (penal) y concepto criminológico.

Indica que el concepto legal es utilizado para delimitar y guiar el campo de la investigación criminológica, con necesidades y fines propios, técnicas e instrumentos diferentes. La criminología no puede prescindir del concepto penal del delito; la coincidencia es parcial, porque la criminología examina el delito desde un enfoque valorativo.

#### Concepto de Culpabilidad

De acuerdo con Silva, 2003; para que exista culpabilidad debe haber imputabilidad y responsabilidad, la naturaleza es subjetiva e involucra la actitud psíquica del sujeto en relación con el delito y un estado de imputabilidad y de la ausencia de causas de inculpabilidad.

La culpabilidad corresponde al aspecto subjetivo de acción delictiva, en relación constante con la personalidad del sujeto y sus condiciones anímicas o espirituales en el momento del delito, es decir es el juicio o forma como el sujeto interpreta su ambiente y cómo reacciona ante él. Se ha establecido que se es culpable si se tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito o no de las conductas, y si se puede actuar conforme a ese conocimiento. Si se lleva a cabo una conducta transgresora, la



sanción que el tipo penal establece se deberá individualizar considerando las especiales condiciones de la persona a sancionar.

La culpabilidad penal, no es una característica natural del ser humano, sino un proceso de imputación social con diversas reglas y criterios, que dependen en gran medida de la función social que desempeñe el Derecho Penal. (Feijoo B, 2011)

### **Tipología de inimputabilidad**

#### **PROBLEMÁTICA:**

Las alteraciones o perturbaciones psíquicas constituyen las causas de inimputabilidad por excelencia, ya que en la moderna ciencia penal y psiquiátrica se considera que la persona que padece de algún trastorno mental sea éste permanente o transitorio, no tiene capacidad de comprender la advertencia preventiva de la norma, pues carece de capacidad de culpabilidad. La fórmula mixta (biológico - normativa), consiste en que para apreciar la exención de responsabilidad penal, el sujeto ha de sufrir en el momento de actuar una alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión (efecto normativo).

#### **FINALIDAD:**

Comprender los tipos de inimputabilidad que establece nuestro Código Penal.

#### **OBJETIVOS:**

Conocer los tipos de alteraciones mentales.

#### **PLANTEAMIENTO DEL TEMA:**

Las alteraciones o perturbaciones psíquicas constituyen las causas de inimputabilidad por excelencia, ya que pese a que históricamente las legislaciones hacían responder penalmente al enfermo mental; con posterioridad se estableció un sistema en el que éstos sólo podían ser sujetos de medidas especiales, como por ejemplo, el internamiento asegurativo.

Hoy en día, la ciencia jurídico penal admite con unanimidad que las personas que delinquen bajo los efectos de una enfermedad mental carecen de capacidad de motivación, esto es, no poseen la capacidad de determinarse conforme a las normas penales, razón por la cual no pueden responder con una pena principal consecuencia jurídica del delito, aunque sí con una medida de seguridad. Las principales alteraciones mentales que se han planteado en el Derecho Penal como supuestos de inimputabilidad son:

**Las psicosis**

**Oligofrenias**

**Psicopatías**

**Neurosis**

Existe una discusión con relación a las mismas, ya que por un lado, se considera que tanto la psicosis en sus distintas manifestaciones como las oligofrenias severas son causas de inimputabilidad que excluyen la responsabilidad. Así mismo realiza un análisis de las características de la psicopatía, llegando a sostener que ésta no es una enfermedad, sino una manifestación de la personalidad del sujeto que no altera su inteligencia ni voluntad, sino su afectividad, razón por la cual es comprensible que sea la anomalía que presenta los problemas jurídico penales tal vez más graves.

**Anomalías psíquicas compatibles con la inimputabilidad**

Para VILLA STEIN, el término "anomalía" que usa el Código Penal es incorrecto, pues debido a criterios estadísticos y teleológicos comprendería muchas más conductas de las que se puede referir el numeral de código. Además, no todas las enfermedades mentales son compatibles con la idea de la inimputabilidad, sino solo "aquellas que atacan indiscutiblemente la culpabilidad del mayor de edad (...)

por la gravedad de sus manifestaciones patológicas en los ámbitos cognitivo, afectivo y conativo".

Sobre esto, QUINTERO OLIVARES afirma que "lo relevante no puede ser tanto lo que realmente tiene o sufre un sujeto sino lo que eso significa para la posibilidad de comportarse con la normalidad aceptada en la vida común, lo que abarca no tanto la posibilidad de comprender el sentido de los mandatos y prohibiciones como la de conformar la propia conducta de acuerdo con ese conocimiento potencial y con unas pautas de comportamiento aceptables por los demás. Para BUSTOS se trata de un trastorno mental permanente o enajenación, "que implica un proceso morboso o patológico, de carácter permanente y que produce una alteración absoluta de las facultades mentales". Pero esto es insuficiente para determinar la inimputabilidad. La anomalía debe tener un efecto psicológico: debe presentarse la incapacidad de autorregular el propio comportamiento de acuerdo con el mensaje de la norma, o que la anomalía le impida comprender la ilicitud de su comportamiento (facultades intelectuales), o determinar su conducta de acuerdo ha dicho conocimiento.

### **Psicosis**

Las psicosis producen alteraciones profundas de las funciones psíquicas y pueden ser endógenas, que provienen de factores constitucionales, entre ellas están las esquizofrenias, la demencia maniaco-depresiva (ciclotimia), etc.; o exógenas, que pueden ser psicosis traumáticas (por lesiones cerebrales), psicosis por intoxicación (que incluye embriaguez por alcohol u otros), psicosis por infección (parálisis progresiva), epilepsia, arterioesclerosis cerebral y atrofia cerebral, etc. Precisamente, el uso de la expresión anomalía psíquica en el Código Penal peruano permite la eximente tanto para enfermedades mentales u otras perturbaciones psíquicas graves (alteraciones psíquicas) como las oligofrenias graves (anomalías psíquicas).

## **Psicopatía**

Si bien existe cierta confusión en la caracterización de la psicopatía (también denominada personalidades anormales o trastornos de la personalidad: esquizoide, paranoide, etc.), se acepta que el psicópata es un inimputable pues la grave distorsión que sufre su actividad afectiva y que repercute en su esfera intelectual, le impide la capacidad de vivenciar la existencia ajena como persona y en consecuencia también la suya. "como síntesis de esta caracterización, el psicópata no puede internalizar valores ni castigos, por lo cual es absurdo que el derecho penal pretenda exigirle que los internalice y reprocharle que no lo haya hecho. Si se relaciona este cuadro patológico con las advertencias que se han formulad, se verá que la consideración jurídico penal de la psicopatía como causa de inimputabilidad penal responde al reconocimiento del concepto moderno de enfermedad mental y la superación del antiguo concepto positivista".

## **Medidas de seguridad para inimputables**

A los inimputables por anomalía psíquica se les aplica una medida de seguridad que puede ser de internación del sujeto en un centro hospitalario especializado u otro adecuado, con fines terapéuticos o de custodia cuando concurra el peligro que el agente cometa delitos considerablemente graves, (artículo 74, código penal). La duración de esta medida no puede exceder el tiempo de duración de la pena privativa de la libertad aplicada por el delito cometido (artículo 75, código penal). Si se trata de un imputable relativo se aplica el tratamiento ambulatorio (artículo 76, código penal). La regulación del sistema vicarial, en el caso de imputables relativos supone que el tiempo de internación se computara como tiempo de cumplimiento de la pena, otorgando al juez la facultad de dar por extinguida la condena o reducir su duración, de acuerdo al éxito del tratamiento (artículo 77, código penal).

## **GRAVE ALTERACIÓN DE LA CONCIENCIA**

La inimputabilidad puede ser consecuencia no solo de ciertos estados patológicos permanentes (anomalía psíquica) sino también de ciertos estados anormales pasajeros. El numeral 1 del artículo 20 del código penal expresa que están exentos de responsabilidad penal el que por una grave alteración de la conciencia no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto para determinarse según esta comprensión. En la ciencia española a esta causal se le denomina trastorno mental transitorio o en las condiciones de autocontrol del sujeto.

*Jurisprudencia:*

*"Una grave alteración de la conciencia, suficiente para eliminar la responsabilidad supone el no haber tenido ni la conciencia ni el dominio de los propios impulsos, y que no posee conciencia del propio acto, tampoco puede evocarlo"*

### **Causas de grave alteración de la conciencia**

Estas causas de grave alteración de la conciencia carecen de un fondo patológico: agotamiento, exceso de fatiga, sopor, acciones bajo hipnosis o en estados post-hipnóticos, y determinados estados pasionales o afectivos. En todo caso, estos trastornos deben ser profundos eliminándose aquellos que se mantienen aun dentro de lo normal.

### **Estados pasionales intensos**

Los estados pasionales intensos presentan problemas específicos aun no esclarecidos. Sin embargo, en estos casos el Derecho Penal acepta la posibilidad de inimputabilidad, situación diferente a la antigua exclusión de estos estados como figura de inimputabilidad.

## **GRAVE ALTERACIÓN DE LA PERCEPCIÓN**

Se fundamenta en el criterio biológico natural, que evalúa las dimensiones biológicas de los sentidos. En un primer momento se limitó al habla y a la audición, ahora se admite la alteración de todos los sentidos. Esta criticada la fórmula de la alteración de la percepción en el sentido del uso del término "realidad inequívoca", pues cada uno tiene su propia realidad, y esa ciertamente no está alterada. Lo que interesa es una realidad valorativa, que puede ser jurídica, pero también eso es insuficiente. Dadas estas críticas, el anteproyecto de la ley del Código Penal Parte General del 2004 en cuanto a la causa de inimputabilidad por alteración de la percepción elimina la frase "que afecten gravemente su concepto de la realidad". Admitido que esta alteración de la percepción se refiere a todos los sentidos, esta puede tener su origen en el nacimiento o incluso desde la infancia, que hacen que el individuo tenga una percepción parcial de la realidad. Sin embargo, incluso esta reforma seguirá teniendo una base biológica naturalista y quizá lo que debería intentarse es una fórmula que destaque el efecto y no las causas que la han producido.

### **2.2.3. REINCIDENCIA**

Describe Ferrajoli la evolución de la recepción de la condición del reincidente, señalando así, que tal condición ha sido culpabilizada desde la antigüedad, verificándose antecedentes de ello ya en el Levítico. Dicha culpabilización fue criticada ásperamente por muchos escritores ilustrados, produciéndose sin embargo, una regresión en la segunda mitad del siglo XIX, como consecuencia de la influencia del positivismo.

Intentando delimitar la cuestión de la reincidencia, comenzaré por las definiciones. Así, desde una visión compleja del tema, Zaffaroni nos señala que *“la reincidencia se ocupa de los problemas de las disposiciones legales que habilitan mayor poder*

*punitivo en razón de que la persona, con anterioridad, haya sido condenada o sufrido pena por otro delito”.*

Más concretamente, define Donna al reincidente como *“el reiterante que comete un delito nuevo después de una sentencia definitiva”.*

## **LA JUSTIFICACIÓN DE LA AGRAVACIÓN POR REINCIDENCIA EN LA DOCTRINA**

Una vez aportadas las “soluciones” jurisprudenciales a la problemática de la reincidencia es el momento de analizar las distintas justificaciones que la doctrina ha elaborado para fundamentar la agravación de la pena al reincidente. Sin embargo, no toda fundamentación puede ser considerada legítima. Cualquier justificación que pretenda darse a la circunstancia agravante de reincidencia deberá respetar, como garantía del Estado de Derecho, “el Derecho penal del acto” y “el principio de culpabilidad”. En otras palabras, no será lícito castigar a una persona por encima de lo que sus actos (y no su personalidad) merecen. De manera que no podremos instrumentalizar al reincidente para satisfacer un sentimiento de justicia o remediar un sentimiento de inseguridad ciudadana. La dignidad de la persona, aun la del reincidente (aunque a algunos les cueste compartirlo), debe estar por encima de ello.

Introducción a la pluralidad de posturas Entre las soluciones aportadas se observa una disparidad absoluta. A continuación trataré de realizar un breve esbozo que permita comprender la diversidad doctrinal existente en lo que a la justificación de esta agravante se refiere. Puede resultar interesante destacar, inicialmente, a aquel sector de la doctrina que defiende que la explicación a la agravación por reincidencia no puede reconducirse directamente a los elementos tradicionales del delito, sino que se encuentra en motivos de un claro carácter político-criminal. Sin embargo, no creo que afirmar que la explicación tiene carácter político-criminal excluya que ésta deba

ser fundamentada también en atención a unos límites que no se encuentran en la propia política criminal sino en el Derecho penal y la Constitución. Es más, la política criminal en su conjunto, y no sólo la fundamentación de la reincidencia, deberá sujetarse a tales límites. En una línea argumental completamente distinta, numerosos enfoques tratan de conciliar el fundamento de la agravación con el sistema del delito, situándolo bien en el aumento del injusto típico, bien en el incremento de la culpabilidad del autor. Son estos los enfoques que, desde mi punto de vista, encuentran mejor acogida en un Derecho penal legítimo y, por ello, les dedicaré mayor atención más adelante. Se debe destacar también a aquel sector de la doctrina que ha considerado, con independencia del fundamento de la reincidencia mantenido, que los efectos de la misma deben ser matizados. Así se ha sostenido, entre otras opciones, la necesidad de una aplicación facultativa de la circunstancia agravante de reincidencia. Se ha defendido, también, por aquéllos que otorgan un papel esencial a la peligrosidad del delincuente, lo acertado de aplicar conjuntamente, en determinados casos, una pena y una medida de seguridad. Esta última postura posee una indudable vigencia dado que se encuentra claramente presente en los enfoques del actual Anteproyecto de reforma del Código Penal. Finalmente, resulta fundamental realizar una breve mención a determinadas teorías que se encuentran, en mi opinión, excesivamente alejadas de los límites del ius puniendi que todo Estado democrático debe respetar.

### **Teorías del mayor injusto o de la mayor culpabilidad**

Al margen de las teorías que acabamos de ver, existen dos posturas que fundamentan la agravación de la pena al reincidente de gran interés por varios motivos. En primer lugar, por su destacada elaboración dogmática, especialmente cuidada. En segundo lugar, porque en caso de considerarse correctos los argumentos esgrimidos, las



fundamentaciones aportadas no vulnerarían ninguno de los límites infranqueables que deben encontrarse presentes en el Derecho penal (como ya dije: el principio de culpabilidad y el Derecho penal del acto). Las posturas son la sostenida por MIR PUIG, que considera que el delito del reincidente contiene un mayor injusto, y la sostenida por, entre otros, el italiano LATAGLIATA o el español MARTÍNEZ DE ZAMORA, que afirman la existencia de una mayor culpabilidad en el autor reincidente. Las diferencias esenciales entre estas dos posturas no se encuentran tanto en una interpretación o un análisis distinto de la reincidencia sino en un distinto sistema del delito. Las dos posturas se separan ostensiblemente en la definición de culpabilidad lo que, como veremos, dará lugar a muy distintas conclusiones. Mientras que LATAGLIATA considera la culpabilidad como una “medida variable” que puede depender de criterios típicos y atípicos, MIR PUIG concibe la “imputación personal” como una “mera condición de atribuibilidad del injusto penal, que puede impedir la atribución total o parcialmente, pero que no puede aumentar la gravedad atribuible al hecho”. Sin embargo, ambas posturas convergen en lo que, creo, es el mayor acierto de las mismas: el papel concedido a la condena previa. Este requisito, como he tratado de sugerir previamente, es el esencial para razonar lo más acertadamente posible acerca de la reincidencia. La condena previa no es, o no es solamente, un mero requisito formal existente para reforzar la seguridad jurídica. La condena supone una muy importante experiencia en la vida del individuo y, como tal, debe (o puede) ser tenida en cuenta. En primer lugar, expondré ahora, de manera resumida, las ideas mantenidas por MIR PUIG. Este autor, la gravedad del injusto del hecho, en el delito cometido por el reincidente, es mayor porque al contenido específico de dicho injusto se le añade el “rebelde desprecio” de los bienes jurídicos afectados expresado por el rechazo, cristalizado en el nuevo hecho, del significado de

la condena anterior. De tal modo, la reincidencia no atacaría sólo una norma abstracta dirigida a todos los ciudadanos sino también una norma que se dirige especialmente al reincidente mediante la experiencia personal sufrida. Debe destacarse, claro está, que MIR PUIG defiende que su propia fundamentación es, sin embargo, insuficiente dado que se halla “demasiado lejos” de la efectiva lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. Y, por ello, considera deseable la supresión de la agravación por reincidencia.

Por otra parte, creo interesante destacar la idea que sostiene este autor de que una presunción de una menor culpabilidad en el autor reincidente se encuentra mucho más justificada que la presunción opuesta de mayor culpabilidad. Esta idea, la de menor culpabilidad del autor, voy a expresarla con las palabras de la penitenciarista ARENAL, que por su plasticidad y expresividad me parece que transmiten esta idea con meridiana claridad: “Si ha extinguido ya su primera condena” (habla del reincidente) “en una prisión como están hoy las de España, donde aprendió todos los secretos del mal y a olvidar la hermosura del bien; si al salir se le rechaza como a un apestado; si para sostenerse honradamente necesita una energía tan difícil en el espíritu que ha vivido en un medio deletéreo; entonces la circunstancia de reincidencia debe ser atenuante para el que reincide y agravante para la sociedad”. Por mucho que estas palabras fueran escritas hace más de un siglo, en algunos aspectos siguen teniendo plena vigencia. Sin embargo, no creo que se pueda sostener que en el reincidente encontramos siempre una menor culpabilidad. En primer lugar, porque debería demostrarse que el medio carcelario produce de manera efectiva tal efecto. Y, en segundo lugar, es la objeción más importante que puede hacerse a esta postura, porque el reincidente no necesariamente debe haber pasado por prisión. Es suficiente cualquier tipo de pena (una multa, por ejemplo) e, incluso, la suspensión o

sustitución de la misma, para cumplir el requisito de haber sido “condenado ejecutoriamente”, casos, todos éstos, donde parece difícil sostener la menor culpabilidad del autor reincidente. Respetar la dignidad del reincidente no cristaliza únicamente en no instrumentalizar a éste, como decía antes, para satisfacer demandas sociales. Significa, también, reconocerle, cuando la tenga, la responsabilidad de sus actos. En una dirección distinta, pero no necesariamente opuesta, presenta también un enorme interés la posición que defiende un incremento de la culpabilidad en el reincidente como base para el aumento de la pena. Debe tenerse en cuenta que no todas estas posturas mantienen una misma línea argumental pese a que lleguen a la misma conclusión. No obstante, podrían reducirse a lo que expresa MARTÍNEZ DE ZAMORA con la siguiente frase: “el deber de no delinquir, más fuertemente sentido, es también más fuertemente transgredido”. Entre estas posturas me parece especialmente destacable la sostenida por el italiano LATAGLIATA. Para este autor lo que distingue al sujeto reincidente del no reincidente es la existencia, en el primero, de una “responsabilidad moral más intensa” dada la conciencia directa del desvalor de determinados comportamientos. El recuerdo del proceso y la sanción enriquecen la capacidad del sujeto de evitar conductas prohibidas por el ordenamiento. No es el mayor conocimiento de que la actuación es antijurídica lo que incrementa la culpabilidad, sino la experiencia personal, que actúa como freno. Esta fundamentación incurre de nuevo en una consideración absoluta acerca de la culpabilidad, en este caso una presunción iuris et de iure de que ésta es mayor. No obstante, aunque no creo que pueda sostenerse que en el reincidente concurra siempre una menor culpabilidad, me parece más difícil todavía sostener, precisamente, lo contrario. En todo caso, sería necesario compartir el concepto de

culpabilidad mantenido por LATAGLIATA, expresado anteriormente, para concluir del modo en que él lo hace, lo que no resulta sencillo en la actualidad.

El rechazo frente a la recaída en el delito ha sido una constante histórica; desde los orígenes de la civilización se ha identificado la tendencia a imponer mayores castigos a quienes cometen reiteradamente actos punibles; la configuración del agravamiento de pena por reincidencia, solía ir más allá de la privación de la libertad, pues para algunas sociedades como la china o la conformada por los brahmánicos, el castigo corporal era más efectivo. Solo hasta el siglo XIX surge una estructura jurídica similar a la que hoy se conoce para reaccionar frente a la recaída en el delito. El concepto de reincidencia es difícil de articular en términos generales, pues su sola descripción etimológica y semántica no basta para abarcar correctamente el mismo; de hecho, se requiere conocer el entorno jurídico particular en el cual se hará uso del instituto para llegar a una interpretación de éste, lo cual se logra recurriendo al Derecho Comparado. Actualmente no existen estudios que permitan identificar claramente en nuestro medio cuáles son las causas de la reincidencia, los tipos de delito en los que se reincide con mayor frecuencia y las características del reincidente. El sistema penal frecuentemente erra, especialmente en lo que a los institutos penitenciarios y carcelarios se refiere; esto, sumado a los problemas conductuales que ya tiene el reo, contribuyendo a la promoción de eventos de reincidencia y otros de pluralidad delictiva. Para que se constituya reincidencia, es preciso que medie entre el anterior delito y el actual una condena ejecutoria previa; por su parte, la habitualidad hace referencia al acometimiento continuado de delitos dentro de un periodo de tiempo especificado, sin ser necesaria una previa condena. Cuando el autor de los delitos recibe ingresos por los mismos, se habla de profesionalidad. Ahora bien, una vez que sucede un caso de reincidencia, se

considera igualmente problemático el hecho de considerarla como un “agravante” de la pena, pero esto no se compadece de la situación real que se presenta durante el encierro y la falta de políticas criminales serias y aplicables que faciliten la resocialización del criminalizado, que es quien se ve afectado en su integridad bio-psico-social por todas las situaciones crimino-impelentes descritas. La reincidencia como tal es una causante de agravación de la pena, así muchos sostengan que no lo es; esta característica se considera rebatible, en la medida en que el autor de un delito no es más culpable del mismo por el hecho de haberlo cometido antes, sino que su responsabilidad debe definirse de acuerdo a los argumentos actuales, sin decir con esto que se deban obviar los hechos anteriormente cometidos; por el contrario, estos deben utilizarse para evidenciar comportamientos criminales que indiquen peligrosidad pero no con relación al concepto de peligrosismo ya superado y abordado en el presente, y tomar así las respectivas medidas. Surge entonces, la conclusión que es necesario desvirtuar la reincidencia como agravante en el sentido de considerar al Derecho Penal como liberal, como proveedor de garantías para las personas sin recaer en la materialización del hombre.

#### **2.2.4 Teorías Psicocriminológicas**

Son las que están dirigidas a establecer los variados tipos de personalidad, para comprender el comportamiento antisocial y que cada individuo es dueño de su particular carácter dinámico, que según el cual responde ante un estímulo y que se va configurando a lo largo de la vida, pero adecuándose a sus condiciones internas.

Por eso, estas Teorías están vinculadas a las biocriminológicas, principalmente a la de **Fritz Kunkel**, que bajo el nombre de enredadera significaba, que a las características biológicas del individuo se adosaban las influencias ambientales positivistas o negativas, que determinaban su conducta.

El **psicólogo Heymans** y el **psiquiatra Wiersma** en 1908, dieron a conocer **cuatro factores**: capacidad, valencia, estabilidad y solidez que desdoblaron en ocho tipos.

- 1.- Supercapaz
- 2.- Subcapaz
- 3.- Superválido
- 4.- Subválido
- 5.- Superestable
- 6.- Subestable
- 7.- Supersólido
- 8.- Subsólido

Estos tipos son la combinación de los factores:

Emotivo.....No Emotivo

Activo.....No Activo

Primario.....Secundario

Estos trabajos fueron continuados por **Le Senne y Gaston Berger**, que hicieron esta clasificación:

- 1.- NERVIOSO: Emotivo, Inactivo - Primario.
- 2.- SENTIMENTAL: Emotivo, Inactivo - Secundario
- 3.- COLERICO: Emotivo - Activo - Primario
- 4.- APASIONADO: Emotivo - Inactivo - Secundario
- 5.- SANGUINEO: No Emotivo - Activo - Primario
- 6.- FLEMATICO: No Emotivo - Activo – Secundario
- 7.- AMORFO: No Emotivo - Inactivo - Primario
- 8.- APATICO: No Emotivo - Inactivo – Secundario

### **2.2.5 Teorías biológicas e inimputabilidad.**

(Gaviria-Trespacios, 2000; p 45) *“Es aquella condición psicopatológica en que se encuentra el sujeto al tiempo del hecho, de suficiente amplitud, gravedad y afectación de las esferas cognoscitiva, volitiva o afectiva, que le impide ser consciente de la ilicitud de su conducta o determinarse conforme a dicha comprensión”*.

Puede tratarse también, dentro del concepto jurídico de trastorno mental, de una excepcional y profunda conmoción emocional o afectiva que obnubile en forma pasajera la conciencia o de una severa alteración de las facultades psíquicas causada por la ingestión, inhalación o inyección de drogas o sustancias de cualquier naturaleza. No es el trastorno en sí mismo, ni la inmadurez, lo esencial para la existencia de la inimputabilidad, sino que alguna de estas condiciones (trastorno mental o inmadurez) origine incapacidad para comprender la ilicitud o para dirigir la conducta, pues más que el hallazgo de trastorno mental o de inmadurez psicológica, es el grado de afectación de la persona en el momento de incurrir en el hecho legalmente descrito. Por ende, no se trata de cualquier trastorno mental, sino de aquel que se caracteriza, además de sus manifestaciones clínicas específicas, por la incapacidad de comprender y de determinarse<sup>29</sup>.

La inimputabilidad debe demostrarse. Por lo tanto, las tres condiciones generadoras de inimputabilidad:

- 1). trastorno mental.
- 2). A inmadurez psicológica

---

<sup>29</sup> Agudelo-Betancur N. La problemática de la inimputabilidad en la vieja y en la nueva jurisprudencia. Nuevo Foro Penal.

### 3). La diversidad sociocultural

Por consiguiente, para atribuir inimputabilidad a un procesado se requiere la comprobación de: (i) la condición personal del individuo, que debe padecer trastorno mental, carecer de madurez psicológica o proceder de un entorno sociocultural ajeno, al tiempo del hecho; (ii) la comisión de un hecho legalmente descrito como punible, y (iii) la relación de causalidad entre la condición personal y la ejecución del hecho típico, de forma tal que esa condición le haya anulado el conocimiento de la ilicitud o le haya impedido determinarse de forma jurídicamente irreprochable. Las condiciones subjetivas mínimas y necesarias que se precisan para predicar la imputabilidad implican, desde el punto de vista psiquiátrico, que el aparato psíquico se conserve indemne, o relativamente indemne, es decir, libre de condiciones patológicas que afecten las áreas involucradas en los procesos cognoscitivos y volitivos del sistema nervioso superior. Lo anterior significa que el aparato psíquico debe gozar de la suficiente salud para que los mecanismos neurofisiológicos que tienen relación con las esferas cognoscitiva y volitiva funcionen apropiadamente. La actividad psíquica es el resultado de complejos procesos neuroquímicos y neurofisiológicos cerebrales. Los síntomas psiquiátricos constituyen disfunciones de alguna o algunas de las múltiples áreas que integran el aparato psíquico. Lo relevante es establecer, en cada caso, la magnitud y naturaleza de la condición, pues entre los puntos extremos que son la salud y la enfermedad hay un punto intermedio que marca el límite inferior a partir del cual se puede estar suficientemente enfermo para ser declarado inimputable y un límite superior hasta donde se puede estar lo suficientemente sano para ser declarado imputable. No todo trastorno mental exime la imputación ni todo síntoma o manifestación psicopatológica remite a una circunstancia de exención. A estos estados se puede llegar por daño en el sustrato



cerebral, como ocurre en muchas patologías neuroanatómicas en las que es claramente demostrable una lesión orgánica (procesos degenerativos cerebrales, trauma, neoplasia, infecciones, alteraciones vasculares, daños genéticos, condiciones metabólicas y endocrinas, etc.) o por procesos endógenos presumiblemente no asociados a condiciones físicas claramente evidenciables, aunque en muchos casos se puede presentar la disfunción del ambiente neuroquímico cerebral, como ocurre en la esquizofrenia, la psicosis, los delirios y las enfermedades afectivas.

En los trastornos psicóticos, el funcionamiento psíquico puede estar alterado en forma tal que interfiera con la capacidad del sujeto para enfrentarse de manera adecuada a las exigencias vitales y sociales. La gravedad de un trastorno mental puede determinarse en función de dos componentes muy relacionados: grado de control y conciencia de la realidad. El primero se refiere, en esencia, a la mayor o menor propiedad o adecuación de las estrategias. El segundo una función de la capacidad que tiene o conserva la persona para juzgarse a sí misma y para juzgar los acontecimientos del entorno de una manera objetiva y razonable. Contraída la inimputabilidad dentro de los límites señalados en la fórmula del artículo 33 del nuevo Código Penal, ingresan a la condición de trastorno mental eximente todas las condiciones calificadas antiguamente como enajenación mental, grave anomalía psíquica, trastorno mental transitorio, intoxicación crónica producida por alcohol u otras sustancias, etc.

#### **2.3.6. Teoría psicológica e inimputabilidad.**

(Gaitán Mahecha 2000, P 54) *“La inmadurez psicológica como causal de inimputabilidad. Esta condición, del mismo modo, anticipa que el inmaduro psicológico, cualquiera sea el caso pertinente (menores, sordomudos, algunas*

*formas de retraso mental y ciertos subtipos de trastornos de inicio en la infancia, la niñez o la adolescencia), se encuentra en un estado que le imposibilita comprender la naturaleza ilícita del acto o determinar su conducta de conformidad con esa comprensión”.*

Las formas grave y profunda del retraso mental, especialmente las que se presentan en comorbilidad con otras condiciones. Sin embargo, muchos autores propugnan por que el retraso mental se incluya dentro de la categoría de la inmadurez psicológica.

(Nodier Betancur 2007 p.14): *“A mi manera de ver, la debilidad mental, en el nuevo Código Penal, se debe comprender dentro del término inmadurez psicológica, también en los casos en los que se detecta, afirma o alega inmadurez psicológica es necesario probar que se cumplen los presupuestos específicos que originan la institución de inimputable. Para que el retraso mental, la sordomudez o alguna otra condición de inicio en la infancia sean causales de inimputabilidad, es necesario que afecten de forma incuestionable la capacidad de comprender o determinarse”.*

### **2.2.7 Teoría Psicoanalista De Sigmund Freud**

En 1912 publicó **“Tótem y Tabú”** y en 1915 **“El Delincuente por Sentimiento de Culpabilidad”**, dando origen al psicoanálisis criminal, con distintas interpretaciones, verbigracia analizando los **complejos de Edipo y Electra**, que son atracciones eróticas y de rechazo al propio sexo, que con el delito aminoraban los sentimientos de culpabilidad, en tanto que otros ilícitos, carecen de inhibiciones morales o creen justificadas su conducta, originando variantes explicativas de concepción pan sexualista con **etapas: oral, anal, fálica, latencia.**

El subconsciente, contaba con una estructura psíquica, con el predominio de procesos inconscientes:

1.- Ello = Id

2.- Yo = Ego

3.- Super yo = Super

Entre sus seguidores mencionamos a **Teodoro Reik, Franz Alexander, Hugo Jaques, Jung**, etc. Y en el grupo de cuestionadores **Albert Elvis, Gullo, Jones y Klein**, que no están de acuerdo con que los niños normales estén preocupados únicamente en atraer la atención total de las madres, y que la falta de esta actitud cause celos hacia los padres, con manifestaciones de impulsos agresivos y que la sistematización **Id-Ego-Super** es ficticia, porque son independientes.

Los principales cuestionadores fueron **Hans Eysenck** y **Alberto Bandura** quienes plantearon lo siguiente:

Al respecto, Eysenck, sostiene que hay una correlación entre la personalidad y la delincuencia y que ésta es psicobiológica, de allí que la delincuencia, sea el producto de la herencia como factor de predisposición y el ambiente social, el que se adquiere mediante aprendizaje y experiencia. Las personas tienen sus propias emotividades, excitaciones, inhibiciones y combinaciones de excitación - inhibición, lo que da el genotipo que se condiciona frente al medio ambiente.

Los psicópatas son neuróticos en los que predomina las dimensiones de la extraversión - emotividad, por eso el neuroticismo extremo causa la desadaptación social.

Concluye, diciendo que la conciencia es un reflejo condicionado del delincuente en potencia, que es de mayor fortaleza que la ley y el orden, porque es a la vez, factor fundamental, para que ostente una conducta moral y social aceptable.

Alberto Bandura, desde 1963 planteó que el aprendizaje social es imitación por esa razón los delitos violentos, son modelos observados o resultado de experiencias

propias. Las conductas agresivas se aprenden, no son congénitas y que son fruto del aprendizaje por la observación deliberada o inadvertida.

Las fuentes de la conducta agresiva, se sustentan en influencias de la familia, medio subcultural agresivo (minorías étnicas, culturales, políticas, etc.) modelo simbólico, que se percibe por los medios de comunicación masiva, la experiencia directa, como la de los niños golpeados, que se convierten en agresivos; y los instigadores de la agresión, como son las amenazas, insultos y ataques físicos, que originan reacciones violentas.

### **2.2.8 Definición De Psicopatología**

Son los trastornos de la personalidad, como la esquizofrenia, paranoia, histerismo, **desviaciones sexuales**, etc.

Nos vamos a detener en la parte referente a la criminalidad y su relación con algunas psicopatías sexuales, que conllevan a la comisión de delitos graves, como el homicidio, contra la libertad sexual o el pudor, pues hay otras desviaciones sexuales que no conducen a violar las normas establecidas en el Código Penal.

Entre las que pueden llevar a cometer infracciones punibles, mencionaremos: La **Erotomanía**, que es la obsesión desorbitada por lo sexual, puede estar dirigida a una persona del mismo sexo de otro, y es motivo de delitos de homicidio, se le considera dentro de la **Hiperestesia Sexual**, porque el erotismo se encuentra exaltado con vigor anormal de las sensaciones sexuales del que resulta violentos y frecuentes impulsos para lograr la satisfacción. En el varón se denomina **satiriasis** y en la mujer **ninfomanía**.

El **Voyerismo**, del citado **Charles Voyeur** conocido también como **Escoptofilia o Mixoscopia**, aunque se trata de personas que satisfacen su impulso sexual contemplando, cuando no son voyeristas puros, la simple observación lleva al

contacto carnal, desencadenando actos violentos por la resistencia ofrecida por el o los observados, lo que puede terminar en la comisión de delitos graves.

El **homosexualismo y el lesbianismo**, también por el apasionamiento de sus titulares encaminan a cometer delitos insuflados por celos.

La **Paidofilia o Pedofilia**, es la atracción sexual hacia los niños y lleva a la violación de los mismos.

El **Triolismo**, son triángulos conformados por un hombre y dos mujeres o por dos hombres y una mujer. Son las complicaciones que emergen de los celos, son de interés para la Criminología y se originan en la preferencia que ostenta uno de los protagonistas por otro, adosados al previo consumo de licor y droga, lo que favorece la comisión de delitos como el homicidio o lesiones graves.

La **Gerontofilia o Presbiofilia**, señala la fijación erótica en individuos de avanzada edad y se llegan a cometer delitos, porque no corresponden a estas inclinaciones.

La **Algolagnia**, que tiene dos modalidades, el sadismo, que consiste en hacer sufrir para satisfacerse, termino creado por **Krafft-Ebing** por derivación del nombre de **Donato Alfonso De Sade** y **El Masoquismo**, que **Krafft-Ebing**, lo tomó de **Leopoldo Von Sacher Masoch**, que es un sentimiento contrario al anterior, o sea que el agente activo tiene que sentir dolor para preocuparse satisfacción, que en caso de practicarse no con prostitutas sino con personas sorprendidas pueden ocasionar, por la resistencia que oponen, el desencadenamiento de delitos de homicidio o lesiones graves. **La Necrofilia o Vampirismo**, que es la excitación lubrica provocada por el contacto sexual con un fallecido. Tiene variantes en el **necrosadismo**, cuando se procede a la mutilación de partes del cadáver o la **necrofagia**, que es la digestión de parte del muerto.

El **Fetichismo**, que es símbolo abstraído de un objeto de determinada persona que sirve para adquirir un significado erótico especial. Cuando adquiere proporciones excesivas lleva a cometer delitos de variada naturaleza, como son del simple hurto, al robo o hasta el asesinato con tal de conseguirlo.

### **2.2.9 Teorías Sociocriminológicas**

Son un conjunto de teorías muy variadas que intentan dar una explicación del delito y del comportamiento antisocial que tienen en cuenta factores bio-psicosociales, resaltando los aspectos socioeconómicos, pero sobre todo las áreas delincuenciales, la asociación diferencial, la dicotomía de valores, los valores subterráneos, el conflicto social, la subcultura criminal, anomia, la reacción social, etc.

El Criminólogo canadiense Denis Szabo desde el punto de vista epistemológico diferencio dos grandes modelos.

a.- Consensual, supone que sus elementos están integrados y sujetos a un acuerdo sobre las metas de la vida social. Sus conflictos se solucionan con el reajuste de reequilibrios.

b.- Conflictual, supone que sus elementos tienen intereses antagónicos, por el conflicto de clases y que los que tienen el poder lo utilizan como instrumentos de opresión.

#### **2.2.9.1 Macro y Microsociedad**

La macro sociedad es el marco amplio de la comunidad en la que nos desenvolvemos y la micro sociedad es el entorno social, que como un cinturón nos rodea cotidianamente (hogar, familia, vecinos, etc.) Karl Erikson en 1962, propuso que la rotulación o etiquetamiento se inicia primero en la esfera microsocial informal, para llegar luego a la macrosociedad, dependiendo del momento histórico.

Pero la que censura el delito, en primer término, la mayoría de las veces, es el entorno, la comunidad inmediata, aunque no sea precisamente la familia, que busca la atenuante o la negativa cerrada.

La macrosociedad, se debe al desarrollo urbano, la civilización industrial y correlativamente, la morfología de la criminalidad, en ese desmesurado medio que va alcanzando la urbe. Además, en las pequeñas ciudades, que no crecen por migraciones y se conforman con ser culturas minoritarias, la delincuencia es menos peligrosa.

### **2.2.9.2 Reacción Social**

Es la respuesta ante la conducta desviada. Puede provenir del grupo como tal y entonces se llama no institucional o del Estado como entidad jurídico política bajo la denominación de institucional. En ambos casos se trata de una reacción social, porque los organismos estatales que la practican actúan en representación real o física de la colectividad.

Los mecanismos que suele emplear el Estado para evidenciar su reacción institucional contra las manifestaciones delictuales, forman parte del control social, que garantiza y prolonga su poder sobre la comunidad. Cuando el grupo humano, mayoritaria o unánimemente respalda la respuesta oficial ante un hecho criminal, habrá coincidencia entre la reacción institucional y la no institucional, pero con frecuencia estas clases de reacción se apartan y a veces se contraponen, por la morosidad del Estado. La reacción social se manifiesta de tres maneras:

- a.- Prevención de la criminalidad
- b.- Son la represión
- c.- Son mecanismos de despenalización, desprisonalización, desjudicialización y descriminalización.

### **2.2.10 Elementos Criminógenos**

Existen dos tipos de elementos que ejercen influencia sobre un ser: el primero será el elemento endógeno (biológico-genético) y otro el exógeno, este será de origen político, cultural, económico, social y medio ambiente.

Para entender el fenómeno criminal de una manera científica debe buscarse el factor etiológico de esta acción. Por lo tanto, pueden entrar en juego factores hereditarios, factores ambientales o los dos al mismo tiempo. Como lo demostraremos seguidamente:

#### **2.2.10.1 Elementos Endógenos**

Etimológicamente la palabra endógeno, proviene de los vocablos griegos “enden”, que significa dentro y “gennan”, que significa engendrar, o sea que se considera endógenos a aquellos elementos o causas que se originan o nacen en el interior de las personas. Al respecto, López Rey y Arrojo sostiene que el hombre honrado y honesto, así como el delincuente, tienen una base biológica, una estructura psicológica como seres espirituales, y viven inmersos en una determinada sociedad humana que la condiciona y lo determina a obrar como un ser social, por eso, el hombre frente a estímulos, incitaciones exógenas del medio social, reacciona como una totalidad, es decir, como un ser bio-psicosocial.

Bajo esta óptica, la Criminología analiza al hombre delincuente y al antisocial, desde tres marcos conceptuales, consistentes en los siguientes factores interrelacionados: tendencia, personalidad y mundo adyacente, que se condicionan mutuamente, en una “interacción que es el presupuesto esencial para comprender al delincuente y al delito”.

No obstante, la importancia de los fenómenos de la herencia en la génesis, es evidente que una herencia morbosa, viene a desarrollar en el individuo particulares



**anomalías psíquico-físicas o tendencias** que ejercen influencia sobre la conducta de la gente para cometer hechos delictuosos. De esa forma, en los Elementos endógenos se notará que el factor principal es el **cerebro**, el **encéfalo** la parte más importante de nuestro cuerpo y compleja del sistema nervioso, controla el cuerpo, los actos, las sensaciones y las palabras, recibe información de todas partes del cuerpo, las procesa y envía mensajes a los músculos para entrar en acción.

Todo el **cerebro** este comunicado de tal forma para controlar el comportamiento.

En suma, las anomalías anatómicas especialmente en el **encéfalo** presentan fenómenos de la predisposición constitucional de la delincuencia ya que es la sede de los fenómenos psíquicos, provocando disfunción hormonal, capaces de influir sobre la misma función del **cerebro**.

De otro lado, es sabido que también los **traumas**, especialmente los **craneoencefálicos**, pueden dar lugar a perturbaciones psíquicas más o menos graves y hasta a verdaderas **psicopatías agudas o crónicas** especialmente cuando se acompañan de **lesiones anatómicas y funcionales de los elementos nerviosos**, por eso se debe ser muy prudente en la utilización de **fórceps** y durante el parto, claro está que en aquellos individuos de constitución delincencial el trauma viene a actuar como un elemento secundario desencadenante.

Otro factor es el estudio de las **glándulas de secreción interna**, ya que están en íntima relación con el **sistema vegetativo**, o sea el sistema nervioso autónomo, que a su vez está en relación con la vida instintiva y afectiva. A este respecto, se puede saber que el **hipertiroidismo e hipersuprarrenalismo**; disfunciones de las glándulas de secreción interna se encuentran en los homicidas. La **Endocrinología** es un factor de consideración más no la única causa etiológica.

Desde otra perspectiva, **Manuel Espinoza** manifiesta que la Teoría propone términos conceptuales como disposición, predisposición y otros conceptos referenciales al delito en Criminología. **López Rey y Arrojo** aprecia que los términos expuestos son en “cierto modo ambivalentes y pueden referirse tanto a un concepto cultural como natural estable o provisional y así puede hablarse de una aptitud o predisposición moral, espiritual, artística, literaria, etc., o enfermedad morbosa, demencial, positivista, negativa, etc. Se trata de términos que sin ser vagos tienen una menor posibilidad de concreción”. Por eso propone utilizar la terminología “**tendencia**” que tiene según el referido autor un substrato bio-psicológico de una mayor comprensión gnoseológica. Incluso, no existe oposición teórica en Criminología, y que los autores y profesionales de esta ciencia causal-explicativa, utilicen términos con “**predisposición criminal**” o “**antisocial**”, tendencia por el delito con sustento biopsíquico, como forma de vida y hábitos antisociales. El maestro español no rechaza el empleo del concepto “**predisposición**” cuando se refiere a explicar la inclinación por el delito: “La tendencia, pues, es el resultado de una conformación; la predisposición y la aptitud también pueden serlo.”

Aun cuando, los términos “**tendencia**” o “**predisposición**”, suponen un presupuesto biológico de índole hereditario, que involucra una serie de potencias específicas en el desenvolvimiento en la vida del hombre que se manifiesta en un conjunto de posibilidades potenciales actuantes e inclinaciones conductuales de posibles direcciones psicológicas que se imprimen al comportamiento, sin que esto signifique sostener la existencia de un “**tipo delincuente**” por **tendencia o predisposición**, sino de un probable sujeto agente del delito, si las condiciones del mundo circundante criminógeno lo estimulan, excitan y lo determinan a reaccionar y actuar por esas inclinaciones antisociales y delictivas.

En efecto, el criminólogo **López Rey y Arrojo**, impugna la prevalencia monogénica de uno o dos factores causales predisponentes o condicionantes de la criminalidad, fenómeno causal complejo. Al delincuente, como al antisocial tenemos que examinarlo en el marco conceptual de la **trilogía**, como ser **biológico, psicológico y social** recíprocamente condicionados en una **sola unidad conceptual criminológica**, para evitar cometer errores de diagnóstico, pronóstico y tratamiento criminógeno.

Por lo tanto, la pericia criminológica debe evaluar en el examen del delincuente y el antisocial-desadaptado, los siguientes factores causal-explicativos de la conducta criminal:

- a) Causas predisponentes o tendencias (**Biocriminogenesis**)
- b) Causas condicionantes (**Psicocriminogenesis**)
- c) Causas determinantes-desencadenantes del crimen (**Sociocriminogenesis**).

En suma, la concepción de la **trilogía causal-explicativa** de la **criminalidad y de los antisociales**, reconoce la explicación científica de la delincuencia, de la personalidad del infractor o desadaptado, así como el diseño de una política criminal del Estado, para combatir exitosamente este fenómeno ingrato y peligroso en la vida social e individual de la colectividad.

#### **2.2.10.2 Elementos Exógenos**

La palabra exógeno, deviene de las palabras griegas “**exo**”, que significa fuera y “**gennan**”, que significa engendrar. Los elementos exógenos son aquellos que se originan en el exterior del cuerpo humano.

Por lo tanto, son todos aquellos que se producen fuera del individuo; podríamos decir que son los que vienen de fuera hacia adentro. Se clasifican en: **elementos físicos o**

**ambientales, clima naturaleza del suelo, fenómenos naturales, periodicidad diurna y nocturna, fases lunares y estaciones del año, elementos sociales, familia, escolaridad, estado civil, clase social, domicilio, explosión demográfica, desempleo, políticas económicas y sociales, seguridad pública, adicciones, etc.**

Con esta opinión simplista se puede alcanzar el extremo, que un imaginativo superficial llegue a calibrar un pensamiento fórmico, renunciante al análisis de la escala socio-económica (en la que se delinque u ostentan conductas desviadas no punibles, pero conductoras al crimen), en el sentido que a esta clase de gente hay que o desinfectarla en los inmuebles carcelarios, entendiendo que son componentes intangibles de la trama societaria, salvo que se aspire a descartarlos por siempre de esta natural coexistencia, so pretexto de su incurable peligrosidad y renunciante simultaneo a ensayar como inecuanizarlos con el auxilio de las ciencias aplicadas con el criterio correspondiente a una civilización que se precia de humanista.

Asimismo, los no delincuentes, que se atenúan las características delictivas, en este género postrera, podemos distinguir tres subclases, cuando menos:

- a) Los delincuentes pasionales.
- b) Los delincuentes ocasionales.
- c) Los delincuentes culposos.

En consecuencia, son proporcionados en forma gradual por el entorno social y en otros casos por dolencias cerebrales aflictivas, que terminan detonando en un comportamiento ofensor punitivo.

Entre ellos tenemos el **hogar**, que puede ser formativo, con progenitores o familiares sustitutos ejemplares y responsables por tallar valores éticos como deformante, por su influencia negativa en la inadaptación o desadaptación del menor, y aun en su conducta francamente antisocial.

Según **Sebastian Herder**, este el núcleo cumple determinadas funciones en el desarrollo armónico de la persona, que se manifiestan desde múltiples aristas, y que por ser biológica y psicológicamente las tiene indispensables en el seno intra familiar.

No obstante, las investigaciones en materia delincencial, han demostrado que la falta de seguridad o el insuficiente afecto en la infancia, es un potente factor determinante. Es que las Estadísticas y los avances prospectivos de la Sociología, ponen de relieve la influencia del ambiente familiar en la delincuencia juvenil. También son factores primordiales, su inestabilidad de la familia y el antecedente de una **violación sexual**. Como grupo sociológico ha sufrido un cambio estructural, lo que redundo en el Estado y el propio enjambre social, con la inexorabilidad que impone al hombre vivir acompañado.

**Leopoldo Baeza y Aceves** nos explican que el padre de la Sociología: **Augusto Comte**, estableció que el conglomerado social, no tiene por base al individuo, sino a la familia, pues toda cedula tiene que ser homogénea, con el organismo del cual forma parte; que el individuo, no puede ser el embrión de la sociedad porque el verdadero embrión es la familia.

El citado autor adiciona que el creador de la Sociología y pontífice del **positivismo** desconoció que no es la familia el punto de partida de la evolución social; que es la humanidad, la que creó la organización familiar y que es cierto que hubo demora en organizarse colectivamente.

La actual Sociología, reconoce a la familia como la única y natural sociedad; más antigua, pero con derechos y obligaciones mutuas y aunque por sí sola, no podrá satisfacer las necesidades del ser humano, es la sociedad civil la indicada para satisfacerlas, porque dispone de elementos para cumplir este cometido.

Por su parte, **Raúl Carranca** refiere que **José Manuel Puig Casaurane**, afirma que la sociedad atraviesa por fases evolutivas, marcando etapas, que dejan señales indelebles en el progreso o la barbarie; legado fatal que es histórico, y motivo de evaluación en un Estado Social y Democrático por su nivel moral e intelectualidad. La familia como cualquier núcleo es el reflejo de la sociedad y sigue el modelo de esta, con excepciones, que aparecen como contradictorias. La importancia de la influencia que la familia ejerce en el niño y en el joven sobre todo en la educación y vigilancia disciplinaria es esencial. En la adolescencia se reafirma, cuando el joven está en la búsqueda de patronales y parangones de conducta, de la correcta formación de ideales y valores, los que cobran suma importancia a lo largo de su transcurrir intersocial.

### **2.2.10.3 Fortuitidad Criminal**

Luego de haber analizados los **elementos endógenos y exógenos**, debemos incluir en esta clasificación un concepto que a menudo es soslayado y sin duda tiene un componente determinante en la causalidad criminal: nos referimos a la **fortuitidad**. El diccionario de Real Academia de la Lengua Española, la define: “Que sucede inopinada y casualmente, sin prevención ni premeditación”.

En consecuencia, en el hecho criminal no sólo están presentes, los elementos descritos líneas anteriores sino también las circunstancias, que por lo general no tienen nada que ver un alguna conducta antisocial, sino que su vulneración se recoge como resultado de la combinación de las condiciones del medio que surgen de imprevisto y que se presentan accidentalmente provocando la comisión de un acto materia de estudio criminológico.

#### **2.2.9.4 Política Criminal y Anticriminal**

Si partimos de la reflexión que, por Política, se comprende a la ciencia o arte de gobernar, por Política Criminal, debería entenderse lo referente a los actos delincuenciales, o sea, a una parte de la Política General, que pretende ser gravitante en el transcurrir de la convivencia de los seres humanos. En consecuencia, Política Criminal o Criminológica, término acuñado por el mexicano Quiroz Cuarón, es la ciencia o el arte de seleccionar los bienes que deben protegerse jurídico penalmente y los accesos para materializar la que significa el sometimiento a crítica, de los valores y caminos elegidos. Pero en la práctica gubernamental, el aporte criminológico no pasa de ser una racionalización o discurso justificatorio; por lo tanto, la obra política condiciona a la Criminología, y no como debería suceder que la Criminología la condicione, pues las leyes surgen de la decisión política.

Eugenio Raúl Zaffaroni, nos ilustra con esta reflexión “que la norma es hija de la decisión política, lleva su carga genética, pero el cordón umbilical lo corta el principio de legalidad, en cuanto a la extensión punitiva, lo que no significa desvinculación total, puesto que la carga genética de la decisión política es conservada por la norma. El bien jurídico tutelado elegido por decisión política, es el componente ideológico que nos señala el fin de la norma, siempre que se observe el principio de legalidad, el esclarecimiento de la **decisión política será un elemento orientador de primordial importancia para determinar el alcance de la prohibición.**

Continúa el prestigioso criminalista, "**sosteniendo que la legislación penal es parte de la legislación en general, es decir, del ordenamiento jurídico debiendo ser interpretada dentro de este contexto**".

Por ello, la Política Criminal (**Ex Ante**) es también un capítulo de la política general que debe ser entendida dentro del marco de la **prevención general**.

Las ciencias interesadas en el devenir del hombre, deben interpretar al delito en el medio que se exterioriza, recomendando intervenciones extra penales, pues la mejor Política Anticriminal(**Ex Post**), radica en una que repose en propuestas de cambio ético, económico y comunitario, con respuestas institucionales Punitivas(**Prevención Especial**), que servirán para bloquear un número apreciable de hechos originados en la pauperización de amplios sectores del tejido social, que desesperados por urgentes necesidades acometen contra pobres o ricos sin diferenciarlos, con incesantes ataques de unos versus otros.

Prosigue el referido autor al sentenciar que cuasi ninguno se siente seguro, situación de privilegio de sujetos inmunizados ante la posibilidad de castigarlos, o mártires del olvido, la desesperanza y la corriente insolidaria que impera, la del indiferentismo, alterado periódicamente con algunas excepciones.

**¿Qué pueden hacer ante la cruda realidad?** Buscan trabajo y no lo hallan. Para delinquir siempre existen vacantes, hasta que los encierran por peligrosos. Allí encuentran similares condiciones, de donde vivían: sobra gente, falta espacio y comida.

**¿Qué podemos proponer?** Simple remedios: educarlos temprano en la actuación intersocial advirtiéndoles las nefastas consecuencias que esperan a los desobedientes y enseñarles un oficio para que laboren libremente. Con todo ello no se erradicará el crimen, pero se persigue disminuir a los precarios anómicos equivocados.

Además, este panorama obliga a implementar esquemas inmunizadores de carácter formativo, que se inicien en los hogares, con padres o responsables familiares, que se preocupen en formar a las generaciones que los siguen, para que acaten las leyes



vigentes y pugnen por otras, que de verdad alcancen a sancionar a los intocables. Todos quienes faltan el respeto a los bienes protegidos penalmente, merecen ser sancionados y no solo los vulnerables, los más débiles, porque no es justo, y lo que se requiere sin postergaciones es una legislación integradora y una correcta administración de justicia. Lo que contrario llevara a inflamadas y reclamantes manifestaciones impacíficas.

#### **2.2.10.5 Prevención general: Positiva y Negativa, Prevención Especial: Positiva y Negativa.**

Esta Clasificación responde a la redactada por **Jeremías Benthan** al rotular que la **Prevención General** se subdivide en **Positiva**: que va dirigida a todos los integrantes del enjambre societal y la **Negativa**, que tiene por objeto la intimidación a la colectividad, de Asimismo, encontramos la **Prevención Especial** que la subdivide en **Positiva**: Que se desarrolla a través de la aplicación de La **Ideología RE: Reeducación, Readaptación, Resocialización, Reinserción, llamadas ideologías** y por último la **Negativa**:

Privilegiando la seguridad a través de la prisión de aquellos que infringen la ley penal.

Debemos partir de la premisa que los investigadores generalmente no distinguen entre el aspecto disuasivo y el reformador de la prevención individual. Se ha intentado varias veces descubrir hasta qué punto las medidas penales han conseguido cambiar las actitudes del delincuente, pero la mayoría de los investigadores se han conformado con limitarse a llevar la cuenta del número de delincuentes que, habiendo recibido tratamiento penal, no han vuelto a tener dificultades durante un periodo más bien breve, sin tratar de precisar hasta qué punto dichos delincuentes se

han **“reformado”**, desde la perspectiva de la **Prevención General**, en realidad como consecuencia del tratamiento o castigo recibido.

Al mismo tiempo, los investigadores han ignorado por completo el efecto de las medidas penales en el comportamiento de aquellos que no han sido sometidos a ellas, es decir, delincuentes en potencia y no delincuentes. Este aspecto, es considerado por diversos jueces como de importancia primaria, y sin embargo no sabemos prácticamente nada respecto a lo que se consigue en este sentido en la realidad. Esto se debe probablemente a una serie de causas; en primer lugar, la tendencia de la mayoría de los criminólogos a **“tratar”** o disuadir al delincuente de que se trate en cada caso, y un escepticismo concomitante respecto a la disuasión general: algunos opinan basándose en argumentos teóricos o a priori, que la amenaza de castigo no disuade a los delincuentes en potencia, y por esta razón no es necesario investigar la cuestión empíricamente. Pero la disuasión (en el sentido de una inhibición consciente o inconsciente de la actividad delictiva, con objeto de evitar la pena) no es el único aspecto de la **Prevención General**. Tanto los sociólogos como los juristas han sostenido a menudo que las sentencias penales tienen un efecto preventivo general al confirmar los valores sociales y consolidar lo que **Durkheim** llamo o **“la conciencia común”**, disminuyendo al mismo tiempo el miedo al crear una atmósfera de seguridad en la comunidad. Es de gran importancia comprobar hasta qué punto es esto cierto.

Aun cuando **Andenaes** ha hecho notar, cualquier trabajo de investigación sobre este tema de **Prevención General** debe hacer varias distinciones entre las distintas clases de crimen y delincuentes en potencia. Los delitos típicamente impulsivos o aquellos que son cometidos como resultado de tensión emocional o anomalía mental, incluyendo asesinatos, asaltos y delitos contra la libertad sexual, etc., son

probablemente menos susceptibles de disuasión que aquellos planeados racional y premeditadamente contra la propiedad. También debe tenerse en cuenta la actitud general moral y social respecto a los distintos tipos de crimen; la amenaza del castigo tiene quizá menos importancia directa en la inhibición de tales actos como el incesto, que está considerado como algo repugnante y moralmente malo, mientras que puede ser muy importante en otros, por ejemplo, en transgresiones al reglamento nacional de tránsito, etc. en los que no existe freno moral.

Es también importante distinguir entre los distintos tipos de posible delincuente cuando se trata de precisar el efecto disuasivo del castigo. Las oportunidades de cometer diversas clases de delitos no están distribuidas al azar entre la población; además, la pena establecida para el delito es solo uno de los elementos disuasivos; para las personas de la clase media, el estigma y las consecuencias sociales generales de una convicción (pérdida de trabajo, status, etc.) tienen sin duda más importancia que la sentencia del tribunal; pero esto no es cierto respecto a las personas de la clase baja y otras socialmente aisladas. Antes de intentar precisar el efecto disuasivo general de determinadas penas, es preciso identificar con cierta exactitud a los posibles delincuentes a quienes esas amenazas de castigo se refieren.

Ante este horizonte, **García Arán** expone que los límites y el contenido de los fines preventivos deben partir inevitablemente de los principios básicos que configuran el orden político y constitucional. Para ello, debe acudir en primer lugar a los valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad y la justicia, la igualdad y el pluralismo político; pero también establecen la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y los derechos de los demás, nada menos que como fundamento del orden

político y la Paz social. En tales fundamentos constitucionales del orden político y la Paz social pueden identificarse:

- a) Unos valores de corte individual (la dignidad humana, sus derechos inherentes y el libre desarrollo de la personalidad).
- b) Unos valores de referencia social o colectiva constituidos por el respeto a la ley y los derechos de los demás.

Los valores superiores despliegan sus efectos en todos los aspectos de la intervención penal sobre el individuo en el sentido siguiente:

La función de tutela de intereses que, atribuye al Derecho Penal, es reconducible genéricamente al mantenimiento del orden político y la Paz social. De lo anterior se desprende que la protección – penal - de la Paz social no puede llevarse a cabo socavando ninguno de sus fundamentos: ni los valores individuales ni los colectivos, ni tampoco los valores de la libertad, la justicia y la igualdad.

Todo ello no hace sino plantear el eterno conflicto entre el respeto a lo individual y protección de lo colectivo que es consustancial a la intervención penal y que puede resumirse en los siguientes términos: el Derecho Penal debe conseguir la tutela de la paz social obteniendo el respeto a la ley y los derechos de los demás, pero sin perjudicar la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad o la igualdad y restringiendo al mínimo la libertad. El planteamiento hasta aquí bosquejado tiene determinados efectos sobre los fines preventivos: la proporcionalidad como límite a la prevención general encuentra así uno de sus fundamentos constitucionales, en tanto en cuanto el afán intimidatorio no puede llevar a la imposición de penas desproporcionadas respecto a la gravedad del delito. Con ello, la búsqueda de la paz social lesionaría sus propios fundamentos y, entre ellos, la dignidad humana en la

medida en que el reo se vería instrumentalizado para la obtención de efectos preventivo generales sobre el resto de la colectividad.

En suma, la **Reeducación, Readaptación, Reinserción social**, no pueden destinarse a obtener un cambio en el sujeto ni en su personalidad sino nada más (pero también, nada menos) que a obtener una conducta futura respetuosa con la ley y los derechos de los demás. En otras palabras, la evitación de nuevo delito es lo máximo que permiten los derechos inherentes a la dignidad humana.

Sin embargo, el fundamento constitucional y el punitivo establecido para este propósito de la intervención penal obliga a su convivencia con el respeto a los derechos individuales y por tanto, a una concepción democrática del mismo que se refleja en dos órdenes de cuestiones:

a) La evitación de un nuevo delito que no aspira a cambiar las convicciones personales del condenado, es un valor igualitario predicable tanto de sujetos marginados como integrados socialmente que no pretende cuestionar las actitudes intelectuales de unos y otros, precisamente porque el Derecho Penal, siendo reflejo de la estructura social, no posee capacidad por sí mismo, para transformarla.

b) Asimismo, no equivale directa y simplemente al escarmiento, entre otras cosas, porque en sectores sociales habituados al ingreso en prisión, las posibilidades del mismo son mas bien escasas; pero para evitar el nuevo delito es imprescindible que el condenado no termine el cumplimiento de la pena en peores condiciones de socialización que las que presentaba antes, lo que impone el criterio de la no desocialización como rector de la ejecución penitenciaria, que no solo debe aspirar a conservar unas condiciones mínimamente favorables para la reincorporación a la libertad sino incluso, a la mejora de las mismas.

Asimismo, las **Teorías Absolutas**, sostienen que la pena no es un medio para ningún fin extrínseco, sino que son la sanción del delito y que no traspasa los límites de su intimidad de su identidad, por lo que su acción y finalidad se agotan en ella misma. Representan la mera retribución. De otro lado, rechazan la búsqueda de fines fuera de la propia pena, esta se agota en sí misma en cuanto mal que se impone por la comisión de un hecho delictivo. Es decir, la pena es retribución del delito cometido. El imponer una pena al que ha cometido un delito, debe ser entendido como una exigencia de justicia. Desde este punto de vista, pretender lograr fines distintos a la mera retribución del hecho cometido supone una utilización del hombre que contradice el valor que él tiene en sí mismo, al implicar equipararse a una cosa.

No obstante, las **Teorías Absolutas**, en cuanto tales, carecen de vigencia en la actualidad y, con razón, se estima que aportan exclusivamente una explicación al porque se castiga, al fundamento de la pena, pero no aclaran el contenido de los fines.

Con acierto, **Claus Roxin y Santiago Mir Puig** han señalado razones para rechazar la consideración de la retribución como fundamento de la pena o como rasgo esencial de ella. En primer lugar, hay que abordar si la retribución se acomoda a nuestro actual modelo de Estado, y estrechamente unido a ello si es compatible afirmar que la justificación de la pena está en posibilitar la existencia de la comunidad y mantener que el fundamento de la pena es la retribución y, a través de ella, la realización de la Justicia. En este punto, necesariamente, hay que volver a traer a colación la posición expuesta al analizar las relaciones entre Ética y Derecho Penal, en cuanto la idea de retribución aparece impregnada indiscutiblemente de un fuerte contenido ético. El actual modelo de Estado parte de situar en el pueblo el origen de todo poder y, si este es el origen, difícilmente puede asignarse a la pena otro

fundamento y otra finalidad que la de hacer posible la convivencia a través de la lucha contra el delito, con lo que, como afirma **Mir Puig**, “en todo caso queda descartada, delito, en el modelo de Estado que acoge la Constitución, una concepción de la pena que funde su ejercicio en la exigencia ético jurídica de retribución por el mal cometido”.

Para las **Teorías Relativas**, en cambio, la pena de un delito pasado es medio que evita uno futuro, son pues preventivas para incluso otros seres humanos, haciendo que por el espectáculo o magisterio de la sanción impuesta al delincuente los demás se abstengan de delinquir. Crea un clima generalizado de **prevención** o puede obrar sobre el propio condenado, haciendo que por los efectos que haya surtido en su personalidad, por lo que ha sufrido, sea precisamente el quien ya no vuelva a cometer un delito. Se cumple así una acción preventiva de alcance **individual o especial**. Por lo tanto, mediante la formulación de las **Teorías Relativas** se busca lograr fines que estén fuera de la propia pena.

En concreto, evitar la comisión de nuevos hechos delictivos. Se pretende imponer la pena para que se abstengan de delinquir, bien los miembros de una determinada comunidad, **Prevención General**, bien aquel que cometió el hecho delictivo, **Prevención Especial**. En ambos casos la pena está orientada hacia el futuro, pretende prevenir determinadas conductas y, de este modo, mantener la convivencia social, que a diferencia del carácter absoluto de la justicia, es algo históricamente determinado y, por tanto, relativo.

Las **Posiciones Mixtas o Eclécticas**, asumen ambos criterios, porque para ellas la pena mira hacia el pasado y hacia el porvenir, retribuyendo el injusto perpetrado y previniendo al mismo tiempo la realización de otros delitos.

Por lo tanto, la **Política Criminal**, tiene características definidas de ser educativas desde los niveles de la infancia hasta la adultez, y formativas, para que los individuos se acostumbren por convicción propia a respetar las normas.

Empero, como señalamos al inicio la **Prevención General Negativa**, obra de modo indiscriminado sobre la sociedad, como freno inhibitorio de la delincuencia alcanzada siempre con una

**Prevención General Positiva**, que refuerce su adhesión al complejo legal como base de una situación institucionalizada de seguridad común y confianza mutua.

Además, según esta finalidad la pena se dirige a los miembros de una colectividad para que en el futuro, ante la amenaza de la pena, se abstengan de delinquir. Su concepción primera fue entendida como la coacción que a través de la ejecución de la pena se realizaba sobre los miembros de una comunidad, lo que de hecho llevo a cometer excesos en su ejecución.

### **2.3. BASES LEGALES**

En el ilícito contra la Libertad Sexual: Violación de Menor, hallamos detallado en el artículo **173 y 173-A del Código Sustantivo de 1991**, siendo su descripción típica vigente la que a continuación detallamos:

#### **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 la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será 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.



3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta 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 2 y 3 será de cadena perpetua.

**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.

**2.3.1 MARCO CONCEPTUAL: DEFINICIÓN DE TÉRMINOS**

- **BIOCRIMINOLOGIA:** Es el conjunto de Teorías sistemáticas acerca del crimen y la conducta desviada, que tienen como fuente explicativa los aspectos constitucionales o biológicos.
- **CRIMINOLOGIA:** Ciencia empírica pragmática y multidisciplinaria, que estudia el delito y las conductas desviadas. Por lo tanto, se ocupa del crimen, del criminal, del control de la criminalidad (fundamentalmente en lo referente a la ejecución de las sanciones penales), del diagnóstico, pronosis y tratamiento de los infractores.
- **DELITO:** Acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a condiciones objetivas de penalidad e imputabilidad y sujeto a una sanción penal.
- **DELINCUENTE SEXUAL:** Calificación bastante ambigua y doctrinariamente discutida en Criminología. En términos vulgares se entiende por delincuente sexual quien comete delitos contra la libertad sexual ya que en su realización intervienen habitualmente los órganos sexuales o siquiera la sexualidad del sujeto activo. Pero una corriente muy extendida sostiene que no es el órgano empleado lo que sirve para

determinar la índole del delito sino su motivación e impulso y en ese sentido, una violación puede no tener como finalidad la satisfacción de un apetito lascivo, sino simplemente una venganza o el propósito de agraviar a su víctima. Los delincuentes sexuales pueden dividirse en dos clases: las personas que cometen actos ilícitos que denotan anomalías físicas o mentales (violación sodomía, exhibicionismo) y las que cometen actos también prohibidos, pero en sí mismos indiferentes desde el punto de vista de la personalidad de su autor (proxenetismo, seducción, etc.)

- **DESEO SEXUAL:** Aparece, de una forma clara, después de la pubertad. La persona se encuentra con la atracción física hacia otra persona, con el deseo de disfrutar de su compañía, con sentimientos, deseos y conductas sexuales que son una novedad. Siente placer sexual consigo mismo y con otras personas. Durante este tiempo se van definiendo la orientación sexual, los gustos y preferencias personales.

- **DIMENSIÓN PSICO-SOCIAL:** Incluye la información, ideas, creencias, pensamientos, actitudes, expectativas, emociones, imágenes y fantasías, identidad sexual (soy mujer/ soy varón), roles de género (femenino/masculino), orientación del deseo, factores cognitivos y lingüísticos, culturales e históricos, atracción, afectos, enamoramiento y amor, normas y valores éticos, legislación y medios de comunicación. Es decir, la biología y la cultura se combinan y enriquecen las dimensiones humanas por las que el sexo se convierte en género.

- **EDUCACIÓN SEXUAL:** Desarrollo biofisiológicos, psicosocial y educativo. Conductas sexuales. Pareja. Planificación sexual.

Género, rol. Prevención y enfermedades de transmisión sexual.

- **ELEMENTOS ENDÓGENOS:** La Criminología analiza al hombre delincuente y antisocial desde tres marcos conceptuales, consistentes en los siguientes elementos interrelacionados: tendencia, personalidad y mundo adyacente, que se condicionan

mutuamente en una interacción que es el presupuesto esencial para comprender al delincuente y al delito. Sin embargo, la importancia de los fenómenos de la herencia viene a desarrollar en el individuo particulares anomalías psíquico-físicas o proclividades que ejercen influencia sobre la conducta del agente para cometer hechos delictuosos.

- **ELEMENTOS EXÓGENOS:** Son todos aquellos que se producen fuera del individuo; podríamos decir que son los que vienen de afuera hacia adentro. Se clasifican en elementos físicos o ambientales, el clima, naturaleza del suelo, fenómenos naturales, sociales, económicos, adicciones etc.

- **ENDOCRINOLOGÍA:** Es una rama de la medicina encargada del estudio de la función normal, la anatomía y los desórdenes producidos por alteraciones de las glándulas endocrinas, que son aquellas que vierten su producto a la circulación sanguínea denominadas hormonas. Son glándulas endocrinas las siguientes: hipófisis, tiroides, paratiroides, parte del páncreas, glándulas sexuales (**ovarios y testículos**), glándulas suprarrenales. Otros órganos cumplen funciones endocrinas, como la placenta (secreta las hormonas gonodotropinas coriónica humana, progesterona, estrógeno), el riñón (secreta la hormona angiotensina y eritropoyetina), y el aparato digestivo (el cual secreta gastrina, colecistoquinina y secretina).

- **ETIOLOGÍA:** Estudio sobre las Causas de las cosas, en la Medicina, se orienta a la búsqueda de la causalidad de las enfermedades.

- **INFANTO PROSTITUCIÓN:** Ejercicio de la prostitución por menores de edad, que en diversas ocasiones son regentados por **rufianes** (el que explota la ganancia deshonesto obtenida por una persona que ejerce la prostitución) y **proxenetas** (el que promueve o favorece la prostitución), que los utilizan para lucrar con su inocente sexualidad.

- **LIBIDO:** El deseo sexual considerado por algunos autores como impulso y raíz de las más variadas manifestaciones de la actividad psíquica.

- **PATOLOGÍA:** Ciencia que trata de las causas, evolución y efectos de la enfermedad. Situación misma de la enfermedad o anormalidad.

- **PEDERASTA:** Se le denomina aquel que practica la pederastia, “**invertido, homosexual**”, “**especializado**” en menores y niños. Tiene importancia jurídica como toda clase de degeneraciones, por su posible repercusión criminógena.

- **PEDOFILIA:** Del griego **paidóphilia**. Literalmente significa gustar de niños, tener atracción por ellos. La utilización popular del termino pedofilia, clasifica a todas las personas que se involucran en relaciones sexuales con niños y niñas.

Constituye una preferencia sexual por pre-púberes, lo que constituye un crimen. Es mucho más preciso y útil el término “**delincuente sexual de niños/os**”, para describir a una persona que se involucra en relaciones sexuales con niños y/o niñas que la denominación que incluye pero no está limitado a los pedófilos.

- **PERVERSIÓN:** Acción de pervertir o pervertirse. Estado de error o corrupción de costumbres.

- **POLITICA CRIMINAL: (Ex-Ante).** Acuñada por **Quiroz Quarón**, constituye el conjunto de directrices e implementos del Estado (**Prevención General**), en atención a la agudización del delito, realizando acciones legislativas que controlen la coyuntura criminal.

- **POLITICA ANTICRIMINAL: (Ex -Post).** Consagrada por **Georges Piccá**, quien sostiene que la Política Anticriminal, teniendo la obligación de forjar una metodología perentoria de anteproyectos y proyectos que alimenten encomiables planes y programas de **Prevención Especial**, con el intervencionismo de agentes de las instituciones vigilantes de la criminalidad (Policía, Ministerio Público, Poder

Judicial, Administración Penitenciaria, Defensora del Pueblo, Ministerio de Justicia, Educación Salud etc.).

- **PLURICAUSALIDAD:** Dícese, a la diversidad de causas que generan un delito y/o conducta antisocial, que es materia de estudio y análisis.

- **PORNOGRAFÍA:** Descripción o representación de escenas de actividad sexual o carácter obsceno. Y aquel que negocia dichas imágenes tanto en formato papel y/o video se le denomina **pornógrafo**.

- **PREVENCIÓN GENERAL Y PREVENCIÓN ESPECIAL:** La prevención especial pretende evitar que aquel que ha delinquido vuelva a delinquir, es decir, frente a la prevención general que pretende incidir sobre los restantes miembros de la comunidad, la prevención especial busca hacerlo sobre aquel que ha cometido un hecho delictivo.

- **PROMISCUIDAD:** Convivencia en común y en espacio reducido sin las elementales separaciones entre padres e hijos o entre hermanos y hermanas de cierta edad. Se considera perjudicial, por la mayor corrupción de aquellos.

- **PSICOPATOLOGÍA:** Es la ciencia que estudia los trastornos de la vida psíquica de los individuos.

- **PSICOCRIMINOLOGÍA:** Explica el comportamiento delictivo en función de determinados procesos psíquicos normales o patológicos, procede por ello, una previa delimitación conceptual distinguiendo los ámbitos respectivos de la psicología, psicopatología y psicoanálisis.

- **SATIRIASIS:** Exacerbación del apetito sexual del varón.

**Trastorno Psicopatológico Sexual**, también se le conoce como **hiperestesia sexual**.

- **SOCIOCRIMINOLOGÍA:** Intenta dar una explicación del delito y del comportamiento antisocial que teniendo en cuenta elementos bio-psico-sociales,

resaltando los aspectos socioeconómicos, pero sobre todo las áreas delincuenciales, conflicto social, anomia etc.

- **SUBCULTURAS:** Se definen a menudo por su oposición a los valores de la cultura mayor a la que pertenecen, aunque esta definición no es universalmente aceptada por los teóricos; ya que no siempre se produce tan radicalmente este punto de vista en todas las subculturas.

- **TENDENCIAS CRIMINALES:** Inclinationes u orientaciones de la conducta humana, clasificables, que cuando no son advertidas y compensadas, pueden llevar al sujeto a la delincuencia, esporádica o reiteradamente: tendencias de la conducta que, en ciertas condiciones, cabe esperar que la ajusten a pautas criminales; tendencias hacia el accionar delictivo.

- **TRATAMIENTO:** Proceso por el cual se auxilia al individuo a fin de que pueda sacar mejor partido de sus capacidades o recursos sociales, su uso aplicativo se da en las esferas médicas, psicológicas y sociales. Además, se emplea también, aunque más raramente, con relación al grupo o comunidad.

- **VIOLACION DE MENOR:** El que tiene acceso carnal con o sin violencia, por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes de su cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad.

## **CAPITULO III**

### **HIPÓTESIS, VARIABLE E INDICADORES**

#### **3.1 Hipótesis General.**

La inimputabilidad del autor sumado a la reincidencia del mismo ilícito penal explica las secuelas psicológicas no resueltas del autor en la comisión de los delitos de violación sexual de menores en el pabellón mínima “B” del Establecimiento Penal de Ayacucho en el periodo 2015 al 2016.

#### **3.2 Hipótesis Operacionales**

1.- La inimputabilidad del autor explica las secuelas psicológicas no resueltas del autor.

2.- La reincidencia del mismo ilícito penal es la causa de secuelas psicológicas no resueltas del autor.

#### **3.3 variables e Indicadores**

##### **Inimputabilidad**

- Número de Expedientes sobre violación sexual de menores.
- Número de Expedientes sobre violación sexual de menores por Edad, Sexo, Ocupación del autor.
- Número de Expedientes sobre violación sexual de menores por Edad, Sexo, Ocupación de la víctima.

##### **Reincidencia**

- Número de denuncias por el mismo autor
- Números de procesos de violación sexual tienen por implicado a mismo autor.

##### **Secuelas Psicológicas no Resueltas**

- Clasificación Universal de afectaciones psicológicas

- Frecuencia de afectaciones psicológicas por el Autor
- Frecuencia de afectaciones psicológicas por víctima
- Tipología de afectaciones psicológicas que se consideran para la inimputabilidad.



## **CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA**

### **4.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

#### **4.1.1 Descripción del tipo de investigación**

Tipo de Investigación en la presente tesis es:

Básica

### **4.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

Descriptivo – Explicativo teórica

### **4.3. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

El método que se empleará en la presente investigación es el análisis descriptivo – explicativo de carácter teórico, pero también nos apoyaremos en la parte práctica con un muestreo de casos prácticos reales.

Esta muestra va ser de tipos al azar.

### **4.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

No experimental

### **4.5. Matriz Tripartita (Universo, Población y Muestra – si hubiera)**

#### **4.5.1. Población**

La población en la presente investigación, estará conformada por los internos del Penal de Ayacucho, condenados por el delito de violación sexual de menor de edad, en el periodo 2015-2016.

#### **4.5.2. Muestra**

La muestra estará conformada por 20 internos del Penal de Ayacucho, condenados por el delito de violación sexual de menor de edad, en el periodo 2015-2016.

## CAPÍTULO V

### DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

#### 5.1. METODOS Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

##### 5.1.1 Métodos

Los métodos científicos empleados en la investigación son:

- **MÉTODO ANÁLISIS – SÍNTESIS:** A través de este procedimiento, se examina las secuelas psicológicas no resueltas del autor en la comisión de los delitos contra la libertad sexual: violación de menor.
- **MÉTODO DESCRIPTIVO – EXPLICATIVO:** Mediante este régimen, se acopia la información a través de la Guía de Análisis Documental, el Cuestionario aplicado a los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, Sentenciados por el Delito contra la Libertad Sexual y a los Psicólogos adscritos al Establecimiento Penitenciario de Ayacucho, así como psicólogos particulares.
- **MÉTODO DEDUCTIVO:** Utilizando el referido método, partimos de la cronología del tratamiento jurídico del Delito contra la Libertad Sexual: Violación de Menor, a fin de llegar a la ley penal vigente y sus respectivos agravantes.

##### 5.1.2 Técnicas

Se utilizan las técnicas típicas para este tipo de investigación como son:

- **ENCUESTA**

Dirigida a la muestra, seleccionada en forma aleatoria y estratificada, observando criterios metodológicos para determinar sus términos, para lo cual, y en forma previa, se instrumentalizará el cuestionario de preguntas.

- **ENTREVISTA**

En la presente investigación se interrogan a los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público. Asimismo, como a los Sentenciados por el Delito contra la

Libertad Sexual: Violación de Menor y por último a los Psicólogos adscritos al Establecimiento Penitenciario de Ayacucho, así como a Psicólogos particulares, seleccionados del universo de investigación por sus condiciones, entrevistándoles en forma verbal, previo conjunto de preguntas, teniendo en cuenta las variables de estudio.

· **FICHAJE DE INFORMACION DOCTRINARIA**

En la presente investigación empleamos **fichas bibliográficas, asimismo páginas de Internet**, a fin de acopiar información obtenida de las diversas obras jurídicas consultadas para luego analizarla, procesarla e interpretarla conforme a criterios metodológicos aplicados.

## CAPÍTULO VI

### CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y EXPLICACIÓN CIENTÍFICA

#### 6.1 CONTRASTACION E INTERPRETACION

A través de la Guía de Análisis Documental, del trabajo de campo, de las encuestas y entrevistas aplicadas, se han contrastado las variables elaboradas, con relación a nuestra hipótesis de trabajo, habiéndose encuestado y entrevistado a 85 elementos, distribuidos en función al método de Muestreo Probabilístico – Estratificado en: Guía de Análisis Documental; Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público; Sentenciados por el delito contra la Libertad Sexual: Violación de menor y psicólogos adscritos al Establecimiento Penal de Ayacucho I y psicólogos particulares.

En ese sentido se tabularan los datos hallados en la Guía de Análisis documental (véase anexo N° 1) De otro lado, se procesaron las respuestas dadas a cada una de las interpelaciones elaboradas en la Encuesta aplicada a los Magistrados, del Poder Judicial y Ministerio Público; Sentenciados por el delito contra la Libertad Sexual: Violación de Menor y psicólogos adscritos al Establecimiento Penal de Ayacucho I, así como psicólogos particulares (véase, anexo N° 02, N° 03 y N° 04), a través del siguiente formato:

1. Indicación de la pregunta.
2. Tabulación de las respuestas y presentación en forma numérica, así como porcentual.
3. Elaboración de los cuadros y gráficos de respuestas.
4. Realización del análisis cualitativo.

**\* Este formato se siguió para cada una de las preguntas objeto de la Guía de Análisis Documental y la Encuesta respectivamente.**

## GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

### Tres primeros juzgados penales (REOS EN CÁRCEL)

#### \* Ficha Técnica N° 01

Guía de Análisis Documental aplicada a **25 expedientes** con sentencia ejecutoriada por el delito contra la libertad sexual: violación de menor. Correspondiendo el **29.41% del estrato muestral**.

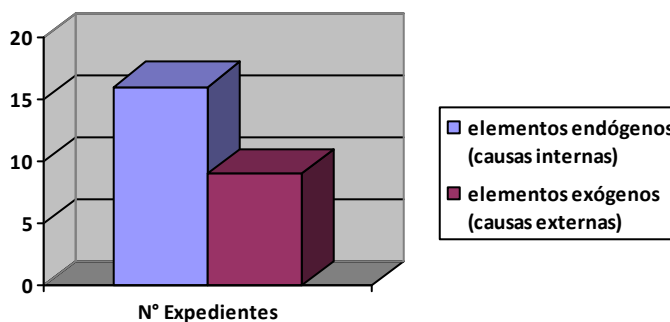
## II. ETIOLOGÍA DE LAS CONDUCTAS DELICTIVAS

- a) elementos endógenos (causas internas)
- b) elementos exógenos (causas externas)

**CUADRO N° 01**

<b>Etiología de las Conductas</b>	<b>N° de Expedientes</b>
elementos endógenos (causas internas)	16
elementos exógenos (causas externas)	09
<b>Total Numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 01**



Con relación **Modulo II: Etiología de las Conductas Delictivas**, observamos tanto en el **Cuadro N° 01** y el **Gráfico N° 01**, al aplicar la **Guía de Análisis Documental**, a **25 expedientes de los tres primeros juzgados penales (Reos en Cárcel)**; vemos que en el delito contra la libertad sexual: violación de menor, la etiología de las conductas delictivas; dieciséis corresponden a elementos endógenos (causa internas); y nueve a elementos exógenos (causa externas)

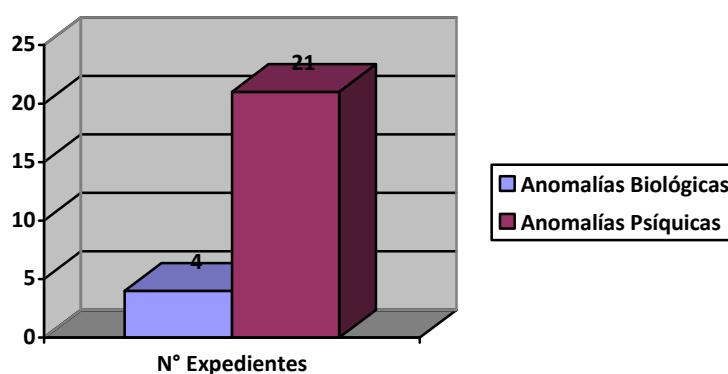
### III. Causas de las conductas delictivas por violación sexual de menor.

#### 3.1 ELEMENTOS ENDÓGENOS (causa internas)

**CUADRO N° 02**

<b>ELEMENTOS ENDÓGENOS</b>	<b>N° DE EXPEDIENTES</b>
<b>Anomalías Biológicas</b>	<b>04</b>
<b>Anomalías Psíquicas</b>	<b>21</b>
<b>Total Numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 02**



**Respecto al Módulo III:** Causas de las conductas delictivas por violación sexual de menor tanto en el **Cuadro N° 02** y el **Gráfico N° 02**, con relación a los elementos endógenos; en los delitos contra la libertad sexual: Violación de Menor: encontramos

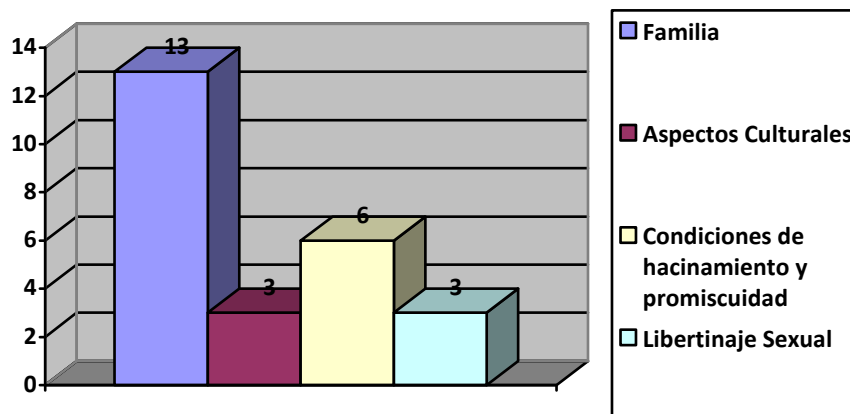
21 expedientes indican preponderancia de elementos psicológicos y con relación a los elementos biológicos cuatro.

### 3.2 ELEMENTOS EXÓGENOS

**CUADRO N° 03**

<b>ELEMENTOS EXÓGENOS</b>	<b>N° DE EXPEDIENTES</b>
Familia	13
Aspectos Culturales	03
Condiciones de hacinamiento y promiscuidad	06
Libertinaje Sexual	03
<b>Total</b>	<b>25</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N°03**



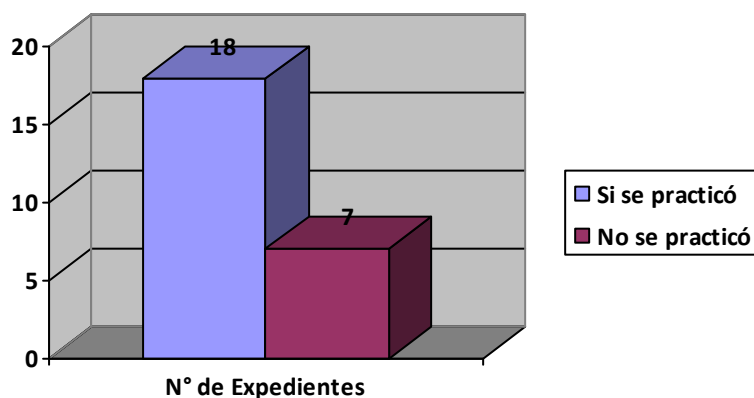
**Módulo III: Elementos Exógenos**, en trece expedientes se consideran a la familia como elemento influyente en las conductas delictivas; tres expedientes responden a conductas de libertinaje sexual; seis expedientes a condiciones de hacinamiento y promiscuidad y tres expedientes: aspectos culturales.

### 3.3 ¿SE LE PRACTICÓ EXAMEN PSICOPATOLÓGICO?

CUADRO N° 04

EXAMEN PSICOPATOLÓGICO	N° DE EXPEDIENTES
Si se practicó	18
No se practicó	07
<b>Total numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>29.41%</b>

GRÁFICO N° 04



En el **Cuadro y Gráfico N° 04**, observamos que en dieciocho expedientes si se practicó el examen psicopatológico y en siete expedientes no se practicó dicha diligencia por parte del ente jurisdiccional, explicando que se debió a que éste no fue remitido en su oportunidad por el órgano correspondiente (Instituto de Medicina legal).

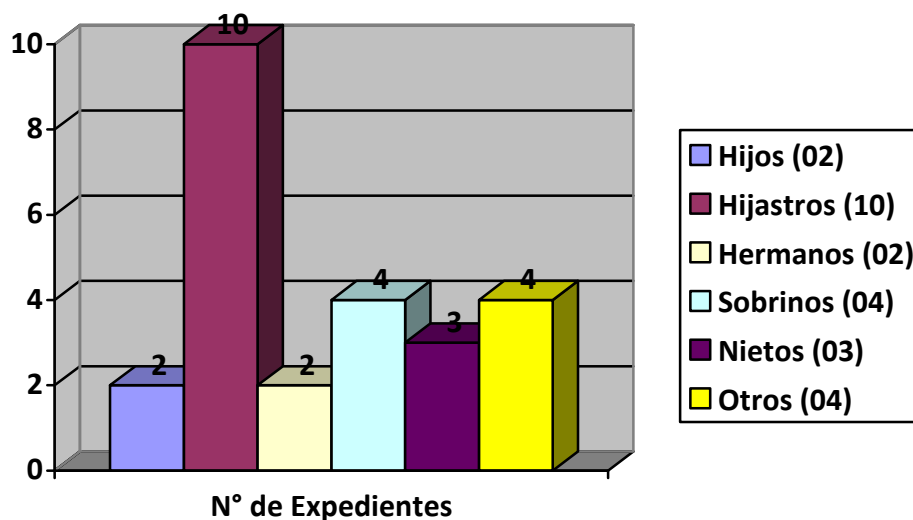


### 3.4 GRADO DE PARENTESCO CON LA VÍCTIMA

CUADRO N° 05

GRADO DE PARENTESCO CON LA VICTIMA	N° DE EXPEDIENTES
Hijos	02
Hijastros	10
Hermanos	02
Sobrinos	04
Nietos	03
Otros	04
<b>Total numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>29.41%</b>

GRÁFICO N° 05



En el Cuadro y Gráfico N° 05, constatamos que en los expedientes el grado de parentesco del agresor sexual con respecto a la víctima corresponde a hijos dos; hijastros diez; hermanos dos; sobrinos cuatro; nietos tres y en el rubro otros cuatro.

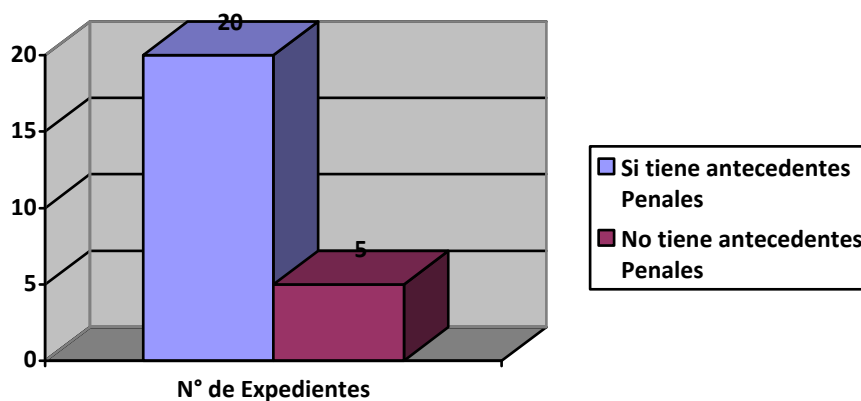
Debemos indicar, que el seno inter e intra familiar constituye el escenario común de la tipificación de los delitos contra la libertad sexual: violación de menor.

### 3.5 ¿TIENE ANTECEDENTES PENALES EN ESTE TIPO DE DELITOS?

**CUADRO N° 06**

<b>TIENE ANTECEDENTES PENALES EN ESTE TIPO DE DELITOS</b>	<b>N° DE EXPEDIENTES</b>
Si tiene antecedentes Penales	20
No tiene antecedentes Penales	05
<b>Total Numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 06**



En el **Cuadro y Gráfico N° 06**, advertimos que mayoritariamente en veinte expedientes, los sentenciados por el delito contra la libertad sexual: Violación de menor, si tienen antecedentes penales, mientras que en sólo cinco expedientes hallamos que los condenados por el referido ilícito penal no poseen antecedentes penales.

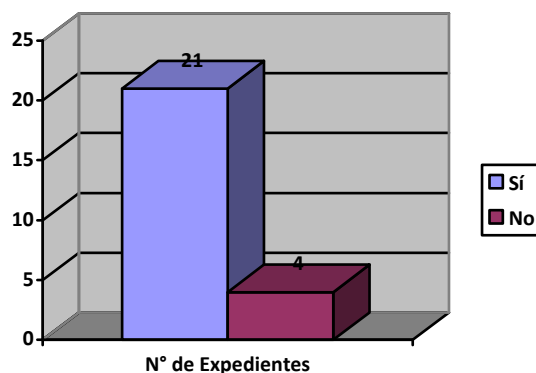
Lo expuesto anteriormente, desnuda una realidad que no podemos maquillar. Al señalar con conocimiento fáctico de los hechos materia de análisis, que el agente en esta clase de delitos goza de recurrencia criminal.

### 3.6 ¿HA SIDO VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL EN SU NIÑEZ Y/O ADOLESCENCIA?

**CUADRO N° 07**

<b>HAS SIDO VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL EN SU NIÑEZ Y/O ADOLESCENCIA</b>	<b>N° DE EXPEDIENTES</b>
Sí	21
No	04
<b>Total Numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 07**



En el **cuadro y gráfico N° 7**, advertimos que mayoritariamente los sentenciados por el delito contra la libertad sexual: violación de menor si han sido víctima de violencia

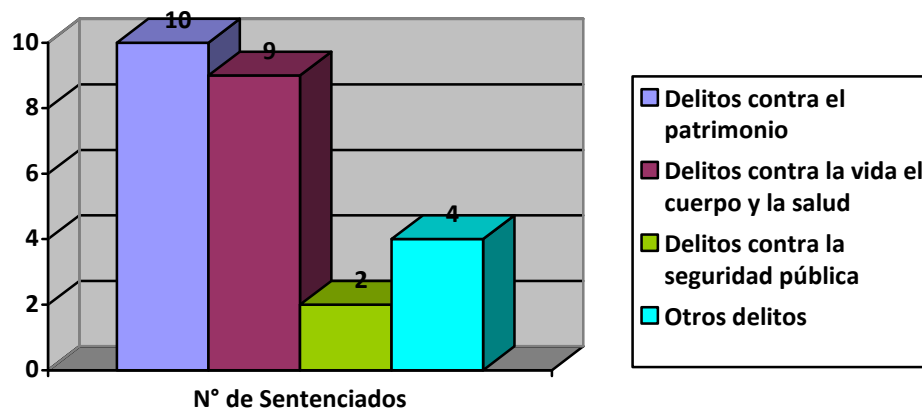
sexual en su niñez y/o adolescencia, verificándolo en veintidós expedientes y en sólo cuatro señalaron que no habían tenido esta difícil y traumática experiencia.

### 3.7 ¿EL AGENTE HA SIDO PROCESADO Y/O SENTENCIADO POR OTRO TIPO DE DELITOS?

**CUADRO N° 08**

<b>EL AGENTE HA SIDO PROCESADO Y/O SENTENCIADO POR OTRO TIPO DE DELITOS</b>	<b>N° DE EXPEDIENTES</b>
Delitos contra el patrimonio	10
Delitos contra la vida el cuerpo y la salud	09
Delitos contra la seguridad pública	02
Otros delitos	04
<b>Total numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 08**



En el **cuadro y gráfico N° 08**, hallamos ostensiblemente que los sentenciados por el delito contra la libertad sexual: violación de menor han cometido otros delitos: diez: delitos contra el patrimonio; nueve: delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; dos: delitos contra la seguridad pública y cuatro: circunscritos en otros delitos. Lo que demuestra la recurrencia criminal en un amplio abanico de ilícitos penales.

**\* FICHA TÉCNICA N° 02**

Encuesta Aplicada al Módulo: **Magistrados del Poder Judicial (12)** y **Ministerio Público (13)**, constituyendo un total de **25 elementos**.

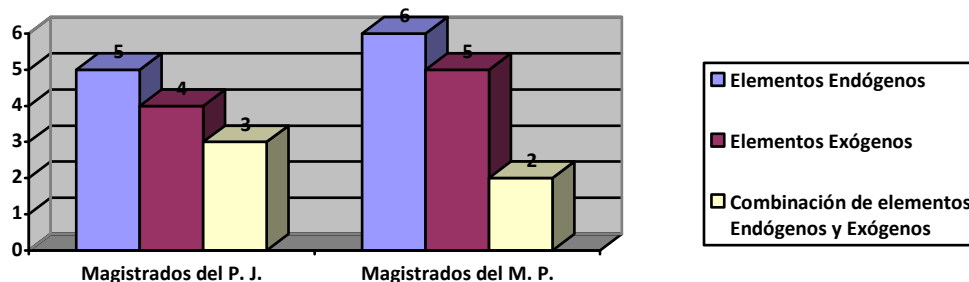
**I. PROBLEMÁTICA**

**1.- En su práctica como Magistrado, ¿A qué estima que corresponda la etiología de la conducta delictiva del delito contra la libertad sexual: Violación de Menores de edad?**

**CUADRO N° 09**

<b>CAUSAS</b>	<b>MAGISTRADOS DEL P. J.</b>	<b>MAGISTRADOS DEL M. P.</b>
Elementos Endógenos	05	06
Elementos Exógenos	04	05
Combinación de elementos Endógenos y Exógenos	03	02
<b>Total numérico</b>	<b>12</b>	<b>13</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>14.12%</b>	<b>25.29%</b>
<b>Total general porcentual</b>		<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 09**



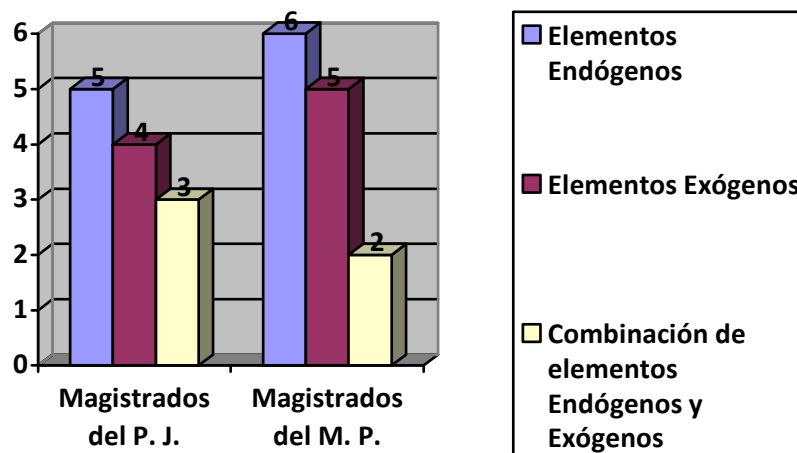
En el **Cuadro y Gráfico N° 09**, que analizamos, muestra que, cinco Jueces responder que la realidad sobre este tipo de delito con respecto a los elementos endógenos y seis del Ministerio Público. En relación a los elementos exógenos cuatro Magistrados del Poder Judicial y cinco del Ministerio Público. Asimismo se tiene que, tres magistrados del Poder Judicial y dos del Ministerio Público, indican que corresponden a la combinación de los elementos endógenos y exógenos.

**2.- CAUSA HABITUAL EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: VIOLACIÓN DE MENOR.**

**CUADRO N° 10**

<b>CAUSA HABITUAL EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL</b>	<b>MAGISTRADOS DEL P. J.</b>	<b>MAGISTRADOS DEL M. P.</b>
Elementos Endógenos	05	06
Elementos Exógenos	04	05
Combinación de Elementos Endógenos y Exógenos	03	02
<b>Total numérico</b>	12	13
<b>Total porcentual</b>	<b>14.12%</b>	<b>15.29%</b>
<b>Total general porcentual</b>		<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 10**



En el **Cuadro y Gráfico N° 10** que examinamos, en relación a la causa habitual en los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, al igual que en la pregunta anterior, los encuestados: Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, consideran lo siguiente: cinco Jueces afirman que las causas son a consecuencia a elementos endógenos; seis Fiscales indican lo mismo. Con respecto a los elementos exógenos los Magistrados del Poder Judicial indican que son cuatro, Asimismo los representantes del Ministerio Público indican que son cinco; asimismo con respecto a la combinación de elementos Endógenos y Exógenos, los Magistrados del Poder Judicial indican que son tres, Asimismo los representantes del Ministerio Público indican que son dos.

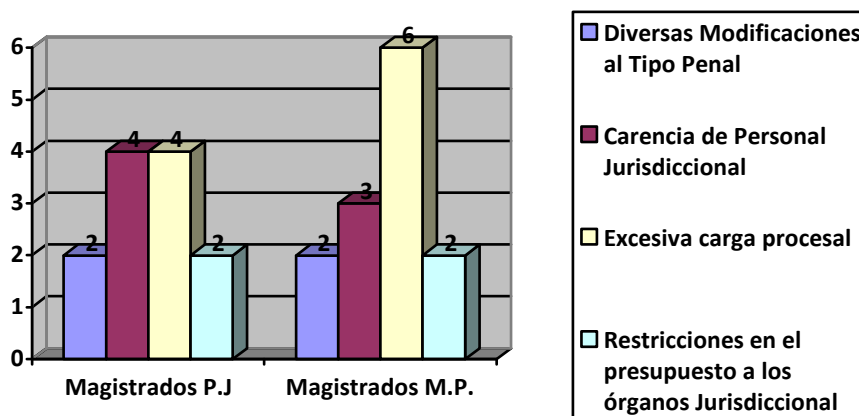
**3.- DIFICULTADES EN LA SUSTANCIACIÓN DE DICHS PROCESOS**

**CUADRO N° 11**

<b>DIFICULTADES EN LA SUSTANCIACIÓN DE LOS PROCESOS</b>	<b>MAGISTRADO DEL P. JUDICIAL</b>	<b>MAGISTRADOS DEL M. PÚBLICO</b>
Diversas Modificaciones al	02	02

Tipo		
Penal		
Carencia de Personal Jurisdiccional	04	03
Excesiva carga procesal	04	06
Restricciones en el presupuesto a los órganos Jurisdiccional	02	02
<b>Total numérico</b>	<b>12</b>	<b>13</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>14.12%</b>	<b>15.29%</b>
<b>Total general porcentual</b>		<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 11**



En el Cuadro y Gráfico N° 11 que esperamos, en relación a las dificultades en la sustanciación de los procesos penales del delito contra la libertad sexual: Violación de menor, los Magistrados del Poder Judicial señalan: dos Jueces indican que se debe a las diversas modificaciones del tipo penal; cuatro Jueces: a la carencia de personal Jurisdiccional y a la excesiva carga procesal y dos Jueces señalan que se debe a las restricciones en el presupuesto a los órganos Judiciales. De otro lado, los



representantes del Ministerio Público: dos Fiscales añaden que se debe a diversas modificaciones al tipo penal; tres Fiscales a la carencia de personal jurisdiccional; seis Fiscales a la excesiva carga procesal y dos Fiscales afirman que constituyen a las restricciones en el presupuesto a los órganos jurisdiccionales de administración de Justicia.

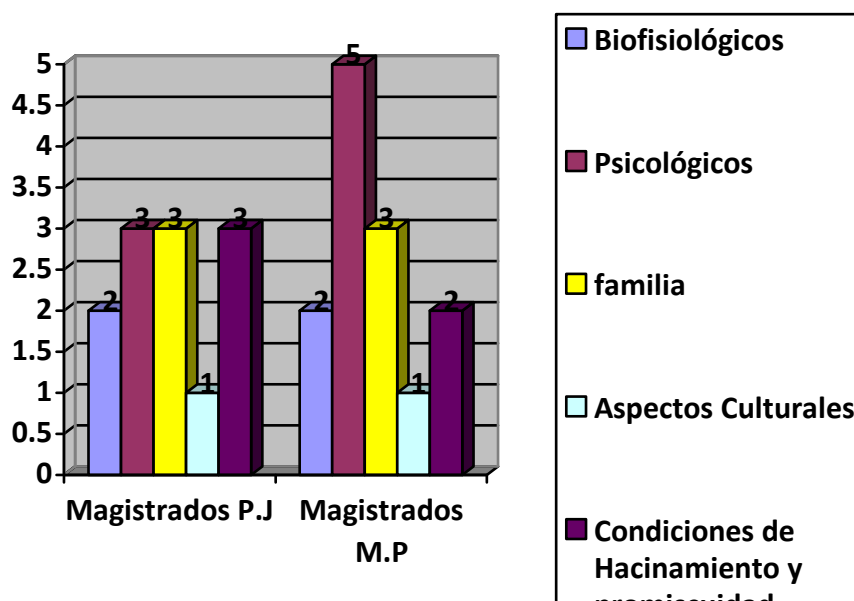
En este rubro destacan la carencia de personal judicial y la excesiva carga procesal.

**4.- CINCO CAUSAS EN LA PROBLEMÁTICA DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: VIOLACIÓN DE MENOR.**

**CUADRO N° 12**

<b>CAUSALES</b>	<b>MAGISTRADO DEL P. JUDICIAL</b>	<b>MAGISTRADOS DEL M. PÚBLICO</b>
Biofisiológicos	<b>02</b>	<b>02</b>
Psicológicos	<b>03</b>	<b>05</b>
Familia	<b>03</b>	<b>03</b>
Aspectos Culturales	<b>01</b>	<b>01</b>
Condiciones de Hacinamiento y Promiscuidad	<b>03</b>	<b>02</b>
<b>Total numérico</b>	<b>12</b>	<b>13</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>14.12%</b>	<b>15.29%</b>
<b>Total general porcentual</b>		<b>29.41%</b>

GRÁFICO N° 12



En el Cuadro y Gráfico N° 12, que analizamos, muestra que dos Jueces expresan como causas para este tipo de delito, los elementos endógenos: Biofisiológicos, tres indican los Psicológicos; con respecto a los elementos exógenos: Familia tres, aspectos culturales uno y las condiciones de hacinamiento y promiscuidad tres.

En lo que respecta a los Magistrados del Ministerio Público: dos Fiscales señalan como causas para este tipo de delito, los elementos endógenos: Biofisiológicos, Psicológicos cinco; y con respecto a los elemento exógeno: Familia tres, Aspectos culturales uno; y dos las condiciones de hacinamiento y promiscuidad.

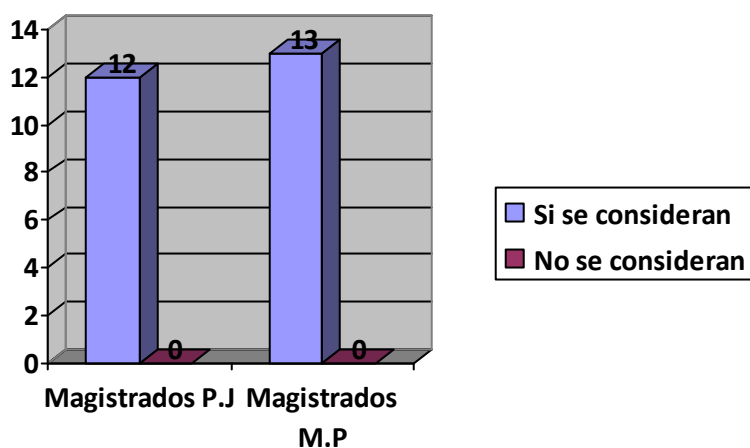
En este acápite, destacan los elementos endógenos: como es el aspecto psicológico; y asimismo en el elemento exógeno destacan la Familia las Condiciones de hacinamiento y promiscuidad.

##### **5.- CONSIDERACIÓN EN LA SENTENCIA PENAL DE LOS ASPECTOS BIOLÓGICOS, PSICOLÓGICOS Y SOCIALES DEL AGENTE QUE ABUSA SEXUALMENTE DE MENORES DE EDAD.**

**CUADRO N° 13**

<p align="center"><b>¿SE CONSIDERA EN LA SENTENCIA PENAL LOS ASPECTOS BIO-PSICO-SOCIALES DEL AGENTE QUE ABUSA SEXUALMENTE DE MENORES DE EDAD?</b></p>	<p align="center"><b>MAGISTRADOS DEL P. JUDICIAL</b></p>	<p align="center"><b>MAGISTRADOS DEL M. PÚBLICO</b></p>
Si se consideran	<b>12</b>	<b>13</b>
No se consideran	<b>00</b>	<b>00</b>
<b>Total numérico</b>	<b>12</b>	<b>13</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>14.12%</b>	<b>15.29%</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>29.41%</b>	

**GRÁFICO N° 13**



En el Cuadro y Gráfico N° 13, apreciamos que mayoritariamente los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público señalan que en la Sentencia Penal, en los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, si se consideran los aspectos

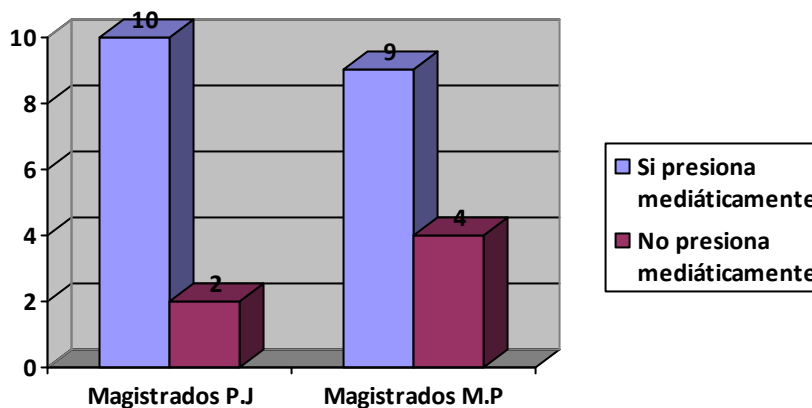
biológicos, Psicológicos y sociales del agente que abusa sexualmente de menores de edad.

**6. ¿LA OPINIÓN PÚBLICA PRESIONA MEDIÁTICAMENTE PARA CASTIGAR SEVERAMENTE A DICHS TRANSGRESORES SEXUALES?**

**CUADRO N° 14**

<b>¿LA OPINIÓN PÚBLICA PRESIONA MEDIATICAMENTE EL CASTIGO SEVERO A DICHS TRANSGRESORES?</b>	<b>MAGISTRADO DEL P. JUDICIAL</b>	<b>MAGISTRADOS DEL M. PÚBLICO</b>
Si presiona mediáticamente	<b>10</b>	<b>9</b>
No presiona mediáticamente	<b>02</b>	<b>04</b>
<b>Total numérico</b>	<b>12</b>	<b>13</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>14.12%</b>	<b>15.29%</b>
<b>Total general porcentual</b>	<b>29.41%</b>	

**GRÁFICO N° 14**



En el **Cuadro y Gráfico N° 14**, constatamos que diez Magistrados del Poder Judicial indican que la opinión pública presiona mediáticamente para castigar severamente a los transgresores sexuales por los delitos contra la libertad sexual: violación de menor y dos Jueces señalan lo contrario.

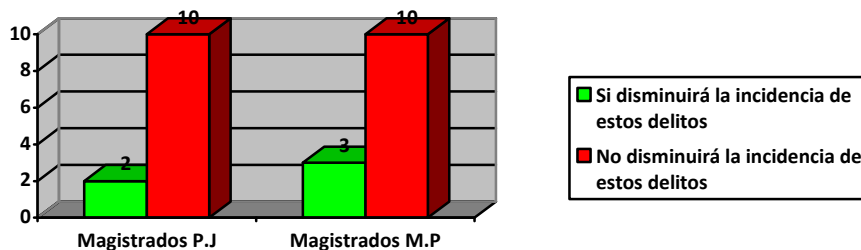
En lo relacionado a los Magistrados del Ministerio Público nueve afirman que la opinión pública presiona mediáticamente y cuatro Fiscales sostienen que no.

**7. ¿EL ACTUAL PANORAMA LEGISLATIVO EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: VIOLACIÓN DE MENOR, DISMINUIRÁ LA INCIDENCIA DE ESTOS DELITOS?**

**CUADRO N° 15**

<b>¿EL ACTUAL PANORAMA LEGISLATIVO EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: VIOLACIÓN DE MENOR, DISMINUIRÁ LA INCIDENCIA DE ESTOS DELITOS?</b>	<b>MAGISTRADO DEL P. JUDICIAL</b>	<b>MAGISTRADOS DEL M. PÚBLICO</b>
Si disminuirá la incidencia de estos delitos	<b>02</b>	<b>03</b>
No disminuirá la incidencia de estos delitos	<b>10</b>	<b>10</b>
<b>Total numérico</b>	<b>12</b>	<b>13</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>14.12%</b>	<b>15.29%</b>
<b>Total general porcentual</b>		<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 15**



En el **Cuadro y Gráfico N° 15**, verificamos que dos Magistrados del Poder Judicial señalan que el actual panorama legislativo en materia de delitos contra la libertad sexual, si disminuirá la incidencia de estos delitos, contrario sensu; diez Jueces advierten que no.

En lo vinculado a los Magistrados del Ministerio Público: tres sostienen que si disminuirá la recurrencia de los referidos ilícitos penales y diez enuncian que no se aminorarán la incidencia de los mismos.

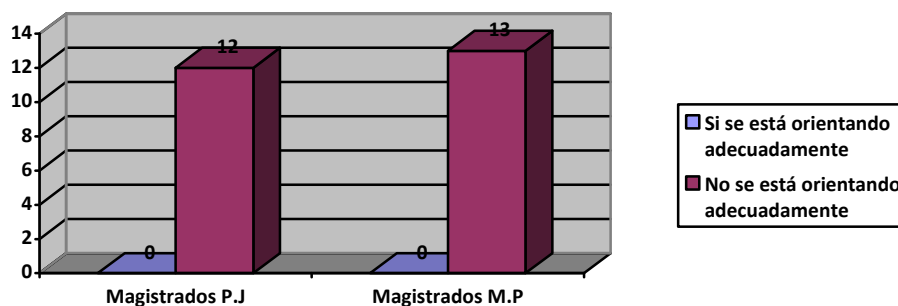
**8. ¿SE ESTA ORIENTANDO ADECUADAMENTE LA POLÍTICA CRIMINAL Y ANTICRIMINAL EN NUESTRO PAÍS?**

**CUADRO N° 16**

<b>¿SE ESTA ORIENTANDO ADECUADAMENTE LA POLÍTICA CRIMINAL Y ANTICRIMINAL EN NUESTRO PAÍS?</b>	<b>MAGISTRADO DEL P. JUDICIAL</b>	<b>MAGISTRADOS DEL M. PÚBLICO</b>
Si se está orientando adecuadamente	<b>00</b>	<b>00</b>
No se está orientando adecuadamente	<b>12</b>	<b>13</b>

<b>Total numérico</b>	<b>12</b>	<b>13</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>14.12%</b>	<b>15.29%</b>
<b>Total General Porcentual</b>	<b>29.41%</b>	

**GRÁFICO N° 16**



En el **Cuadro y Gráfico N° 16**, observamos que enfáticamente los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, indican que no se está orientando adecuadamente la Política Criminal y Anticriminal, en donde se priorice la prevención y el tratamiento penitenciario y se legitime fácticamente lo preceptuado por Código de Ejecución Penal D. Leg 654.

**\* FICHA TÉCNICA N° 03**

Encuesta Aplicada al Módulo: Sentenciados por el delito contra la libertad sexual: violación de menor. Constituyendo un total de 25 elementos que corresponden al 25% del estrato muestral.

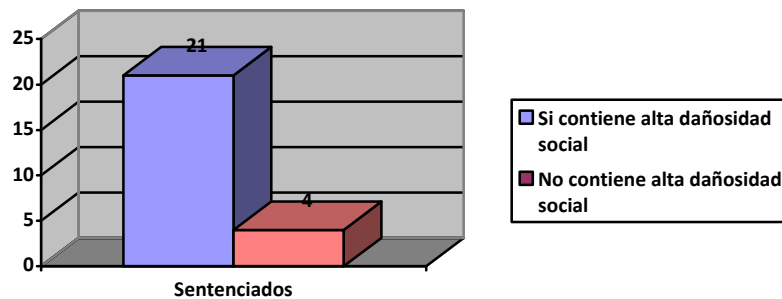
**I. PROBLEMÁTICA**

**1.- ¿USTED ES CONSIENTE QUE EL DELITO QUE COMETIÓ CONTIENE ALTA DAÑOSIDAD SOCIAL? CUADRO N° 17**

<b>¿USTED ES CONSIENTE QUE EL DELITO QUE COMETIÓ, CONTIENE ALTA</b>	<b>SENTENCIADOS</b>
---	---------------------

<b>DAÑOSIDAD SOCIAL?</b>	
Si contiene alta dañosidad social	21
No contiene alta dañosidad social	04
<b>Total numérico</b>	25
<b>Total porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 17**



En el **Cuadro y Gráfico N° 17**, indicamos que ante el cuestionamiento efectuado a los sentenciados por el delito contra la libertad sexual: Violación de menor, veintiuno señalaron que la conducta penal cometida contenía alta dañosidad social, mientras que cuatro advirtieron que su comportamiento típico no contenía alta dañosidad social.

**2.- ¿QUÉ CAUSA ATRIBUYE USTED, QUE LE HALLA FACILITADO A INVOLUCRARSE EN EL DELITO QUE VIENE PURGADO CONDENA PENAL?**

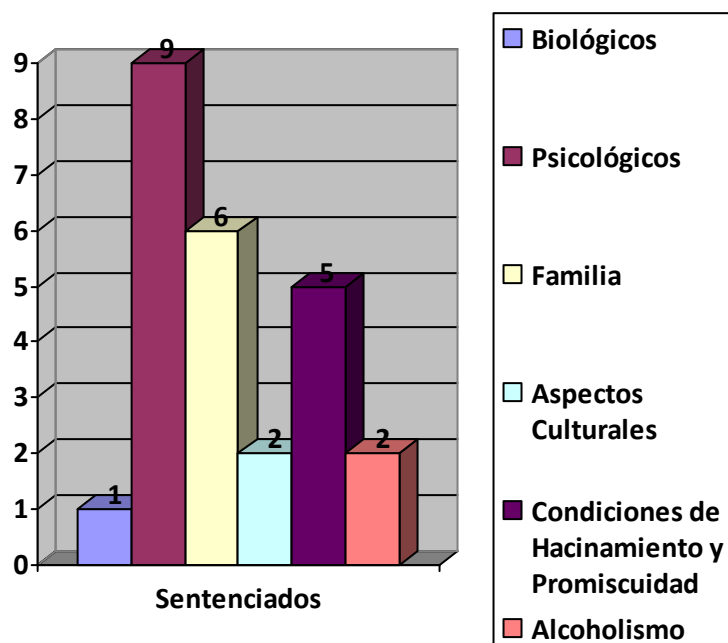
**CUADRO N° 18**

<b>¿QUÉ CAUSA LE ATRIBUYE USTED, QUE LE HALLA FACILITADO A INVOLUCRARSE</b>	<b>SENTENCIADOS</b>
---	---------------------



<b>EN EL DELITO QUE VIENE PURGADO CONDENA PENAL</b>	
Biológicos	01
Psicológicos	09
Familia	06
Aspectos Culturales	02
Condiciones de Hacinamiento y Promiscuidad	05
Alcoholismo	02
<b>Total numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 18**



En el **Cuadro y Gráfico N° 18**, señalamos que ante la pregunta realizada a los sentenciados por el delito contra la libertad sexual: violación de menor, sobre la causa atribuirle a que se hallan involucrado en el delito que vienen purgando condena

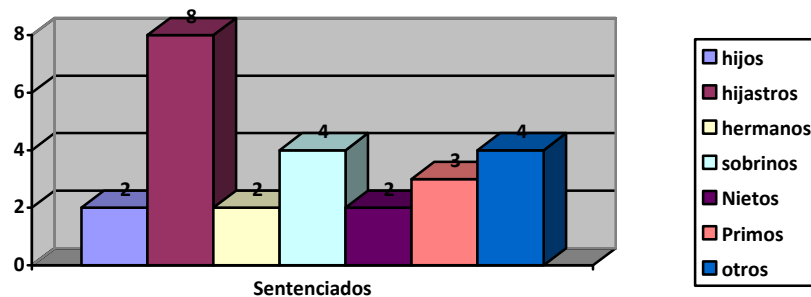
penal, indicaron uno que se debía a aspectos biológicos, nueve que se debía a condiciones psicológicas; seis a aspectos familiares; dos aspectos culturales; cinco a condiciones de hacinamiento y promiscuidad; y dos al alcoholismo. En este rubro destacan las condiciones Psicológicas e igualmente las condiciones familiares, así como las condiciones de hacinamiento y promiscuidad.

### 3.- ¿QUÉ GRADO DE PARENTESCO TIENE USTED CON LA VICTIMA?

**CUADRO N° 19**

<b>GRADO DE PARENTESCO</b>	<b>SENTENCIADOS</b>
Hijos	02
Hijastros	08
Hermanos	02
Sobrinos	04
Nietos	03
Primos	02
Otros	04
<b>Total numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 19**



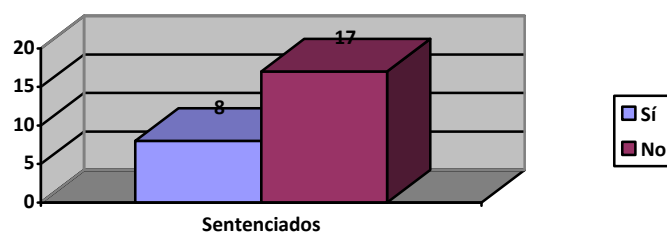
En el **Cuadro y Gráfico N° 19**, indican los sentenciados cual es el grado de parentesco con la víctima lo que señalan lo siguiente: 02 son hijos; 08 son hijastros; dos hermanos; cuatro sobrinos; dos nietos; tres primos y en el rubro otros son cuatro. Como se puede apreciar en este **acápite destacan**: Los hijastros, seguido de los sobrinos y entre otros.

**4.- cuando usted cometió el acto ilícito había ingerido algún tipo de bebida alcohólica y/o algún tipo de droga.**

**CUADRO N° 20**

<b>HABRÍA INGERIDO ALGUN TIPO DE BEBIDA ALCOHÓLICA Y/O ALGÚN TIPO DE DROGA</b>	<b>SENTENCIADOS</b>
Sí	8
No	17
<b>Total numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 20**



En el **Cuadro y Gráfico N° 20**, rotulamos que ante la interrogante efectuada a los sentenciados por el delito contra la libertad sexual: violación de menor, si habrían ingerido algún tipo de bebidas alcohólica y/o drogas antes de cometer el hecho

ilícito, señalaron lo siguiente: ocho si habrían bebido algún tipo de alcohol y/o algún tipo de droga; mientras que diecisiete manifestaron que no.

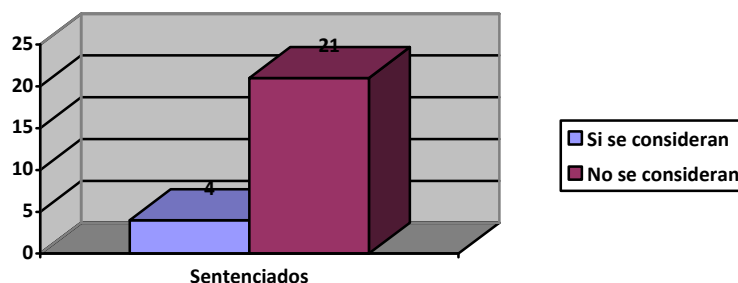
En este **módulo, resaltan** que la gran mayoría no estaba con ningún tipo de alcohol en la sangre ni droga.

### 5.- CONSIDERACIÓN EN LA SENTENCIA PENAL DE LOS ASPECTOS BIO-PSICO-SOCIALES DEL AGENTE QUE ABUSA SEXUALMENTE DE MENORES DE EDAD

**CUADRO N° 21**

<b>¿SE CONSIDERA EN LA SENTENCIA PENAL LOS ASPECTOS BIO-PSICO-SOCIALES DEL AGENTE QUE ABUSA SEXUALMENTE DE MENORES DE EDAD?</b>	<b>SENTENCIADOS</b>
Si se consideran	04
No se consideran	21
<b>Total numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 21**



En el **Cuadro y Gráfico N° 21**, es interesante ya que ante esta misma pregunta que se realizó a los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público (en el Cuadro y

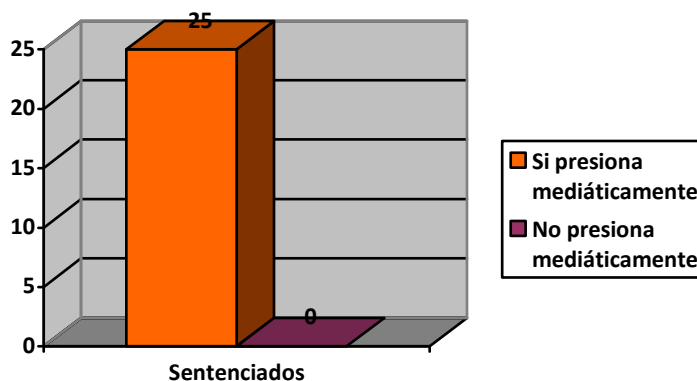
Gráfico N° 13); los sentenciados por el delito contra la libertad sexual: violación de menor, tienen otra lectura sobre el resultado de la sentencia penal, al indicar diametralmente sobre lo expresado por el Poder Judicial y Ministerio Público, para ellos veintiuno señalaron que no se consideraron los aspectos bio-psico-sociales en contra de cuatro que expresaron que si se tomaron en cuenta los mismos.

**6. ¿LA OPINIÓN PÚBLICA PRESIONA MEDIÁTICAMENTE PARA CASTIGAR SEVERAMENTE A DICHOS TRANSGRESORES SEXUALES?**

**CUADRO N° 22**

<b>¿LA OPINIÓN PÚBLICA PRESIONA MEDIÁTICAMENTE PARA CASTIGAR SEVERAMENTE A DICHOS TRANSGRESORES SEXUALES?</b>	<b>SENTENCIADOS</b>
Si presiona mediáticamente	25
No presiona mediáticamente	00
<b>Total numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 22**



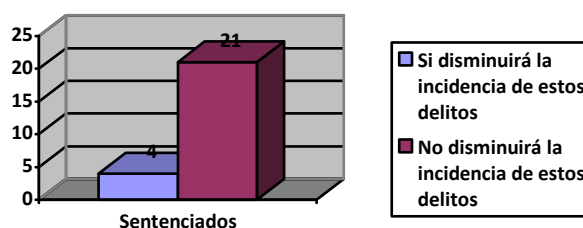
El **Cuadro y Gráfico N° 22**, es atractivo porque ante esta misma pregunta que se realizó a los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público (en el Cuadro y Gráfico N° 14); los sentenciados por el delito contra la libertad sexual: violación de menor poseen una perspectiva diferente a lo descrito líneas anteriores, al considerar enfáticamente veinticinco sentenciados que la opinión pública si presiona mediáticamente a los órganos jurisdiccionales para castigar los severamente a los mismos.

**7. ¿EL ACTUAL PANORAMA LEGISLATIVO EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL (INCREMENTO DE PENAS): VIOLACIÓN DE MENOR, DISMINUIRÁ LA INCIDENCIA DE ESTOS DELITOS?**

**CUADRO N° 23**

<b>¿El actual panorama legislativo en materia de delito contra la libertad sexual: violación de menor, disminuirá la incidencia de estos delitos?</b>	<b>Sentenciados</b>
Si disminuirá la incidencia de estos delitos	04
No disminuirá la incidencia de estos delitos	21
<b>Total numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 23**



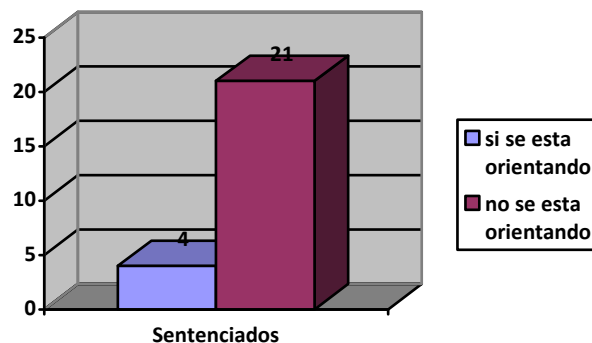
En el **Cuadro y Gráfico N° 23**, es interesante, porque esta misma pregunta se le practicó a los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público (en el Cuadro y Gráfico N° 15); los sentenciados por el delito contra la libertad sexual: violación de menor poseen una óptica diferente y radical, al indicar cuatro sentenciados que ante el actual panorama legislativo si disminuirá la incidencia de los referidos delitos contra veintiuno condenados que señalan mayoritariamente lo contrario.

**8. ¿SE ESTÁ ORIENTANDO ADECUADAMENTE EL TRATAMIENTO PSICOLÓGICO QUE LE BRINDAN EN EL PENAL?**

**CUADRO N° 24**

<b>¿SE ESTÁ ORIENTANDO ADECUADAMENTE EL TRATAMIENTO PSICOLÓGICO QUE LE BRINDAN EN EL PENAL?</b>	<b>SENTENCIADOS</b>
Si se está orientando adecuadamente	04
No se está orientando adecuadamente	21
<b>Total numérico</b>	<b>25</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>29.41%</b>

**GRÁFICO N° 24**



En el **Cuadro y Gráfico N° 24**, señalan 04 de los internos de establecimiento penitenciario que si se está orientando adecuadamente el tratamiento psicológico; mientras que veintiún internos refieren que no se está orientando adecuadamente, siendo estos la gran mayoría; situación que debería ser considerada por las autoridades competentes ya que se tiene solamente dos psicólogos adscritos al Establecimiento Penal de Ayacucho.

**\* FICHA TÉCNICA N° 04**

Encuesta Aplicada a Psicólogos del Establecimiento Penitenciario de Ayacucho; así como a Psicólogos particulares.

Esto teniendo en cuenta que solamente dos psicólogos están adscritos al establecimiento Penal de Ayacucho I y ocho psicólogos particulares.

Constituyendo un total de 10 elementos que corresponden el 11.77% del estrato muestral.

**I. PROBLEMÁTICA**

**1.- EN SU EXPERIENCIA COMO PSICÓLOGO ¿ESTIMA QUE LOS MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL Y MINISTERIO PÚBLICO, ESTAN CONSIDERANDO LAS SECUELAS PSICOLÓGICAS QUE PUDIERA TENER EL IMPUTADO, EN EL JUZGAMIENTO DE ESTOS ILÍCITOS PENALES?**

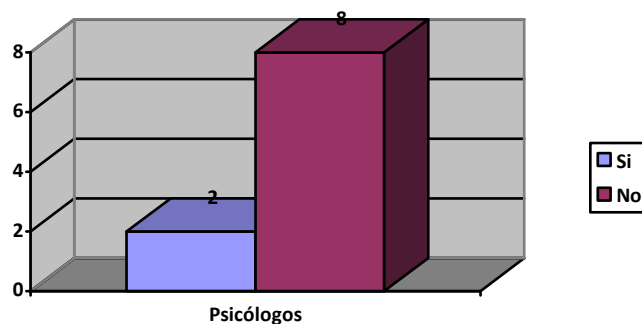
**CUADRO N° 25**

<p><b>¿ESTIMA QUE LOS MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL Y MINISTERIO PÚBLICO, ESTAN CONSIDERANDO LAS SECUELAS PSICOLÓGICAS QUE PUDIERA</b></p>	<p><b>PSICÓLOGOS</b></p>
---	--------------------------



<b>TENER EL IMPUTADO, EN EL JUZGAMIENTO?</b>	
Si	02
No	08
<b>Total Numérico</b>	<b>10</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>11.77%</b>

**GRÁFICO N° 25**



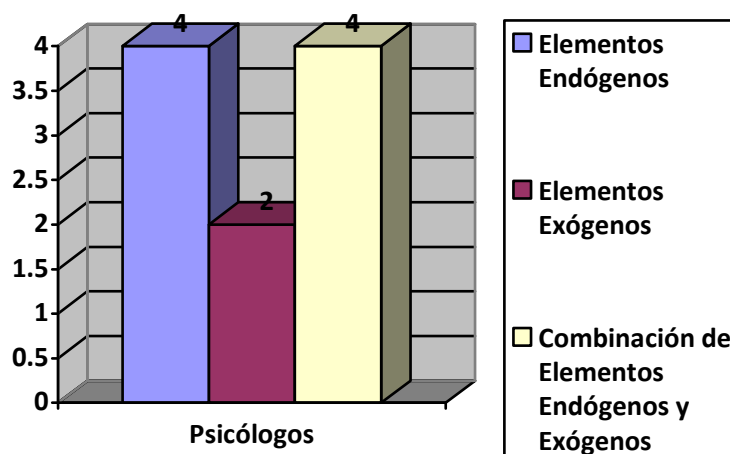
En el **Cuadro y Gráfico N° 25**, ante la pregunta practicada a los Psicólogos, sobre si los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público están considerando las secuelas psicológicas que pudiera tener el imputado en el juzgamiento, estos respondieron de la siguiente manera: sólo dos respondieron que sí se está tomando en cuenta las secuelas psicológicas del autor al emitir su sentencia y ocho respondieron que no se está tomando en cuenta.

**2.- ¿A SU PUNTO DE VISTA ¿CUÁL ES LA CAUSA MÁS FRECUENTE DE ESTAS CONDUCTAS PUNITIVAS?**

**CUADRO N° 26**

<b>ETIOLOGÍA DE ESTAS CONDUCTAS PUNITIVAS</b>	<b>PSICÓLOGOS</b>
Elementos Endógenos	04
Elementos Exógenos	02
Combinación de Elementos Endógenos y Exógenos	04
<b>Total Numérico</b>	<b>10</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>11.77%</b>

**GRÁFICO N° 26**



En el **Cuadro y Gráfico N° 26**, es interesante, porque una pregunta análoga se le practicó a los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público (en el Cuadro y Gráfico N° 09); y al respecto en general los Psicólogos, respondieron cuatro, elementos endógenos; dos a los elementos exógenos y cuatro a la combinación de elementos endógenos y exógenos.

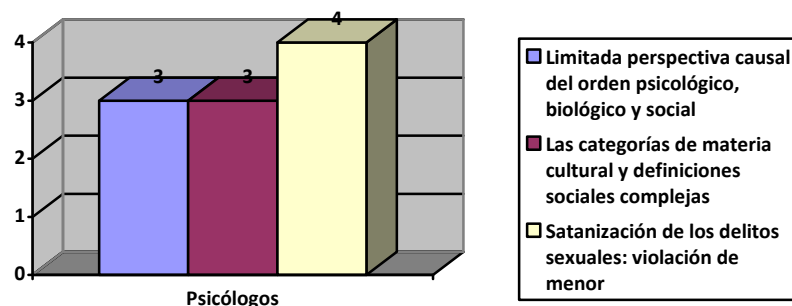
Sobresaliendo en este acápite los elementos endógenos y la combinación entre elementos endógenos y exógenos en las conductas punitivas del delito contra libertad sexual: Violación de menor.

**3.- ¿QUÉ DIFICULTADES CREE USTED QUE TIENE LA JUSTICIA PENAL EN EL TRATAMIENTO DE ESTA CLASE DE DELITOS?**

**CUADRO N° 27**

<b>DIFICULTADES DE LA JUSTICIA PENAL EN EL TRATAMIENTO DE ESTA CLASE DE DELITOS</b>	<b>PSICÓLOGOS</b>
Limitada perspectiva causal del orden psicológico, biológico y social	3
Las categorías de materia cultural y definiciones sociales complejas	3
Satanización de los delitos sexuales: violación de menor	4
<b>Total numérico</b>	<b>10</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>11.77%</b>

**GRÁFICO N° 27**



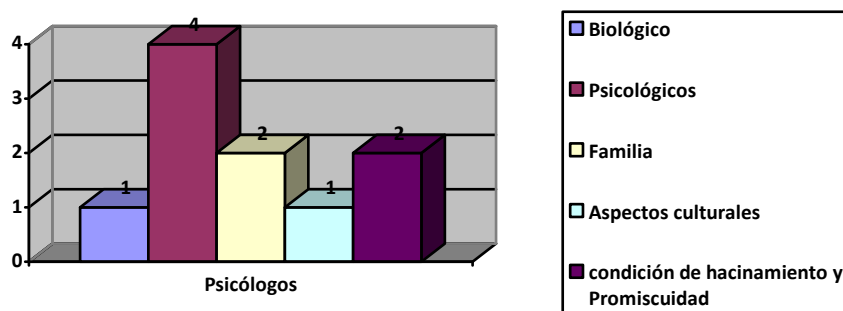
En el **Cuadro y Gráfico N° 27**, observamos que ante la opinión de los Psicólogos, en relación a las dificultades que tienen la justicia penal en el tratamiento de esta clase de delitos, respondieron: tres que se debe a la limitada perspectiva causal del orden psicológico, biológico y social; tres a las categorías de materia cultural y definiciones sociales complejas y cuatro a la satanización de los delitos sexuales: Violación de menor, por parte de los medios de comunicación. Cabe destacar que resalta esta última respuesta, en relación a las demás expresadas por los Psicólogos.

**4.- MARQUE USTED LO QUE CONSIDERE COMO CAUSAS PARA EL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: VIOLACION DE MENOR**

**CUADRO N° 28**

<b>CAUSAS</b>	<b>PSICÓLOGOS</b>
Biológico	01
Psicológicos	04
Familia	02
Aspectos culturales	01
condición de hacinamiento y Promiscuidad	02
<b>Total Numérico</b>	<b>10</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>11.77%</b>

**GRÁFICO N° 28**



En el **Cuadro y Gráfico N° 28**, es interesante, porque esta pregunta igualmente fue formulada a los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público (Cuadro y Gráfico N° 12) y a los sentenciados por el delito contra la libertad sexual: violación de menor (Cuadro y Gráfico N° 18).

Los psicólogos respondieron de la siguiente manera: aspectos biológicos uno; cuatro psicológicos; dos familia; uno aspectos culturales; dos condiciones de hacinamiento y promiscuidad.

En resumen, la presente pregunta nos ilustra como los elementos endógenos constituyen aspectos condicionantes en la conducta delictiva de los ilícitos penales contra la libertad sexual: violación de menores de edad, y en todo caso a menudo los elementos exógenos constituyen una situación desencadenante de los mismos.

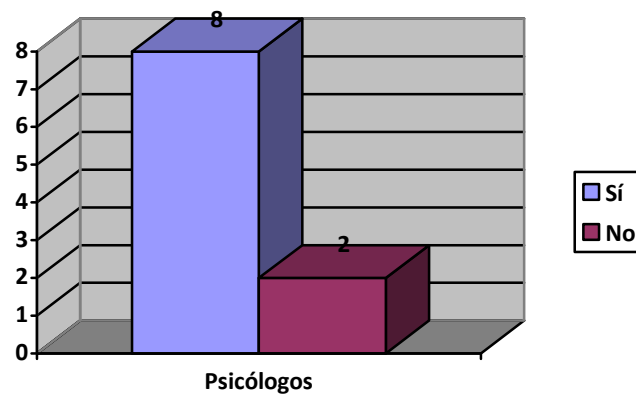
**5.- CONSIDERA USTED QUE LOS INTERNOS POR ESTE DELITO HAYAN TENIDO EN EL PASADO DIFICULTADES PARA ABANDONAR EL ABUSO DE ALCOHOL Y DROGAS?**

**CUADRO N° 29**

<p><b>¿LOS INTERNOS POR ESTE DELITO HAYAN TENIDO EN EL PASADO DIFICULTADES PARA ABANDONAR EL ABUSO DE</b></p>	<p><b>PSICÓLOGOS</b></p>

<b>ALCOHOL Y DROGAS?</b>	
Sí	08
No	02
<b>Total Numérico</b>	<b>10</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>11.77%</b>

**GRAFICO N°29**



En el **Cuadro y Gráfico N° 29**; ocho psicólogos refieren que los que han estado inmerso en este tipo de delitos han tenido dificultades en el pasado para abandonar el alcohol así como las drogas; y, 02 no han tenido problemas.

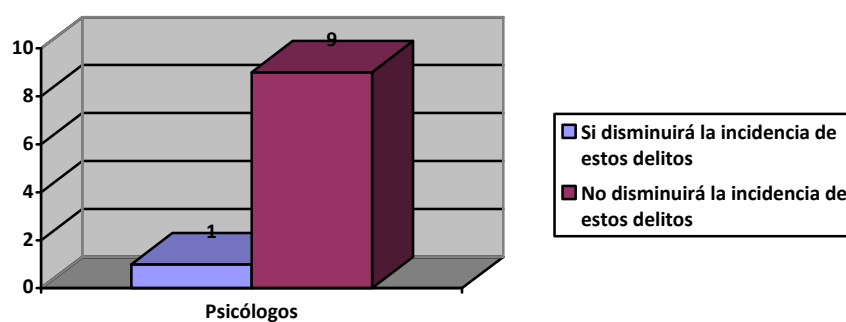
**6. ¿EL ACTUAL PANORAMA LEGISLATIVO EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: VIOLACIÓN DE MENOR, DISMINUIRÁ LA INCIDENCIA DE ESTOS DELITOS?**

**CUADRO N° 30**

<b>¿EL ACTUAL PANORAMA LEGISLATIVO EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: VIOLACIÓN DE</b>	<b>PSICOLOGOS</b>
--	-------------------

<b>MENOR, DISMINUIRÁ LA INCIDENCIA DE ESTOS DELITOS?</b>	
Si disminuirá la incidencia de estos delitos	01
No disminuirá la incidencia de estos delitos	09
<b>Total numérico</b>	<b>10</b>
<b>Total porcentual</b>	<b>11.77%</b>

**GRÁFICO N° 30**



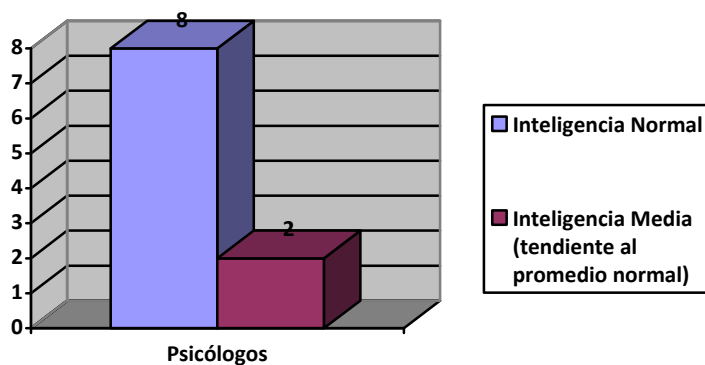
El **Cuadro y Gráfico N° 30**, es interesante, porque igualmente fue aplicado dicha pregunta a los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público (Cuadro y Gráfico N° 15); y a los Sentenciados por el delito contra la libertad sexual: Violación de menor (Cuadro y Gráfico N°23), y se puede apreciar que efectivamente coinciden en que; no disminuirá este tipo de delitos; asimismo los psicólogos entrevistados manifiestan dando respuesta nueve de estos diez psicólogos que no disminuirá este tipo de delitos.

**7. LAS PERSONAS QUE ESTÁN INMERSOS EN ESTE TIPO DE DELITOS QUE CAPACIDAD INTELECTUAL TIENEN LA MAYORIA.**

**CUADRO N° 31**

<b>CAPACIDAD INTELECTUAL</b>	<b>PSICÓLOGO</b>
Inteligencia Normal	08
Inteligencia Media (tendiente al promedio normal)	02
<b>Total Numérico</b>	<b>10</b>
<b>Total Porcentual</b>	<b>11.77%</b>

**GRÁFICO N°31**



En el **Cuadro y Gráfico N° 31**, es resaltante, ya que los Psicólogos refieren que estos tipos de personas tienen una inteligencia normal o clínicamente dentro de lo normal ya que ocho psicólogos manifiestan que estos tipos de personas tienen inteligencia normal y dos inteligencia media (o tendiente al promedio normal). Actualmente se considera que la denominación “Deficiencia Intelectual” ha quedado en el pasado. Las personas con retraso mental profundo y retraso grave, tienen una carencia grave que ocasiona el requerimiento de asistencia y apoyo para realizar sus necesidades elementales básicas. Mientras que el sujeto con retardo mental moderado, puede llegar a veces hasta un segundo grado de escolaridad. Por otro lado las personas con retraso mental leve pueden alcanzar especialidades sociales



comunicativas, y llegar a un déficit hasta un sexto grado de escolaridad con el apoyo de una educación especial son capaces de desarrollar destrezas vocacionales que le permitan sobrevivir, pero siempre con una determinada orientación ante situaciones de presión social, laboral, etc.

Estudios criminológicos señalan que prácticamente es nula la relación entre retraso mental y delincuencia. Si bien es cierto los poquísimos casos que se pueden dar son en relación a situaciones de insatisfacción o desventaja que siente el deficiente intelectual, sin embargo al llegar a la comisión del delito se ve contrarrestada por su propia condición.

La mayoría de estos agresores sexuales, en su mayoría son sujetos con un nivel intelectual normal, clínicamente dentro de los parámetros normales, por lo que no es difícil concluir que estos agentes pueden comprender el carácter delictivo de su accionar al momento de cometer agresión sexual. Aunado a esto que la mayoría tiene un nivel educativo regular; por lo que, podemos colegir que se dan cuenta perfectamente de su accionar, saben lo que hacen y comprenden que es algo indebido, incorrecto, ya que gracias a la inteligencia de un ser humano puede recoger información del mundo exterior, procesarla, comprenderla y retransmitirla.

Ahora se tiene que, de los cuadros y gráficos y explicación cualitativa, descritos anteriormente podemos inferir que nuestras: Hipótesis: General y Operacional han quedado **VALIDADAS:**

#### **HIPÓTESIS GENERAL:**

**“La Inimputabilidad de autor sumado a la reincidencia del mismo ilícito penal explican las secuelas psicológicas no resueltas del autor en la comisión de los delitos de violación sexual de menores en el pabellón mínima “B” de establecimiento Penal de Ayacucho en el periodo 2015 -2016”**

## **SE VALIDA:**

De los **Cuadros y Gráficos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8** descritos anteriormente en relación a la aplicación de la **Guía de Análisis Documental**, se puede indicar que las respuestas de los elementos de la muestra seleccionada han **validado nuestra hipótesis general**, esto es en el sentido que el delito contra la libertad sexual: violación de menor la implicancia de este delito, se debe a las secuelas psicológicas no resueltas del autor en la que, constituyen aspectos detonantes para su reincidencia para la manifestación de las referidas conductas punitivas.

## **HIPOTESIS OPERACIONAL**

**1.- La Inimputabilidad del autor explican las secuelas psicológicas no resueltas del autor.**

**2.- La Reincidencia del mismo ilícito penal es la causa de las secuelas psicológicas no resueltas del autor.**

## **SE VALIDA:**

Con las respuestas de la muestra estratificada y compuesta por la aplicación de la encuesta a Magistrados, del Poder Judicial y Ministerio Público; Sentenciados por el delito contra la Libertad Sexual: Violación de Menor y Psicólogos, en los cuadros **N° 9 al 31** respaldan nuestra aseveración.

## **5.2 EXPLICACION**

De las reseñas encontradas en la aplicación a la muestra representativa de **85 elementos**, distribuidas en la **Guía de Análisis Documental y las Encuestas** aplicada a Magistrados, del Poder Judicial y Ministerio Público; Sentenciados por el delito contra la Libertad Sexual: Violación de Menor y Psicólogos; podemos inferir que hemos **VALIDADO NUESTRA HIPÓTESIS GENERAL Y CADA UNA DE LAS HIPÓTESIS OPERACIONAL**, en el sentido que las cifras mostradas en los

**análisis estadísticos: cuantitativo y cualitativo**, nos demuestran que nuestro planteamiento y eje de investigación mantienen un sustento verosímil en relación de las **Secuelas Psicológicas no resultas de autor en la comisión de los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor, en el Establecimiento Penitenciario de Ayacucho en el periodo 2015 – 2016**, en donde la injerencia de los **aspectos psicológicos no resueltos del autor**, mantienen un relación explicativa causal; asimismo se tiene que para la concreción del delito subíndice, de la investigación realizada podemos aseverar que los elementos endógenos (interno) como exógenos (externo) tienen un papel desencadenante, en relación a las **respuestas del delito** que daría un persona normal que no tuviera predisposición **biofisiológica, psicológica** en el delito de agresión sexual a menores de edad .

En suma, los elementos antes mencionados: **endógenos y exógenos** ejercen influencia sobre el ser: el **primero, será el biológico o psicológico y en el segundo el cultural, económico y social**. En toda acción delictuosa debe buscarse la multifactoriedad causas, motivos de la acción, pudiendo entrar en juego los factores internos como externos o conjugarse ambos al mismo tiempo.

Por lo tanto, en nuestra constitución biológica existen dos componentes que tienen relevancia para comprender la agresión sexual. **El primero** radica en la semejanza de los mediadores neuronales y hormonales responsables de la conducta sexual y la agresiva; esto es que tendremos que enfrentar la difícil tarea de aprender a inhibir la agresión dentro de un contexto sexual, especialmente durante el periodo de la pubertad. **El segundo** hecho biológico relevante, que nos obliga aprender a seleccionar las parejas sexuales apropiadas para la edad, poniendo de relieve el papel de la experiencia como modelador del apetito sexual del hombre. Por consiguiente, está claro que un ajuste sexual adecuado en nuestra sociedad, exige que el individuo

sea capaz de inhibir tendencias agresivas. Situación que no ocurre y por el contrario se distorsiona en el caso de los delincuentes pedófilos, debiendo ser tratados terapéuticamente por equipos multidisciplinarios especializados, resaltando que éstos, atacan a la capa más sensible de la sociedad: nuestros niños, niñas y adolescentes y en consecuencia deben llamar formalmente la atención al Estado y la Sociedad Civil para morigerar esta problemática que atañe a todo el aglomerado societal, de allí nuestro discreto aporte en la **presente Tesis de Maestría en Derecho Penal.**

## CAPITULO VII

### PRESENTACION, INTERPRETACION Y DISCUSION DE RESULTADOS

#### 7.1 PRESENTACION E INTERPRETACION

Los resultados encontramos en nuestra investigación conducente al **Grado de Maestro en Derecho Penal**, reflejan la **realidad de en qué medida incide las secuelas psicológicas no resueltas del autor en la comisión de los delitos contra la libertad sexual: Violación de menor en el pabellón mínima “B” del Establecimiento Penal de Ayacucho en el periodo 2015 - 2016**. En donde se ha demostrado enfáticamente que éstos obedecen a las **secuelas Psicológicas no resueltas de autor** y esto se debe a ciertos elementos que no han sido tratados en su momento como son: **elementos endógenos** (biológicos y psicológicos) y siendo los **elementos exógenos** (entorno social degradante) y la **combinación de ambos** resultan desencadenantes en las conductas materia de discusión y debate. Ante tal realidad polivalente es forzoso como hemos indicado en nuestro **marco teórico**, incidir en campañas de **prevención general y especial** destinada que la sociedad civil y el Estado conjuntamente elabore planteamientos desde diferentes perspectivas multisectoriales en pos de morigerar la problemática en análisis y que involucra al enjambre social en su conjunto.

En suma, el problema de abuso y violación de niños, niñas y adolescentes, constituye un conflicto que exige ante todo políticas públicas, que se desarrollen en el corto, mediano y largo plazo, mediante la concurrencia de especialistas en la metería que se mantengan en el cargo, para así monitorear idóneamente el proceso de avance y perfeccionarlo en el tiempo, lo que implica: información, capacitación, lucha contra la pobreza, combate contra las drogas y el alcohol, el hacinamiento y tugurización, entre otras medidas de carácter técnico-político.

En consecuencia, de lo recogido por nuestra investigación académica, esbozamos que se debe incidir en implementar el **tratamiento psiquiátrico y psicológico** dirigido a los **agresores sexuales de niños y/o adolescentes**, buscando modificar aquellos aspectos planteados previamente como fundamentales en el proceso evaluativo, a saber, la conducta sexual, la competencia social y las distorsiones cognitivas.

## **7.2 DISCUSION DE RESULTADOS**

El tema materia de nuestro estudio sobre, **“Delitos de Violación Sexual de Menores, Un análisis de las secuelas psicológicas no resueltas del autor**, abarca la respuesta multifactorial de la causa de los comportamientos ilícitos que nos atañen, reconociendo que no se puede hablar de una causa sino de múltiples orígenes que unidas ellas dan como secuela el delito materia de cuestionamiento y que es inexcusable diagnosticar para comprender su verdadera amplitud en aras de morigerarla.

Entendiendo la criminalidad como la infracción de la ley penal, se nos revela como un portento de naturaleza social, en el sentido de ser el fruto de la vida en la sociedad, pues el hombre en el estado de aislamiento absoluto, no podría llegar a ser un delincuente, pues el individuo en estas condiciones gozaría de derecho absolutos sin deberes correlativos, y su conducta no podría ser considerada ni social ni antisocial. Contrario sensu, en la criminalidad podemos observar un verdadero conflicto de voluntades: De un lado, la voluntad perversa del hombre delincuente, siempre dispuesto a tentar contra la vida, honra y bienes de sus conciudadanos y por otro punto, la voluntad de la colectividad, siempre alerta a defenderse no sólo el patrimonio económico, sino también el patrimonio moral de todos los elementos que constituyen la afluencia colectiva.

Bajo este panorama, hemos **VALIDADO LAS HIPÓTESIS: GENERAL Y OPERACIONAL**, a través de los **Instrumentos de Recolección de Datos: Guía de Análisis documental, Encuesta y Entrevistas a la muestra representativa de 85 elementos distribuidas por estratos: Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público; a los Sentenciados por el Delito contra la Libertad Sexual: Violación de Menor y a los Psicólogos (Psicólogos adscritos al Establecimiento Penal de Ayacucho, así como a Psicólogos particulares)**, otorgando validez a cada uno de los **módulos de preguntas** confeccionadas en razón a las **variables: independiente y dependiente**, elaboradas y que nos ha permitido deslindar el sustento **fáctico y teórico del Delito de Violación Sexual de Menores, Un análisis de las secuelas Psicológicas no resueltas del autor.**

## CONCLUSIONES

**PRIMERO:** El **Delito de Violación Sexual de Menores, un Análisis de las Secuelas Psicológicas no Resueltas del Autor**, la encontramos en el campo de la ciencia médica, lo que justifica en consecuencia el abordaje multidisciplinario de su enfoque, canalizándolo a través de operaciones periciales que procuren un dictamen científico sobre la posibilidad de que en el futuro el agente repita su comportamiento sexualmente delictivo, otro límite sería el tema de la readaptación social del sentenciado por los referido ilícitos penales basado en la pericia médico legal que pronostique en forma individualizada y favorable su posible reinserción social. Diversos proyectos legislativos sólo atienden la problemática desde el punto de vista de incremento de la pena como **prevención especial negativa**, sintonizando su perspectiva con el reclamo social de la búsqueda de mecanismos de prevención de la recurrencia criminal o de soluciones definitivas y aún drásticas para el tratamiento de los autores de estos delitos, situación que se recrudece cuando las crónicas periodísticas dan cuenta de algún caso “**aberrante**” reciente, olvidando que se trata de una realidad multifactorial que es necesario afrontar científicamente con el ánimo de medirla.

**SEGUNDO:** Es necesario destacar que a menudo en el **iter criminis** del agresor en el delito de violación de menores encontramos en la revisión de los autos, que éstos han padecido una socialización deficiente, y que por lo general ha sufrido violencia sexual en su niñez y/o adolescencia, que no han podido superar ni recibido **tratamiento especializado**, **TERCERO:** La **violencia sexual de estos delincuentes**, formaría parte de un cuadro más amplio de conductas antisociales al decir que innumerables agresores sexuales serían también delincuentes en otros delitos: Contra el patrimonio, contra la vida el cuerpo y la salud, contra la salud



pública, etc., representando un patrón de conductas violentas propio de las subculturas delictivas o de violencia.

**CUARTO:** Como hemos podido advertir en el trabajo de campo de nuestra investigación académica: **El Delito de Violación Sexual de Menores, un Análisis de las Secuelas Psicológicas no Resueltas del Autor**, intervienen preponderantemente los elementos endógenos, así como los elementos exógenos y/o la combinación de ambos, un papel desencadenante en la concreción de las conductas punitivas exploradas, dándose mayormente estas situaciones en las relaciones inter e intra familiares.

**QUINTO:** En cuanto al **tratamiento de los agresores sexuales**, los especialistas coinciden en que el fracaso del ideal terapéutico es muy elevado. Es decir, el tratamiento no es fácil y se naufraga por varios factores que deben ser superados para poder hablar de eficacia: Entre ellos porque no suele ser voluntario y presenta dificultades técnicas muy graves. No hay protocolos, los violadores de menores de edad a menudo son muy distintos unos de otros, etc. Por lo tanto habrá que contribuir a que asuman que tienen un verdadero problema, una sexualidad destructiva para los demás, sino también para ellos mismos, entrenarlos en la aceptación de valor que incluyan la ética aplicada a la sexualidad. Hay que darles a entender que la sexualidad positiva y plena se basa en el placer compartido, la libertad el respeto, la igualdad entre sexos etc., y trabajar su empatía, su capacidad de ponerse en el lugar de otras personas (las víctimas) y compartir sus sentimientos. Una de las técnicas utilizadas consiste en hacerles escuchar los testimonios de las víctimas para que comprueben la crueldad de estos actos, y reforzar el aprendizaje de autocontrol, enseñándoles a ser dueños de sus deseos y de su propia excitación.

**SEXTO:** En plano jurisdiccional verificamos dificultades en la sustanciación de los procesos contra la libertad sexual: violación de menor y en los aspectos relativos a su defensa, en primer término por las diversas modificaciones que ha sufrido el **artículo 173 del Código Penal**, el limitado número de personal jurisdiccional que agrava el problema, la excesiva carga procesal que soportan los juzgados y Salas Penales y a esto se suma las restricciones en el presupuesto a los órganos jurisdiccionales, y en segundo aspecto por la insuficiencia de recursos económicos con que cuenta el procesado y las limitaciones logísticas que posee el Ministerio de Justicia con respecto al número de Abogados de Oficio que se desempeñan en los juzgados y salas penales. De otro lado en las resoluciones judiciales, como hemos podido verificar no se examina exhaustivamente los aspectos bio-psico sociales del agente, ya que a menudo los medios de comunicación ejercen influencia mediática en el pronto castigo de los referidos transgresores sexuales, y el restringido conocimiento por parte de los jueces penales de la realidad multifactorial, agravándose dicha situación con el actual panorama legislativo que consagra penas severas, hasta cadena perpetua, contraponiéndose a lo preceptuado en la Constitución Política del Estado en su **artículo 139, inciso 22**: “El principio del régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”; concordante con el **artículo II del Código de Ejecución penal (D.Leg.654)**: “La ejecución penal tiene por objeto la rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

**SÉPTIMO:** En cuanto a la **Política Criminal (Ex ante)** y **Anticriminal (Ex-pos)**, aún no se visualiza una orientación gubernamental que implemente una perspectiva destinada a moderar la problemática sub índice sólo se visualizan premisas discordante sobre el enfrentamiento de esta nebulosa, que por un lado reclaman

diversos sectores sociales: La aplicación de la pena de **castración química**, afirmación que no sólo es inviable y anticonstitucional por atentar contra los principios consagrados en **los artículos 1,2 inciso 1 y 139 inciso 22 de la Constitución Política del Estado**, sino que a ello se agrega el costo que conllevaría implementar tal medida lo que la hace poco factible, en una realidad penitenciaria como la nuestra, donde ni siquiera existen partidas adecuadas para asegurar una alimentación básica y establecimientos penales adecuados para los procesados y sentenciados.

Además de los inconvenientes humanitarios, legales y económicos que desaconsejan la vigencia de esta medida, es obvio que la misma resulta innecesaria, pues en nuestro país, el delito de violación de menores es castigado hasta con cadena perpetua, y carecen de beneficios penitenciarios. Y por otro lado se profesa la **pena de muerte a los delincuentes pedófilos**, recordemos que al ampliar su ámbito de acción del **artículo 140** de la constitución de 1993, constituiría un real tramado opositor a su misma ejecución. **La Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica**, que fue suscrita por nuestro país el **22 de noviembre de 1969, ratificándola el 28 de julio de 1978**, lo prohíbe; impedimento vigorizado por la **cuarta disposición final de la ley fundamental de 1993**, cuyo tenor reza. “las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú”. De allí que el artículo bajo análisis pende como espada de Damocles de una plena cultura de la vida. Asimismo, la Ley de Leyes le dio a la Convención rango legislativo, sentando una jurisprudencia constitucional de loable humanismo y espíritu democrático. EL abandonar dicho documento Supranacional, conllevaría la

pérdida de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano para apelar jurisdiccionalmente, igualmente la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En consecuencia, llamamos la atención, al puntar que las penas que existen actualmente para dichos delitos son suficientemente severas y graves y que lo que se tiene que hacer, es exigir que se cumplan cabalmente. Sin embargo, sabemos que hoy en día el catálogo punitivo nacional indica que hay una **sentencia de cadena perpetua** para los violadores de menores de edad y lo que vemos es que hasta la fecha esas sentencias no se vienen aplicando, a pesar de que las cifras oficiales (que sufren un sesgo con respecto a la realidad), narran la gran cantidad de violación de niños y/o adolescentes ocurridos en los últimos años.

**OCTAVO.- DE LOS RASGOS DE PERSONALIDAD del agresor:** Una conclusión certera en este rubro, es que el Violador Sexual de menor no es un Psicópata propiamente dicho, no sufre esa alteración tan profunda, pero si tiene una personalidad con rasgos psicopáticos y en ciertos casos propenso a tener alteraciones paranoicas, histriónicas o de inmadurez. **Sin embargo de la muestra no se ha podido constatar que tengan alteraciones psico-sexuales como parafilias y dentro de estas en especial la pedofilia**, sin embargo no se descarta esta posibilidad de hacerse un estudio psiquiátrico más profundo de sus rasgos personales.

De la presente investigación, también se concluye que este tipo de agresores no sólo están movidos por un instinto sexual desmedido o sobresaltado, sino que también están movidos por un instinto de maldad, de causar daño y dolor a sus víctimas.

**NOVENO. - DE LA ENFERMEDAD MENTAL del agresor:** Ninguno de los condenados analizados en la muestra presenta la enfermedad de psicosis, ni ninguna otra enfermedad mental, por lo que no tienen un trastorno mental severo, **es así que quedaría descartada de plano la hipótesis N° 01 de la presente investigación.**

**DÉCIMO. - DE LA CAPACIDAD INTELECTUAL del agresor:** Los agentes del delito de violación sexual de menor son sujetos que si bien es verdad presentan ciertos rasgos psicopatológicos en su personalidad formadas a lo largo de su vida, estas, en la totalidad de la muestra no afectan su capacidad intelectual, ni volitiva (por lo que no dejan de ser culpables del delito), por lo que en líneas generales se les puede reprochar su conducta típica.

También se concluye de la presente investigación, que ninguno de los agresores sexuales de la muestra, presentan deficiencia intelectual o Retraso mental de algún tipo.

**DÉCIMO PRIMERO. - DE LA REPRESION PENAL al agresor:** Es indudable que se trata de un delito execrable, y a nuestro entender merece una pena drástica, sin embargo, esto debe acompañarse de un adecuado tratamiento multidisciplinario dentro del Centro Penitenciario. Todos somos testigos que en los últimos tiempos se ha incrementado la producción de estos ilícitos, lo que refleja que las penas severas últimamente legisladas no han jugado su rol preventivo general intimidando a los potenciales violadores, consecuentemente el Estado debe optar por asumir otras políticas sobre todo preventivas, dirigidas a reducir dichos índices de criminalidad.

Asimismo, se concluye que los Controles Sociales Informales llámese la Familia, los padres, la escuela, la Universidad, son hoy en día los llamados a hacer un verdadero control del ser humano, a formarlos dentro de la sociedad, y así evitar la comisión de Ilícitos penales en el futuro. Estos controles informales son de gran importancia, y de prioridad en el desenvolvimiento del ser humano. No olvidemos que el Control Formal o aplicación de un Derecho sancionador como el Derecho Penal debe de ser el último recurso a aplicarse en una sociedad, cuando ya no existe otro medio de corrección y control de las personas.

**DÉCIMO SEGUNDO.** - Por todo lo precitado somos de la opinión que los violadores sexuales de Menores son sujetos con alteraciones de conducta productos de fuertes impactos emocionales durante su infancia y/o adolescencia por ejemplo abandono físico o moral, maltrato, malos ejemplos, educación deficiente, etc. Aunado a esto también presentan ciertos rasgos disóciales, inmadurez en el desarrollo de su personalidad, e inteligencia promedio. Es de resaltar que no presentan enfermedad mental y que existen también ciertas circunstancias que activan su instinto sexual agresor, como es la pobreza, el bajo nivel valorativo, presencia de material pornográfico, hacinamiento, y vida promiscua. Sin embargo es necesario precisar que se nos hace difícil poder etiquetar a estos agresores con ciertas características comunes-únicas en todos los casos.

**DÉCIMO TERCERO.** - Tenemos conocimiento que en todas las sociedades existirá siempre un nivel determinado de delincuencia, así como las enfermedades y las malformaciones son inevitables, en todos los tiempos siempre existirán hombres con deficiencia intelectual o estructuras de carácter psicopático que hacen imposible su integración social por eso terminan cometiendo actos delictivos. Esto lamentablemente no se podrá evitar nunca. Y como hemos podido establecer a lo largo de nuestra investigación académica, los **elementos endógenos y exógenos** son determinantes en la comisión delictiva, recordemos que innumerables delincuentes sufren de trastornos psicológicos y a menudo son producto de relaciones familiares desavenidas, por relaciones violentas entre padres e hijos, falencia de amor y cariño, asimismo influye la falta de educación razonable. La problemática del delito de violación de menor es sólo la punta del iceberg que navega en la profunda crisis social que viven nuestro país.

## RECOMENDACIONES

En las siguientes líneas vamos a señalar ciertas deficiencias que se advierten a lo largo de la presente investigación, y precisar algunas recomendaciones:

**PRIMERO.** - Hemos concluido que los violadores de menores no son psicópatas, no se les ha diagnosticado ningún tipo de enfermedad mental, por lo que son imputables del delito cometido. Sin embargo, la condena severa que reciben debe de estar acompañada de ciertas condiciones como un tratamiento integral y multidisciplinario que busque el fin de la pena, el cual es la rehabilitación, reeducación y reincorporación del penado a la sociedad.

**SEGUNDO.** - La prevención, como el propio nombre lo da a entender, se refiere a políticas de enfrentamiento del problema, a través de la discusión teórica-práctica de cuestión, con campañas de una sexualidad responsable y protegida. En el caso de la agresión sexual de niños y adolescentes, se debe tener como base el papel de los adultos en la protección de éstos y no lo inverso, ósea, depositar en los niños y púberes la responsabilidad de defenderse de adultos consumidores y violadores sexuales. En este sentido, las campañas educativas y políticas sociales son fundamentales.

**TERCERO.-** Hemos encontrado que el problema de la Violencia Familiar y el maltrato infantil es un tema álgido, en nuestra sociedad, que merece especial atención de las autoridades. La Familia y la infancia son los pilares básicos de toda sociedad. Es en estas etapas donde se forma, se desarrolla el ser humano, en consecuencia merece un adecuado ambiente para vivir, paz, y bienestar en todos sus aspectos. De esta manera se contribuirá a disminuir el alto índice de agresión dentro de los hogares peruanos.

**CUARTO.- Hemos advertido que con el advenimiento de la tecnología, un problema relacionado con la agresión sexual es que el internet ofrece libremente páginas web de contenido pornográfico, sin control alguno.** En concreto, lo que se quiere decir es que se pueden reforzar conductas sexuales que hasta ese momento eran marginales en la vida sexual del sujeto y llegar a convertirse en un verdadero problema. Por lo que es necesario que el Estado intervenga y regule esta situación, imponiendo restricciones a las cabinas de internet públicas sobre todo para menores de edad, así como el acceso directo a estas páginas web.

De otro lado se debe concientizar a los menores de edad para que no se relacionen con personas desconocidas a través de Internet, ya que pueden tratarse de verdaderos agresores sexuales al asecho de probables víctimas.

Es indispensable implementar planes, programas y proyectos que garanticen a los niños, niñas y adolescentes el uso creativo del tiempo libre y una capacitación ajustada a los requerimientos de su edad y contexto. El diseño de esta oferta debe basarse ante todo en los intereses y motivaciones de sus beneficiarios, buscando así generar espacios protectores que incluyan elementos de prevención a riesgos como la permanencia en la calle.

**QUINTO.-** La pena de muerte que hoy es debatida, a mi parecer es de difícil aplicación como ya se señaló en el capítulo respectivo, pero al margen de ello a quienes pensamos que el mundo de hoy camina hacia el abolicionismo y la aplicación de medidas alternativas y de corrección más eficaces y preventivas, no nos parece adecuado la pena capital. Estoy de acuerdo con la sanción severa y oportuna, pero paralelo a ello debemos empezar a caminar de la mano con una política criminal preventiva, que busque evitar dichos actos. En este aspecto, creemos que los Violadores Sexuales de Menores deben de recibir una sanción ejemplar por lo



execrable del delito, sin embargo, siempre debe pugnarse por darle una oportunidad aunque sea mínima, dentro de los parámetros de la pena, de poder aspirar a su recuperación, rehabilitación y reincorporación en algún momento a la sociedad. Situación esta última que parece no importarle al Legislador.

Asimismo de forma paralela es relevante lograr una buena sensibilización de los operarios judiciales frente a los delitos relacionados con esta problemática y un mejor conocimiento sobre la normatividad y su aplicación, que sin duda revertiría en una reducción de la impunidad judicial. Del mismo modo se deben divulgar los mecanismos que permiten la denuncia, la asistencia legal y psicológica a las víctimas. En ese sentido proponemos que la declaración preventiva de las víctimas menores de edad sea con presencia de psicólogos especialistas en niños, y grabada, para que de esta forma no se repita innecesariamente dichas diligencias torturadoras para la víctima a lo largo del proceso, causando más daño a los menores. Unido a todo esto se requeriría un fortalecimiento y capacitación de la policía para que el recaudo de las pruebas sea eficiente, y compruebe la realidad de los hechos.

**SEXTO:** Si bien es cierto las acciones de prevención deben ser dirigidas por el Estado, también es parte del trabajo de la sociedad civil, por lo urge la necesidad impostergable del trabajo conjunto, por lo cual se debe fortalecer las medidas de seguridad ciudadana, implementando en cada barrio grupos de vigilancia que analicen y evalúen la existencia de un potente violador. Sumándose a ello, la importancia que juegan los padres de familia y los medios de comunicación, en orientar campañas psico sociales de ilustración sobre esta cruda realidad que sufren la niñez y adolescencia nacional.

**SÉPTIMO:** A la **Policía Nacional del Perú:** Que los policías se abstengan durante las investigaciones preliminares de las preguntas **“que no guarden relación con el**

**objeto de prueba”** a las presuntas víctimas; que los miembros del orden eviten revelar la identidad de los menores. Y que elaboren un archivo digitalizado sobre la recurrencia criminal de los denunciados por abuso sexual de menores de edad.

**OCTAVO: Al Ministerio Público:** Aumentar los médicos legistas y psicólogos del instituto de medicina legal y que éste emita un informe sobre que víctimas pueden tener compañía en las diligencias. Y que todos los procesados sean sometidos al examen psicopatológico, vale decir que se cumplan oportunamente las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional.

**NOVENO: Al Poder Judicial:** Que los jueces penales hagan efectivo los apercibimientos cuando los procesados no concurran a las diligencias; que se adopten medidas para preservar la identidad de las víctimas y que la declaración preventiva de los menores y adolescentes sea excepcional evitando su **victimización secundaria**.

**DÉCIMO: Al Ministerio de Justicia:** Bosquejar un Plan Nacional al corto, mediano y largo plazo, de construcción de cárceles en el territorio de la República, teniendo en cuenta las modernas corrientes de arquitectura penitenciaria en donde los sentenciados por delitos contra la libertad sexual sean evaluados idóneamente priorizando los preceptuado en el **artículo 178-A** del Código Penal referido al **tratamiento terapéutico** que se les debe impartir a los que infringen este tipo de delitos.

**DÉCIMO PRIMERO.** - Debemos expresar que el Estado debe elaborar una política criminal eficiente y eficaz para afrontar la criminalidad en relación a los delitos sexuales, la que debe asentarse en un profundo estudio criminológico del problema y abarcar el ámbito familiar, económico, educativo, de la comunicación social,

recreacional, etc. Asimismo, debe implementarse un tratamiento integral de la víctima que es la principal afectada en esta clase de delitos.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que el **Ministerio de Justicia** a través del **Instituto Nacional Penitenciario**, se decida por elaborar un **“Plan Nacional de Tratamiento a los delincuentes sexuales”**: Partiendo de la premisa que nuestro país no existe una formación académica específica en esta área de intervención, pero ello no debería ser óbice para que el terapeuta dedicado a los delincuentes sexuales tuviera una sólida formación en el desarrollo de la personalidad, procesos cognitivos y Teoría del Aprendizaje, etc., además debe poseer habilidades necesarias para evaluar un amplio rango de conductas y describirlas de forma sensible y significativa, de forma tal que en su Informe, los órganos jurisdiccionales, tengan una imagen precisa del delincuente, por otra parte, es útil aquí el haber asistido a **Seminarios y Cursos Especializados** y estar al corriente de la investigación y la tecnología interventiva más reciente. De otro lado, se debe aprovechar la experiencia de las comunidades terapéuticas en donde prioriza la **Teoterapia integral para internos** que plantea con énfasis el **Doctor Juan José Blossiers Hüme**, favoreciendo el cambio conductual, a través del reforzamiento del área espiritual del interno, pues el hombre es un ser espiritual dentro de la envoltura material, de allí que los integrantes de las iglesias comprometidos con esta problemática, inciten la participación de organismos internacionales para financiar proyectos destinados a su tratamiento y posible rehabilitación delictual.

## **APORTES ACADÉMICOS DEL AUTOR**

En el presente proyecto, queda determinado que, de la población de 85 elementos distribuidos en guías de análisis documental y las encuestas aplicadas a los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, sentenciados por el delito contra la Libertad Sexual: Violación de Menor y Psicólogos, demuestran que el planteamiento y eje de investigación mantienen un sustento verosímil en relación de las secuelas psicológicas no resueltas del autor en la comisión de este delito en donde muestran una relación explicativa causal; asimismo se tiene que para la concreción del delito en cuestión de la investigación realizada se puede aseverar que los elementos internos como externos, tienen un papel desencadenante en relación a la respuesta del delito.

En tal sentido nuestro aporte académico está referido a que se debe implementar:

- Un tratamiento integral a las víctimas, que son los principales afectados en este caso de delitos para que, en lo posterior no repercute en el mismo ilícito.
- Los sentenciados por este delito sean evaluados idóneamente priorizando lo preceptuado en el Art. 178-A del código Penal referido al Tratamiento terapéutico que se les debe impartir a los que infringen este tipo de delitos.
- El Estado debe elaborar una política criminal eficiente y eficaz para afrontar la criminalidad en relación a los delitos sexuales, al que debe asentarse en un profundo estudio criminológico del problema y abarcar el ámbito familiar, educativo, económico, comunicación social, recreacional entre otros.
- si bien es cierto las acciones de prevención deben ser dirigidas por el Estado, también es parte de la sociedad civil; por lo que, urge la necesidad impostergable del trabajo en conjunto. Sumado a ello, la importancia que juegan los padres de familia y

medios de comunicación en orientar campañas psico sociales de ilustración sobre esta cruda realidad que sufren los niños y niñas de nuestro país.

- la condena severa que reciben debe de estar acompañada de ciertas condiciones como un tratamiento integral y multidisciplinario que busque el fin de la pena, el cual es la rehabilitación, reeducación y reincorporación del penado a la sociedad.

## CAPÍTULO VIII:

### FUENTES DE INFORMACIÓN

#### ) **Referencias bibliográficas**

1. **ANIYAR DE CASTRO, Lola:** Criminología de la Reacción Social Editada por la Universidad de Zulia, Maracaibo, 1977.
2. **ALONSO PEREZ, Francisco:** Introducción al Estudio de la Criminología Editorial Reus, Barcelona, 1999.
3. **BERGALLI, Roberto:** El Pensamiento Criminológico I Editado por Ediciones Península, Barcelona, 1983
4. **BERISTAIN IPIÑA, Antonio:** Cuestiones Penales y Criminológicas Editorial Reus, Madrid, 1979.
5. **BLOSSIERS HÜME, Juan José** Política Criminal & Anticriminal, Editorial Disartgraf, Lima, 2006.
6. **CARO CORIA, Dino** Problemas Actuales de la Administración de Justicia en los Delitos Sexuales Editado por la Defensoría del Pueblo, Lima, 2000.
7. **ESPINOZA VASQUEZ, Manuel** Criminología, Editorial Rodhas, Lima 1998.

#### ) **Referencias electrónicas**

1. <http://www.sc.ehu.es/scrwwiv/internet.html>
2. <http://criminologiausco.blogspot.com/>
3. <http://www.monografias.com/trabajos/criminologia/criminologia.shtml>
4. [http://www.geocities.com/cgu\\_derecho/criminologiaprograma.htm](http://www.geocities.com/cgu_derecho/criminologiaprograma.htm)
5. <http://temas-estudio.com/trabajos-tesis-monografias-resumenes/es/historia-de-la-criminología>

## **ANEXOS**

) Anexo N°01. Matriz de Consistencia.

) Anexo N°02. Formato de Guía de Análisis Documental.

) Anexo N°03. Formato de Cuestionario Aplicable a los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

) Anexo N°04. Formato de Cuestionario Aplicable a los Sentenciados por el Delito de Violación Sexual de Menor de Edad.

) Anexo N°05. Formato de Cuestionario Aplicable a Psicólogos.

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	INSTRUMENTOS
<p><b>Problema Principal:</b> ¿En qué medida incide las secuelas psicológicas no resueltas de autor en la comisión de los delitos de violación sexual de menores en el pabellón mínima “B” del Establecimiento Penal de Ayacucho en el periodo 2015 al 2016?</p> <p><b>Problema Secundario:</b> ¿Cómo influye la inimputabilidad del autor en las secuelas psicológicas no resueltas del autor? ¿Cómo afecta la reincidencia del mismo ilícito penal en las secuelas psicológicas del autor?</p>	<p><b>Objetivo General:</b> Investigar cómo incide la inimputabilidad del autor sumado a la reincidencia del mismo ilícito penal en las secuelas psicológicas no resueltas del autor en la comisión de los delitos de violación sexual de menores en el pabellón mínima “B” del Establecimiento Penal de Ayacucho en el periodo 2015 al 2016</p> <p><b>Objetivos Específicos:</b> - Analizar cómo influye la inimputabilidad del autor en las secuelas psicológicas no resueltas del autor. - Estudiar cómo afecta la reincidencia del mismo ilícito penal en las secuelas psicológicas no resueltas del autor.</p>	<p><b>Hipótesis General:</b> Las inimputabilidades del autor sumado a la reincidencia del mismo ilícito penal explican las secuelas psicológicas no resueltas del autor en la comisión de los delitos de violación sexual de menores en el pabellón mínima “B” del Establecimiento Penal de Ayacucho en el periodo 2015 al 2016.</p> <p><b>Hipótesis Operacional 01:</b> La inimputabilidad del autor explican las secuelas psicológicas no resueltas del autor.</p> <p><b>Hipótesis Operacional 02:</b> La reincidencia del mismo ilícito penal es la causa de secuelas psicológicas no resueltas del autor.</p>	<p><b>INIMPUTABILIDAD</b> - Número de expedientes sobre violación sexual de menores. - Número de expedientes sobre violación sexual de menores por edad, sexo, ocupación del autor. - Número de expedientes sobre violación sexual de menores por edad, sexo, ocupación de la víctima.</p> <p><b>REINCIDENCIA</b> - Número de denuncias por el mismo autor. - Números de procesos de violación sexual tiene por implicado al mismo autor.</p> <p><b>SECUELAS PSICOLÓGICAS NO RESUELTAS</b> - Clasificación Universal de afectaciones psicológicas. - Frecuencia de afectaciones psicológicas por autor. - Frecuencia de afectaciones psicológicas por víctima. - Tipología de afectaciones psicológicas que se consideran para la inimputabilidad.</p>	<p>Se utilizará como <b>instrumento</b> - Guía de análisis documental, cuestionario y entrevista - Guía de entrevista</p> <p><b>Técnicas de análisis e interpretación de datos</b> - <b>El análisis</b> Reside en el presente caso, las secuelas psicológicas no resueltas de autor en la comisión de los delitos de violación sexual de menores en el pabellón mínima “B” del Establecimiento Penal de Ayacucho en el periodo 2015 al 2016.</p> <p>- <b>Interpretación de Datos:</b> Los datos y las informaciones recabadas a través de los encuestados, por lo que el recurrente establecerá la realización de interpretaciones necesarias que el caso demande.</p>



GUÍA DE ANALISIS DOCUMENTAL  
UNIVERSIDAD SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA  
ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

GUÍA DE ANALISIS DOCUMENTAL N°.....

I. DATOS GENERALES

1.1 Expediente N°.....

1.2 Delito : .....

1.3 Imputado : .....

1.4 Agravado : .....

II. ETIOLOGIA DE LAS CONDUCTAS DELICTIVAS POR VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR

a. Elementos Endógenos (Causas internas) ( )

b. Elementos Exógenos (Causas externas) ( )

III. CAUSAS DE LAS CONDUCTAS DELICTIVAS POR VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR

3.1 ELEMENTOS ENDÓGENOS (internos):

a. Biológicos ( )

b. Psicológicos ( )

3.2 ELEMENTOS EXÓGENOS (externos):

d. Familia ( )

e. Aspectos Culturales ( )

f. Condiciones de Hacinamiento y ( )

Promiscuidad

g. Libertinaje Sexual ( )

  
Hugo Flores Pasa  
JUEZ (Sn)  
2da. Juzgado Penal Liquidador de Huamanga  
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

Otro: Explique:

.....  
.....

3.3 ¿Se le practicó examen Psicopatológico al Sentenciado?

( ) Si ( ) No

3.4 Grado de parentesco con la víctima

Hijos ( )

Hijastros ( )

Hermanos ( )

Sobrinos ( )

Nietos ( )

Primos ( )

Otros ( )

3.5 ¿Tiene antecedentes penales en este tipo de delitos?

( ) Si ( ) No

3.6 ¿ha sido víctima de violencia sexual en su niñez y/o adolescencia?

( ) Si ( ) No

3.7 ¿El agente ha sido procesado y/o sentenciado por otro tipo de delitos?

Delitos Contra el Patrimonio ( )

Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud ( )

Delitos Contra la Seguridad Pública ( )

Otros ( )

  
Hugo Flores Pozo  
JUEZ (Sn)  
2do. Juzgado Penal Liquidador de Huamanga  
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/P.J.

**FORMATO DE CUESTIONARIO APLICABLE A LOS  
MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL Y MINISTERIO PÚBLICO  
UNIVERSIDAD SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA**

**CUESTIONARIO N°.....**

El presente formato tiene por finalidad recoger información en las unidades de población: **Jueces y Fiscales Penales del Distrito Judicial de Ayacucho**

La reseñada encuesta es de perfil anónimo.

Retribuimos prevenidamente sus consultas, así como la gentileza por brindar su tiempo al presente Cuestionario.

**I. DATOS GENERALES**

**Sexo:** Masculino (    )                      Femenino (    )

**Magistrado:**

(    ) Poder Judicial                      (    ) Ministerio Público

**II. PROBLEMÁTICA**

1. En su práctica como Magistrado, ¿A que estima que corresponda la etiología de la conducta delictiva del delito contra la libertad sexual: Violación de Menores de Edad?

.....  
.....

2. En su experiencia como Magistrado, ¿Cuál es la causa habitual en los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor?

.....  
.....

3. ¿Qué dificultades encuentra en la sustanciación de dichos procesos penales?

.....  
.....

  
-----  
Moisés Bonilla Frías  
JUEZ (Sn)  
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel  
Tribunal Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

4. Marque usted lo que considere como causas para el delito contra la libertad sexual: Violación Sexual de menores de edad.

a. Biofisiológicos ( )

b. Psicológicos ( )

d. Familia ( )

e. Aspectos Culturales ( )

f. Condiciones de Hacinamiento y Promiscuidad ( )

Otro: Indique:

.....

5. ¿Se considera en la Sentencia penal los aspectos biológicos, psicológicos y sociales del agente que abusa sexualmente de menores de edad?

( ) Si

( ) No

Explique:

.....  
.....

6. ¿Considera que la opinión pública presiona mediáticamente para castigar severamente a dichos transgresores sexuales?

( ) Si

( ) No

Explique:

.....  
.....

7. ¿Cree usted que el actual panorama legislativo en materia de delitos contra la libertad sexual: Violación de menores de edad disminuirá la incidencia de estos delitos?

( ) Si

( ) No

Explique:

.....  
.....

8. ¿Piensa que se está orientando adecuadamente la Política Criminal y Anticriminal en nuestro país?

.....  
José Moisés Bonilla-Frías  
JUEZ (Sn)  
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel  
Corte Superior de Justicia de Ayacucho P.


( ) Si

( ) No

Explique:

.....

.....

  
Moisés Bonilla Frías  
JUEZ (Sn)  
Estado Penal Unipersonal de San Miguel  
Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

**FORMATO DE CUESTIONARIO APLICABLE A LOS  
SENTENCIADOS POR EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES DE EDAD  
UNIVERSIDAD SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA**

**CUESTIONARIO N°.....**

El presente formato tiene por finalidad recoger información en las unidades de población: **Sentenciados por el Delito de Violación Sexual de Menores de Edad**, Con la finalidad de contrastar metodológicamente nuestra **Tesis de Maestría en Derecho Penal, Titulada: "Delito de Violación Sexual de Menores, Un análisis de las Secuelas Psicológicas no resueltas del Autor"**

**Ayacucho. En el Periodo Histórico (2015-2016).** La reseñada encuesta es de perfil anónimo.

Retribuimos prevenidamente sus consultas, así como la gentileza por brindar su tiempo al presente Cuestionario.

**I. DATOS GENERALES**

**Sexo:** Masculino ( ) Femenino ( )

**Establecimiento Penitenciario:** .....

**II. PROBLEMÁTICA**

1. ¿Usted es consiente que el delito que cometió contiene alta dañosa social?

( ) Si ( ) No

2. ¿Qué causa atribuye usted, que le hallan facilitado a involucrarse en el Delito que viene purgando condena penal?

**Biológicas** ( )

**Psicológicas** ( )

**Familia** ( )

**Aspectos Culturales** ( )

**Condición de Hacinamiento y Promiscuidad** ( )

.....  
José Moisés Bonilla Fr...  
**JUEZ (Sn)**  
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel  
Corte Superior de Justicia de Ayacucho

Alcoholismo

( )

3. ¿Qué grado de Parentesco tiene Usted con la victima?

Hijos ( )

Hijastros ( )

Hermanos ( )

Sobrinos ( )

Nietos ( )

Primos ( )

Otros ( )

4. Cuando Usted cometió el acto ilícito había ingerido algún tipo de bebida alcohólica y/o algún tipo de droga.

( ) Si

( ) No

5. ¿Cree usted que el Juez Penal consideró en su sentencia condenatoria sus aspectos biológicos, psicológicos o sociales

( ) Si

( ) No

Explique:

.....  
.....

6. ¿Estima que la opinión pública presiona mediáticamente para castigar severamente a los transgresores sexuales?

( ) Si

( ) No


Explique:

.....  
.....

7. ¿Cree usted que el actual panorama legislativo (incremento de penas) en materia de Delitos de Violación Sexual disminuirá la incidencia de estos delitos?

( ) Si

( ) No

  
-----  
José Moisés Bonilla Frías  
JUEZ (Sn)  
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel  
Corte Superior de Justicia de Ayacucho

Explique:


.....  
.....

8. ¿Cree Usted, que se está orientando adecuadamente el tratamiento psicológico que le brindan en el penal?

( ) Si                      ( ) No

Explique:

.....  
.....

  
-----  
José Moisés Bonilla Frías  
JUEZ (Sn)  
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel  
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ



FORMATO DE CUESTIONARIO APLICABLE A PSICÓLOGOS  
UNIVERSIDAD NACIONAL SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA  
ESCUELA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

CUESTIONARIO N°.....

El presente formato tiene por finalidad recoger información de psicólogos (tanto de psicólogos del establecimiento Penal de Ayacucho, así como de psicólogos particulares). Con la finalidad de contrastar metodológicamente nuestra Tesis de Maestría en Derecho Penal, Titulada: "Delito de Violación Sexual de Menores, Un análisis de las Secuelas Psicológicas no resueltas del Autor".

En el Periodo Histórico (2015-2016). La reseñada encuesta es de perfil anónimo.

Retribuimos prevenidamente sus consultas, así como la gentileza por brindar su tiempo al presente Cuestionario.

I. DATOS GENERALES

Sexo: Masculino ( ) Femenino ( )

II. PROBLEMÁTICA

1. En su experiencia como Psicólogo, ¿Estima que los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, están considerando las secuelas psicológicas que pudiera tener el imputado en el juzgamiento?

( ) Si ( ) No

Explique:

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

  
Lic. Ernesto Palomino Murga  
Psicólogo Juzgados Especializados  
de Familia - Huamanga  
CSJAY/PJ.

2. A su punto de vista ¿Cuál es la causa más frecuente de estas conductas punitivas?

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

3. ¿Qué dificultades cree usted que tiene la justicia penal en el tratamiento de esta clase de delitos?

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

4. Marque usted lo que considere como causas para este tipo de delito Violación Sexual de menores de edad.

- a. Biológicos ( )
- b. Psicológicos ( )
- d. Familia ( )
- e. Aspectos Culturales ( )
- f. Condiciones de Hacinamiento y ( )

Promiscuidad

Otro: Indique: .....  
.....

5. ¿Considera Usted. Que los internos por este delito hayan tenido en el pasado dificultades para abandonar el abuso de drogas y alcohol?

(X) Si ( ) No

Explique:

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

  
 Lic. Ernesto Palomino Murga  
 Psicólogo Juzgados Especializados  
 de Familia - Huamanga  
 CAJAY/PJ.

6. ¿Cree usted que el actual panorama legislativo (penas más severas) en materia de Delitos de Violación Sexual disminuirá la incidencia de estos delitos?

(X) Si ( ) No

Explique:

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

7. ¿Estima Usted que solamente el tratamiento psicológico ayuda para la rehabilitación del interno?

( ) Si ( ) No

Explique:

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

8. ¿Las personas que están inmersos en este tipo de delitos que capacidad intelectual tienen la mayoría?

Inteligencia Normal ( )

Inteligencia Media (tendiente al Promedio Normal) ( )

Explique:

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

  
 Lic Ernesto Palomino Murga  
 Psicólogo Juzgados Especializados  
 de Familia - Huamanga  
 CSJAY/P.J.