

“FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA EXIGENCIA DE UN ESTUDIO MULTIDISCIPLINARIO PREVIO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS A EFECTOS DE FAVORECER AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

Autores:

Sandra Yanina Aguilar Malaver

Javier Alejandro Guerra Rodriguez

Asesor:

Mg. Andres Mego Silva

<https://orcid.org/0000-0002-2640-4623>

Cajamarca - Perú

JURADO EVALUADOR

Jurado 1 Presidente(a)	Marcos Alberto Suclupe Mendoz	10206537
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	Ramón Muñoz Salazar	26732876
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	Rocío Ramírez Sánchez	26717084
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

DEDICATORIA

A nuestras familias, por su comprensión y ayuda en los buenos y malos momentos, por enseñarnos a seguir adelante pese a las adversidades y habernos guiado en valores y principios, siempre con amor y de manera incondicional.

AGRADECIMIENTO

A nuestros docentes, que guiaron nuestro aprendizaje en las aulas con dedicación, paciencia y esmero.

TABLA DE CONTENIDO

JURADO EVALUADOR	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
TABLA DE CONTENIDO	5
ÍNDICE DE TABLAS	8
RESUMEN	9
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad problemática	10
1.2. Formulación del problema	14
Problema general	14
Problemas específicos	14
1.3 Objetivos	15
Objetivo General	15
Objetivos Específicos	15
1.4. Hipótesis	15
Hipótesis general	15
Hipótesis específicos	16
1.5. Justificación	16
Justificación Teórica	16
Justificación Práctica	16
Justificación Metodológica	17
1.6. Limitaciones	18
1.7. Antecedentes	18
Antecedentes Internacionales	18
Antecedentes Nacionales	20
1.8. Marco teórico	23
1.8.1 Fundamentos jurídicos	23

Consentimiento	24
Costumbre	25
1.8.2 Estudio Multidisciplinario	27
1.8.3 Principio de proporcionalidad	29
1.8.4 Delito de violación sexual de menor de edad	34
1.8.5 Determinación judicial de la pena	38
1.9 Marco conceptual	44
Consentimiento de menor de catorce años en las relaciones sexuales	44
Estudio multidisciplinario	44
Determinación de la pena	44
delito de violación sexual de menor de 14 años	44
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	45
2.1. Enfoque del estudio	45
2.2. Tipo de estudio	45
2.3. Diseño de investigación	46
2.4. Operacionalización de variables	46
Fundamentos jurídicos	46
Estudio multidisciplinario	47
Principio de proporcionalidad	47
2.5. Población	47
2.6. Muestra	48
2.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	49
2.8. Procedimientos de recolección de datos	51
2.9. Análisis de datos	52
2.10. Consideraciones éticas	52
CAPÍTULO III: RESULTADOS	54
3.1 Resultados de las entrevistas	55
3.2 Resultados de la jurisprudencia y casuística	64
3.3 Resultados de la legislación comparada	69

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	71
4.1. Limitaciones	71
4.2. Discusión	71
4.3. Implicancias	79
4.4. Conclusiones	79
REFERENCIAS	81
ANEXOS	84
Anexo N° 01. Matriz de Consistencia	84
Anexo N° 02. Matriz de Operacionalización	87
Anexo N° 03. Guía de Entrevista	88
Anexo N° 04. Matrices de Triangulación	91
Anexo N°05. Guía de Análisis Jurisprudencial	107
Anexo N° 06. Validación de guías de Entrevistas	110
Anexo N° 07. Entrevistas Aplicadas	119
Anexo N° 08. Jurisprudencia	155

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Matriz de operacionalización de las variables	55
Tabla 2: Participantes, características y tamaño de la muestra	56
Tabla 3: Lista de entrevistados	57
Tabla 4: Lista de expertos que validaron la guía de entrevista	59
Tabla 5: Resultados sobre el objetivo general	66
Tabla 6: Resultados sobre objetivo específico N° 1	69
Tabla 7: Resultados sobre objetivo específico N° 2	72
Tabla 8: Resultados sobre objetivo	76
Tabla 9: Resultados sobre objetivo	78

RESUMEN

La presente tesis tuvo por objetivo establecer si los fundamentos jurídicos justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad. Para el logro de dicho objetivo, metodológicamente el trabajo de investigación se desarrolló bajo el enfoque cualitativo, mediante el tipo investigación aplicada, diseño de teoría fundamentada, nivel descriptivo y se recolectó los datos a través de guías de entrevistas y guías de análisis documental, llegando a entrevistar a jueces, fiscales y abogados penalistas de Cajamarca; del mismo modo, se analizó jurisprudencia y derecho comparado. A partir de ellos, se obtuvo como resultado y conclusión que, el consentimiento y la costumbre si justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

PALABRAS CLAVES: Fundamentos jurídicos, estudio multidisciplinario, pena, violación sexual de menor de 14 años y principio de proporcionalidad.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

La presente investigación titulada “Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad”, nace en analizar que el Derecho puede ser concebido como un instrumento de cambio social en tanto expresa “la adaptación estratégica de un saber con relación a un poder situado en un espacio determinado por una fuerzas cambiantes. De acuerdo con esto, en una sociedad se presenta una relación de influencia recíproca entre discursos y focos de poder” (García, 1989, p. 31). En este sentido, estos focos de poder o prevalencia de discursos toman posta en la creación y aplicación de las normas jurídicas y, con ello, determinan la naturaleza contingente y dinámica del mismo.

Tal dinámica y contingencia exige permanentemente el estudio y reestudio de las figuras e instituciones jurídicas, así como de los valores jurídicos fundamentales que se encuentran detrás de la creación y el establecimiento de normas jurídicas; esta práctica, debe presentarse en todas las disciplinas jurídicas y, el derecho penal, no se encuentra exento.

Según lo dicho, puede constatarse que la cualidad diacrónica del derecho, y dentro de este del derecho penal, registra que, incluso, su finalidad ha ido modificándose y adecuándose a los valores fundamentales esgrimidos en una época y lugar determinados; en un periodo fue comprendido como el derecho que lograba la retribución del delito a manera de castigo, en otro tiempo se lo comprendió como instrumento para la disminución de la delincuencia en términos de prevención general y posteriormente en términos de prevención

especial, pero, lo que resulta más relevante, la eficacia para asegurar la tutela de los bienes jurídicos a través de la disminución de la delincuencia (Mir Puig, 2003, pp. 98 y 99).

Empero, tal fundamento político antes señalado, que busca justificar la existencia de la represión penal, opera de la mano con un componente social, determinado por la tutela de derechos fundamentales antes esgrimida y que, en materia de derecho penal, se expresan como bienes jurídicos pasibles de protección, pero esto, no solamente mirando a la posible víctima, sino también al posible victimario, así como, a los principios contenido por el programa penal constitucional; todo lo que, constituyen los límites a la capacidad punitiva del Estado (Mir Puig, 2003, pp. 106-107).

Esta es la base de la que se ha servido el derecho penal garantista, que busca valerse de los valores fundamentales recogidos a nivel constitucional para asegurar el respeto de los derechos fundamentales y los principios constitucionales en el contexto de un proceso penal, mismo que debe verse despojado del carácter retribucionista, así como de cualquier otra posibilidad de abuso de poder de parte de órgano jurisdiccional o de cualquier magistratura o, en su caso, la proscripción de las actuaciones meramente subjetivas e inquisitoriales de parte de estos, para dar paso al establecimiento claro de procedimientos que se ejecutan en estricto respeto del debido proceso, el derecho de defensa, la tutela procesal efectiva y todos los demás derechos y principios de raigambre constitucional (Ferrajoli, 1995, p. 865).

Tales como el principio de mínima intervención, que exige la intervención en última instancia del derecho penal, únicamente cuando otros mecanismos jurídicos no hayan podido afrontar con éxito la lesión de un bien jurídico protegido; o el principio de fragmentariedad que impide al legislador la tipificación de todas las conductas, sino que, limita tal actuación únicamente a las que resultan sumamente lesivas (Mir Puig, 2003, p. 110); principios que se

esgrimen no solamente para la creación legislativa del derecho, sino también para la práctica jurisdiccional en materia de derecho penal.

En el caso específico del artículo 173 del Código Penal que, en su regulación original contenía penas diferenciadas de 15 años cuando la víctima tenía menos de 7 años, 8 años cuando la víctima tenía menos de 10 años y más de 7, 5 años cuando la víctima tenía menos de 14 pero más de 10 años.

Sin embargo, dicha regulación fue modificada varias veces y en cada oportunidad imponiendo penas mucho más graves que, en el primer caso, dejan al condenado sin posibilidad de resocialización y, en los dos casos siguientes las penas se han visto incrementadas 10 años más respecto de la última modificatoria y 20 años más respecto del tipo original. Situación que se encuentra lejos de disminuir la comisión del delito de violación sexual y flaco favor le hace al carácter fragmentario del derecho penal, así como, abusa del carácter contingente y dinámico del derecho para justificar intereses extraños al proceso penal mismo.

Decisión última que ha incrementado exponencialmente la pena respecto del tipo original del año 1991 y que responde al interés de incremento de penas sin fundamento en la teoría de la pena que ha comprobado la ineficacia del incremento de las penas para favorecer la prevención general negativa (Cardenal, 2015), sin que exista un estudio previo que evidencie la reducción del delito de violación sexual de menor de edad por causa del incremento de las penas y, lo que resulta más preocupante, sin tenerse en cuenta la razonabilidad a la hora de la determinación de la pena bajo circunstancias específicas, como ocurre con la cercanía etaria de la víctima al límite legal establecido, la cercanía etaria entre supuesta víctima y victimario, la existencia de una relación sentimental previa que disminuye

la idea de indemnidad sexual, la concurrencia de otros derechos como el acceso a una familia o la prestación alimentaria en el contexto del delito de violación sexual.

Situaciones fácticas que pueden y, de hecho, se presentan en la casuística nacional y que, de no ser atendidas de manera diferenciada, en virtud de principio de razonabilidad, así como en aplicación del principio de proporcionalidad, podrían terminar afectando innecesariamente los derechos fundamentales de las partes que protege el derecho penal garantista, pero además, la finalidad misma del proceso penal en tono con los principios de mínima intervención y fragmentariedad que debieron concurrir en la regulación del artículo 173 antes comentado, pero que deben ser utilizados también al momento de aplicarlo.

Esto es lo que puede observarse y el distrito judicial de Cajamarca no es ajeno a esta problemática, por ejemplo en el Exp. 0432-2016, en el que se presentó una situación de cercanía etaria de la víctima a los 14 años, dado que ella contaba con 13 años de edad, así mismo, la situación del consentimiento de la misma para mantener relaciones sexuales puesto que se trataba de su pareja sentimental, así como, la cercanía etaria entre esta y el presunto victimario que contaba con 19 años de edad; circunstancias que debieron ser valoradas con mayor detenimiento, con el apoyo de un reconocimiento médico legal, uno psicológico, la intervención de un asistente social y de un antropólogo; empero, ante la falta de ello, se terminó por condenar a una persona de apenas 19 años de edad a una pena privativa de la libertad de 30 años, misma que fue reducida en segunda instancia por aplicación de la Casación 335-2015 - Del Santa, pena que podría resultar igualmente grave si es que no se tiene un conocimiento pericial de las circunstancias del caso.

En otro caso similar seguido en el Exp. 2011-2006 (Chota), se condenó a 4 años de pena privativa de libertad suspendida a un individuo que mantuvo relaciones sexuales con

una menor de 13 años de edad, investigación que fue reabierta cuando la supuesta víctima ya tenía 24 años y 2 hijos en común con el acusado por lo que los magistrados motivaron su decisión en aplicación del principio de proporcionalidad, imponiendo una pena suspendida en su ejecución.

Esta última necesidad es la que ha determinado el objetivo de la presente investigación en establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad; así, es menester identificar si estos fundamentos redundan en circunstancias que son determinadas por la costumbre o el propio consentimiento de la víctima en la realización de las relaciones sexuales.

1.2. Formulación del problema

Problema general:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Problemas específicos:

¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

1.3. Objetivos

Objetivo general

Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Objetivos específicos

Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

1.4. Hipótesis

Hipótesis general

La existencia de fundamentos jurídicos como el consentimiento y la costumbre sí justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Hipótesis específicas

El fundamento jurídico de consentimiento sí justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

El fundamento jurídico de costumbre sí justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

1.5. Justificación

Justificación Teórica:

La importancia de esta investigación se sustenta en conocer los fundamentos jurídicos que conciben los jueces de los Juzgados Penales Colegiados del Distrito Judicial de Cajamarca, los Fiscales Penales del Distrito Fiscal de Cajamarca y los abogados penalistas Cajamarca para justificar la aplicación de un estudio multidisciplinario que ampare al principio de proporcionalidad al momento de determinar la sanción penal en las sentencias condenatorias por el delito de Violación Sexual, en agravio de menores de 14 años y con ello compatibilizar las exigencias propias del control social formal del cual el Derecho Penal es parte y sobre todo de los principios fundamentales.

Justificación Práctica:

Se han elaborado una serie de fundamentos que permiten la inclusión de una visión material del principio del interés superior del niño, niña y adolescente en la redacción del artículo 173 del Código Penal, alejando su aplicación de la simple mecanicidad formal que involucra la fijación del límite de edad como presupuesto para sancionar una conducta que afecta la indemnidad sexual.

Esta investigación permitirá mejorar la labor fiscal, sobre todo a los fiscales penales logrando disponer que los casos de violación sexual a menores de 14 años sean concluidos a través de los procesos especiales como la Terminación Anticipada o Procesos Inmediatos; de esta manera se buscará un beneficio en aras de la celeridad procesal y de una correcta y debida administración de justicia, beneficiando tanto al aparato estatal como al imputado y sobre todo a la presunta agraviada.

Por otro lado, resulta importante tener en cuenta, que ante la existencia de hijos entre el procesado y la agraviada, el Estado asuma su rol de proteger, promover y consolidar a la familia antes que destruirla con la imposición de una pena no menor de 30 años. Además, evitar se utilicen de manera incorrecta, figuras como el error de tipo, el error culturalmente condicionado y se genere impunidad convirtiendo al Derecho Penal en uno simbólico.

Es importante, conocer cuáles son los criterios jurídicos utilizados por los jueces en la aplicación del principio de proporcionalidad durante el procedimiento de determinación de la pena en los procesos de violación sexual de menores de 14 años donde ha mediado consentimiento, a fin de proteger otros derechos fundamentales en consonancia con la Constitución y las normas convencionales, como ejemplo, el derecho a la familia, el interés superior del niño, y el derecho al nombre.

Justificación Metodológica:

En el presente trabajo de investigación se optó por seguir la línea de la investigación cualitativa, a efectos de lograr la interpretación de la normativa sobre el delito de violación sexual de menor de edad, así como el análisis de la doctrina y jurisprudencia vinculada al tema y se analizó mediante guías de entrevistas el resultado de las opiniones de jueces, fiscales y abogados respecto al tema, con el fin de contrastar la hipótesis planteada, lo cual

permitirá establecer los mecanismo idóneos para sustentar el estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de edad.

1.6. Limitaciones

Durante el desarrollo de la investigación, tuvimos inconvenientes al momento de realizar las entrevistas a jueces y fiscales, debido que a sus apretadas agendas sumado a la jornada laboral semipresencial se les complicaba otorgarnos el tiempo necesario. Sin embargo, a pesar de dichas limitaciones se logró coordinar y obtener las entrevistas necesarias.

1.7. Antecedentes

Antecedentes Internacionales

Respecto del tema de investigación, se ha realizado una búsqueda general en las principales universidades a nivel mundial, teniendo como patrones de búsqueda a la determinación de la pena, el delito de violación sexual de menores de 14 años, las circunstancias especiales que concurren en este contexto y la proporcionalidad como principio fundante.

Al respecto, se ha encontrado la tesis presentada por Muñoz (2016) titulado “Instrumentalización en la prueba testimonial del menor de edad atribuida a delitos de abuso sexual en Colombia”, presentada ante la Universidad Católica de Colombia; relacionado con la investigación debido a que evidencia las deficiencias que se presentan en torno al examen psicológico aplicado a la víctima en el contexto de una violación sexual de menor de edad, que podría contener información veraz o engañosa; asimismo, hace hincapié en la importancia de tener en cuenta el carácter garantista del derecho penal y su interés por la

protección de los derechos no únicamente de la víctima, sino también del imputado, lo que lleva a la obligación de constatar por otros medios objetivos las ocurrencias o los hechos imputados dentro del proceso penal (pp. 37-40); temas que guardan estrecha relación con el desarrollo de la presente tesis, puesto que, el principal propósito de la misma es el cuidado de la finalidad última del proceso penal, es decir, el carácter tutelar de los derechos fundamentales de las partes involucradas con la aplicación de los procedimientos de investigación internos tendientes a acreditar la existencia del delito con carácter doloso, así como, la afectación del bien jurídico de indemnidad sexual.

Una segunda tesis titulada “Menores de 14 años víctimas de abuso sexual en Colombia” presentada por Rodríguez (2015) ante la Universidad Militar Nueva Granada, que si bien no se encuentra relacionada directamente con la razonabilidad en la imposición de la pena en los delitos de violación sexual de menor de edad cuando concurren circunstancias especiales, sí lo está en el particular interés de constatar fácticamente por otros medios el entorno o el medio que propicia la comisión del delito sexual de menor de edad, lo que sugiere la presencia de estudio especiales como el antropológico o el sociológico; en el que se concluye que la normatividad se aplica de manera sancionatoria pero que de ninguna manera promueve la prevención en materia de violación sexual de menor de 14 años, que la regulación legislativa se encuentra promovida por fines políticos pero no de política criminal lo que afecta el bloque de constitucionalidad, que se ha verificado que el proceso penal lejos de verificar la vulnerabilidad jurídica, social y económica de la partes guarda un objeto proselitista; así como, que se requiere de la conformación de grupos interdisciplinarios especializados en materia de abuso sexual de menor de edad, una mayor cohesión entre las instituciones gubernamentales encargadas del tema, así como, una

capacitación a magistrados y órganos de apoyo jurisdiccional a fin de impedir la lesión de derechos fundamentales en el desarrollo del proceso penal (pp. 37-40); finalidades que también se buscan en la presente investigación, pero en el extremo específico de la determinación de la pena cuando concurren circunstancias específicas en el delito de violación sexual de menor de edad.

Un tercer trabajo de tesis relacionado directamente con el tema de investigación es el presentado por Chávez (2018) titulado “Análisis de la acción jurídicamente relevante en el delito de abuso sexual; sus implicaciones con la razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de la pena” presentado ante la Universidad de Costa Rica; en el que se concluye que la ausencia del principio de razonabilidad y proporcionalidad al momento de determinar la pena, dentro de la jurisprudencia analizada en el país de Costa Rica, concluye con la aplicación desproporcional de la pena en los delitos de violación sexual de menor de edad, en los que no se toman en cuenta circunstancias diversas (pp. 132-133); lo que se relaciona con el tema de investigación en cuanto a la utilización del principio de proporcionalidad a la hora de determinar la pena privativa de la libertad en los casos por violación sexual de menor de edad.

Antecedentes Nacionales

En cuanto a los antecedentes nacionales, se ha identificado a la tesis presentada por Olivera y Pérez (2015) titulada “El principio de proporcionalidad para determinar la pena en los delitos de violación sexual en menores de 12-14 años en la ciudad de Chiclayo”, presentada ante la Universidad Señor de Sipán; trabajo en el que se concluye resaltando la importancia de la constatación de la gravedad del injusto y el grado de culpabilidad en cada caso concreto para determinar una pena proporcional, posibilidad que se ve seriamente

reducida al momento de pretender reducir la pena en los casos de violación sexual de menor de edad que ya cuentan con una pena grave a nivel normativo y que, a nivel concreto, dicha pena termina por afectar a la proporcionalidad (p. 115); conclusiones que se relacionan con el presente trabajo de investigación, dada la intención que se tiene de lograr una fijación de la pena que resulte proporcional con las circunstancias particulares del caso concreto, entre las cuales puede ubicarse al consentimiento o la costumbre.

Otra tesis directamente relacionada con la presente investigación es la presentada por Carhuamaca (2018) titulada “Proporcionalidad de la pena, en relaciones sexuales consentidas entre una menor de 13 años y uno de 18 años–Junin–2017” cuyas conclusiones han sido arribadas luego de la entrevista a abogados penalistas y magistrados en torno a la determinación de la pena en los casos de violación sexual de menor de edad de trece años con consentimiento y cercanía etaria respecto de su presunto violador con edad de 18 años; ante estos casos se concluyó que la aplicación tajante de la pena establecida en el artículo 173 del Código Penal resulta desproporcional, irracional, puesto que en estos casos es de mejor aplicación las penas suspendidas; conclusión que le sirve de insumo a la presente investigación para proponer la necesidad de un estudio multidisciplinario que recoja estas y otras circunstancias particulares que se presentan en los procesos por violación sexual de menor de edad y deben influir en la reducción de la pena a ser aplicada, pero de manera objetiva en virtud de la experticia de cada uno de los expertos intervinientes.

Otro trabajo directamente relacionado con el tema de investigación es el trabajo de suficiencia profesional planteado por Marin (2017) titulado “Criterios para aplicar la pena en delitos de violación sexual de menores de edad. Sala penal permanente - Casación N° 335-2015 Del Santa - Caso: Geancarlos Vega Mejía” presentado ante la Universidad

Científica del Perú; en la cual se arriba como conclusión que la doctrina jurisprudencial vinculante contenida en la mencionada casación es beneficiosa al principio de proporcionalidad y razonabilidad, así como al respeto de otros derechos fundamentales relacionados con la determinación de la pena; lo que guarda relación directa con la presente investigación en tanto se reconoce la importancia de los presupuestos establecidos en la mencionada casación y que, a pesar de su inaplicación en la actualidad, han sentado precedente doctrinario para la construcción de la nueva jurisprudencia establecida en la actualidad.

Finalmente, se ha identificado la tesis desarrollada por Alvarez (2020) titulada “La proporcionalidad de la pena en el delito de violación sexual de víctimas próximas a cumplir 14 años por el grado de afectación del bien jurídico” presentada ante la Universidad San Pedro, que ubica al principio de proporcionalidad como un presupuesto necesario para la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de edad en los casos en los que se presenta proximidad etaria de la presunta agraviada con el límite legalmente establecido, en los que media consentimiento y en los que, eventualmente puede acreditarse deiscernimiento y cualquier otra circunstancia que denote la existencia de consentimiento; tema directamente relacionado con la presente investigación y las conclusiones a las que se arriba luego de la discusión de resultados en pro de la contrastación de la hipótesis planteada; todo lo cual favorece también a la necesidad de utilizar un estudio multidisciplinario antes de la determinación de la pena en este tipo de casos.

Otra investigación relevante, es la tesis de postgrado realizada por Mendoza (2021) presentada ante la Universidad Privada Antenor Orrego, titulada “Causas que eximen

responsabilidad en el delito de violación sexual de menor, entre 13 y 14 años con agente entre 18 y 21 años de edad”; en la que alcanzó como una de sus conclusiones que:

Condenar a cadena perpetua a quien entre dieciocho a veintiún años tenga acceso carnal con una adolescente de trece a catorce años dentro de una relación sentimental de pareja incumple con la función resocializadora de la pena; más aún cuando ambos se encuentren a cargo de la crianza, custodia y mantenimiento de un hijo. (p.149)

Dicha investigación coincide con nuestra línea de investigación, pues considera que la proximidad de la edad entre los agentes, el hecho del consentimiento del menor y la ausencia de violencia son razones para eximir de una pena tan gravosa como la cadena perpetua contemplada en el código penal, más aún cuando hay hijos en común.

1.8. Marco teórico

1.8.1 Fundamentos Jurídicos

Los fundamentos jurídicos son aquellos elementos sobre los cuales el derecho va a tomar sustento, en sus distintos campos de aplicación, estructura, forma, fondo, teoría y práctica, por lo que, en efecto, sin ellos, no se justificaría la existencia del Derecho (Escobar Mora, 2022, p. 73); de allí la denominación de fundamentos y la importancia que se les otorga a los mismos tanto a nivel de creación o legislación como a nivel de interpretación.

Asimismo, de acuerdo al autor antes citado, dichos elementos son tanto formales como materiales, en tanto que, el derecho es teórico y práctico, así, el aspecto teórico puede encontrarse en la criminalización primaria que realiza el legislador, la doctrina desarrollada en base a la norma y casos abstractos, entre otros; de otro lado, en cuanto al aspecto práctico,

puede hacerse referencia a la aplicación de la norma a casos concretos en sus diferentes instancias.

Con ello, se tiene que, los fundamentos jurídicos como parte sustancial dentro de la práctica argumentativa, toman un valor importante también a nivel de derecho procesal, dado que, las normas procesales establecidas en los códigos adjetivos institucionalizan la práctica de la decisión judicial, motivo por el cual para arribar a esta es menester atravesar por toda una suerte de investigación previa que permita recoger los hechos materiales en los que se funda la valoración judicial, pero estos no servirán de nada si es que el juez no cuenta con la capacidad para desarrollar el juego argumentativo que le sirva de motivación a la sentencia (Martínez, 2019, p. 13).

Consentimiento

El consentimiento es un concepto jurídico que se manifiesta a través de la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones. Si nos ceñimos estrictamente a la regulación taxativa del Código penal, en cuanto a las relaciones sexuales con menores de catorce años, podemos hablar de una condena efectiva para el agente que realiza la conducta penalmente relevante.

Y más aún si consideramos que, estamos ante una de las sanciones más drásticas que se impone el tener relaciones sexuales con una menor de catorce años, según la modificación al Código Penal mediante la Ley N° 30838, publicada en el diario El Peruano el 05 de agosto del 2018.

En el contexto nacional suceden casos en donde una menor de trece años, por citar un ejemplo, entabla una relación de índole sentimental con un sujeto de dieciocho años, y por medio la cual, tienen relaciones sexuales. Aquí entra a tallar lo que hemos señalado en

el primer párrafo de este acápite, en el sentido de que, el sujeto (enamorado de la menor), puede ser procesado por el delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173 de nuestra Código penal sustantivo.

Bajo el imperio interpretativo de la doctrina y sobre todo de la jurisprudencia, que ha sido analizada oportunamente en la presente investigación, el consentimiento que pueda dar la menor en las relaciones sexuales, por derivar del vínculo sentimental existente con el sujeto procesado, es viciado.

Esto ha derivado en pronunciamientos que mostraremos a continuación por parte de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de si debe aplicársele la sanción establecida en el Código Penal, aún si la misma es drástica y más aún si consideramos el consentimiento de la víctima en una edad cercana al alcance de su desarrollo desde el plano psicológico y biológico, para poder decidir libremente sobre su ámbito sexual.

Costumbre

La costumbre como ya sabemos es una fuente del derecho, la entendemos como aquella regla de conducta creada en forma espontánea por una colectividad o grupo social y que es aceptada voluntariamente por los individuos que la constituyen. Para considerarla como tal este comportamiento debe ser reiterativo.

Circunstancia compleja de acreditar y que no se encuentra referida directamente a la regulación del artículo 15 del Código Penal, en tanto la costumbre a la que se refiere el presente trabajo involucra no una diferencia cultural o un ámbito de desconocimiento de las limitaciones normativas impuestas por la sociedad mayoritaria; sino el despliegue de costumbres distintas aún dentro de la sociedad imperante en la que vivimos. Así, resulta

aplicable lo establecido por Cristian Enrique Marin Alvear (2017) titulado “Criterios para aplicar la pena en delitos de violación sexual de menores de edad. Sala penal permanente - Casación N° 335-2015 Del Santa - Caso: Geancarlos Vega Mejía”; que establece criterios a partir del estudio de la casación antes señalada, pero que complementan a la consideración de la costumbre, puesto que se refiere a las particularidades que pueden presentar víctima y victimario en virtud de sus costumbres, pero además, de la disminución exponencial de la pena teniendo como base la fragmentariedad del derecho penal.

Existe ya una regulación que tiene en cuenta la costumbre determinada por la temática de pueblos indígenas y tribales autorizada por el Convenio 169 de la OIT y que constituye una eximente de responsabilidad penal, recogida en el artículo 15 del Código Penal; empero, para este tipo de casos suele aplicarse únicamente la pericia antropológica a fin de determinar las costumbres de la sociedad en la que ocurrieron los hechos, las de los integrantes de dicha sociedad y, por tanto, se extrae deductivamente que tales costumbres diferenciadas podrían haber determinado una actuación también diferenciable de lecho entre dos niños, niñas y adolescentes, o entre estos y un mayor de edad; situación que, según se establece, podría eximir de responsabilidad penal al imputado.

Empero, para el caso concreto, un único estudio antropológico no es suficiente para determinar responsabilidad penal o la falta de la misma; puesto que, las circunstancias de un hecho concreto referido a la posible existencia o inexistencia de una violación sexual de menor de edad, no se encuentra determinada únicamente por lo que la sociedad en su conjunto conciba como adecuado o inadecuado, sino que, ello debe necesariamente ser contrastado con las concepciones, creencias y asunciones de las partes en el proceso penal,

vale decir, del imputado y agraviada; es menester conocer su desarrollo psicológico, emocional y moral a través de la aplicación de un examen psicológico; así como, se hace necesario conocer las circunstancias en las que se ha presentado el acceso carnal tanto desde su entorno cercano como familiar a través de la intervención de un asistente social.

Mucho más si, en el caso del fundamentos jurídico relativo al consentimiento, este no puede ser determinado por un límite legal establecido en abstracto, sino que este, debe ser tomado como una referencia para que, en cada caso concreto, sea el estudio multidisciplinario antes sugerido el que coadyuve a determinar en qué casos estamos hablando de un consentimiento respaldado por la madurez emocional, psicológica y social de la presunta víctima y en qué casos no.

1.8.2 Estudio multidisciplinario

La obligación de llevar a cabo un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena, tanto en el caso de violación sexual de menor de edad como en otros casos similares no ha surgido dentro de la doctrina referida al derecho penal de los adultos, sino en el marco del desarrollo normativo y doctrinario de la infracción penal por parte de un menor de edad; estudio que busca no solamente evaluar a la víctima sino al infractor de la ley penal (Defensoría del Pueblo, 2018), desde una mirada de las partes dentro del proceso penal como sujetos de derecho y no como objetos de derecho.

La referencia a los estudios multidisciplinarios y a la necesidad de contar con un compuesto o conglomerado de varias franjas especializadas del conocimiento en busca de

conseguir un objetivo común (Henaó, García y Aguirre, 2017, p. 182) es utilizada en las diversas ciencias y disciplinas que buscan dotar de mayor certeza a los resultados obtenidos tras una investigación en específico; estructura organizacional y sistematizadora que bien podría ser utilizada, como de hecho los es, en materia de derecho penal, ya no únicamente para los casos del adolescente infractor de la ley penal, sino en el caso del proceso penal por comisión de un delito en específico.

Con esto, el equipo multidisciplinario es aquel que se encuentra compuesto por varios profesionales de distintas disciplinas en el cual uno de los entendidos es responsable del trabajo que despliega el grupo, pero que, no puede desarrollar su labor sin el apoyo y cooperación funcional de cada uno de los expertos para el logro de la finalidad o de los objetivos comunes (Pizarro, 2019, p. 11).

Se ha preferido la terminología de estudio multidisciplinar y no de estudio interdisciplinar; puesto que, en el primer caso el grupo se encuentra supeditado a la dirección de uno de los expertos en el tema ejecutado, como ocurre en el proceso penal en el que es el juez el que encabeza toda aplicación de criterios jurídicos; no obstante, no le basta con su experiencia para dar solución efectiva a los delitos de violación sexual de menor de edad y para determinar la pena privativa de la libertad; en tal sentido, necesita de los conocimientos, procedimiento e instrumentos utilizados por otros expertos de otras ramas de la ciencia o disciplinas que coadyuvan con la recolección objetiva y sustentada de los datos que dejan ver la ocurrencia de un hecho y la responsabilidad penal que ello implica.

En tanto, la interdisciplinariedad involucra un reparto de roles, así como la responsabilidad equiparable en cada uno de los integrantes del equipo respecto de sus propias funciones o expertiz (Pizarro, 2019, p. 11); situación que no podría presentarse en el presente

caso en el que, por lo menos el Ministerio Público tiene la facultad de dirección de las actuaciones de investigación, dentro de estas, la facultad de realización de estudios periciales por cada uno de los órganos que sean necesarios para determinar las ocurrencias que determinan las circunstancias especiales que permiten la reducción de la pena en los delitos de violación sexual de menor de edad.

Es imprescindible un estudio multidisciplinario que va más allá de la sola constatación antropológica del entorno del o la menor; con ello, se determinan dos características relevantes que debe desarrollar la labor jurisdiccional que tomará importantes decisiones sobre el derecho a la indemnidad del niño, niña o adolescente presentado con víctima y del niño, niña, adolescente o adulto presentados como imputados; el primer extremo, radica en el que el juzgador no es omnipotente sino que requiere de estudios especializados para determinar asuntos tales como la influencia de la cultura o el consentimiento en la decisión de tener acceso carnal entre dos personas; por otro lado, es la potestad de interpretación jurisdiccional, la intermediación con el caso concreto, y la verificación de las circunstancias particulares, las que, de manera dinámica, socio afectiva, van a determinar la existencia o no de afectación en la indemnidad sexual, así como, la pena que resulta más ajustada a las necesidades del caso concreto; no así, la determinación fría y previa de una disposición normativa.

1.8.3 Principio de proporcionalidad

La aplicación de las penas es una consecuencia que le otorga el estado, como titular del *ius puniendi*, a un sujeto que ha realizado una conducta que contraviene al ordenamiento jurídico, claro está, debidamente demostrada, por tanto, si tiene responsabilidad respecto al

acto cometido, la sanción a aplicar tiene que ser directamente proporcional al mal que se ha causado, por ello, resultaría inconcebible que una persona sea castigada con el menoscabo de sus bienes jurídicos importantísimos, como su libertad o la vida, cuando su conducta sólo ha ocasionado ínfimas afectaciones a bienes jurídicos no tan importantes, o en un grado no tan considerable, por ello, en el derecho penal, debe haber una equivalencia entre lo que se aplica y la causa que ha ocasionado la reacción del estado para sancionar.

Así, el principio de proporcionalidad se constituye como es el primer medio por el cual se legitima la intervención penal por parte del estado, en tanto que, este ha nacido con el derecho penal para darle sustento y razonabilidad, y que, en la actualidad se mantiene, en la aplicación de la norma sustantiva y adjetiva por parte de los magistrados (Aguado, 2010, p. 267), esto es que, el principio de proporcionalidad es fundamento legitimador del derecho penal, un límite que le va a dar seguridad a los ciudadanos, de que cuando cometan una infracción penal no tan grave, tendrán una pena proporcional al daño generado por su conducta.

En ese sentido, el principio de proporcionalidad, por su importancia, es una de las figuras que más desarrollo ha tenido a nivel de doctrina, lo que es natural, puesto que, por ser un derecho constitucional de carácter fundamental, este no solamente se aplica en estricto a la hora de decidir una pena, sino que este tiene un alcance más amplio, pues se puede aplicar a cualquiera otra consecuencia jurídica de naturaleza penal que se dicte como sanción, claro está, las sanciones que están contempladas dentro de nuestro Código Penal vigente, lo que no solamente queda la decisión como una cuestión formal, sino que, también trasciende al momento de la ejecución de la sentencia, pues como se ha venido mencionando en el punto referido a la determinación de la pena, esta también está abocada a determinar

los a través de los cuales se va a ejecutar la sentencia, para garantizar la eficacia y cumplir los fines de la misma (Aguado, 2010, p. 271).

En nuestro ordenamiento jurídico, de manera expresa o tácita, el principio de proporcionalidad se encuentra presente en la mayoría de los cuerpos normativos que contiene distintas materias del Derecho, así, en nuestra norma fundamental, específicamente en el último párrafo del numeral 6 del artículo 200, se refiere que: “Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”. Texto que, si bien hacen alusión en estricto a las garantías constitucionales, desde una interpretación extensiva se puede aplicar a todas las materias del Derecho.

Al respecto, el máximo intérprete de nuestra la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 0010-2000-AI/TC, de 03 de enero de 2003, menciona que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho, he ahí su carácter de fundamental, puesto que, si bien es cierto se aplica y se trabaja con mayor ahínco a nivel de algunas ramas del derecho donde es más común su aplicación e interpretación, como el derecho penal, este principio es vinculante para todas las ámbitos del Derecho.

En ese sentido, el profesor Castillo (2004), menciona que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho del ordenamiento jurídico peruano, por tanto, invocable en cualquiera de los ámbitos del Derecho (p. 04), esto significa que, si bien a nivel de la Constitución no se establece de manera expresa que el principio de proporcionalidad es vinculante para todos los ámbitos del Derecho, al ser las normas

constitucional, normas – principio, a partir de la regulación que se hace respecto a las garantías constitucionales, en íntima vinculación con la tutela jurisdiccional efectiva que se busca con la administración de proceso en la vía jurisdiccional, el principio de proporcionalidad debe informar todas las decisiones que involucren los derechos de las personas humanas independientes, así como dependientes.

De este modo, es válido afirmar que nuestro Estado reconoce al principio de proporcionalidad como medio que va a servir para la efectivización de muchos derechos de carácter fundamental, en el entendido que, al sujetarse el poder político a la Constitución, está sometido a los dispositivos constitucionales, por tanto, coadyuva a la garantía y efectividad de otros derechos constitucionales y humanos, los cuales evidentemente se pueden ver afectados, pero por el principio proporcionalidad, en la menor medida posible (Castillo, 2004, p. 07), esto es que, como la teoría ius filosófica del derecho penal lo manifiesta, si bien, para garantizar la paz social y la defensa de la sociedad, los miembros se someten a ciertas reglas y cuando las vulneran se legitima que se puedan restringir sus derechos fundamentales, no obstante, por el principio de proporcionalidad, aún en esas situaciones, se tiene que velar porque se afecte lo menos posible a tales derechos.

Criterios del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad está integrado por un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir la licitud de todo género de límites normativos de las libertades.

Para Aguado (2010) el principio de proporcionalidad en sentido amplio, en su variante de prohibición o interdicción de exceso, está integrado por tres sub-principios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) que, en esta rama del

ordenamiento jurídico, y en relación con la principal consecuencia jurídica derivada del delito, la pena (p. 270).

A. Criterio de idoneidad

Este criterio tiene una doble exigencia: a) En primer lugar requiere que la medida o acto restrictivo de un derecho constitucional tenga un fin; b) en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin. No cualquier finalidad sirve para legitimar un acto que restringe derechos fundamentales.

El fin que ha de perseguir la medida es que debe ser constitucionalmente permitido y socialmente relevante. Cuando se enjuicie la idoneidad de la medida para alcanzar el fin, el criterio debe ser realizado siempre en el presente, de modo que puede ocurrir que una medida que en su origen fue no idónea, con el tiempo y el cambio de circunstancias puede haber devenido en idónea o viceversa (Castillo, 2004, p. 9).

B. El criterio de necesidad

Si la medida que afecta un derecho fundamental ha superado el criterio de idoneidad no por ello se ajusta al principio de proporcionalidad, sino que ha de superar el criterio de necesidad. Este criterio, consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental afectado que otras medidas igualmente eficaces; este criterio solamente se realiza entre medidas igualmente eficaces para el logro de la finalidad que se persigue. Por ello se afirma que el criterio de necesidad es un juicio plurilateral pues exige un juicio con respecto al fin que se persigue y con respecto a otras posibles medidas igualmente eficaces (Castillo, 2004, p. 10).

El principio de proporcionalidad en sentido estricto viene a coincidir con el principio de proporcionalidad de las penas y el principio de proporcionalidad de las medidas de seguridad, tal y como ha sido entendido tradicionalmente por la doctrina.

C. El criterio de proporcionalidad propiamente dicho:

Criterio que responde a la idea de evitar una utilización arbitraria y desproporcional de las medidas que conllevan a la limitación de los derechos fundamentales, criterio que a continuación será analizado con más detalle.

1.8.4 Delito de violación sexual de menor de edad

El Código Penal Peruano de 1991 regula en el capítulo IX, del título IV, de su libro segundo, los denominados delitos contra la libertad sexual, este conjunto de delitos tienen como bien jurídico protegido a la libertad sexual, la misma que como lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, puede ser comprendida como la facultad que tiene toda persona en el ámbito de su sexualidad para autodeterminarse, en ese sentido, la libertad sexual presenta una dimensión negativa y una dimensión positiva, la primera referida a que nadie puede interferir en el desarrollo de la actividad sexual de las personas, y la segunda dirigida a garantizar la libertad que tiene todo ser humano para decidir practicar el acto sexual, y todo lo que ello implica, es decir, cómo, cuándo y con quién practicarlo (Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 00008-2012-PI/TC, 2012, fund. 21).

Dentro del capítulo denominado delitos contra la libertad sexual del Código Penal, encontramos al artículo 173, el mismo que recoge el tipo penal de violación sexual de menor

de edad, estableciendo como supuesto de hecho, que quien tenga acceso carnal con un menor de catorce años, ya sea por vía vaginal, anal o bucal o cualquier otro acto semejante con la introducción de una parte del cuerpo o un objeto por la vía vaginal o anal, dará lugar a la consecuencia jurídica, de ser reprimido con pena de cadena perpetua.

Cabe precisar, que si bien es cierto el ilícito penal, citado en el párrafo precedente, se encuentra recogido dentro de los delitos contra la libertad sexual, no tiene como bien jurídico protegido a la libertad sexual, sino a la indemnidad sexual de las niñas, niños o adolescentes menores de catorce años, debiendo ser entendida la indemnidad sexual como una expresión de la dignidad humana, como aquel derecho que toda persona humana tiene, en específico las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años, al libre desarrollo de su personalidad, sin intrusiones traumáticas en su intimidad, puesto que podrían generar huellas indelebles en el psiquismo de estos, para toda su vida (Castillo, 2022, p. 274).

Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional peruano, que citando a José Luis Díez Ripollés, estableció que mediante la protección de la indemnidad sexual o intangibilidad sexual, se reflejaba el afán de protección a las personas que forman parte de un grupo especialmente vulnerable, como es el caso de las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años, quienes precisamente por sus condiciones están exentos a cualquier clase de daño que pudiera ocasionarles una experiencia sexual, pudiendo influir en el correcto desarrollo de su personalidad, así pues, debe entenderse a la indemnidad sexual como la ausencia de libertad sexual, por carecer las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años, de capacidad para comprender el acto sexual, lo que impide que estos ejerzan

o dispongan de su sexualidad (Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 00008-2012-PI/TC, 2012, funds. 35-36).

Comprendido ello, debe precisarse que el delito de violación sexual de menor de edad ha estado regulado como un tipo penal autónomo desde la redacción originaria del Código Penal de 1991; sin embargo, dicho dispositivo normativo ha ido modificándose con el paso del tiempo, así por ejemplo, la redacción originaria establecía que la persona que practica el acto sexual u otro análogo con quien tiene menos de catorce años de edad, sería sancionado con una pena privativa de libertad máxima de veinticinco años, si es que la víctima tenía menos de siete años de edad, o si la víctima tenía entre siete y catorce años de edad y se presentaba alguna agravante, asimismo, establecía como pena mínima, cinco años de pena privativa de la libertad, cuando la víctima tenía entre diez y catorce años de edad; así pues, el referido tipo penal ha sido modificado en más de una decena de oportunidades, incluyéndose por primera vez la pena de cadena perpetua para este delito en julio de 2001, con la publicación de la Ley N° 27507, para los casos en que la víctima tenía menos de siete años de edad.

Así también, en abril de 2006, con la publicación de la Ley N° 28704, se incluyó como víctimas de este delito a los menores de edad, entre catorce y dieciocho años de edad, extremo que fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en enero de 2013 en la sentencia del expediente N° 00008-2012-PI/TC, en la que dicho Tribunal reconoció el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes mayores de catorce años; finalmente, la regulación actual de dicho delito, que establece como pena única a la cadena

perpetua, para todos los casos en los que la víctima tiene menos de 14 años de edad, data del 04 de agosto de 2018.

Conforme se advierte del párrafo precedente, las modificatorias que ha sufrido el tipo penal de violación sexual de menor de edad, han estado dirigidas básicamente a incrementar las penas con el paso del tiempo, hasta llegar a la regulación actual, que sanciona con cadena perpetua a todo sujeto activo de dicho delito, es decir, la política criminal del Estado peruano, entendida como aquel conjunto de respuestas acogidas o adoptadas a nivel de Estado para enfrentar a aquellas conductas delictivas (Cáceres, 2018, p. 64), ha sido básicamente establecer penas más graves, es decir, el Estado peruano, ha optado por endurecer las penas para este delito, como parte de la política criminal para enfrentar la inseguridad ciudadana.

De otro lado, como es sabido, a lo largo de la historia, las penas fueron crueles e inhumanas y no concebían al ser humano como sujeto de derecho sino más bien como objeto de derecho, mostrándose con dichas penas el poder que tenían los soberanos respecto a los súbditos; sin embargo, con la ilustración se dio pase a un derecho penal con un sentido humanista, teniendo como estandarte el respeto de la dignidad humana (Mendoza, 2019, p. 146), y es en ese sentido, que está orientado el ordenamiento jurídico penal peruano, así pues, el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, establece como funciones de la pena a la preventiva, la protectora y la resocializadora; ello, guarda relación directa con el mandato constitucional relativo a que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, por lo que la persona humana, como sujeto de derecho, no pierde tal condición por estar cumpliendo una pena.

Conforme al artículo 43 de la Constitución peruana, el Perú es un Estado social y democrático de derecho, por lo que la pena debe cumplir una función resocializadora, es decir, el fin de la pena no puede ser retributivo sino más bien de tipo preventivo, en otras palabras, la pena no es un fin sí misma, sino que mediante ella se busca un fin ulterior, buscando influir en el mismo sancionado, intimidándolo, a efecto de evitar la reincidencia, así como en la sociedad en su conjunto, sirviendo el penado de ejemplo para evitar que se cometan otros delitos (Chang, 2013, pp. 508-517).

En el delito de violación sexual de menor de edad, conforme a la regulación vigente, que fuera anteriormente detallada, se tiene que la única pena establecida es la de cadena perpetua, la misma que junto a la pena capital, han sido y en la actualidad siguen siendo las penas más controversiales, al respecto, Luigi Ferrajoli, citado por Ampelio Mendoza Garay sostiene que la pena capital es incluso más justificable que la cadena perpetua, puesto que con esta última, se degrada la condición humana (Mendoza, 2019, pp. 148-149).

1.8.5 Determinación judicial de la pena

En principio, partamos por establecer lo que se entiende por pena, la cual viene a ser el castigo aplicado a una persona que ha infraccionado una ley del derecho sustantivo penal, a la cual, después de un debido proceso, declarándose mediante una autoridad judicial, se le restringirá el ejercicio de un bien jurídico (Bramont y Bramont - Arias, 1995, p. 198), esto es, una respuesta del Estado a los sujetos que cometen una infracción penal para garantizar

una convivencia pacífica en la sociedad, sólo ahí se legitima el menoscabo a derechos fundamentales como la libertad.

Ahora bien, el proceso penal, una vez desarrolladas las etapas previas del proceso y haber demostrado la responsabilidad del imputado, vale decir, se ha acreditado que la conducta realizada por el agente ha sido típica, antijurídica, culpable y punible, naturalmente se dispondrá la aplicación de la pena contemplada en el tipo dentro del cual se subsume la conducta realizada por el agente que ha sido materia de imputación e investigación, no obstante, en esta parte ese menester precisar que, la consecuencias jurídicas de naturaleza penal no se aplican conforme el texto literal del tipo penal, sino que, en base a las circunstancias propias del caso en concreto, se analizarán las atenuantes y agravantes que se encuentren presentes, mismas que incidirán en la sanción final que se le va aplicar al culpable.

No obstante, con lo anteriormente señalado, vale precisa que, al igual que el Derecho en general, la determinación de la pena ha ido variando de manera constante, así pues, no siempre hemos tenido un derecho penal de acto por el cual se sanciona en estricto por el acto cometido que es manera de imputación, conforme referimos en el párrafo anterior, sino que, en atención a otras disciplinas auxiliares del derecho penal, como la política criminal, la criminología, etc., para el cumplimiento de los fines que se establecieron en contextos en específico, también se ha sancionado conforme las características propias del autor de un determinado delito, las cuales trascendían a la hora de la imposición de la pena.

En ese sentido, en cuanto al derecho penal de autor, encontramos a los pensadores de la escuela clásica del derecho penal, quienes al observar las deficiencias en la aplicación de las penas, al igual que en nuestros días, consideraban que el quantum o la cuantía de la pena debe ser directamente proporcional a la peligrosidad del sujeto, vale decir, de acuerdo a sus características personales, las que, si a percepción del juzgador o los miembros de un tribunal resultaban peligrosas para la sociedad, trascendían en la aplicación de la pena que se le iba a imponer por cometer un delito determinado, del cual, las características propias pasaban a segundo plano (Bernate, 2005, p. 140).

Dichos postulados, a pesar de que en la actualidad no se han desechado en su totalidad, evidentemente, pronto encontraron una oposición que los refutara, como es el caso de la doctrina alemana, a través de las escuelas ontológicas, quienes modelaron la teoría del delito a partir de la acción, ese decir, estrictamente a partir de lo que se generaba como producto del actuar del imputado (Bernate, p. 141).

Esto es que, dentro del proceso, para la determinación de la culpa y la posterior emisión de la sentencia, ya no se valorarán caracteres como la forma de ser del imputado, su pasado, su pensamiento, las costumbres que engendren su vida cotidiana, etc., sólo las acciones externas producidas en el momento del hecho que es materia de investigación; postulados que han sido recogidos por la mayoría de los ordenamientos democráticos (Gómez, 2004, p. 13).

Ahora bien, es innegable que existen una gran variedad de postulados respecto a lo que hemos venido planteando en los párrafos precedentes, distintos autores y corrientes, los cuales, a nivel de doctrina son muy discutidos, sin embargo, es evidente que, en los estados democráticos actuales, lo que impera es el derecho penal de acto, por el cual se analiza y se juzga estrictamente por las particularidades presentadas en el caso en concreto, aunque, claro está, aun cuando sean muy reducidos, también se aplican algunos caracteres del derecho penal de autor, una manifestación de ello son los supuestos en los cuales se puede redimir los beneficios penitenciarios y agravar las penas de los reincidentes.

Así pues, a efectos de que el cálculo la sanción penal sea la más acertada posible, se han establecido distintos criterios sobre los cuales se va analizar la temporalidad y el modo de la pena a aplicar, lo que se denomina “determinación judicial de la pena”, puesto que, tal y como se ha venido mencionando, las normas son de carácter abstracto, no se pueden aplicar de manera indistinta a todas las situaciones que se presenten, pues está la tarea de los magistrados, en base a las investigaciones alcanzadas por el Ministerio Público, el poder analizar todos los medios probatorios existentes y elegir la norma sustantiva penal que más se adecúe a los hechos que se le imputa al encausado.

En ese sentido, como lo señala Demetrio (2015), el legislador no establece de manera concreta las penas para cada situación en específico que se presente, sino, en el entendido de que las normas son de carácter abstracto, sólo fija las penas máximas y mínimas para cada delito, dejando un espacio de interpretación para que el juez, el cual determinará la pena en base a los hechos fácticos y los presupuestos normativos vinculantes a los mismos (p. 77),

esto es que, si bien es cierto, con el avance de la ciencias y las tecnologías, el crecimiento de la población y los factores que devienen de ese fenómeno, entre otros, por una cuestión de seguridad jurídica, el catálogo de delitos ha ido creciendo de manera continua e inagotable, sin embargo, a pesar de que tengamos un código sustantivo bastante detallado, no se podrán tipificar delitos que regulen situaciones exageradamente especiales, como se presentan en la realidad fáctica, sino que, por el carácter abstracto de las normas, estas se encuentran descritas de manera amplia, otorgando así la posibilidad para que muchos casos presentados sean juzgados con el mismo tipo, pero con diferente pena.

De esta forma, la determinación judicial de la pena viene a ser el proceso mediante el cual se determina la pena en específico que se aplica como consecuencia jurídica una persona responsable de un hecho delictivo contrario al ordenamiento jurídico, lo que se traduce en infracción penal, así pues, dicha consecuencia jurídica de naturaleza penal será concreta en términos de cuantía y modo, la cual será otorgada de manera proporcional al daño causado con su acto que genero el hecho delictivo (Demetrio, 2015, p. 77).

Al respecto, la determinación judicial de la pena es talvez la decisión más difícil y compleja, puesto que implica una determinación cualitativa y una determinación cuantitativa, vale decir, qué pena corresponde, puesto que, conforme el catálogo de penal de nuestro Código Penal Vigente, existen penas privativas de libertad, restrictivas del libertad, limitativas de derechos o multa, además de las consecuencias accesorias (López, 2018), he ahí la labor para los magistrados, pues, el hecho de aplicar una u otra sanción que el código contempla, puede cambiar la vida condenado y su familia.

Así pues, a nivel de la norma, las conductas típicas, así como las consecuencias jurídicas que se contemplan como sanción para dichas conductas, se encuentran expresadas en sentido lato, para los casos fácticos y específicos que se subsuman dentro del tipo penal, por lo que para la determinación concreta de la pena, se realiza mediante la determinación judicial de la pena, no obstante, a pesar de que se concluye una pena en concreto, no se puede confundir con la individualización de la penal, respecto de la cual existe una separación epistemológica.

1.9. Marco conceptual

Consentimiento de la menor de catorce años en las relaciones sexuales: El

consentimiento que pueda dar la menor en las relaciones sexuales, por derivar del vínculo sentimental existente con el sujeto procesado, es viciado.

Estudio multidisciplinario: Para efectos de la presente investigación, la expresión “estudio multidisciplinario” es aquella “forma de colaboración o concurrencia disciplinaria que implica la participación de más de dos disciplinas en una investigación o estudio, sin perder cada una su caracterización o abandonar su metodología propia” (Paoli, 2019, p. 349).

Determinación de la pena: La determinación de la pena a la que se hace referencia en la presente investigación es aquella que constituye una función jurisdiccional, que tiene como principal fuente de actuación al artículo 46 del Código Penal.

Delito de violación sexual de menor de 14 años: Es el delito que se encuentra contemplado en el artículo 173 del Código Penal y que, en la actualidad, es sancionado con pena privativa de la libertad de cadena perpetua; en cuyo caso, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, por lo que, siempre que exista un estudio multidisciplinario que determine que este bien jurídico tutelado ha sido lesionado o, en su caso, que prima contra cualquier otro bien jurídico o derecho, será posible también, imponer la pena antes señalada.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

2.1. Enfoque del estudio

Esta investigación cuenta con un enfoque **cualitativo**, mismo que se orienta a “comprender los fenómenos explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con su contexto” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 358); ello debido a que el fenómeno estudiado, o la circunstancia y comportamientos, son aquellos que se relacionan con la comisión de un evento delictivo grave, la violación sexual de menor de edad; empero, al ser este tipo de actos clandestinos, no quedó otra opción que revisar la casuística en la que se reproducen los elementos probatorios que acreditan la comisión delictiva, así como el desarrollo del proceso mismo, forma en la que, de manera indirecta se conoció la perspectiva que los participantes tuvieron en su ambiente natural y en relación con su contexto.

Por otro lado, debido a que quienes participan constantemente en los procesos penales por violación sexual de menor de edad son los jueces, fiscales y abogados penalistas; se ha recabado información acerca de sus posiciones o perspectivas en relación a la determinación de la pena en los casos en los que la comisión delictiva ha involucrado otros elementos como la cercanía etaria de la menor de edad hacia los 14 años, la prestación de consentimiento para la ejecución del acto sexual, así como el ámbito cultural que subyace a la actuación misma.

2.2. Tipo de estudio

En cuanto a la tipología de investigación, corresponde a la tipología de investigación **aplicada**, que se caracteriza porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos adquiridos, a la vez que se adquieren otros, después de implementar y sistematizar la práctica basada en investigación. El uso del conocimiento y los resultados de investigación que da

como resultado una forma rigurosa, organizada y sistemática de conocer la realidad. (Vargas, 2008)

2.3. Diseño de investigación

En cuanto a su diseño, la presente investigación corresponde a una **teoría fundamentada**, en tanto comulga perfectamente con el enfoque cualitativo antes señalado, pues permite que el investigador produzca “una explicación general o teoría respecto a un fenómeno, proceso, acción o interacciones que se aplican a un contexto concreto y desde la perspectiva de diversos participantes” (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio, 2014, p. 472); lo que se pretende en el particular, pues, luego de conocer las perspectivas de los jueces, fiscales y abogados litigantes, así como el contexto en el que se resuelven los procesos de violación sexual de menor de edad en los que concurren circunstancias especiales, será posible proponer una explicación general o teoría que sirva de parámetro de actuación para futuros casos similares.

2.4. Operacionalización de variables.

Fundamentos Jurídicos:

Aquellos elementos que se consideran la base o razón de ser del derecho, es decir sin ellos no existiría el derecho; de esta manera, se puede señalar que los fundamentos jurídicos son los pilares sobre los cuales se erige cualquier sub disciplina del derecho antes de construir sus dogmas. En el caso de la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de edad, un fundamento jurídico es resaltante para justificar o no a la tipificación en específico, así como para determinar la aplicación correspondiente de la norma.

Estudio Multidisciplinario:

Se trata del estudio multidisciplinario que debe ser ordenado por los jueces de manera previa a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años, a fin de conocer los efectos que ha causado el delito en el ámbito psicológico, socio afectivo y cultural de la víctima; lo que podrá influir en el *quantum* a ser impuesto (Paoli, 2019, p. 349).

Principio de proporcionalidad:

Se trata del principio de proporcionalidad que sirve de mecanismo para la decisión de los jueces en los procesos presentados en la sede del Distrito Judicial de Cajamarca durante los años 2020 al 2022; el mismo que cuenta con los sub principios de adecuación o idoneidad, necesidad y ponderación (Aguado, 2010, p. 297).

Tabla 1:

Matriz de operacionalización de las variables

Variables /categorías	Dimensiones /sub categorías	Fuente informante	Técnica	Instrumentos	Muestra
Fundamentos Jurídicos	Consentimiento Costumbre	Jueces de los Juzgados Colegiados de Cajamarca.	Entrevista	Guía de Entrevista.	1 juez de los Juzgados Colegiados de Cajamarca.
Estudio multidisciplinario previo	Psicológico Socio afectivo Antropológico	Fiscales penales de Cajamarca.	de		3 fiscales penales de Cajamarca.
Principio de proporcionalidad	Adecuación Necesidad Ponderación	Abogados litigantes de Cajamarca.	Análisis documental	Guía de análisis documental.	5 abogados litigantes de Cajamarca.

2.5. Población

La población en el presente trabajo de investigación estuvo conformada por los jueces de los dos juzgados colegiados especializados en derecho penal del Distrito Judicial de

Cajamarca, por la totalidad de Fiscales Penales de las tres fiscalías provinciales penales del Distrito Fiscal de Cajamarca, así como, por los abogados que litigan en materia penal en la ciudad de Cajamarca.

2.6. Muestra

La muestra determinada para esta investigación, es la **no probabilística por conveniencia** que involucra “un procedimiento de selección orientado por las características de la investigación, más que por un criterio estadístico de generalización” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 189), debido a que los participantes fueron elegidos en virtud de la función que desempeñan en materia penal, específicamente en los procesos por violación sexual de menor de 14 años; así, se ha entrevistado a **1 juez de juzgado colegiado penal del Distrito Judicial de Cajamarca**, quien cuenta con la función de administrar justicia en los casos antes referidos por cuestión de competencia; **3 Fiscales Penales del Distrito Fiscal de Cajamarca**, quienes se encargan de la investigación y acusación dentro de los procesos penales antes señalados; así como, **5 abogados que litigan en materia penal en la ciudad de Cajamarca**, dada la especialidad en el desenvolvimiento de sus funciones como defensores ya sea de los imputados como de la víctima en los procesos antes indicados.

Tabla 2:

Participantes, características y tamaño de la muestra

Participantes	Características	Tamaño de muestra
Juez de Juzgado Especializado penal colegiado	Administra justicia en procesos penales por violación sexual de menor de 14 años.	Uno
Fiscales penales	Investigan y acusan en los procesos penales por violación sexual de menor entre 14 años.	Tres
Abogados penalistas	Realizan la defensa técnica en los procesos penales por violación sexual de menor entre 14 años.	Cinco

Tabla 3:

Lista de entrevistados

Nº	Experto	Profesión	Código
1	Juez del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca.	Abogado	J1
2	Fiscal Adjunta Titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa – Ministerio Público Cajamarca.	Abogado	F1
3	Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa – Ministerio Público Cajamarca.	Abogado	F2
4	Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos.	Abogado	F3
5	Abogado penalista de Cajamarca.	Abogado	A1
6	Abogado penalista de Cajamarca.	Abogado	A2
7	Abogado penalista de Cajamarca.	Abogado	A3
8	Abogado penalista de Cajamarca.	Abogado	A4
9	Abogado penalista de Cajamarca.	Abogado	A5

2.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas de recolección de datos “comprenden procedimientos y actividades que le permiten al investigador obtener información necesaria para dar respuesta a su pregunta de investigación” (Hernández y Duana, 2020, p. 52), estos procedimientos cuentan con una estructura y contenido específico, pero que no puede ser materializado sin la utilización del instrumento que “incorpora el recurso o medio que ayuda a realizar la investigación” (Hernández y Duana, 2020, p. 51); vale decir, cada técnica de recolección, se vale de un instrumento de recolección de datos para viabilizarla en la realidad.

En este sentido se han estructurado dos técnicas relevantes para el recojo de la información en la presente investigación, la primera es la **entrevista** que ha sido aplicada

tanto a jueces penales colegiados, a fiscales penales y abogados litigantes; a fin de conocer y valorar sus perspectivas acerca de la determinación de la pena en los casos de violación sexual de menor entre 13 y 14 años en los que concurren circunstancias especiales tales como la cercanía etaria de la víctima con el límite superior consignado en el tipo penal, el consentimiento de la misma para la realización de las relaciones sexuales; así como, las concepciones con las que cuentan las partes del proceso en virtud de su cultura. A esta técnica de investigación le corresponde el instrumento denominado **guía de entrevista** que consiste en un instrumento que contiene preguntas abiertas que buscan generar una conversación entre los investigadores y los entrevistados, de manera que el aporte de experiencias y perspectivas se realice de la manera más fidedigna posible.

En segundo lugar, se ha utilizado la técnica de **análisis documental** que ha servido para revisar y conocer la normatividad, jurisprudencia y casuística relativa a los casos de violación sexual de menor entre 13 y 14 años en los que concurren circunstancias especiales tales como la cercanía etaria de la víctima con el límite superior consignado en el tipo penal, el consentimiento de la misma para la realización de las relaciones sexuales; cuyo instrumento corresponde a la **guía de análisis documental** en la que se han consignado los componentes y dimensiones señalados en la operacionalización de variables, que han servido de lumberras para la búsqueda de información que resulte pertinente para sentar conocimientos y fundamentos previos, así como para construir a partir de la discusión que se genera de la contrastación de dicha información con los datos obtenidos de la realidad jurisdiccional.

Ambos instrumentos ya señalados, han sido remitidos a expertos en metodología de la investigación, quienes han realizado la validación correspondiente; tal y como se observa en la siguiente tabla:

Tabla 4:

Lista de expertos que validaron la guía de entrevista

Nº	Validador	Grado académico	Resultado
1	Andres Mego Silva	Abogado y Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal.	Aplicable
2	Nilton Rojas Ruiz	Maestro en Ciencias, mención en Derecho	Aplicable
3	William Colorado Huamán	Maestro en Ciencias, mención en Derecho	Aplicable

2.8. Procedimientos de recolección de datos

La recolección de datos dentro del presente trabajo de investigación, respondió a la estructuración metodológica planeada; en este sentido, se comenzó por construir las guías de entrevista y análisis de datos teniendo en cuenta los componentes de investigación, así como las dimensiones con las que cada uno de estos cuentan, de manera que se ha cuidado la consistencia propia de la investigación tanto desde el planteamiento del problema, los objetivos de investigación y la propia elaboración de la hipótesis de investigación.

Cada una de estas guías han aportado a la recolección de las perspectivas de los participantes en los procesos de violación sexual de menor de 14 años, así como, el contexto normativo, jurisprudencial y casuístico que engloba el tema de investigación y han servido de insumo para la discusión de resultados y la propuesta final.

2.9. Análisis de datos

Los datos obtenidos por las técnicas e instrumentos antes señalados, han sido analizados en función a su especialidad con la utilización de un método específico, en este sentido, para la comprensión de la normatividad y la jurisprudencia se ha utilizado el método **hermenéutico**, que cuenta con métodos específicos como el teleológico, el **sistemático**, el semántico, **comparativo** al contrastar con legislaciones de otros países, ratio legis, entre otros que resultan eficientes para comprender los imperativos que llevan implícitos tanto la normatividad como la jurisprudencia vinculante.

No obstante, se han utilizado otros métodos para procesar la información fáctica obtenida, como es el caso del método socio jurídico, así como, el propio método **analítico** que es un método general que ha permitido descomponer en sus mínimas expresiones a los componentes y dimensiones estudiados, para que, con el uso del método **sintético** se vuelva a construir un esquema para la determinación de la pena en los casos de violación sexual de menor de 14 años.

2.10. Consideraciones éticas

La presente investigación ha buscado en todo momento proceder en estricto cumplimiento de los estándares éticos contemplados por la Universidad Privada del Norte tanto para el procedimiento de recojo de datos como para la elaboración del informe de investigación; en el primer caso, en lo que respecta a la reproducción exacta de las perspectivas obtenidas de los investigados, así como, de la información documental recabada; en el segundo caso, al momento de registrar dicha información en el documento mismo de la tesis, acción que ha propiciado la máxima objetividad para evitar la tergiversación de pareceres o utilización arbitraria de la información.

Finalmente, se ha cumplido con las directrices contenidas tanto los protocolos de la universidad como en documentos importantes como es el Manual de la Asociación de Psicólogos Americanos, a fin de evitar el plagio, la afectación el derecho a la propiedad intelectual o los demás derechos de actor de las fuentes revisadas.

CAPÍTULO III: RESULTADOS

En la presente investigación, la obtención de datos fue realizada a través de entrevistas en contacto con **01 juez**, Enver Roger Ramos Tenorio, Juez del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca; **03 fiscales**, Angelina Yopla Murrugarra, Fiscal Adjunta Titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa – Ministerio Público Cajamarca, Jesús Portal Castrejón, Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa – Ministerio Público Cajamarca, Omar Nathanael Álvarez Villanueva, Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos y **05 abogados penalistas**, Cesar Augusto Barrio De Mendoza Torrejón (ICAC 2141), Yuri Hoansen Balcázar Salas (ICAC 2045), Luis Alberto Gaitán Muñoz (ICAC 1670), Aníbal Ernán Arce Cotrina (ICAC 1074), y Shasell Alibette Diaz Aliaga (ICAC 1849).

De modo que, a manera de entrevista se les proporcionó las guías de entrevistas, instrumentos a utilizar para el presente trabajo de investigación. Cabe precisar que a las mencionadas autoridades de les codificó al juez como J1, a los fiscales como F1, F2 y F3 respectivamente, y a los abogados como A1, A2, A3, A4 y A5, para realizar la matriz de triangulación de los datos recolectados, cuyos instrumentos figuran en los anexos.

3.1 Resultados de las entrevistas:

Tabla 5

Resultados sobre el objetivo general: Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Autoridades	Pregunta 01. ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?
Juez	<p>Ramos Tenorio (2022) dijo que son deberes de motivación para que la pena sea justa, que este estudio debe comprender un análisis antropológico, ideológico, étnico, educativo, etc.</p>
Fiscales	<p>Yopla (2022) dijo que la costumbre que menores mantienen relaciones sexuales consentidas, es decir no ha existido violencia. Por su parte Portal (2022) indicó que un antropólogo y un psicólogo podrían aportar. Mientras que Álvarez (2022) enumeró que se justificaría en los casos de: proximidad de la víctima a los 14 años, consentimiento, ausencia de afectación psicológica, circunstancias culturales y de instrucción del agente, entre otros.</p>
Abogados	<p>Barrio De Mendoza (2022) dijo que el fundamento jurídico radica en el hecho de intervención mínima del Estado. Balcázar (2022) precisó que establecer el grado de afectación a la víctima. Gaitán (2022) indicó que entre los fundamentos destaca el hecho de que no se puede condenar al procesado de manera</p>

desproporcional y arbitraria. Arce (2022) afirmó que se puede considerar a la costumbre y al consentimiento del menor para hacer un análisis social, cultural, psicológico en cada caso. Díaz (2022) dijo que se debería analizar cada caso en particular tomando en cuenta la cercanía etaria, ausencia de violencia, etc.

Pregunta 02. ¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Juez Ramos Tenorio (2022) dijo que la ley establece que ante un error culturalmente condicionado, se puede eximir o disminuir la pena, esta puede ser la eximente para el consentimiento.

Fiscales Yopla (2022) dijo que ayudarían a establecer una pena adecuada y razonable. Por su parte Portal (2022) indicó que se llegaría a determinar de modo eficaz el tiempo de prisión y tratamiento psicoterapéutico. Mientras que Álvarez (2022) afirmó que podría existir una reducción de la pena desde la perspectiva de la culpabilidad, no de la tipicidad.

Abogados Barrio De Mendoza (2022) dijo que contribuyen en el hecho de sanción de la conducta punible en la cuantía más adecuada. Balcázar (2022) precisó que en la ponderación del quantum del daño ocasionado a la víctima. Gaitán (2022) indicó que para la determinación de la pena observando agravantes y atenuantes de cada caso. Arce (2022) afirmó ayudarían en el mejor resolver de

las penas a imponerse, ya que cada caso es singular y debería ser proporcional. Díaz (2022) dijo que ayudaría a establecer una pena idónea, necesaria y razonable.

Pregunta 03. ¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?

Juez

Ramos Tenorio (2022) dijo que sí, debido a que si los fiscales incluyen estos estudios, los jueces tendremos mejores herramientas para determinar la pena.

Fiscales

Yopla (2022) y Portal (2022) dijeron que sí, pues no todos los casos son iguales. Mientras que Álvarez (2022) consideró que sí es posible, siempre que el caso amerite hacerlo.

Abogados

Barrio De Mendoza (2022) dijo que debe ser una exigencia durante todo el proceso, desde la formalización de la investigación preparatoria. Balcázar (2022) y Gaitán (2022) precisaron que sí es necesario, en tanto se va a establecer las razones concomitantes del agresor y la víctima previo a un pronunciamiento jurisdiccional. Arce (2022) afirmó que sí porque se ayuda al mejor entendimiento del caso y aplicación de la proporcionalidad. Díaz (2022) dijo que sería de gran utilidad ya que no todos los casos son iguales, cada uno tiene circunstancias especiales.

Tabla 6

Resultados sobre objetivo específico N° 1: Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Autoridades	Pregunta 04. ¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?
Juez	<p>Ramos Tenorio (2022) dijo que sí, teniendo en cuenta que recién se considera valido el consentimiento a partir de los 14 años, es necesario se incluyan estos estudios para mejor resolver.</p>
Fiscales	<p>Yopla (2022) dijo que sí por cuanto es esencial determinar sobre la base en que ámbito se dieron las relaciones sexuales, edad, costumbre, entre otros. Por su parte Portal (2022) indicó que ello dependería de la edad de la víctima y las circunstancias del hecho. Mientras que Álvarez (2022) precisó que si justificaría, pero no de manera individual, pues es necesario tener en cuenta la condición de reducción punitiva para lograr proporcionalidad.</p>
Abogados	<p>Barrio De Mendoza (2022) y Balcázar (2022) dijeron que sí, ello en la medida de que no se puede determinar la edad exacta, sin con 14 años o con más o menos edad el ente humano puede consentir; y en aplicación del test de proporcionalidad permitiría la motivación de la sentencia. Gaitán (2022) dijo que la importancia</p>

del estudio multidisciplinario debe tomar fortaleza e incluir su propósito para la determinación de la pena. Arce (2022) y Díaz (2022) afirmaron que sí porque el consentimiento es un factor relevante que se tiene que tomar en cuenta al momento de determinar la pena.

Pregunta 05. ¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?

Juez Ramos Tenorio (2022) dijo que no existe consentimiento legal antes de los 14 años, no obstante es sumamente útil para evitar penas draconianas.

Fiscales Yopla (2022) dijo que sí porque implicaría ausencia de violencia y no afectación al bien jurídico protegido. Por su parte Portal (2022) indicó que depende de la edad y las circunstancias. Mientras que Álvarez (2022) dijo que sí, pero no de manera aislada.

Abogados Barrio De Mendoza (2022) dijo que sí, dado el hecho de que antropológicamente las personas son diferentes y los contextos de costumbre también deben ser evaluados. Balcázar (2022) precisó que lo considera necesario, siempre que no haya afectación a la víctima. Gaitán (2022) indicó que si es importante y se debe considerar también la edad del sujeto activo. Arce (2022) afirmó que sí porque con ello se determinaría y aplicaría penas más justas o más acordes a las circunstancias en particular. Díaz (2022) dijo

que pese a que la norma protege la indemnidad sexual, sí debería tomarse en cuenta el consentimiento en algunos casos como cuando hay cercanía etaria.

Pregunta 06. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?

Juez Ramos Tenorio (2022) dijo que sí, es desproporcional, ya que la madurez es diferente en cada persona.

Fiscales Yopla (2022) dijo que sí, dado que al no existir violencia la pena debe establecerse en base a estos criterios. Por su parte Portal (2022) indicó que sí porque la pena debe ser proporcional a la conducta del agente. Mientras que Álvarez (2022) dijo que de manera liminar sí habría desproporcionalidad dada la cercanía de edad, consentimiento y relación sentimental.

Abogados Barrio De Mendoza (2022) dijo que sí se afecta sobre todo cuando no se ha realizado una evaluación antropológica y psicosocial de la supuesta víctima. Balcázar (2022) precisó que sí se vería afectado en tanto haya una revictimización. Gaitán (2022) y Díaz (2022) indicaron que sí se afecta en algunos casos. Arce (2022) afirmó que sí, ya que es un elemento importante a tomar en cuenta para aplicar correctamente el principio de proporcionalidad.

Tabla 7

Resultados sobre objetivo específico N° 2: Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Pregunta 07. ¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Autoridades

Juez

Ramos Tenorio (2022) dijo que sí, si bien es cierto es exigible un estudio antropológico, sería enriquecedor que se haga un estudio más amplio.

Fiscales

Yopla (2022) dijo que sí, por cuanto es necesario establecer ciertos criterios para determinar una pena concreta y adecuada al hecho cometido. Por su parte Portal (2022) indicó que sí porque la costumbre es un tema antropológico. Mientras que Álvarez (2022) consideró que la costumbre tiene que ver con una estructura de la pluriculturalidad e interculturalidad, y que en efecto se requiere de un estudio antropológico y un informe psico-social de la realidad en que se produjo el hecho para definir el caso en la justicia ordinaria.

Abogados Barrio De Mendoza (2022) dijo que sí, en el ordenamiento jurídico constitucional se contiene el derecho consuetudinario. Balcázar (2022) precisó sí quedaría justificado analizar los hechos que ambas partes desarrollaron en su entorno. Gaitán (2022) y Arce (2022) afirmaron que sí, en la medida que nuestro país es multicultural, por ello un estudio multidisciplinario ayudaría al principio de proporcionalidad. Díaz (2022) indicó que en nuestro país la realidad demuestra que es bastante común que los adolescentes inicien su vida sexual a temprana edad, realidad a la que el legislador no puede hacer caso omiso.

Pregunta 08. ¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?

Jueces Ramos Tenorio (2022) dijo que sí, con ello se puede incluso eximir de pena.

Fiscales Yopla (2022) y Portal (2022) indicaron que sí, por la diversidad cultural y a efectos de establecer una pena proporcional. Mientras que Álvarez (2022) consideró que sí, siempre que la costumbre tenga que ver con los esquemas conceptuales del Convenio 169 de la OIT y su definición sea controversia para determinar la aplicación del derecho penal ordinario.

Abogados Barrio De Mendoza (2022) y Balcázar (2022) dijeron que sí, porque la costumbre es fuente del derecho. Gaitán (2022) dijo que sí, siempre y cuando cumplan los requisitos que exige la

institución de la determinación de la pena. Arce (2022) indicó que sí por ser un hecho que se aprecia en nuestra sociedad y el derecho no puede ser ajeno a esa realidad. Díaz (2022) dijo que sí es de importante consideración ya que ello ayudaría a determinar la pena de mejor manera respetando la idoneidad y necesidad.

Pregunta 09. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

Jueces Ramos Tenorio (2022) dijo que sí y ello genera la nulidad de la sentencia.

Fiscales Yopla (2022) dijo que sí dado que debe verificarse si las relaciones sexuales han sido dentro de una determinada cultura, costumbre y de este modo se verifique la pena a imponer. Por su parte Portal (2022) indicó que sí porque no se puede aplicar la misma pena a todos por las distintas raíces culturales. Mientras que Álvarez (2022) mencionó que sí, se estaría vulnerando principios convencionales relacionados con el convenio 169 de la OIT.

Abogados Barrio De Mendoza (2022) y Balcázar (2022) dijeron que sí se afecta sobre todo en los lugares donde prevalece el derecho consuetudinario. Gaitán (2022) y Arce (2022) dijeron que sí, lamentablemente los juzgados muchas veces omiten las costumbres. Díaz (2022) dijo que de omitirse considerar la

costumbre se estarían afectando derechos fundamentales del imputado, el derecho penal debe ser la última ratio y aplicarse cuando sea estrictamente necesario.

3.2.Resultados de la jurisprudencia y casuística

Tabla 8

Recurso de Nulidad N° 2217-2019/Junín.

Recurso de Nulidad N° 2217-2019/Junín. Absolución de delito de violación sexual de menor de edad

Hechos

El caso trata de que en setiembre del 2012, en el Hospital de Huancayo, la menor de iniciales K.I.A.P de 14 años tuvo un bebé por cesárea, siendo el padre del menor Elvis Luis Palacios Lizárraga a quien se le sigue proceso por el delito de violación sexual de menor de edad, pues habría sostenido relaciones sexuales con la agraviada cuando ella tenía 13 años, pues desde ese entonces tenían una relación sentimental y vivían juntos. La Sala Superior decidió absolver al acusado por no haber afectación al bien jurídico tutelado y el Ministerio Público en disconformidad con la decisión; plantea recurso de nulidad.

Fundamentos

Durante la investigación del caso, se obtuvo que si bien es cierto el acusado y la agraviada tuvieron relaciones sexuales cuando esta última tenía 13 años, fue con su consentimiento dentro

de una convivencia pacífica y armoniosa formada en su comunidad con la aprobación de sus padres; que procrearon juntos un hijo formando una familia. Por lo que, pese a que la indemnidad sexual no considera el consentimiento, tampoco resultaría apropiado dejar de lado las demás circunstancias y el contexto de cercanía etaria y no afectación a la víctima.

Fallo Declararon no haber nulidad en la sentencia.

Del Recurso de Nulidad N° 2217-2019 Junín, se tiene que, el Fiscal Superior interpuso recurso de nulidad contra la sentencia absolutoria expedida por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que absolvió de la acusación fiscal a Elvis Luis Palacios Lizárraga como autor del delito de violación sexual en perjuicio de la agraviada de iniciales K.I.A.P. El Ministerio Público se muestra disconforme con la absolución, pues considera que la Sala Superior realizó una indebida valoración de la prueba, ya que no hay dudas de que el acusado tuvo relaciones sexuales con la agraviada cuando ella tenía 13 años, por lo cual su consentimiento no resulta valido para eximirlo de responsabilidad.

La Sala Penal Permanente ha mencionado que, la aplicación del ius puniendi del Estado no puede ser contraria a la realidad social ni aplicarse de manera literal sin analizar con detenimiento las circunstancias específicas de cada caso como es el caso de autos, donde la inmediata cercanía etaria de la agraviada a los 14 años entre otros factores han evidenciado la no afectación al bien jurídico tutelado; por lo que fue

adecuado lo resuelto por la Sala de absolver al acusado de responsabilidad penal asociando el interés superior del niño para evitar la desintegración familiar.

Tabla 9

Expediente N.º 00432-2016-0-0601-JR-PE-01

Absolución de delito de violación sexual de menor de edad

Hechos El caso versa respecto de una violación sexual en contra de una niña cuando contaba con 13 años de edad, perpetrada por un sujeto de 19 años de edad que señalaba haber mantenido una relación sentimental con la menor y que habría actuado con su consentimiento.

Fundamentos Durante la investigación del caso, se obtuvo que si bien es cierto el acusado y la agraviada tuvieron relaciones sexuales cuando esta última tenía 13 años, fue con su consentimiento dentro del contexto de una relación sentimental entre ambos; sin embargo, la sentencia de primera instancia omitió valorar múltiples circunstancias tales como la cercanía etaria de la víctima con el límite legal establecido, la cercanía etaria de la presunta víctima con el presunto victimario, entre otros puntos de debieron permitir el conocimiento de la realidad en el caso concreto; no obstante, los jueces prefirieron ceñirse a la formalidad impuesta por encima de la tutela efectiva material.

Sentencia de primera instancia: condena de 30 años de pena privativa de la libertad.

Fallo Segunda instancia: revocó la sentencia de primera instancia y, en virtud de los recaudos obtenidos en el proceso se decidió disminuir la pena a 15 años.

En el caso en concreto se tiene la particularidad de que, a pesar de tratarse de una violación sexual de menor de edad, para la época, sí se presentaba una graduación de la pena en función a la edad de la víctima, lo que merecía una pena menor a la cadena perpetua que se ha establecido actualmente para los casos de violación sexual de menor de edad.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta en el caso concreto que la pena a imponerse debe tener en cuenta las circunstancias especiales del caso, tales como, el hecho de que se trata de una pareja sentimental que cuentan con edades muy cercanas, la menor se encuentra próxima a cumplir los 14 años de edad, así como, brindó un consentimiento para la realización del acto sexual; motivo por el cual es perfectamente justificable la disminución proporcional de la pena.

Tabla 10

Expediente N° 02011-2006-0-0610-JS-PE-01

Absolución de delito de violación sexual de menor de edad

Hechos

Se trata de una proceso por el delito de violación sexual de menor de 14 años, tramitado ante la Primera Sala Penal Liquidadora de Cajamarca, dada su antigüedad, en que también concurrían circunstancias tales como la cercanía etaria de la niña a los 14 años, también la cercanía etaria entre presunta víctima y presunto victimario, así como, la preexistencia de una relación sentimental y el consentimiento de la víctima para mantener acceso carnal.

Fundamentos

Durante la investigación del caso, se obtuvo que si bien es cierto el acusado y la agraviada mantuvieron relaciones sexuales, estas habían sido desplegadas con el pleno consentimiento de ambos, así como, el hecho de que se habían generado otros derechos concurrentes en el caso concreto, esto es, el derecho de acceder y mantener una familia, así como el derecho a los alimentos del hijo nacido producto del acto sexual. Lo que denota una mínima afectación a la presunta víctima, quien se comporta como cónyuge.

Fallo

Condenaron a 4 años de pena privativa de la libertad suspendida.

En el caso sub análisis, se presentó también la aplicación de una pena menos gravosa, en virtud de la revisión del principio de proporcionalidad que debe acompañar a cada toma de decisión jurisdiccional; es por esto que la sentencia emitida por la sala Penal Liquidadora considera una pena suspendida y la suprema confirma tal decisión.

3.3. Resultados de la legislación comparada:

Respecto a la tratativa penal para la indemnidad sexual, es decir la edad mínima para el consentimiento sexual del menor de edad, se creyó a bien comparar la legislación nacional con otros países de Latinoamérica. De manera que, considerando a Uruguay, se encontró que determina la edad mínima para el consentimiento en los 13 años, y que considera también la cercanía etaria, ya que su legislación menciona que si el acto de naturaleza sexual fue una relación consensuada con un menor de 13 años cumplidos y no exista entre ambos una diferencia mayor a los 8 años, no se considera delito.

Asimismo, se consideró a Costa Rica, que al igual que el caso de Uruguay penaliza las relaciones sexuales con menores de 13 años, de tal manera que a partir de los 13 años se considera válido el consentimiento y por ende ausencia de delito cuando la relación sexual con un mayor de edad fue consensuada.

Finalmente, en el caso de Argentina, también establece el límite mínimo etario en los 13 años para que los menores de edad puedan otorgar su consentimiento sexual.

Tabla 9

Resultados sobre objetivo: Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Derecho comparado sobre Indemnidad Sexual – Edad mínima para tomar en cuenta el consentimiento sexual del menor de edad

Uruguay	13 años.	Código Penal N° 9155	Art. 272-BIS
Costa Rica	13 años.	Código Penal Ley No. 4573	Art. 161
Argentina	13 años.	Código Penal LEY 11.179	Art. 183
Perú	14 años.	Código Penal	Art. 173

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1. Limitaciones:

Durante el desarrollo de la investigación, se obtuvieron problemas al momento de implementar el método de recolección de datos, específicamente para aplicar las entrevistas, puesto que el ingreso al Poder Judicial y al Ministerio Público sigue siendo limitado y sumado a ello algunos jueces y fiscales se reservan o se niegan a ser entrevistados debido al escaso tiempo con el que cuentan y abundante carga procesal, sin embargo con el esfuerzo de los investigadores y la buena disposición de los entrevistados se pudo recabar sus valiosos aportes.

Del mismo modo y con esfuerzo para la coordinación de tiempos, se logró entrevistas con abogados penalistas para su contribución al presente trabajo de investigación.

4.2. Discusión:

De los resultados obtenidos se pasa a redactar la discusión, luego de haber descrito los resultados, se pasará a discutir y contrastar de la recolección de datos con el objetivo general, objetivo específico N° 1 y N° 2, hipótesis general e hipótesis específicas N° 1 y N° 2. Para lo cual, de las guías de entrevistas aplicadas a los expertos, quienes, en base a su máxima de experiencia, han convenido en exponer la realidad respecto de si los fundamentos jurídicos de costumbre y consentimiento justifican la inclusión de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años en el distrito judicial de

Cajamarca. Del mismo modo, se utilizó guía de análisis documental para la legislación comparada y jurisprudencia.

Contrastación del objetivo general: Establecer si los fundamentos jurídicos justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Los expertos codificados como J1, F1, F2, F3, A1, A2, A3, A4 y A5 convienen que sí existen fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años en el distrito judicial de Cajamarca, tales como costumbre, consentimiento, ausencia de violencia, ausencia de afectación psicológica, cercanía etaria, entre otros. Asimismo, manifiestan que considerar estos fundamentos ayudaría a evitar penas desproporcionales y arbitrarias.

Al respecto del antecedente de Muñoz (2016) titulado “Instrumentalización en la prueba testimonial del menor de edad atribuida a delitos de abuso sexual en Colombia”, presentado ante la Universidad Católica de Colombia; advierte la facilidad con la que puede ser fingida y fraguada una prueba psicológica, lo que la lleva a proponer otras medidas alternativas a la sola aplicación de la prueba psicológica, como son la concurrencia con otros estudios también necesarios en materia de violación sexual de menor de edad, tales como el estudio antropológico, el estudio sociológico

y el médico legal; concurrencia que permitirá propiciar objetividad en la formulación de una acusación y en la posterior toma de decisiones por parte de la judicatura.

En la jurisprudencia de análisis, del Recurso de Nulidad N° 2217-2019/Junín, la Sala resuelve en pro del interés superior del Niño para no desintegrar una familia y aplica la norma desde un punto de vista material y no formal, porque si bien es cierto los hechos comprobaron que el acusado mantuvo relaciones sexuales con una menor de 13 años y por ende en pro de la indemnidad sexual debió imponerse la sanción mas alta sin considerar el consentimiento, el juez decidió valorar el contexto del caso en particular llegando a concluir que no hubo afectación del bien jurídico tutelado por una relación amorosa previa entre ambos, ausencia de violencia, hogar constituido con 2 hijos, y por lo tanto se absolvió. Lo cual evidencia que en casos similares, resulta imprescindible la exigencia del estudio multidisciplinario que propone el presente trabajo de investigación, a fin de evitar penas arbitrarias y lesivas de derechos humanos.

En el caso mismo de la cercanía etaria de la presunta víctima y el límite etario establecido en el artículo 173 del Código Penal, la cercanía etaria entre presunta víctima y victimario, la existencia de una familia producto del acceso carnal que guarda un cúmulo de derechos que también exigen ser tutelado; entre muchas otras circunstancias que han de ser analizadas en cada caso concreto y que requieren del estudio multidisciplinario antes señalado. Tal es así que en el derecho comparado, Uruguay considera en su legislación la cercanía etaria de un máximo de 8 años.

Por lo que, aterrizando con la **hipótesis general**, ésta queda corroborada, siendo que, existen fundamentos jurídicos que justifican la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de edad; por cuanto no se puede aplicar la norma de manera literal sin tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, un estudio exhaustivo previo ayudaría a tener penas razonables sin perjudicar derechos fundamentales.

Contrastación del objetivo específico N° 01: Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad

Para comenzar, de la recolección de datos, se obtuvo que, de los entrevistados J1, F1, F2, F3, A1, A2, A3, A4 y A5 responden que si es necesario considerar el consentimiento al momento de determinar la pena en estos casos; puesto que si bien es cierto la indemnidad sexual indica que cuando la víctima es menor de 14 años no se toma en cuenta el consentimiento, el derecho no puede ser ajeno a la realidad social y se deben valorar correctamente las circunstancias específicas de cada caso para determinar si realmente hubo o no afectación al bien jurídico tutelado.

Así tenemos que, del antecedente de Mendoza (2021) en su tesis denominada “Causas que eximen responsabilidad en el delito de violación sexual de menor, entre

13 y 14 años con agente entre 18 y 21 años de edad”, concluye que, la proximidad de la edad entre los agentes, el hecho del consentimiento del menor y la ausencia de violencia son razones para eximir de una pena tan gravosa como la cadena perpetua contemplada en el código penal, más aún cuando hay hijos en común.

Tal circunstancia del consentimiento fue analizada también en la investigación de Carhuamaca (2018) titulada “Proporcionalidad de la pena, en relaciones sexuales consentidas entre una menor de 13 años y uno de 18 años–Junin–2017”, quien estableció a este requisito pero en el contexto de la cercanía etaria, lo que permite verificar también un cierto grado de madurez; no obstante, todos estos aspectos deben ser evidenciados y recogidos a través de la aplicación de diversas técnicas en disciplinas también distintas como las señaladas en el párrafo acápite anterior.

Así tenemos que en el Expediente N° 00432-2016, una pareja de enamorados donde el varón tenía 19 años y la menor 13, quienes mantuvieron relaciones sexuales consensuadas, ocasiono que sea procesado y reciba en primera instancia una pena de 30 años, la cual evidentemente gravosa fue apelada y reducida a 15 años, donde podemos apreciar que los jueces aplicaron la norma con un carácter estrictamente formal sin considerar un factor tan importante como la cercanía etaria para hacer valer el consentimiento de la menor. He aquí la importancia del estudio multidisciplinario propuesto, pues con su exigencia para todos los jueces resultaría de gran utilidad al momento de determinar la pena y que estas sean proporcionales para

que el derecho penal realmente cumpla su función resocializadora y no se arruine la vida de un joven de 19 años como en el caso materia de análisis.

Muchos jueces y fiscales son conscientes de esta realidad, pero tienen la limitante de la norma por lo que en su intento de establecer una pena razonable y proporcional incurren a veces en invocar incorrectamente las figuras de error de tipo o de error de comprensión culturalmente condicionado; que no se configuran en todos los casos.

Se presentan diversas circunstancias que requieren de una atención diferenciada de algunos casos que se presentan con circunstancias específicas, tales como, la existencia de consentimiento de la o el adolescente con cercanía etaria al límite legalmente impuesto; la existencia de consentimiento cuando media cercanía etaria entre la presunta víctima y el presunto victimario; la existencia de una relación permanente en el tiempo y enamoramiento entre la pareja en la que uno de los integrantes se encuentre por debajo del límite normativamente impuesto; la generación de una familia en la que uno de los integrantes se encuentre por debajo del límite normativamente impuesto.

Por lo que, resulta aceptada la **hipótesis específica 01**, la cual es que, **el fundamento jurídico de consentimiento si justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer el principio de proporcionalidad**, pues resulta lesivo de derechos fundamentales el hecho de aplicar

la norma de manera literal imponiendo penas tan gravosas, sin tomar en cuenta las circunstancias especiales de cada caso, puesto que factores como la proximidad etaria de la víctima a los 14 años; ausencia de violencia, relación sentimental previa, entre otros no pueden omitirse durante el proceso penal.

Contrastación del objetivo específico N° 02: Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad

Para comenzar, de la recolección de datos, se obtuvo que, de los entrevistados J1, F1, F2, F3, A1, A2, A3, A4 y A5 indican que sí sería de vital importancia considerar a la costumbre al momento de determinar la pena en estos delitos. Así tenemos que, Álvarez (2022) consideró que la costumbre tiene que ver con una estructura de la pluriculturalidad e interculturalidad, y que en efecto se requiere de un estudio antropológico y un informe psicosocial de la realidad en que se produjo el hecho para definir el caso en la justicia ordinaria.

Así tenemos que en el Expediente N° 02011-2006, se da el caso de que se acusa a un individuo del delito de violación sexual de menor de edad porque inició una vida sexual con su pareja de 13 años, pese a que la relación fue consensuada y de que en el entorno social de la comunidad de la pareja era común ello teniendo incluso la aprobación de los padres de la menor que vivían en la misma casa; tal es así que la sala resuelve aplicar solo una pena suspendida de 4 años ya que la pareja tenían un hijo en

común, con la finalidad de no afectar a la familia, núcleo básico de la sociedad. Es así como podemos darnos cuenta que los juzgados no tienen una visión uniforme de la norma, sino que algunos la aplican de manera literal, mientras que otros si consideran circunstancias específicas desde un punto de vista material.

Por lo que, resulta aceptada la **hipótesis específica 02**, la cual es que, **el fundamento jurídico de costumbre si justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer el principio de proporcionalidad**, pues la realidad social ha demostrado que los adolescentes suelen iniciar su vida sexual a temprana edad y el derecho no puede ser ajeno a esa realidad; además cada persona tiene un desarrollo tanto físico como psicológico distinto y no podemos asegurar a ciencia cierta que antes de los 14 años, no se tiene la madurez suficiente para consentir el acto sexual, ello puede ser antes o quizá después de esta edad, es por ello que el presente trabajo de investigación propone que según sea el caso se haga un estudio multidisciplinario previo para determinar si el consentimiento de la víctima se puede tomar en cuenta o no; analizando todo el contexto familiar, costumbre en su comunidad y demás circunstancias. Por ejemplo países como Uruguay, Costa Rica y Argentina fijan en 13 años la edad mínima para la validez del consentimiento sexual.

4.3. Implicancias:

El presente trabajo de investigación brinda información **teórica** objetiva respecto a los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años, que será de utilidad para todo especialista en derecho penal; jueces, fiscales y abogados litigantes.

Asimismo, de manera **práctica** será un aporte esencial para toda autoridad encargada específicamente de la determinación de la pena en estos delitos, pues permitiría establecer penas que respeten el principio de proporcionalidad.

La implicancia **metodológica** de la tesis radica en su utilidad para fomentar la reflexión tanto en el legislador como en el magistrado sobre la peligrosidad de ejercer la potestad sancionadora del Estado basados únicamente en consideraciones abstractas, desprovistos del conocimiento y valoración de las circunstancias concretas de cada caso, olvidando que el derecho penal debe ser la última ratio y su aplicación estrictamente literal muchas veces lesiona derechos fundamentales.

4.4. Conclusiones:

Primera Conclusión:

Los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad, son: consentimiento de la víctima, la cultura de las partes intervinientes, pero además, otros como la concurrencia de derechos fundamentales tras el hecho verificado, la cercanía etaria de la víctima con el límite legal establecido y la cercanía etaria entre víctima e imputado y la

necesidad de verificación de la razonabilidad y la proporcionalidad en la determinación de la medida.

Segunda Conclusión:

El fundamento jurídico de consentimiento es eficiente para justificar la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad; pero no en todos los casos, puesto que, para hablar de consentimiento hace falta verificar madurez emocional, psicológica y social de la víctima, determinada por su cercanía con el mínimo legal establecido, así como por otras circunstancias a ser identificadas mediante un examen psicológicos, antropológico y sociológico, así como, por acompañamiento de asistencia social.

Tercera Conclusión:

El fundamento jurídico de costumbre a pesar de que se encuentra recogido en el artículo 15 del Código Penal, requiere de la realización de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad; dado que, la verificación de una costumbre autónoma y diferenciable no puede determinarse en base a supuestos y tampoco en base a estudios aislados de antropología o psicología; sino, con la concurrencia de varias disciplinas que tornen en objetiva la identificación de la indemnidad sexual, así como su concurrencia con otros derechos tales como la identidad cultural, acceso a una familia, prestación de alimentos, entre otros que puedan desprenderse en cada caso concreto.

REFERENCIAS

- Alvarez Alvarado, A. L. (2020). *La proporcionalidad de la pena en el delito de violación sexual de víctimas próximas a cumplir 14 años por el grado de afectación del bien jurídico*. Chimbote: Universidad San Pedro.
- Caballero Elbersci, P. (2018). Las decisiones judiciales: justificación y racionalidad. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, 67-98.
- Cardenal Montraveta, S. (2015). ¿Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena? *RECPC*, 17-18.
- Cárdenas Ruiz, M. (2004). Las teorías de la pena y su aplicación en el Código Penal. *Derecho y Cambio Social*.
- Carhuamaca Bautista, B. (2018). *Proporcionalidad de la pena, en relaciones sexuales consentidas entre una menor de 13 años y uno de 18 años–Junin–2017*. Junín: Universidad Continental.
- Castro Moreno, A. (2008). Teorías relativas. En A. Castro Moreno, *El por Qué y el para Qué de las Penas. Análisis Crítico Sobre los Fines de la Pena* (págs. 35-112). Madrid. Obtenido de <https://vlex.es/vid/iacute-relativas-54079432#:~:text=Las%20teor%C3%ADas%20relativas%20de%20la,la%20comisi%C3%B3n%20de%20nuevos%20delitos>.
- Chávez Pérez, U. (2018). *Análisis de la acción jurídicamente relevante en el delito de abuso sexual; sus implicaciones con la razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de la pena*. San José: Universidad de Costa Rica.

Diez Ripollés, J. L. (2000). El objeto de protección del Nuevo Derecho Penal Sexual.

Anuario de Derecho Penal, 1-34.

Enciclopedia jurídica. (2020). *Enciclopedia jurídica*. Obtenido de Enciclopedia jurídica:

<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/fundamento->

[jur%C3%ADdico/fundamento-jur%C3%ADdico.htm](http://www.encyclopedia-juridica.com/d/fundamento-)

Escobar Mora, C. A. (14 de junio de 2022). *Jurídica*. Obtenido de www.juridica.com:

<https://juridica.co/definicion-fundamento-juridico-nuestra-teoria/>

Fernández Ruiz, G. (2017). *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

García Villegas, M. (1989). El Derecho como instrumento de cambio social. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, (86), 30-44.

González Martínez, C. (2004). La Investigación Básica. La Investigación en Ciencias Fisiológicas: Bioquímica, Biología, Molecular y Fisiología. Cuestiones Previas. *Educación Médica. Volumen 7, Suplemento 2*, s/41-s/50.

Hernández Mendoza, S., & Duana Avila, D. (2020). Técnicas e instrumentos de recolección de datos. *Boletín Científico de las Ciencias Económico Administrativas del ICEA*, 51-53.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A de C.V.

Marín Alvear, C. E. (2017). *Criterios para aplicar la pena en delitos de violación sexual de menores de edad. Sala penal permanente - Casación N° 335-2015 Del Santa - Caso: Geancarlos Vega Mejía*. Lima: Universidad Científica del Perú.

Muñoz Romero, A. C. (2016). *Instrumentalización en la prueba testimonial del menor de edad atribuida a delitos de abuso sexual en Colombia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Olivera Cieza, L. A., & Pérez Cervera, D. G. (2015). *El principio de proporcionalidad para determinar la pena en los delitos de violación sexual en menores de 12-14 años en la ciudad de Chiclayo*. Chiclayo: Universidad Señor de Sipán.

Rodríguez Herrera, C. E. (2015). *Menores de 14 años, víctimas de abuso sexual en Colombia*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

ANEXOS

ANEXO N° 01: Matriz de consistencia

Título: Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables	Dimensiones	Metodología
<p>Problema general</p> <p>¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer el principio de proporcionalidad?</p> <p>Problemas específicos</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>Hipótesis General: La exigencia de fundamentos jurídicos validos si justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer el principio de proporcionalidad.</p>	<p>Fundamentos Jurídicos</p>	<p>Consentimiento</p> <p>Costumbre</p>	<p>Enfoque: Cualitativa</p> <p>Tipo de investigación: Aplicada</p> <p>Diseño de investigación: Teoría fundamentada</p> <p>Nivel de investigación: descriptivo</p>

<p>1.- ¿Cómo el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer el principio de proporcionalidad?</p> <p>2.- ¿Cómo el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer el</p>	<p>Objetivos específicos</p> <p>1.- Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer el principio de proporcionalidad</p> <p>2.- Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de</p>	<p>Hipótesis específica 1:</p> <p>El fundamento jurídico de consentimiento si justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer el principio de proporcionalidad.</p> <p>Hipótesis específica 2:</p> <p>El fundamento jurídico de costumbre si justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la</p>	<p>Estudio Multidisciplinario</p> <p>Principio de Proporcionalidad</p>	<p>Psicológico</p> <p>Socio Afectivo</p> <p>Antropologico</p> <p>Adecuación</p> <p>Necesidad</p> <p>Ponderación</p>	<p>Población: Jueces y Fiscales Penales de Cajamarca, abogados penalistas de Cajamarca.</p> <p>Muestra:</p> <p>(1) Juez Penalista.</p> <p>(3) Fiscales Penales.</p> <p>(5) Abogados Penalistas.</p> <p>Técnicas de recolección de datos: Guía de entrevista, legislación comparada, análisis documental.</p>
---	---	---	--	---	---

Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

<p>principio de proporcionalidad?</p>	<p>violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer el principio de proporcionalidad</p>	<p>pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer el principio de proporcionalidad.</p>			<p>Instrumentos: Guía de entrevista, guía de análisis documental y de derecho comparado.</p> <p>Métodos: Analítico, sintético, hermenéutico y triangulación de resultados.</p>
---------------------------------------	---	---	--	--	--

ANEXO N° 02 Matriz de operacionalización

Matriz de operacionalización de las variables

Variables /categorías	Dimensiones /sub categorías	Fuente informante	Técnica	Instrumentos	Muestra
Fundamentos Jurídicos	Consentimiento Costumbre	Jueces de los Juzgados Colegiados de Cajamarca.	Entrevista	Guía de Entrevista.	1 Juez de los Juzgados Colegiados de Cajamarca.
Estudio multidisciplinario previo	Psicológico Socio afectivo Antropológico	Fiscales penales de Cajamarca.			3Fiscales penales de Cajamarca.
Principio de proporcionalidad	Adecuación Necesidad Ponderación	Abogados litigantes de Cajamarca.	Análisis documental	Guía de análisis documental.	5 Abogados litigantes de Cajamarca.

|ANEXO N° 3: Guía de Entrevista

GUÍA DE ENTREVISTA A FISCALES PENALES DE CAJAMARCA

Título : ***“FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA EXIGENCIA DE UN ESTUDIO MULTIDISCIPLINARIO PREVIO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS A EFECTOS DE FAVORECER AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”***

Nombre :

.....

Cargo :

.....

Institución :

.....

Objetivo General

Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

- 1. ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?**

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

2. ¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

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

3. ¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?

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

Objetivo Específico 1

Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

- 4. ¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?**

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

- 5. ¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?**

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

- 6. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?**

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

Objetivo Específico 2

Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

7. ¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

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

8. ¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?

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

9. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

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

ANEXO N° 04 Matrices de triangulación

Matriz de triangulación de Juez Penalista

Objetivos	Preguntas	Entrevistados	Respuestas	Interpretación
Objetivo general Establecer si los fundamentos jurídicos justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.	¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?		Son los deberes de motivación para que la pena sea justa, este estudio debe comprender un análisis antropológico, sociológico, educativo, étnico, etc.	Cumple con la finalidad de los fundamentos jurídicos.
	¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?	J1	La ley establece que ante un error culturalmente condicionado se puede eximir o disminuir la pena ---- de la eximente para el consentimiento.	A través del mencionado artículo se puede disminuir o proporcionar la pena de acuerdo a cada circunstancia en específico.
	¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?		Si debido a que si los fiscales incluyen estos estudios, los jueces tendremos mejores herramientas para determinar la pena.	Es importante que se haga un estudio multidisciplinario por parte de los fiscales.
Objetivo específico 1	¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?	J1	Si, teniendo en cuenta que recién se considera válido en consentimiento (art. 20 inc. 10 C.P) a partir de los 14 años, es necesario se incluya estos estudios para mejor resolver.	Se debería hacer estudios más amplios y no quedarnos con la literalidad de la norma.

<p>Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p> <p>¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?</p> <p>¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?</p>		<p>No existe consentimiento legal antes de los 14, no obstante es sumamente útil para evitar penas draconianas.</p> <p>Sí, es desproporcional ya que la madurez es diferente en cada persona.</p>	<p>Mejores estudios ayudan a aplicar sanciones menos drásticas y más justas.</p> <p>Cada situación y caso en particular es diferente, al igual que cada persona, es por ello que se debe hacer un estudio desde diferentes disciplinas del derecho.</p>
<p>Objetivo específico 2</p> <p>Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al</p>	<p>¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p> <p>¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?</p> <p>¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite</p>	<p>J1</p>	<p>Si, si bien es cierto es exigible un estudio antropológico, seria enriquecedor que se haga un estudio más amplio.</p> <p>Si, con ello se puede en caso eximir de pena.</p> <p>Si, y ello genera la nulidad de la sentencia</p>	<p>Se busca estudios mas completos para que se pueda comprender bien los hechos.</p> <p>Considera importante la costumbre al momento de determinar la pena.</p> <p>Considera que la costumbre es importante, al</p>

principio de proporcionalidad.	de considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?	punto de llegar a anular una sentencia si las circunstancias así lo amerita.
---------------------------------------	---	--

Matriz de triangulación de Fiscales Penalistas

Angelina Yopla Murrugarra

Objetivos	Preguntas	Entre vistos	Respuestas	Interpretación
Objetivo general Establecer si los fundamentos jurídicos justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.	¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?		La costumbre, que menores mantiene relaciones sexuales consentidas es decir no ha existido violencia u otro para la comisión del ilícito.	Considera que los fundamentos jurídico de costumbre y consentimiento son importantes cuando no media violencia.
	¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?	F1	Ayudaría a establecer una pena adecuada y razonable, esto es de manera positiva.	Enfatiza en que la pena debe ser adecuada y or supuesto también razonable ante un hecho lesivo particular.
	¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena;		Si, puesto que no todos los casos no son iguales.	Considera que cada caso tiene hechos especiales y por lo tanto cada caso debe ser analizado de

<p>Objetivo específico 1</p> <p>Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?</p> <hr/> <p>¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p> <hr/> <p>¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?</p> <hr/> <p>¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?</p>	<p>F1</p> <p>Si por cuanto es esencial determinar sobre la base en que ámbito se dio las relaciones sexuales, edad costumbre, entre otros.</p> <hr/> <p>Sí, porque implicaría que no ha existido algún tipo de violencia sobre la víctima y tampoco vulneración al bien jurídico protegido.</p> <hr/> <p>Si, dado que al no existir violencia ya que la agraviada ha brindado su consentimiento, la pena debe de establecerse sobre la base de estos criterios.</p>	<p>manera correcta a través de un estudio multidisciplinario.</p> <hr/> <p>Analiza las circunstancias en particular en que se dieron las relaciones sexuales.</p> <hr/> <p>Aclara que si no hay violencia de por medio ni tampoco hay una afectación al bien jurídico protegido por el estado y el derecho penal entonces se puede realizar una serie de estudios complementarios para proporcionar la pena.</p> <hr/> <p>Al no haber violencia, estrés psicológico, entonces la pena debe basarse hacia otros criterios de evaluación, para que esta última</p>
---	---	---	--

<p>Objetivo específico 2</p> <p>Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p> <hr/> <p>¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?</p> <hr/> <p>¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?</p>	<p>F1</p> <p>Si por cuanto es necesario establecer ciertos criterios en el ámbito geográfico, consentimiento, entre otros, para determinar una pena concreta y que sea adecuada al hecho cometible.</p> <hr/> <p>Si a efectos de que sea proporcional la pena a imponer.</p> <hr/> <p>Sí, dado que debe verificarse si las relaciones sexuales han sido dentro de una determinada cultura o costumbre y de este modo se verifica la pena a imponer.</p>	<p>responda al principio de proporcionalidad.</p> <p>Dentro de nuestra geografía hay mucha pluriculturalidad, es entonces que se tiene que observar diferentes parámetros al momento de determinar la pena para que sea adecuada al hecho cometible.</p> <p>Refuerza que toda pena tiene que ser proporcional al daño causado.</p> <p>La costumbre y cultura definen el grado de proporcionalidad de la pena lo que refuerza nuestro fundamento jurídico.</p>
--	---	---	---

Matriz de triangulación de fiscales Penalistas

Jesús Portal Castrejón

Objetivos	Preguntas	Entrevistados	Respuestas	Interpretación
<p>Objetivo general</p> <p>Establecer si los fundamentos jurídicos justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p> <hr/> <p>¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p> <hr/> <p>¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?</p>	<p>F2</p>	<p>El art. 45 del código penal indica que se requiere analizar las carencias económicas, oficio que ocupa en la sociedad. Lo cual podría apreciarse mejor con un estudio hecho por un asistente social, un antropólogo podría aportar sobre sus costumbres o culto y un psicólogo podría portar sobre la afectación a la víctima.</p> <hr/> <p>Si llegaría a determinar de manera eficaz el tiempo de prisión y tratamiento psicoterapéutico, aunque actualmente la pena es de cadena perpetua y no da lugar a deberes minino alguno.</p> <hr/> <p>Si por las razones antes mencionadas.</p>	<p>Hace un análisis multidisciplinario del tema abocándose al artículo 45 del código penal, considerando importante el tema de la cultura, costumbre, grado de instrucción, factor social y económico.</p> <hr/> <p>Considera importante la determinación de la pena y refuerza con un tratamiento psicoterapéutico</p> <hr/> <p>Considera los fundamentos de la pregunta uno, pues esta englobando todos los factores de un estudio multidisciplinario.</p>

<p>Objetivo específico 1</p>	<p>¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p>		<p>Ello dependerá de la víctima, y las circunstancias del hecho, pues si la víctima es menor de 12 años por ejemplo obviamente por su misma inmadurez no puede haber consentimiento.</p>	<p>Promueve la cercanía etaria de la víctima para que manifieste su madurez y consentimiento.</p>
<p>Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?</p>	<p>F2</p>	<p>Depende de la edad y las circunstancias.</p>	<p>Considera que la edad próxima al límite legal es importante, además que las circunstancias del caso lo ameriten y hagan tomar en cuenta el consentimiento.</p>
<p>Objetivo específico 2</p>	<p>¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?</p>	<p>F2</p>	<p>Creo que sí porque la pena debe ser proporcional al desvalor de la conducta del agente.</p>	<p>Aclara que si se ve afectado el principio de proporcionalidad, pues entiende que el daño causado debe ser razonable a la pena que se va a imponer.</p>
	<p>¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p>	<p>F2</p>	<p>Claro que sí, porque la costumbre no es tema jurídico sino antropológico</p>	<p>Considera el factor antropológico como necesario para resolver un hecho en concreto.</p>

Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?

¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

Si, por la diversidad cultural en la que nos hallamos inmersos (ciudadinos, campesinos con estudios en ciudad, ciudadanos con raíces campesinas, etc.)

Claro que sí, porque no se puede imponer la misma pena a todos los agentes, como si todos tuvieran las mismas raíces culturales.

Hay varios tipos de culturas y refuerza nuestra teoría puesto que considera que hay personas de ciudad que tienen raíces andinas y que por lo tanto se rigen de acuerdo a su cultura y creencias.

No todos somos iguales ni pensamos igual, menos aun actuamos y creemos lo mismo, es por ello que cada caso debe ser tratado con especial cuidado.

Matriz de triangulación de Fiscales Penalistas

Omar Nathanael Álvarez Villanueva

Objetivos	Preguntas	Entrevistados	Respuestas	Interpretación
-----------	-----------	---------------	------------	----------------

<p>Objetivo general</p> <p>Establecer si los fundamentos jurídicos justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p> <hr/> <p>¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p> <hr/> <p>¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?</p>	<p>Se justificaría en los casos siguientes: a) que la víctima se aproxime a la edad de 1 años. b) que exista consentimiento del acceso carnal por parte de la víctima; c) que la víctima no tenga ningún tipo de afectación psicológica (estresor, ansiedad situacional, ni cognitivo o conductual). D) que las circunstancias culturales y de instrucción del agente sean óbice para comprender la antijuricidad de la conducta; e) que el agente se encuentre en los márgenes de la responsabilidad restringida; f) que el perfil psicosexual del agente lo excluya de patologías que lo motiven al estupro o a la pederastia.</p> <hr/> <p>F3 Con los fundamentos anteriores podría existir una reducción de la pena desde la perspectiva de la culpabilidad, no de la tipicidad.</p> <hr/> <p>Considero que si es posible siempre que el caso (con las características del punto 1) demande hacerlo, caso contrario no sería necesario.</p>	<p>Cumple y enumera algunos fundamentos jurídicos más que refuerzan la pregunta</p> <hr/> <p>Reconoce que son de utilidad para reducir la pena.</p> <hr/> <p>Enfatiza en que este tipo de estudio multidisciplinario aplica para algunos casos en concreta</p>
<p>Objetivo específico 1</p> <p>Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un</p>	<p>¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p> <hr/> <p>¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual</p>	<p>F3 Si justificaría, pero no de manera individual, requiere de los otros elementos que se han explicado en el punto 1. Pues es necesario tener en cuenta la condición de la reducción punitiva para lograr la proporcionalidad es por razones de culpabilidad (cuyo análisis recae en el agente), mas no por tipicidad.</p> <hr/> <p>Sí, pero no de manera aislada. Por las razones expresadas en la pregunta cuatro.</p>	<p>Considera en que se debe hacer un análisis integral pues de manera autónoma no justificaría la reducción de la pena.</p> <hr/> <p>Expresa que se debe hacer un análisis amplio, ya que de manera</p>

<p>estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>de menor de 14 años previo a la determinación de pena? ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?</p>	<p>De manera liminar si habría desproporcionalidad dada la cercanía de edad, consentimiento (por antonomasia ausencia de violencia) y la relación sentimental. Sin embargo, por sí solo no es suficiente, pues el mensaje político criminal (de cara a la protección de la indemnidad sexual de la víctima) sería incorrecto, pues el agente puede configurar tales circunstancias para acceder a la víctima, por eso se requiere evaluar la integridad de los elementos indicados en el punto 1, pues abordan con plenitud el carácter de culpabilidad del agente para una posible reducción de pena.</p>	<p>aislada no se satisface. Refuerza el grado de desproporcionalidad que existe en las penas, pero además considera que es necesario un estudio cadenado de las circunstancias, hechos y lesividad en específico.</p>
<p>Objetivo específico 2 Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad? ¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena? ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del</p>	<p>En la medida que la costumbre tiene que ver con una estructura de la pluriculturalidad e interculturalidad, en efecto se requiere de un estudio antropológico y un informe psicosocial de la realidad en que se produjo el para definir el caso en la justicia ordinaria.</p> <p>F3 Sí, siempre que la costumbre tenga que ver con los esquemas conceptuales del convenio 169 de la OIT y su definición de controversia para determinar la aplicación del derecho penal ordinario.</p> <p>Sí, siempre que la costumbre tenga que ver con los esquemas conceptuales del convenio 169 de la OIT y su definición sea controversia para determinar la aplicación del derecho penal ordinario. Además, no solo se estaría violando el principio de proporcionalidad, que supone la aplicación inmediata del derecho</p>	<p>Analiza que existe muchas culturas y por ello sería efectivo un análisis de un antropólogo o de algún especialista social. Refuerza el factor costumbre con acuerdo internacional, reforzando el objetivo específico de costumbre Utiliza acuerdo internacional y refuerza considerando que</p>

lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

ordinario y monista, si no que se estaría vulnerando principios convencionales relacionados con el convenio 169 de la OIT.

de no aplicarse de manera correcta se ve afectado el principio de proporcionalidad.

Matriz de triangulación de Abogados Penalistas

Cesar Augusto Barrio De Mendoza Torrejon

Objetivos	Preguntas	Entrevistados	Respuestas	Interpretación
<p>Objetivo general</p> <p>Establecer si los fundamentos jurídicos justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p>	A1	<p>El fundamento jurídico radica en el hecho de intervención mínima del Estado, Pro Homine y criterio de aumento de riesgo del agente comisor.</p>	<p>Indica que la intervención del Estado debe ser mínima.</p>
	<p>¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p>		<p>Contribuyen en el hecho de sanción de la conducta punible en la cuantía más adecuada en función de la conducta.</p>	<p>Reconoce que son de utilidad establecer una adecuada cuantía de la pena.</p>
	<p>¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena;</p>		<p>Debe ser una exigencia durante todo el proceso, desde la formalización de la investigación preparatoria.</p>	<p>Considera que el estudio multidisciplinario si debería exigirse en los procesos.</p>

<p>Objetivo específico 1</p> <p>Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?</p> <hr/> <p>¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p> <hr/> <p>¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?</p> <hr/> <p>¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?</p>	<p>A1</p> <p>Si, ello en la medida que no se puede determinar la edad exacta; si a los 14 años, o mas o menos el ente humano puede consentir. Se debe tener en cuenta la proximidad a la edad limitante normativamente.</p> <hr/> <p>Sí, dado el hecho que antropológicamente las personas son diferentes y los contextos de costumbre también deben ser evaluados.</p> <hr/> <p>Si se afecta sobre todo cuando no se ha realizado una evaluación antropológica y psicosocial de la supuesta víctima.</p>	<p>Considera que la cercanía etaria a los 14 años es importante para considerar el consentimiento.</p> <hr/> <p>Indica que si se debe considerar el consentimiento en los menores de 14 años.</p> <hr/> <p>En su criterio, si se afecta el principio de proporcionalidad al omitir considerar el consentimiento.</p>
<p>Objetivo específico 2</p> <p>Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica</p>	<p>¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p>	<p>A1</p> <p>Si, en el ordenamiento jurídico constitucional se contiene el derecho consuetudinario, mismo que ruge en las zonas comunales y nativas.</p>	<p>Indica que la costumbre está contenida en el ordenamiento jurídico y por tanto debe considerarse.</p>

<p>la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?</p>	<p>Sí, la costumbre es la fuente del derecho.</p>	<p>Refuerza el factor costumbre como una fuente del derecho.</p>
	<p>¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?</p>	<p>Sí, se afecta sobre todo en los lugares donde prevalece el derecho consuetudinario.</p>	<p>Afirma que si se afecta al principio de proporcionalidad al omitir considerar la costumbre.</p>

Matriz de triangulación de Abogados Penalistas

Yuri Hoansen Balcázar Salas

Objetivos	Preguntas	Entre vistados	Respuestas	Interpr etación
<p>Objetivo general Establecer si los fundamentos jurídicos justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de</p>	<p>¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p>	<p>A2</p>	<p>Los fundamentos jurídicos son: establecer el grado de afectación a la víctima de violación sexual dentro de su entorno familiar, escolar y social. Analizar el entorno donde se ha desarrollado el agresor de violación sexual.</p>	<p>Indica que los fundamentos jurídicos son establecer el grado de afectación y analizar el entorno.</p>
	<p>¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años?</p>		<p>En la ponderación del quantum del daño ocasionado a la víctima de violación sexual.</p>	<p>Reconoce que son de utilidad para la ponderación de quantum del daño.</p>

<p>violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad? ¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?</p>	<p>Si lo considero en tanto se van a establecer las razones concomitantes del agresor y la víctima de violación sexual previo a un pronunciamiento jurisdiccional.</p>	<p>Considera que el estudio multidisciplinario es de utilidad para analizar el contexto de cada caso.</p>
<p>Objetivo específico 1 Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad? ¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena? ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?</p>	<p>Si se justificaría y en aplicación del test de proporcionalidad permita la motivación de la sentencia.</p> <p>Lo considero necesario siempre que no haya una revictimización por la víctima; es decir la evaluación tiene que ser optima y atendida con los materiales e insumos necesarios para no generar una afectación a la víctima.</p> <p>A2</p> <p>Se vería afectado en tanto haya una revictimización, sin embargo resulta necesario frente a un test de proporcionalidad.</p>	<p>Considera que la aplicación del test de proporcionalidad permite la motivación de la sentencia.</p> <p>Indica que si es importante siempre que no se afecte a la víctima.</p> <p>En su criterio, si se afecta el principio de proporcionalidad en tanto haya una revictimización.</p>
<p>Objetivo específico 2</p>	<p>¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la</p>	<p>Si quedaría justificado, ante la exigencia de un estudio multidisciplinario, mas aun que se va a analizar los hechos que ambas partes, agresor y víctima, han desarrollado en su entorno.</p> <p>A2</p>	<p>Indica que la costumbre es importante a considerar porque</p>

<p>Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.</p>	<p>determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?</p> <hr/> <p>¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?</p> <hr/> <p>¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?</p>	<p>analiza el entorno de víctima y agresor.</p> <hr/> <p>Sí, en el sentido que la costumbre es fuente del derecho y de ello se han establecido los hechos punible y no.</p> <hr/> <p>Efectivamente, más aun que se estaría transgrediendo la sanción de hechos punibles en determinados lugares bajo las costumbres regidas.</p> <hr/> <p>Refuerza el factor costumbre como una fuente del derecho.</p> <hr/> <p>Afirma que si se afecta al principio de proporcionalidad al omitir considerar la costumbre.</p>
---	--	--

ANEXO N° 04: Guía de Análisis Jurisprudencial

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente.

Recurso de Nulidad N° 2217-2019/Junín

DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS
<p>Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República RN N° 2217-2019</p>	<p>Del Recurso de Nulidad N° 2217-2019 Junín, se tiene que, el Fiscal Superior interpuso recurso de nulidad contra la sentencia absolutoria expedida por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que absolvió de la acusación fiscal a Elvis Luis Palacios Lizárraga como autor del delito de violación sexual en perjuicio de la agraviada de iniciales K.I.A.P. El Ministerio Público se muestra disconforme con la absolución, pues considera que la Sala Superior realizó una indebida valoración de la prueba, ya que no hay dudas de que el acusado tuvo relaciones sexuales con la agraviada cuando ella tenía 13 años, por lo cual su consentimiento no resulta valido para eximirlo de responsabilidad.</p>
<p>La Sala Penal Permanente ha mencionado que, la aplicación del ius puniendi del Estado no puede ser contraria a la realidad social ni aplicarse de manera literal sin analizar con detenimiento las circunstancias específicas de cada caso como es el caso de autos, donde la inmediata cercanía etaria de la agraviada a los 14 años entre otros factores han evidenciado la no afectación al bien jurídico tutelado; por lo que fue adecuado lo resuelto por la Sala de absolver al acusado de responsabilidad penal asociando el interés superior del niño para evitar la desintegración familiar.</p>	

Expediente N° 00432-2016-0-0601-JR-PE-01

Absolución de delito de violación sexual de menor de edad

DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS
<p>Juzgado Penal de Chota Exp. 00432-2016</p>	<p>Del Exp. 00432-2016, se tiene el caso de una violación sexual en contra de una niña cuando contaba con 13 años de edad, perpetrada por un sujeto de 19 años de edad que señalaba haber mantenido una relación sentimental con la menor y que habría actuado con su consentimiento. Durante la investigación del caso, se obtuvo que si bien es cierto el acusado y la agraviada tuvieron relaciones sexuales cuando esta última tenía 13 años, fue con su consentimiento dentro del contexto de una relación sentimental entre ambos.</p>
<ul style="list-style-type: none"> - Sentencia de primera instancia: condena de 30 años de pena privativa de la libertad. - Segunda instancia: revocó la sentencia de primera instancia y, en virtud de los recaudos obtenidos en el proceso se decidió disminuir la pena a 15 años. <p>La sentencia de primera instancia omitió valorar múltiples circunstancias tales como la cercanía etaria de la víctima con el límite legal establecido, la cercanía etaria de la presunta víctima con el presunto victimario, entre otros puntos de debieron permitir el conocimiento de la realidad en el caso concreto; no obstante,</p>	

los jueces prefirieron ceñirse a la formalidad impuesta por encima de la tutela efectiva material.

Expediente N° 02011-2006-0-0610-JS-PE-01

Absolución de delito de violación sexual de menor de edad

DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS
Primer Juzgado Penal de Cajamarca Exp. N° 02011-2006	<p>Del Exp. N° 02011-2006, se tiene un proceso por el delito de violación sexual de menor de 14 años, en el cual concurrían circunstancias tales como la cercanía etaria de la niña a los 14 años, también la cercanía etaria entre presunta víctima y presunto victimario, así como, la preexistencia de una relación sentimental y el consentimiento de la víctima para mantener acceso carnal.</p> <p>Durante la investigación del caso, se obtuvo que si bien es cierto el acusado y la agraviada mantuvieron relaciones sexuales, estas habían sido desplegadas con el pleno consentimiento de ambos, así como, el hecho de que se habían generado otros derechos concurrentes en el caso concreto, esto es, el derecho de acceder y mantener una familia, así como el derecho a los alimentos del hijo nacido producto del acto sexual. Lo que denota una mínima afectación a la presunta víctima, quien se comporta como cónyuge.</p>

Condenaron a 4 años de pena privativa de la libertad suspendida. Se presentó en este caso la aplicación de una pena menos gravosa, en virtud de la revisión del principio de proporcionalidad que debe acompañar a cada toma de decisión jurisdiccional; es por esto que la sentencia emitida por la sala Penal Liquidadora considera una pena suspendida y la suprema confirma tal decisión.

ANEXO N° 05: Validación de Guías de Entrevistas

ANEXO: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

Título: *“Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad”*

Autores: Sandra Yanina Aguilar Malaver

Javier Alejandro Guerra Rodríguez

N°	Objetivos/Interrogantes	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		SI	NO	SI	NO	SI	NO	
Objetivo General								
Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.								
1	¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?	X		X		X		
2	¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?	X		X		X		
3	¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?	X		X		X		

Objetivo Especifico 01		SI	NO	SI	NO	SI	NO
Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.							
4	¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?	X		X		X	
5	¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?	X		X		X	
6	¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?	X		X		X	
Objetivo Especifico 02		SI	NO	SI	NO	SI	NO
Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.							
7	¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de	X		X		X	

	menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?							
8	¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?	X		X		X		
9	¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?	X		X		X		

4.4.1 Observaciones (precisar si hay suficiencia):

.....

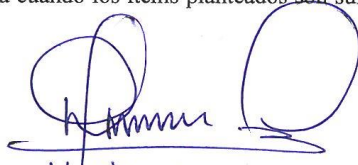
Opinión de aplicabilidad:

Aplicable [X] Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Apellidos y nombres del validador: DNI: 45693947
Especialidad del validador: WILLIAM COLORADO HUAMAN
 4.4.2 03 de junio del 2022 MAESTRO EN CIENCIAS

- ¹ **Pertinencia** : El ítem corresponde al concepto teórico formulado.
- ² **Relevancia** : El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo
- ³ **Claridad** : Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión


 WILLIAM COLORADO HUAMAN
 ICAC Nº 1926

ANEXO: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

Título: *“Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad”*

Autores: Sandra Yanina Aguilar Malaver

Javier Alejandro Guerra Rodríguez

N°	Objetivos/Interrogantes	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		SI	NO	SI	NO	SI	NO	
Objetivo General								
	Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.	SI	NO	SI	NO	SI	NO	
1	¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?	X		X		X		
2	¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?	X		X		X		
3	¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?	X		X		X		

Objetivo Especifico 01		SI	NO	SI	NO	SI	NO
Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.							
4	¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?	X		X		X	
5	¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?	X		X		X	
6	¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?	X		X		X	
Objetivo Especifico 02		SI	NO	SI	NO	SI	NO
Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.							
7	¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de	X		X		X	

	menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?						
8	¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?	X		X		X	
9	¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?	X		X		X	

4.4.1 Observaciones (precisar si hay suficiencia):

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

Opinión de aplicabilidad:

Aplicable [X] Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Apellidos y nombres del validador:

DNI: 46712158

Especialidad del validador:

Nilton Rojas Ruiz

4.4.2 03 de junio del 2022

¹ **Pertinencia** : El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

² **Relevancia** : El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³ **Claridad** : Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

NILTON Y. ROJAS RUIZ
ABOGADO
I.C.A.C. 1723

ANEXO: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

Título: *“Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad”*

Autores: Sandra Yanina Aguilar Malaver

Javier Alejandro Guerra Rodríguez

N°	Objetivos/Interrogantes	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		SI	NO	SI	NO	SI	NO	
Objetivo General								
	Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.	SI	NO	SI	NO	SI	NO	
1	¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?	X		X		X		
2	¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?	X		X		X		
3	¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?	X		X		X		

Objetivo Especifico 01		SI	NO	SI	NO	SI	NO
Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.							
4	¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?	X		X		X	
5	¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?	X		X		X	
6	¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?	X		X		X	
Objetivo Especifico 02		SI	NO	SI	NO	SI	NO
Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.							
7	¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de	X		X		X	

	menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?						
8	¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?	X		X		X	
9	¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?	X		X		X	

4.4.1 Observaciones (precisar si hay suficiencia):

.....

Opinión de aplicabilidad:

Aplicable [] Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Apellidos y nombres del validador: Mego Silva Andres **DNI:** 71099742

Especialidad del validador: Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal

4.4.2 03 de junio del 2022

¹ **Pertinencia :** El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

² **Relevancia :** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³ **Claridad :** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión


Andres Mego Silva
 ABOGADO
 Reg. CAL 80524

ANEXO N° 06: Entrevistas Aplicadas

GUÍA DE ENTREVISTA A JUECES PENALES DE CAJAMARCA

Título : *"FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA EXIGENCIA DE UN ESTUDIO MULTIDISCIPLINARIO PREVIO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS A EFECTOS DE FAVORECER AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD"*

Nombre : *ENUEA NAMOS TENO*

Cargo : *JOEL DEL JUZGADO PENAL COLEGIADO*

Institución : *PODER JUDICIAL*

Objetivo General

Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

1. ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

*SEGUN LO EXPLICADO POR EL INVESTIGADOR, SON
LOS DEBERES DE MOTIVACION PARA QUE LA PENA SEA
JUSTA, ESTE ESTUDIO DEBE COMPRENDER UN
ANALISIS ANTROPOLÓGICO, PSICOLÓGICO, EDUCATIVO, ETNICO, ETC.*

2. ¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

LA LEY ESTABLECE QUE ANTE UN CASO CULTURALMENTE CONDICIONADO SE PUEDE EXIMIR O DISMINUIR LA PENA, JUZGADO LA EXISTENCIA PARA EL CONSENTIMIENTO

3. ¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?

SI, DEBIDO A QUE SI LOS FISCALES INCLUYEN ESTOS ESTUDIOS, LOS JUECES TENDREMOS MEJORES HEORAMIENTOS PARA DETERMINAR LA PENA.

Objetivo Específico 1

Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

4. ¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

SI, TENIENDO EN CUENTA QUE DEBE DE CONSIDERAR VÁLIDO EN CONSENTIMIENTO (ART. 20.10 CP) A PARTIR DE LOS 14 AÑOS, ES NECESARIO SE INCLUYA ESTOS ESTUDIOS PARA MEJOR RESOLVER

5. ¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?

NO EXISTE CONSENTIMIENTO LEGAL NI EN LOS 14,
NO OBSTANTE ES SUMAMENTE ÚTIL PARA EVITAR
PENAS INCONJUNTES

6. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?

SI, ES PROPORCIONAL, YA QUE LA
MADUREZ ES DIFERENTE EN CADA
PERSONA

Objetivo Específico 2

Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

7. ¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

SI, SI BIEN ES CIERTO ES EXIGIBLE
UN ESTUDIO MULTIDISCIPLINARIO, DEAF EN ALGUNA
CESA SE HARA UN ESTUDIO MÁS AMPLO

Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

8. ¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?

..... SÍ, CON ELLO SE PUEDE EVITAR ERRORES DE
..... LEVA

9. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

..... SÍ, Y ELLO DEBE DAR LA NULIDAD A LA
..... SENTENCIA



EMVER ROGER RAMOS TENORIO
JUEZ DEL JUZGADO PENAL COLEGIADO
SUPRAPROVINCIAL DE CAJAMARCA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA

GUÍA DE ENTREVISTA A FISCALES PENALES DE CAJAMARCA

Título : ***“FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA EXIGENCIA DE UN ESTUDIO MULTIDISCIPLINARIO PREVIO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS A EFECTOS DE FAVORECER AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”***

Nombre : *Angeles Yopla Mungara*

Cargo : *Fiscal*

Institución : *Ministerio Público*

Objetivo General

Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

1. **¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?**

- La costumbre, que menores mantienen relaciones sexuales "consentidas", es decir, no ha existido violencia u otros para la comisión del delito -

2. **¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?**

..... Ayudaría a establecer una pena adecuada y razonable,
..... esto es, de manera positiva.
.....
.....

3. **¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?**

..... Sí, pero no todos los casos son iguales.
.....
.....
.....

Objetivo Específico 1

Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

4. **¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?**

..... Sí, por cuanto es esencial determinar sobre la
..... base en que ámbito se dio las relaciones sexuales,
..... edad, costumbre, entre otros.
.....
.....

5. ¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?

Si, por que implicaría que no ha existido
algun tipo de violencia sobre la víctima...
tampoco vulneración al bien jurídico protegido.

6. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?

Si; dado que al no existir violencia ya que la
agresión no brindado consentimiento, la pena debe
establecerse sobre la base de estos criterios.

Objetivo Específico 2

Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

7. ¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?


Si, por cuanto es necesario establecer ciertos
criterios - ámbito geográfico consentimiento entre
otros para determinar una pena con un y que sea
adecuada al hecho cometido.

8. ¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?

Si, a efectos que se favorezca el principio de proporcionalidad la pena a imponer.

9. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

Si, dado que debe verificarse si las relaciones sexuales han sido dentro de una determinada cultura - costumbre, y de este modo se verifique la pena a imponer.


Bella A. Yopla M.
Fiscal.
DNI: 42406964

GUÍA DE ENTREVISTA A FISCALES PENALES DE CAJAMARCA

Título : ***"FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA EXIGENCIA DE UN ESTUDIO MULTIDISCIPLINARIO PREVIO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS A EFECTOS DE FAVORECER AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD"***

Nombre : *Jesús Portal Castrojón.*

Cargo : *Fiscal Provincial Penal.*

Institución : *Ministerio Público - Cajamarca.*

Objetivo General

Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

1. **¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?**

El Art. 45 del Código Penal, que indica que se requiere analizar las causas exonerativas, siendo que existe en la Sociedad, la cual podría aparecer mayor con un estudio hecho por un científico social; un antropólogo podría aportar sobre sus costumbres o cultura; y un psicólogo podría aportar sobre la adaptación a la víctima.

Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

2. ¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Si llegara a determinarse de modo claro el tiempo de prisión y tratamiento psiquiátrico: aunque actualmente la pena es cadena perpetua y no da lugar a disminuir nada alguna.

3. ¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?

Sí, por los razones antes mencionados.

Objetivo Específico 1

Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

4. ¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Ello dependerá de la edad de la víctima, y las circunstancias del hecho: pues si la víctima es menor de doce años, por ejemplo, obviamente por su misma inmadurez no puede haber "consentimiento".

5. ¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?

* Depende de la edad, las circunstancias;

6. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?

Creo que sí, por que la pena debe ser proporcional al desarrollo de la conducta del agente.

Objetivo Específico 2

Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

7. ¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Claro que sí, porque la costumbre no es un tema jurídico, sino antropológico.

8. ¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?

• Sí, por la diversidad cultural en la que nos hallamos inmersos (ciudadanos, campesinos, zonas urbanas en ciudad, ciudades con zonas campo sierras, etc.)

9. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

• Claro que sí; porque no se puede imponer la misma pena a todos los casos como si todos fueran la misma zona cultural.


JESÚS PORTAL CASTREJÓN
FISCAL PROVINCIAL
3ra Fiscalía Prov. Penal Corporativa
Ministerio Público Cajamarca

GUÍA DE ENTREVISTA A FISCALES PENALES DE CAJAMARCA

Título : *“FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA EXIGENCIA DE UN ESTUDIO MULTIDISCIPLINARIO PREVIO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS A EFECTOS DE FAVORECER AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”*

Nombre : Omar Nathanael Alvarez Villanueva

Cargo : Fiscal Provincial Penal

Institución : Ministerio Público

Objetivo General

Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

- 1. ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?**

Se justificaría en los casos siguientes: a) Que la víctima se aproxime a la edad de 14 años. b) Que exista consentimiento del acceso carnal por parte de la víctima; c) que la víctima no tenga ningún tipo de afectación psicológica (estresor, ansiedad situacional, ni cognitivo o conductual). d) que las circunstancias culturales y de instrucción del agente sean óbice para comprender la antijuricidad de la conducta; e) que el agente se encuentre en los márgenes de la responsabilidad restringida; f) que

el perfil psicosexual del agente lo excluya de patologías que lo motiven al estupro o a la pederastia.

2. ¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Con los fundamentos anteriores podría existir una reducción de la pena desde la perspectiva de la culpabilidad, no de la tipicidad.

3. ¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?

Considero que sí es posible siempre que el caso (con las características del punto 1) demande hacerlo, caso contrario no sería necesario.

Objetivo Específico 1

Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

4. ¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Sí justificaría, pero no de manera individual, requiere de los otros elementos que se han explicado en el punto 1. Pues es necesario tener en cuenta la condición de reducción punitiva para lograr proporcionalidad es por razones de culpabilidad (cuyo análisis recae en el agente), mas no por tipicidad.

5. ¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?

Sí, pero no de manera aislada. Por las razones expresadas en la pregunta 04.

6. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?

De manera liminar sí habría desproporcionalidad dada la cercanía de edad, consentimiento (por antonomasia ausencia de violencia) y relación sentimental. Sin embargo, por sí solo no es suficiente, pues el mensaje político criminal (de cara a la protección de la indemnidad sexual de la víctima) sería incorrecto, pues el agente puede configurar tales circunstancias para acceder a la víctima, por eso se requiere evaluar en su integridad los elementos indicados en el punto 1, pues abordan con plenitud el carácter de culpabilidad del agente para una posible reducción de pena.

Objetivo Específico 2

Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

7. ¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

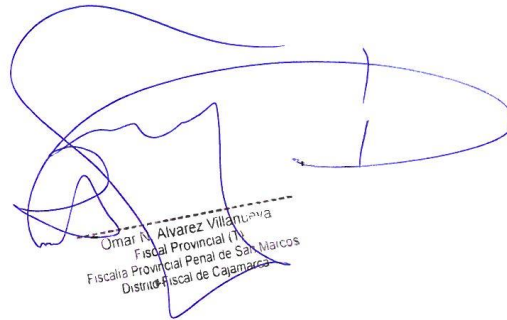
En la medida que la costumbre tiene que ver con una estructura de la pluriculturalidad e interculturalidad, en efecto se requiere de un estudio antropológico y un informe psicosocial de la realidad en que se produjo el hecho para definir el caso en la justicia ordinaria.

8. ¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?

Sí, siempre que la “costumbre” tenga que ver con los esquemas conceptuales del Convenio 169 de la OIT y su definición sea controversia para determinar la aplicación del derecho penal ordinario

9. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

Sí, siempre que la “costumbre” tenga que ver con los esquemas conceptuales del Convenio 169 de la OIT y su definición sea controversia para determinar la aplicación del derecho penal ordinario. Además, no solo se estaría violando el principio de proporcionalidad, que supone la aplicación inmediata del derecho ordinario y monista, si no que se estaría vulnerando principios convencionales relacionados con el convenio 169 de la OIT.



Omar N. Alvarez Villanueva
Fiscal Provincial (N)
Fiscalía Provincial Penal de San Marcos
Distrito Fiscal de Cajamarca

GUÍA DE ENTREVISTA A ABOGADOS PENALES DE CAJAMARCA

Título : ***"FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA EXIGENCIA DE UN ESTUDIO MULTIDISCIPLINARIO PREVIO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS A EFECTOS DE FAVORECER AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD"***

Nombre : *CECILIA AUGUSTO BARRIO DE MENDOZA TORREJON*

Cargo : *GERENTE OPERATIVO*

Institución : *ESTUDIO JURIDICO "BRYDA"*

Objetivo General

Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

1. ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

EL FUNDAMENTO JURIDICO BASA RAPIDA EN EL HECHO DE INTERVENCIÓN MÁXIMA DEL ESTADO, PRO HUMANE, Y CRITERIO DE AUMENTO DE RIESGO DEL AGENTE CONVICTOR.

Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

2. ¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

CONTRIBUYEN EN EL HECHO DE SANCIONAR DE LA CONDUCTA PUNIBLE EN LA CUANTIA MAS ADECUADA EN FUNCIÓN DE LA CONDUCTA DEL REO

3. ¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?

DEBE SER UN EXIGENCIA DURANTE TODO EL PROCESO - DESDE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Objetivo Específico 1

Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

4. ¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

SI: ELLO EN LA MEDIDA QUE NO SE PUEDE DETERMINAR LA EDAD EXACTA SI 14 AÑOS MAS O MENOS EL ENTE HUMANO PUEDE CONSENTIR. SE DEBERA TENER EN CUENTA LA PROXIMIDAD A LA EDAD LIMITANTE NORMATIVAMENTE

Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

5. ¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?

.....
SI, DADO EL HECHO QUE ANTROPOLÓGICAMENTE
LAS PERSONAS SON DIFERENTES - Y LOS CONTEXTOS
DE COSTUMBRE TAMBIÉN DEBEN SER EVALUADOS
.....

6. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?

.....
SÍ, SE AFECTA SOBRE TODO CUANDO NO
SE HA REALIZADO UNA EVALUACIÓN ANTROPOLÓGICA
Y PSICOSOCIAL DE LA SUPUESTA VÍCTIMA
.....

Objetivo Específico 2

Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

7. ¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

.....
SÍ, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL SE CONTIENE EL DERECHO CONSTITUCIONAL MISMO QUE RIGE EN LAS ZONAS COMUNALES Y NATIVAS
.....

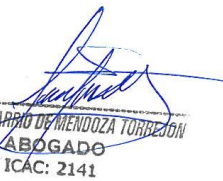
Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

8. ¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?

.....
SI, LA COSTUMBRE ES FUENTE DEL DERECHO
.....
.....

9. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

.....
SI, SE AFECTA SOBRE TODO EN LOS LUGARES DONDE PREVALECE EL DERECHO CONSUEUDINARIO
.....
.....


CESAR A. BARRIO DE MENDOZA TORREDON
ABOGADO
ICAC: 2141

GUÍA DE ENTREVISTA A ABOGADOS PENALES DE CAJAMARCA

Título : **"FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA EXIGENCIA DE UN ESTUDIO MULTIDISCIPLINARIO PREVIO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS A EFECTOS DE FAVORECER AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD"**

Nombre : **YURI HOANSEN BALCÁZAR SALAS**

Cargo : **ABOGADO - REG. ECAC 2045**

Institución :

Objetivo General

Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

1. ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Los fundamentos jurídicos son:

- Establecer el grado de afectación a la víctima de V.S. dentro de su entorno familiar, escolar y social.
- Analizar el entorno donde se ha desarrollado el agresor de V.S.

2. ¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

En la ponderación del quantum del daño ocasionado a la víctima de V.S.

3. ¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?

Si lo considero, en tanto se va a establecer los razones concomitantes del agresor y la víctima de V.S. previo a un pronunciamiento judicial.

Objetivo Específico 1

Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

4. ¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Si se justificara, y en aplicación del tot de proporcionalidad permitiría la motivación de la sentencia.

5. ¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?

Lo considero necesario, siempre que no haya una revictimización por la víctima, es decir la evaluación tiene que ser oportuna y atendida en lo material e incluso necesario para no generar una afectación a la víctima.

6. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?

Se vería afectado, en tanto haya una revictimización, sin embargo resulta necesario frente a un P de proporcionalidad.

Objetivo Específico 2

Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

7. ¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Si quedaría justificado, ante la exigencia de un estudio multidisciplinario, más aún que se va analizar los hechos que ambas partes (agresor y víctima) han desarrollado en su entorno.

8. ¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?

Si en el sentido a que la costumbre es fuente del derecho y de ello se han establecido los hechos punibles y no.

9. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

Efectivamente, más aún que se estaba transgrediendo la sanción de hechos punibles en determinados lugares bajo los costumbres regidos.

GUÍA DE ENTREVISTA A ABOGADOS PENALES DE CAJAMARCA

Título : **"FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA EXIGENCIA DE UN ESTUDIO MULTIDISCIPLINARIO PREVIO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS A EFECTOS DE FAVORECER AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD"**

Nombre : *Luis Alberto Santán Nuñez*

Cargo : *Procurador judicial - abogado Reg.º 1690*

Institución : *Corte Superior de Justicia - Cajamarca*

Objetivo General

Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

1. ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Los fundamentos son varios pero destacan los que no se puede condenar al procesado de manera desproporcionada y arbitraria, violando los derechos fundamentales que tenemos todos los seres humanos.

Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

2. ¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

En este caso la determinación de la pena depende de los atenuantes y los agravantes según el caso.

3. ¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?

Si, por cuanto si realizamos estudios multidisciplinarios podemos saber el origen, causas y puntos o lugares donde existe mayor incidencia de este delito y así tratarlo de acuerdo al por qué? y luego llegar a soluciones.

Objetivo Específico 1

Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

4. ¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

No, es por ello lo importante que el estudio multidisciplinario debe tenerse en cuenta e incluirse en el proceso para la determinación de la pena.

5. ¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?

La pregunta es completa, dado que se cuestiona que edad tiene el sujeto activo, pero embargo, según mi opinión si es importante, dado que si existe el consentimiento se ha influido en la determinación de la pena.

6. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?

Como la anterior pregunta (5), se tiene que por el comportamiento y características del sujeto activo, pero si se afecta en caso determinado.

Objetivo Específico 2

Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

7. ¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

El fundamento jurídico de costumbre y el principio de proporcionalidad, toman el mismo carácter para la determinación de la pena, entonces si justifica la exigencia de un estudio multidisciplinario.

8. ¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?

Si, porque y cuando cumplen los requisitos que exige la institución de la determinación de la pena.

9. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

Si, el juez puede muchas veces omitir las costumbres, lugares donde lamentablemente no hay presencia del Estado.

GUÍA DE ENTREVISTA A ABOGADOS PENALES DE CAJAMARCA

Título : **“FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA EXIGENCIA DE UN ESTUDIO MULTIDISCIPLINARIO PREVIO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS A EFECTOS DE FAVORECER AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”**

Nombre : *Arnivaldo Ernán Arce Cabrera*

Cargo : *Abogado*

Institución :

Objetivo General

Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

1. ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

Los fundamentos jurídicos son bases y pilares que nos sirven para resolver un problema. Es entonces que podemos considerar a la costumbre y al consentimiento del menor, tomando cada caso en particular y para eso se hace un análisis social, cultural, etario, psicológico, etario, etc. siendo ello un estudio multidisciplinario.

2. ¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

.....
A ayudarían en el mejor resolver de las penas a imponerse, ya que cada caso es singular y debería ser proporcional
.....

3. ¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?

.....
Claro, porque el estudio multidisciplinario como tal ayuda al mejor entendimiento del caso, a tener mejores elementos del hecho y a tener mejor resolver proporcional.
.....

Objetivo Específico 1

Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

4. ¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

.....
Si, porque el consentimiento es un factor relevante que se tiene que tomar en cuenta, puesto que en estos casos en particular no habría violencia.
.....

5. ¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?

.....
*Considero que sí, porque con ello se determinarían
y se aplicarían penas más justas o más acorde a
las circunstancias en particular.*

6. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?

.....
*Claro, ya que todos esos elementos deberían ser
totalmente analizados y tomados en cuenta para que
se aplique un buen principio de proporcionalidad.*

Objetivo Específico 2

Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

7. ¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?


.....
*Si, en la medida que nuestro país es multicultural
en consecuencia el estudio multidisciplinario ayudaría
al principio de proporcionalidad.*

8. ¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?

.....
Considero que sí, por ser un hecho que se aplica en nuestra sociedad y el derecho no puede ser ajeno a esa realidad.
.....

9. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

.....
Claro en la medida que cada lugar tiene sus propias costumbres y tradiciones por lo tanto cada acto de violación sexual es un hecho particular que se debe tener en cuenta para aplicar correctamente el principio de proporcionalidad.
.....


.....
Anibal Espín Arce Córrea
ABOGADO
I.C.A.C. N° 1022

GUÍA DE ENTREVISTA A ABOGADOS PENALES DE CAJAMARCA

Título : ***"FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA EXIGENCIA DE UN ESTUDIO MULTIDISCIPLINARIO PREVIO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS A EFECTOS DE FAVORECER AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD"***

Nombre : *SHASEL ALIBETTE DIAZ ALIAGA*

Cargo : *ABOGADO*

Institución :

Objetivo General

Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

1. **¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?**

SE DEBERIA ANALIZAR EL CASO EN PARTICULAR EN FUNCIÓN A SUS PROPIAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS, TOMAR EN CUENTA SI HUBO CONSENTIMIENTO PARA EL ACTO SEXUAL, CERCANÍA ETARIA, AUSENCIA DE VIOLENCIA, ETC.

Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

2. ¿Cómo ayudarían los fundamentos jurídicos a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

AYUDARIAN A ESTABLECER UNA PENA ADONDE LA NECESARIA Y RAZONABLE.

3. ¿Considera de utilidad que, en los casos de violación sexual de menor de 14 años, se realice un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena; considerando las circunstancias especiales de cada caso en particular?

SI CLARO, SERIA DE GRAN UTILIDAD YA QUE NO TODOS LOS CASOS MERECEAN LA MISMA PENA, EN CADA CASO HAY CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES QUE SE DEBEN TOMAR EN CUENTA PARA DETERMINAR LA PENA.

Objetivo Específico 1

Analizar si el fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

4. ¿El fundamento jurídico de consentimiento justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

CONSIDERO QUE SI LA AUSENCIA DE VIOLENCIAS Y EL CONSENTIMIENTO DEBERIAN SER FACTORES DE IMPORTANTE CONSIDERACIÓN AL MOMENTO DE DETERMINAR LA PENA.

Fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

5. ¿Es importante considerar el consentimiento del menor de edad en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de pena?

A PESAR QUE LA NORMA ESTABLECE QUE EN LOS MENORES DE 14 AÑOS SE PROTEGE LA INDEMNIDAD SEXUAL Y POR ELLO NO SE TOMA EN CUENTA EL CONSENTIMIENTO, EN MI OPINIÓN SI DEBERÍA VALORARSE PERO SONO EN ALGUNOS CASOS, POR EJEM. CERCANÍA ETARIA Y DE AECIO EN ALGUNAS CASACIONES. COMO CONSIDERARLO EL TEMA CONFIRMO A FAVOR.

6. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el consentimiento del menor de edad, más aún cuando hay cercanía etaria, ausencia de violencia y el antecedente de una relación sentimental entre ambos?

SI SE PLANTEA EN EL CASO DEL EJEMPLO UNA RELACION SENTIMENTAL PREVIA, SUMADO A ELLO QUE NO HUBO VIOLENCIA, SI SE AFECTA LA PROPORCIONALIDAD DE NO TOMARSE EN CUENTA EL CONSENTIMIENTO YA QUE LA PENA SEGUN INDICA EL CODIGO PENAL SERIA BASTANTE GRAVOSA

Objetivo Especifico 2

Analizar si el fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad.

Preguntas:

7. ¿El fundamento jurídico de costumbre justifica la inclusión de la exigencia de un estudio multidisciplinario previo a la determinación de la pena en los delitos de violación sexual de menor de 14 años a efectos de favorecer al principio de proporcionalidad?

SI EN NUESTRO PAIS LA REALIDAD NOS DEMUESTRA QUE ES BASTANTE COMUN QUE LOS ADOLESCENTES INICIEN SU VIDA SEXUAL A TEMPRANA EDAD, REALIDAD A LA QUE EL LEGISLADOR NO PUEDE HACER CASO OMISO

8. ¿Es importante considerar el factor de costumbre en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años previo a la determinación de la pena?

SI EN MI OPINION SI ES DE IMPORTANTE CONSIDERACION, YA QUE ENTO AYUDARIA A DETERMINAR LA PENA DE MEJOR MANERA RESPETANDO LA IDONEIDAD Y NECESARIO.

9. ¿Considera que se ve afectado el principio de proporcionalidad cuando se omite considerar el factor de costumbre del lugar donde ocurrieron los hechos, en los casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años?

CLARO DE OMITIRSE CONSIDERAR LA COSTUMBRE SE ESTARIAN AFECTANDO DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO, EL DERECHO PENAL DEBE SER LA ULTIMA RATIO Y APLICARSE CUANDO SEA ESTRICTAMENTE NECESARIO


ICAC: 1849
DNI: 45835047

ANEXO N° 07: JURISPRUDENCIA. RN 2217-2019



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.° 2217-2019
JUNÍN

No haber nulidad en la absolución

La inmediata cercanía de edad de la agraviada con los catorce años y al no evidenciarse una real afectación del bien jurídico tutelado por el delito materia de juzgamiento, Mas aun por haberse constituido en una relación convivencial con el acusado hasta la actualidad, con el consentimiento de sus padres, no conllevan verificar la vulneración del principio de lesividad y debe actuarse por el interés superior del niño, por lo que resultó adecuado eximirle al imputado de consecuencias penales.

Lima, cinco de noviembre de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el **fiscal superior** contra la sentencia del once de junio de dos mil diecinueve expedida por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que absolvió de la acusación fiscal a Elvis Luis Palacios Lizárraga como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales K. I. A. P.

Intervino como ponente el señor juez supremo CASTAÑEDA ESPINOZA.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa

Primero. El titular de la acción penal, al desarrollar su recurso impugnatorio (foja 181), mostró su disconformidad con la sentencia recurrida debido a que la Sala Superior incurrió en una indebida valoración y apreciación de la prueba, pues no existe duda de que el acusado tuvo relaciones sexuales con la agraviada cuando esta tenía trece años, por lo que su consentimiento no resulta válido para eximirlo de responsabilidad. No resulta creíble la excusa sobre el error de tipo que aquel día



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2217-2019
JUNÍN**

porque no es posible que no haya sabido de la verdadera edad de una menor a pesar de conocerla desde el año dos mil diez. Además, inicialmente el acusado dijo que no sabía que tener relaciones sexuales con una menor era delito y en juicio oral recién dijo que sí lo sabía, pero que en su pueblo es normal que personas de corta edad hagan una familia.

§ II. *Imputación fáctica y jurídica*

Segundo. De la acusación fiscal (foja 61) se le imputó al recurrente lo siguiente:

- 2.1. El primero de septiembre de dos mil doce se tomó conocimiento de que en el Hospital Domingo Olovegoya de Huancayo la menor agraviada de iniciales K. I. A. P., de catorce años de edad, engendró un bebé en parto único por cesárea, como aparece en la copia de la historia clínica adjuntada en autos.
- 2.2. Efectuadas las investigaciones, se determinó que el acusado Elvis Luis Palacios Lizárraga sería el padre de la criatura recién nacida, por lo que este habría sostenido relaciones sexuales con la agraviada cuando esta tenía trece años de edad, como aparece de la manifestación de ambas partes.

§ III. *Cuestiones preliminares*

Tercero. Resulta cierto que los delitos contra la libertad sexual se realizan, generalmente, en forma clandestina, secreta o encubierta, puesto que se perpetran en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, por lo que el testimonio de la víctima se eleva a la categoría de prueba, con contenido acusatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre que reúna los requisitos de coherencia, persistencia, solidez y ausencia de incredibilidad subjetiva, y que no se vulnere el



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2217-2019
JUNÍN**

derecho a un proceso con las debidas garantías (tutela jurisdiccional efectiva, motivación de las resoluciones, defensa, etcétera).

Cuarto. Asimismo, debe recordarse que toda sentencia penal que pone fin al proceso deberá reunir, para ser válida, una serie de requisitos, como individualizar con precisión al autor del hecho ilícito; detallar el acto reprochable mencionando las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo; encuadrarlo dentro de una norma jurídica determinada; realizar una valoración de todas las prueba de cargo y descargo presentadas en el juicio, y fundamentar la decisión a la cual se ha arribado sobre la base del concepto de sana crítica, es decir, de un resultado lógico y racional derivado de las actuaciones y la prueba reunida. De lo contrario, deberá decantarse por la absolución del imputado.

§ IV. Análisis del caso concreto

Quinto. Respecto a los hechos materia de investigación y de absolución, de los actuados se aprecia que efectivamente se iniciaron (conforme se aprecia del atestado policial obrante a foja 1) con la constatación policial por designación del titular de la acción penal al Hospital Domingo Olavegoya de Jauja, quienes constataron que una menor de catorce años había ingresado al hospital para dar a luz a un bebé.

Sexto. En mérito de ello se tomó la declaración referencial de dicha menor (obranste a foja 6), quien en presencia del representante del Ministerio Público indicó que tenía catorce años y vivía en su casa ubicada en el anexo de Santa María junto con su madre y su recién nacido hijo. Que Conocía al hoy acusado Palacios Lizárraga porque era su enamorado y padre de la criatura que dio a luz, habiendo mantenido relaciones sexuales con este



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2217-2019
JUNÍN**

con su consentimiento desde el veintidós de noviembre de dos mil once en reiteradas veces.

En la actualidad tiene una relación de convivencia con el denunciado producto del consentimiento de sus padres, y aquel, es quien la apoyaba económicamente.

Séptimo. Resulta importante, analizar la edad, para ello hay que partir del DNI de la agraviada (foja 23), de lo que se advierte que esta nació el dos de enero de mil novecientos noventa y ocho, por lo que evidentemente al momento de dar a luz tenía catorce años, pero para ello la fecha en que quedó embarazada habría sido cuando tenía trece. Evaluando su propia declaración, se advierte que la primera vez que mantuvo relaciones con el acusado fue el veintidós de noviembre de dos mil once, y que en aquella fecha tenía exactamente trece años, diez meses y veinte días de edad. De otro lado, al evaluar la historia clínica de la menor (fojas 12 a 22), que ingreso en forma normal, se corrobora que esta tuvo un parto único a las treinta y nueve semanas gestacionales y la criatura nació el veintiocho de agosto de dos mil doce (se indicó que la agraviada medía un metro con cuarenta y cuatro centímetros).

Octavo. Al respecto, el procesado señaló preliminarmente (foja 8) que conocía a la agraviada por ser su conviviente desde el ocho de septiembre de dos mil doce y aceptó que mantuvo relaciones con ella; en la actualidad, es padre de una criatura que procrearon. Sin embargo, indicó que todo fue con su consentimiento y, así como lo dijo la menor, también refirió que la primera vez que tuvieron relaciones fue el veintidós de noviembre de dos mil once.

Noveno. Por lo tanto, no resulta cuestionada la materialidad de los hechos, pues de las pruebas narradas hasta aquí y de las propias

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2217-2019
JUNÍN**

versiones de las partes involucradas se aprecia que el acusado sostuvo relaciones sexuales con la agraviada cuando esta tenía trece años, diez meses y veinte días, dentro una convivencia formada en forma libre dentro de su comunidad con el consentimiento de sus padres.

Décimo. Ahora bien, debe precisarse que el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual de menor con edad inferior a los catorce años es la llamada "intangibilidad" o "indemnidad sexual", ello porque se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia o consentimiento de la víctima, y lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad. Por tal razón, en un primer análisis de lo actuado, carecería de relevancia el presunto consentimiento brindado por la agraviada al mantener relaciones sexuales con el acusado y que, producto de ello, haya quedado embarazada y procreado un hijo.

Undécimo. No obstante lo antes referido, si bien es cierto que con el delito materia de juzgamiento se busca proteger la intangibilidad sexual de la víctima y no su libertad sexual (pues el Estado y nuestra normatividad considera que la agraviada aún no cuenta con el suficiente discernimiento para autodeterminarse sexualmente), tampoco resultaría apropiado dejar de lado las declaraciones explicativas efectuadas por la propia menor y su entorno (siempre que no se adviertan que estas fueron hechas bajo presión del acusado), asociado al hecho de haber formado una convivencia con el acusado con la autorización de sus padres y, en ese contexto, haber mantenido relaciones sexuales y procreado a su hijo, pues en estas condiciones corresponde verificar si existe el real daño ocasionado a la víctima.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2217-2019
JUNÍN**

Duodécimo. Para confirmar el contexto realizado, ha de apreciarse que el procesado señaló durante la etapa de instrucción (foja 48) y en juicio oral (foja 154) que la agraviada es su esposa y la conoce desde que tenía trece años, con quien ahora convive y tiene una hija de un año y un mes. La primera vez que mantuvieron relaciones fue en marzo de dos mil once. Se conocieron en el mes de enero de dos mil once y ahí le pidió que fuera su enamorada.

Asimismo, la propia agraviada concurrió a los debates orales (foja 146) y precisó que en la actualidad cuenta con veintiún años, y que siempre que estuvo con el acusado fue con su consentimiento y nunca lo denunció por violación porque es su pareja hasta la actualidad.

Decimotercero. Para acreditar este extremo, en autos se incorporó la declaración jurada de convivencia notarial (foja 134) con la que se acredita que la agraviada y el acusado conviven desde el año dos mil once hasta la actualidad; además, se adjuntaron fotografías de estos con su menor hija en convivencia familiar. Así, se tiene que adicionalmente al documental analizado se recabaron las declaraciones testimoniales de Reyna Renee Palacios Hinostraza, madre de la menor agraviada (foja 150); Jacinto Vicente Palacios Revolo, padre del acusado (foja 152), y Luisa Lizárraga Soto, madre del acusado (foja 153), quienes coincidieron de manera uniforme en señalar que las partes mantienen una relación de convivencia pacífica y armoniosa, habiéndose constituido como una familia desde su etapa de enamoramiento, relación que fue avalada por ambas familias desde su inicio.

Decimocuarto. Por lo tanto, se debe tomar en cuenta la situación real en su contexto integral, conforme a lo señalado por la menor agraviada -hoy mayor de edad- y las declaraciones testimoniales de los



REPUBLICA DEL PERU
CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2217-2019
JUNÍN

hechos en que se confirman las circunstancias en que se conocieron y, con el asentimiento de sus padres, formaron un hogar convivencial, desconociendo la presunta ilicitud por la edad de la agraviada, próxima a cumplir los catorce años.

Asimismo, resulta un hecho inobjetable reconocido por las partes que desde el inicio de los sucesos hasta la actualidad ambos conformaron un hogar convivencial, habiendo procreado a una hija, llegando a formar una familia, situación que se debe analizar por los efectos de una sanción penal a imponerse, sin tener en cuenta el interés superior del niño que prevalece su formación y garantiza su subsistencia y desarrollo, frente al criterio de sancionar e imponer una pena privativa de libertad, que no solo afectaría al acusado, sino además la convivencia formada de manera libre dentro de los cánones de su comunidad, la que afectaría las posibilidades de subsistencia de la agraviada y de su criatura, aunado a que, el encausado es el único soporte económico de subsistencia de la familia constituida.

Decimoquinto. En estas circunstancias, desde un aspecto social y familiar que protege y garantiza la familia como célula de toda comunidad, tiene que realizarse una apreciación contemplativa de las pruebas frente a la aplicación del *ius puniendi* del Estado, esto, no puede ser contraria a la realidad social, tampoco de aplicación automática sin tomar en cuenta las características propias de cada caso, así como en el caso de autos, debido a la inmediata cercanía de edad de la agraviada al cumplir los catorce años de edad, mas en autos no se ha evidenciado una real afectación al bien jurídico tutelado que exige la norma por el delito materia de juzgamiento, no podemos concluir la real vulneración del principio de lesividad, por lo que resultó adecuado lo resuelto por la Sala de mérito de eximir al imputado de las consecuencias penales; a lo que hay que



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2217-2019
JUNÍN

asociar el interés superior del niño, que es una protección integral, y así evitar la desintegración de una familia debidamente formada y constituida, que es la razón de ser de una sociedad cuya protección abarca también a un Estado democrático de derecho.

Decimosexto. Finalmente, si bien la Sala Superior decidió también absolver al imputado de los hechos materia de autos, hizo ello al considerar acreditada su defensa de error de tipo; sin embargo, este Colegiado Supremo discrepa con dicho análisis porque de las pruebas incorporadas no se aprecia una consecuencia lógica que acredite tal situación y, más bien, esta posición resultaría únicamente un argumento defensivo para eximirlo de responsabilidad, pero que no existe una adecuada corroboración objetiva, puesto que al momento de dar a luz la menor no concuerda con sus condiciones físicas, ya que medía un metro con cuarenta y cuatro centímetros y era de contextura delgada (lo que evidencia su contextura pequeña); además, inicialmente el imputado no señaló haber actuado bajo error de tipo, sino como consecuencia del consentimiento de la menor y de sus padres.

Sin embargo, al tomar en cuenta que esta Sala Suprema ha arribado a la misma conclusión absolutoria que la Sala de grado, se deberá confirmar la venida en grado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del once de junio de dos mil diecinueve expedida por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que absolvió de la acusación fiscal a **Elvis Luis Palacios Lizárraga** como autor del delito contra la



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2217-2019
JUNÍN

libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales K. I. A. P. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CE/fran

Lpderecho.pe