



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**PLURICAUSALIDAD CRIMINOGENA EN LOS
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL:
VIOLACION DE MENOR, ARTICULO 173 DEL
CODIGO PENAL: EXP. 489-2003, DE LA SALA
PENAL SUPREMA, DEL DISTRITO JUDICIAL DE
LIMA-LIMA, 2016.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

**AUTOR
JOSÉ JAVIER SEVILLANO LEYVA**

**ASESORA
DRA. WILMA YECELA LIVIA ROBALINO**

LIMA – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. MARÍA TERESA MELÉNDEZ LÁZARO

Presidente

Mgtr. FERNANDO VALDERRAMA LAGUNA

Secretario

Mgtr. ROSMERY MARIELENA ORELLANA VICUÑA

Miembro

A G R A D E C I M I E N T O

A Dios y a mis abuelos, César y Alejandrina quienes desde el cielo me dan su apoyo moral para continuar superándome día a día; lo cual redundo en beneplácito de mi formación profesional para el bienestar de mi familia y del mío propio de quien ellos siempre se sintieron muy orgullosos. Gracias abuelos por esa confianza, la obtención de mi Grado de Magister va dedicado en memoria de ustedes a quienes quise y querré siempre. Dios los tenga en su gloria.

José Javier Sevillano Leyva

DEDICATORIA

A mi esposa Isabel, a mis hijos Javier y Jean Pierre Por quienes y para quienes
luché todos los días Para ser un buen profesional y se sientan orgullosos De mis
logros; para mi alma mater la ULADECH CATOLICA, quien me acogió un día
dándome la Oportunidad de crecer profesionalmente dentro De sus aulas
impartiendo cátedra a los estudiantes De Derecho.

José Javier Sevillano Leyva

RESUMEN

El estudio tuvo como problema de investigación: ¿Cómo se configura la Pluriacausalidad Criminógena en los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, en el expediente N° 489-2003. Lima. 2016?, el objetivo fue: Determinar la configuración de la Pluriacausalidad Criminógena y los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, en el Pleno Jurisdiccional en estudio. Es de tipo cuantitativo - cualitativo, nivel descriptivo y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad muestral fue un proceso penal, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación, el análisis de documentos y como instrumento un cuaderno de notas. Los resultados revelaron que en el Pleno Jurisdiccional N°489-2003, como se configura la Pluriacausalidad Criminógena, porque la fuente de los delitos es la ley, y en cuanto a la indemnidad sexual, porque se afecta a los menores de edad de 14 años a menos de 18 años. En conclusión en el Pleno Jurisdiccional N°489-2003 afecta la indemnidad sexual; esto se ocasiona como consecuencia del proceso de penal respecto del artículo 173, inciso 3 del Código Penal, modificado por ley N° 28704.

Palabras Clave: Pluriacausalidad, criminógena, libertad sexual, violación.

ABSTRACT

The study was to research problem: would set up the Criminogena Pluriacausalidad on crimes against sexual freedom: rape of minor, record No. 489-2003. Lima. 2016? The objective was to: determine the configuration of the Criminogena Pluriacausalidad and crimes against sexual freedom: rape of minor, at the Court House in study. It is a quantitative - qualitative, descriptive and non-experimental, retrospective and cross-sectional design. The sampling unit was a criminal process, selected by sampling by convenience; the techniques of observation, analysis of documents, and as a tool was used to collect the data a notebook. Results revealed that in the plenary Court N ° 489-2003, how to configure the Criminogena Pluriacausalidad, because the source of the crime is the law, and as regards the indemnity sexual, because it affects children under age 14 to under 18. In conclusion the Court House N ° 489-2003 affects sexual indemnity; This is caused as a result of the process of criminal with respect to article 173, paragraph 3 of the Penal Code, amended by law N° 28704.

Key words: Pluriacausalidad, criminogena, sexual freedom, and violation.

ÍNDICE

Título de la Tesis.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEORICO.....	11
2.1. Antecedentes relacionados con el estudio.....	11
2.2. Bases teóricas relacionadas con el estudio.....	19
2.3. Hipótesis.....	77
2.4. Marco conceptual.....	78
III. METODOLOGÍA.....	84
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	84
3.2. Diseño de la investigación.....	84
3.3. Universo muestral.....	85
3.4. Técnicas e instrumentos.....	85
3.5. Definición y Operacionalización de la variable e indicadores.....	85
3.6. Plan de análisis.....	86

3.7. Matriz de consistencia lógica.....	87
3.8. Aspectos éticos.....	88
3.9. Rigor científico.....	88
IV. RESULTADOS – PRELIMINARES.....	89
4.1. Resultados.....	89
4.2. Análisis de resultados.....	91
V. CONCLUSIONES.....	95
5.1. Conclusiones.....	95
5.2. Recomendaciones.....	101
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	106
ANEXOS.....	111
ANEXO 1: Sentencia de la Corte Suprema.....	112

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los delitos que generan mayor alarma social, es sin duda la violación de menores, a diario los medios de comunicación nos muestran hechos que son exhibidos como crónica, existiendo innumerables factores que inciden en que se desconozca la magnitud del problema, para tal efecto coexisten la cifra negra: Constituyendo los actos de agresión sexual no denunciados por parte de los agraviados, no obstante de saber quien cometió el delito, porque desde un instante a menudo acuerdan un convenio que les favorezca a ellos y a sus familiares (Blossiers, 2008), la cifra blanca: Que califica a las numerosas y diversas actividades socialmente nocivas que aparecen “inmunizadas”, por el poder político o la potencia económica, crítica al orden establecido, partiendo del supuesto de que la justicia es un instrumento político y de que el sistema judicial, esta “condenado” a proteger las desigualdades y las injusticias. Asimismo, encontramos la cifra dorada de criminales que detentan el poder gubernamental y que lo ejercen impunemente lesionando a los ciudadanos y a la colectividad en provecho de su oligarquía o que disponen de una potencia económica que se desarrolla en detrimento del conjunto de la sociedad. La prueba de ello es la enorme cifra negra que hemos destacado. (Severin, 1976)

En tal sentido, la violación sexual de menores viene a formar parte de aquella violencia que se da tanto en el seno familiar como fuera de él. Se trata de un problema ético, social y jurídico. La política preventiva del Estado para controlar esta forma de criminalidad adolece de coherencia, por un lado permite la

difusión de valores e imágenes que despiertan las apetencias genésicas de la población (a través de los medios de comunicación) y por otro, pretende resolver el problema apelando solo al incremento desmedido de las penas en esta materia dentro de los alcances del Derecho Penal del Enemigo y como prevención especial negativa. (García del Río, 2004)

Sin embargo, no siempre se analiza esta problemática desde una óptica científica que permita establecer la pluricausalidad criminógena de los referidos ilícitos sexuales que atañen a la capa más sensible de nuestra sociedad: nuestros niños, niñas y adolescentes. Debemos partir que la definición de abuso sexual incluye conductas sexuales tales como manoseo, actos obscenos o lascivos a un menor de dieciocho años, coito oral, sodomía, penetración o introducción de objetos extraños al ano o genitales, violación, incesto y explotación sexual, pudiendo ser éste agudo o crónico. En consecuencia, se considera como abuso a “toda participación de un niño y/o adolescente en actividades sexuales que no está en condiciones de comprender, que son inapropiadas para su edad y para su desarrollo psicosexual, con violencia o seducción o que traspasa los tabúes sociales”. (Vasquez, 2001)

Todo abuso sexual, aunque sea sin violencia física, es una forma de maltrato psicológico que tiene una alta probabilidad de producir daños en el desarrollo y la salud del menor agredido, los que pueden expresarse en edades posteriores y ser de difícil tratamiento. Incontables son las iniciativas legislativas presentados en el Congreso Nacional, que intentan cuestionar los

derechos de los condenados por los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, incluso una vez cumplida con la pena privativa de libertad el factor de la seguridad o protección de los miembros de la sociedad, sobretodo de los más vulnerables como son los niños e incapaces frente a la posible recurrencia delictiva de aquellos.

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

Empero, aún el perverso (perversidad es la apropiación del cuerpo de otro en desmedro de su subjetividad; la desubjetivación del objeto con el cual se estructura el goce sexual), y Por cierto para arribar a cualquiera inferencia en relación a un imputado o condenado por cualquier forma de abuso sexual se requiere un diagnóstico científico unánime.

Por lo tanto, la pericia forense al agresor, es ofrecida tanto desde una perspectiva psicoanalítica (que trata de interpretar actitudes o comportamientos de los seres humanos intentando dar cuenta de sus motivaciones latentes o inconscientes), como desde el enfoque psiquiátrico dinámico, en el espectro de las

neurociencias y el método cognitivo comportamental que da cuenta de las causas de las conductas humanas y los fenómenos mentales, basándose en el modelo médico con sustento patológico.

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

Lo manifestado no configuraría un retroceso histórico, en el sentido de regresar a conceptos criminológicos “Lombrosianos”, deterministas y reduccionistas, que intentaban pronosticar, explicar o dar cuenta de las conductas esperables de un sujeto, ateniéndose a las características de su cabeza, o las orejas ,etc. No se trata tampoco de establecer generalizaciones y decir que todo aquel que abusare sexualmente de otro es un psicópata y por ende irrecuperable. Si se trata de hacer un corte con las tendencias mencionadas y situarnos desde la perspectiva en donde se analice a la persona como totalidad, no sólo por lo que hace, sino también por lo que “es”, ósea lo que motiva el “acto”.

Desde lo psicológico, se trata de determinar el posicionamiento del sujeto frente al evento cometido. Para ello, habrá que analizar los hechos (el acto) y desprenderse de los mismos, para interrogarse sobre la etiología que motiva que la persona pueda cometerlos, el reconocimiento de su participación en ellos;

involucración, presencia o ausencia de angustia o culpa por lo actuado. El análisis que pretendemos desarrollar en nuestra Tesis de Maestría en Derecho Penal, pretende esbozar un estudio teórico-empírico, lo cual implica un pormenorizado conjunto de instrumentos científicos que sustenten el planteamiento multifactorial de la conductas ilícitas de violación de menores de edad.

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

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

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

Además el Art. 173 - A, preceptúa, que en los incisos precedentes, si causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si lo procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua. Asimismo, sentencia la improcedencia del indulto, la conmutación de pena y el derecho de gracia en los delitos previstos en los Artículos 173 y 173-A. También de los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional. De lo glosado, podemos inferir que la actividad legislativa reciente en materia de Derecho Penal Sexual, ha colocado al elenco nuclear de normas penales, un conjunto de tipos punitivos que, vistos desde la perspectiva de los bienes clásicos, constituyen supuestos de criminalización de lesiones de bienes jurídicos, cuyos marcos penales, establecen sanciones desproporcionadamente altas. Orientándose nuestra política criminal a la sostenida por (Jakobs, 1995), indicando que el Derecho Penal del Enemigo se caracteriza por tres elementos:

- A. Se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad (en perspectiva de hecho futuro).
- B. Las penas previstas son desproporcionadamente altas.
- C. Determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas.

En este contexto, el delito más grave previsto dentro del rubro "delitos contra la libertad sexual" en nuestro Código Penal, lo constituye el ilícito penal denominado acceso carnal sexual de menor. De la redacción del tipo penal se desprende con claridad que la verificación del delito de violación de menor no se necesita que el agente actúe haciendo uso de la violencia, la intimidación o la

inconsciencia. En tal sentido así la víctima preste su consentimiento para realizar el acceso carnal sexual u análogo, el delito se verifica pues de acuerdo a nuestra normatividad, la voluntad de los menores cuya edad se encuentre entre el acto del nacimiento hasta los dieciocho años, no tiene eficacia positiva para hacer desaparecer la ilicitud del acto sexual del sujeto activo. De lo descrito ultra supra, se demuestra enfáticamente que la Política Criminal asumida por el legislador se encuadra dentro de los alcances del Derecho Penal del Enemigo, ocasionando pánico en el ordenamiento jurídico penal, pues la administración de justicia, no trata a los delincuentes pedófilos como sujetos que necesitan ayuda Psiquiátrica, Psicológica y Teoterapia, sino como simples transgresores infames de la ley penal e allí la imperiosa necesidad de establecer la Pluricausalidad Criminógena de los Delitos contra la Libertad Sexual, Violación de Menor.

Relacionado con estos hechos, en el Perú, se dio inicio al Proceso de Inconstitucionalidad Expediente N° 008-2012-PI/TC, interpuesto por diez mil seiscientos nueve ciudadanos contra el Congreso de la República, donde la decisión fue despenalizar el delito de violación sexual de menores de edad de 14 años a menos de 18 años que se evidencia en la decisión del tribunal constitucional mediante pleno jurisdiccional N° 0008-2012-PI/TC, del 12 de Diciembre del 2012, que declaró *inconstitucional* el artículo 173, inciso 3 del Código Penal, modificado por ley N° 28704.

Esta situación motivó considerar que la fuente del delito es la Ley y por los alcances expuestos en la acotada decisión, dio lugar al problema de investigación siguiente:

¿Cómo se configura la Pluricausalidad Criminógena en los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, en el expediente 489-2003. Lima. 2016?

Para resolver el problema se trazó un objetivo general:

Determinar la configuración de la Pluricausalidad Criminógena y los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor, en el expediente 489-2003. Lima. 2016

Asimismo, para alcanzar el objetivo general se trazaron los siguientes objetivos específicos:

- Determinar la configuración de la Pluricausalidad Criminógena y los Delitos contra la Libertad Sexual, en el expediente 489-2003. Lima. 2016.
- Determinar la configuración de la Pluricausalidad Criminógena y la Violación de Menor, en el expediente 489-2003. Lima. 2016.

Finalmente, La elaboración del presente estudio, concedería a los órganos encargados del control de la criminalidad poseer un documento idóneo que les permita vislumbrar cual es la Pluricausalidad Criminógena de los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor, descrito en el Artículo N° 173 del Código Penal de 1991, y a partir de ello elaborar políticas multisectoriales atacando la etiología y Pluricausalidad de los referidos delitos que producen rechazo y alarma social dentro de la población, que reclama la atención y tratamiento especializado de las citadas conductas penales, no encontrándose hasta el momento un tratamiento adecuado a las exigencias sociales que el concurso societal en su

conjunto exige.

La naciente Tesis, pretende colaborar de modo efectivo al discernimiento de la necesidad ineludible de conocer e indagar la Pluricausalidad de los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor, llamando la atención a las autoridades que poseen iniciativa legislativa y de la sociedad civil que reclama la atención a este rubro de delitos que día a día nos pone de conocimiento la notitia criminis, vulnerando la indemnidad sexual de nuestros niños y adolescentes.

El referido estudio se sustenta reglamentariamente, porque se desarrolla en observancia de las disposiciones académicas actuales y requeridas por la Escuela Universitaria de Post Grado de la Católica los Ángeles de Chimbote, en el marco de las obligaciones circunspectas para obtener el Maestro en Derecho Penal.

El uso aplicativo del presente estudio por parte de la administración de justicia conllevará asentar una investigación que motive la atención de quienes tienen la iniciativa legislativa y toma de decisiones, en la implementación de un Política Criminal y Anti criminal que observe nuestro discreto trabajo en aras de encontrar un tratamiento prevención general y especial, que conlleve a explicar científicamente cual es la Pluricausalidad de los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor edad.

El marco normativo que respalda la investigación está previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, como un derecho fundamental el análisis y críticas de las resoluciones judiciales, con las reservas de Ley.

II. MARCO TEORICO

2.1. ANTECEDENTES RELACIONADOS CON EL ESTUDIO

La violación entendida como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima ha sido contemplada por las legislaciones antiguas, explica (García del Río, 2004), sosteniendo que en Roma se castigaba con la pena de muerte a quienes ejercían violencia sobre personas casadas o solteras (Digesto, Ley V, Título VI). En la antigüedad las sanciones eran severas contra los infractores de los delitos sexuales. En el Código de Hammurabi de los babilónicos y caldeos sancionaban de una manera enérgica y la agraviada no sólo era considerada solo la víctima sino la sociedad en su conjunto y sobre todo los Dioses, ya que estaban arraigadas las ideas religiosas, por esta razón la sanción que se aplicaba era la pena de muerte mediante ahorcamiento en público al violador.

Evidentemente que uno de esos ámbitos de libertad en los que no cabe la injerencia estatal, porque cuentan con la protección constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ciertamente es la libertad sexual. En efecto, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional “las relaciones amorosas y sexuales se hallan bajo el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad”, se trata de una actividad estrictamente privada, consustancial a la estructuración y realización de la vida privada de una persona, propia de su autonomía y dignidad.

La Convención sobre los Derechos del niño, aprobada mediante Resolución Legislativa N.º 25278 de fecha 3 de agosto de 1990, a tenor de la obra de Martínez (2010), establece lo siguiente: “artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, y artículo 6º: “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”, y “2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

El artículo 5º de dicha convención prevé que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”; lo cual en términos de la Defensoría del Pueblo, se encuentra vinculado fundamentalmente al principio de evolución de facultades del niño y del adolescente, el mismo que “ocupa un lugar central en la búsqueda del equilibrio entre el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como protagonistas activos de su propia vida y la necesidad de recibir protección en correspondencia con su situación de vulnerabilidad, en la medida que las personas menores de edad, especialmente los y las adolescentes, siguen siendo vulnerables a la agresión sexual”.

La Política Criminal es la formulación de principios y valores que debe adoptar el Estado para la aplicación del derecho penal. También comprende la selección de los medios para criminalizar o no una conducta. Igualmente le corresponde hacer un seguimiento de las alternativas legislativas adoptadas para verificar si coinciden con las exigencias cambiantes de la realidad social, con los principios y valores adoptados, para medir su eficacia o no; caso contrario, modificar o derogar la ley penal.

Se entiende, también, que aun cuando el consentimiento del menor sea manifiesto o aparente, se trata de abuso sexual, pues en toda relación que involucre un menor, existe una relación desigual de uso de poder, ya que el niño o niña carecen de desarrollo emocional cognoscitivo y físico para poder tomar una decisión de esta naturaleza, millones de niños en el mundo sufren de abuso sexual. Hay que hablar de ello y poner fin a esta tragedia infantil. El daño emocional y psicológico a largo plazo puede ser destructivo. El abuso sexual a los niños puede ocurrir en la familia, a manos de un padre, un padrastro, hermano u otra persona, todo ello a decir de Castillo.

En consecuencia la contravención de la despenalización del delito de violación sexual de menor de edad, con el principio de legalidad, consiste en determinar si la intervención en el ámbito normativo del derecho fundamental se encuentra justificada, tanto desde una perspectiva formal como material; dado que los derechos fundamentales, por regla general, no tienen la condición de

derechos absolutos. Una intervención en el ámbito *prima facie* garantizado por el derecho no puede considerarse como sinónimo de violación del mismo.

Tal situación jurídico-constitucional sólo se producirá si, en relación con el específico derecho fundamental de que se trate, se observa que no se han respetado las diversas exigencias que la Constitución establece como criterios de justificación para su intervención.

El legislador, por tanto, contará con una línea de proyección cuando requiera modificar la norma penal en todos sus ámbitos, mejorando no sólo los niveles de aplicación de la norma, sino también generando una mejor situación de estabilidad legal, propia de un Estado de Derecho Democrático.

Situaciones particulares, de modificaciones legislativas para casos puntuales impiden ver una Política de Estado uniforme, centrada y sobre todo coherente con los postulados de defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por ello coincidimos con (Zaffaroni, 2002), cuando nos refiere que es necesario que los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Ministerio Público y sobre todo el Legislativo, tengan niveles de coordinación interinstitucional para efectos de modificar una ley penal cuando sea necesaria y hacerla bajo los parámetros de exigibilidad social.

La Ley Nº 26293 de 14 de febrero de 1994, básicamente incrementó las penas de los arts. 170 a 174 y 176 y 177, e incorporó los arts. 173-A, 176-A y

178-A. Mediante el art. 173-A se previó como agravante del tipo de violación de menores, la creación de un resultado de muerte o lesión grave. A su vez, el art. 176-A pasó regular el delito de atentado contra el pudor de menor de 14 años, mientras que el art. 176 sancionaba el mismo comportamiento realizado contra una persona de 14 años o más, pero con una pena inferior a la del art. 176-A. El Art. 178-A prescribe como consecuencia jurídica del delito la posibilidad de someter al condenado, previo examen médico o psicológico, a un tratamiento terapéutico, el cual podrá considerarse como regla de conducta en los casos de suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio. Esta norma también estableció que los beneficios penitenciarios y el derecho de gracia, solo pueden concederse previo informe médico y psicológico sobre la evolución del tratamiento terapéutico.

Mediante la Ley N° 26357 de 28 de septiembre de 1994, se agravó el máximo de la pena privativa de libertad, de dos a tres años, en el delito de seducción (Art. 175). Posteriormente, la Ley N° 26770 de 15 de abril de 1997 modificó el (Art.178), restringiendo la exigencia de ejercicio privado de la acción a los delitos de los arts. 170 primer párrafo, numeral: 171, 174 y 175. Asimismo, limitó la cancelación de la pena por matrimonio a los casos de seducción (Art. 175).

El Decreto Legislativo N° 896 de 24 de mayo de 1998 de “Delitos Agravados”, afianzó esta tendencia sobre criminalizadora. Tal dispositivo fue aprobado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de una difusa facultad legislativa

delegada por el Congreso, pues la Ley N° 26950 de 19 de mayo de 1998 autorizó legislar en materia de "Seguridad Nacional", rótulo en el que, contrariamente a toda definición gramatical y jurídica, se incardinó el problema de la criminalidad organizada". En ese sentido, el citado Decreto incremento las sanciones de los delitos de violación de menor (Arts. 173 y 173-A), permitiendo la imposición de penas privativas de libertad de 25 años, 30 años y hasta cadena perpetua, decisión que no sólo se opone a los principios de reserva de ley y proporcionalidad, sino que denota una clara utilización, simbólica de la ley penal. De otra parte, el Decreto Legislativo N° 897 de 26 de mayo de 1998, "Ley de Procedimiento Especial para la Investigación y Juzgamiento de los delitos agravados", que tipifica el Decreto Legislativo N° 896, violando las garantías previstas principalmente en el art. 139 de la Constitución, relajó notablemente las reglas del Derecho Procesal Penal común y de ejecución penal, al impedir por ejemplo la concesión de la libertad provisional, privilegiar la imposición de la medida cautelar de detención, restringir los plazos de la investigación y juzgamiento, o excluir los beneficios penitenciarios excepto la redención de la pena por el trabajo y la educación. (Blossiers, 2006)

Además, la Ley N° 27115 de 17 de mayo de 1999 varió el art. 178, suprimiendo totalmente la exención de pena por matrimonio y el ejercicio privado de la acción penal. Seguidamente mediante Ley N° 27472, de fecha 5 de junio del 2001, se deroga los Decretos Legislativos N° 896 y 897, que elevaban las penas y restringían los derechos procesales en los casos de delitos agravados.

Sin embargo, este hecho fue tomado por la opinión pública y la prensa nacional como un retroceso en la legislación penal sexual, favoreciendo impunemente a estos trasgresores de la ley. En consecuencia como producto de ello el Congreso de la República un mes después se vio obligado a reestablecer el contenido del Art. 173 y 173 - A del Código Penal mediante Ley 27507 de fecha 13 de junio del 2001.

Tres años después, con fecha 8 de junio del 2004, mediante Ley 28251, el Congreso de la República extiende la configuración típica de los artículos 170, 171, 172, 173,174 y 175; incluyendo el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o el que realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. Llenado con ello un vacío legal que la realidad venía reclamando en pos de luchar contra la afanada impunidad de que era cómplice, en estos execrables delitos.

Empero, la situación no queda allí, mediante Ley 28704 de fecha 5 de Abril del 2006, las condenas para los violadores serían más severas. A partir de hoy el que abuse sexualmente de un niño menor de 10 años será sancionado hasta con cadena perpetua; si la víctima tiene entre diez y catorce años la pena será no menor de treinta y no mayor de treinta cinco años; y si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad la pena no será menor de veinticinco ni mayor de treinta años .De otro lado, si el agresor cometió el delito aprovechándose de su profesión u oficio, la pena será de 25 a 30 años de pena privativa de libertad. Además los excluye de los derechos de gracia, indulto y de

la conmutación de pena. La modificación en el artículo 170, que sanciona el ultraje sexual y contempla de 12 a 18 años de prisión si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima e inhabilitación conforme corresponda. Otro cambio severo ha sido realizado al Artículo 172, el cual tipifica el delito de violación de la persona en incapacidad de resistir (que sufre de anomalía psíquica, alteración de la conciencia y retardo mental). En este caso se le condenará de 25 a 30 años de pena privativa de libertad al agresor que se valga de su profesión u oficio. Y con respecto al artículo 173, si el agente tuviera cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3 será de cadena perpetua.

Como podemos inferir, sostiene (Reyna, 2005), “El fenómeno de la criminalidad sexual en perjuicio de menores de edad es un fenómeno ciertamente preocupante. Verbigracia en Alemania, Wilfried Botke, constata que según las estadísticas oficiales en dicho país, un promedio de 10 a 12% de las víctimas menores de edad, han sido victimadas por familiares, lo que hace pensar la alta cifra negra que sufre esta clase de delitos”.

En nuestro país, los delitos contra la libertad tipo genérico ocupan el segundo lugar en las estadísticas penitenciarias con un 28 % (periodo 2002-2005), antes que tráfico ilícito de drogas y después de los delitos contra el patrimonio y los injustos contra la vida el cuerpo y la salud. Lo que demuestra una preocupante preeminencia de este crimen, en la realidad punitiva nacional y que

es nuestro interés académico pretender explicar su pluricausalidad en el presente estudio.

2.2. BASES TEORICAS RELACIONADAS CON EL ESTUDIO

El delito, es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipo, antijuridicidad y culpabilidad. Estos distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, y si es típica puede ser antijurídica y consecuentemente solo una acción u omisión típica y antijurídica puede ser culpable. El artículo 11 Código Penal expresa que “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley”. Si bien esta sucinta descripción no expone taxativamente las características que se aceptan para la definición del delito, están implícitas.

Los clásicos definieron al delito de diversas maneras pero el autor más destacado Francisco Carrara cita al delito como: “La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y penalmente dañoso”.

(Quiroz, 2001), establece que el delito es un ente jurídico, porque su esencia debe consistir en una violación del Derecho y llama al delito infracción de la ley porque un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra él, afirma su carácter de la infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos. Esta infracción ha de

ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, este actuar necesariamente tiene que ser cometido por el hombre, tanto en sus acciones como en sus omisiones.

(Zaffaroni, 2002), habla que el delito es en primer lugar una conducta humana descrita en el Código Penal, donde se indican las conductas prohibidas a las que se asocia con una pena. Técnicamente se llaman "tipos" a esos elementos de la ley penal que individualizan la conducta que se prohíbe con relevancia penal. Cuando una conducta se adecúa a alguno de los tipos legales, se trata de una conducta típica (presenta características de tipicidad). De este modo se obtienen dos características del delito: una genérica (conducta) y otra específica (tipicidad), es decir, la conducta típica es una especie del género conducta. Pero no toda conducta típica es delito, ya que, existen supuestos en los que se otorgan permisos o causas de justificación, que permiten realizar acciones típicas, como los casos de estado de necesidad, de legítima defensa entre otros.

La constitución de 1993 establece el principio de legalidad en el artículo 2, numeral 20, inciso d: “Nadie será procesado o condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no está previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible ni sancionado con pena no prevista en la ley”. En la legislación penal peruana aparece este principio en el Código Penal de 1924 y en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal del 1991, añade el término «para mejor entendimiento de que son tanto las conductas

activas como omisivas las que deben estar previstas como delito o falta en la ley. Este principio es esencialmente garantista; ya que con ello, el Estado determina específicamente el contenido y fundamento de sus intervenciones que realice sobre los ciudadanos con el mayor rigor posible, y que estos tengan la posibilidad real y efectiva de conocerlo. En tal sentido, se cumple una doble garantía: el Estado debe señalar el hecho punible y la pena.

El delito de violación sexual de menor de edad, se puede conceptualizar de conformidad con nuestra norma sustantiva penal, artículo 173°, como el acceso carnal, por vía vaginal, anal o bucal o realizan otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad.

Conociéndose en la doctrina como “Violación Presunta” debido a que no admite prueba en contrario, es decir, demostrar o probar que la persona agraviada hubiera prestado su consentimiento voluntariamente para la práctica sexual o contra natura; pues la relación sexual voluntaria, en la ley penal la supone y presume siempre inexistente, no válida, en grado suficiente o bastante como para que se estime el acto impune.

La Ley Penal presupone que la agraviada o agraviado al prestar su consentimiento en permitir la relación carnal no comprende la naturaleza antijurídica, ni los efectos éticos, sexológicos y socialmente nocivos para su

persona, lo prematuro de las prácticas sexuales que pueden calar muy hondo en su psiquismo, causando alteraciones y desviaciones de la conducta, hasta producir traumas psíquicos en su personalidad.

(Nuñez, 2015), dice que el fundamento de la incriminación punitiva de este delito sexual, se debe al hecho natural de la inmadurez psicológica y moral como fisiológico-sexual de los menores de catorce años de edad a mas pero menos de 18 años de edad, por lo que así sea precoz o desarrollado el menor de catorce años, para la ley penal sigue siendo incapaz de comprender y entender el significado ético, social y fisiológico del acto sexual, su voluntad está viciada, su consentimiento no tiene valor legal.

La ley presume *juris et de jure*, que no es libre la voluntad de decisión del menor, para realizar el acto sexual válido e independiente, como una persona mayor de edad. Esta incapacidad vuelve jurídicamente inoperante el consentimiento del menor que ha sido víctima del acto carnal, aunque haya permitido voluntariamente el coito. Para la norma penal esa voluntad no tiene validez jurídica.

En definitiva al margen de cualquier consideración en torno al fundamento de la incriminación como la presunción de incapacidad de consentimiento, inmadurez psicobiológica o sexual, vicio del consentimiento prestado, existe

unanimidad en aceptar que la verdadera voluntad de comprender y captar la trascendencia del acto sexual solo surge después de una determinada edad.

El tipo penal bajo estudio, a decir de (Salinas, 2007), consiste en el Art. 173 del Código Penal, Violación sexual de menor de edad, que a la letra dice: El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

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

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

Los sujetos son las personas cuyos intereses son contrapuestos en relación a la acción delictiva, la doctrina los contempla bajo las siguientes figuras:

Sujeto activo: Es quien subsume su conducta dentro del tipo penal, en virtud, del principio *societas delinquere non potest*, este no podría ser un ente colectivo.

Sujeto pasivo: Es el afectado por la realización de un ilícito penal, pudiendo diferenciarse aquí al sujeto pasivo de la acción y al sujeto pasivo del delito, el primero es quien recibe directamente la conducta del agente, y el segundo es el titular del bien jurídico protegido vulnerado.

El bien jurídico protegido es la Indemnidad sexual o protección de la intangibilidad sexual de los menores que por decisión legislativa carecen de libertad sexual. El legislador busca proteger el desarrollo físico - psicológico sexual de estas personas a fin de que obtengan una madurez sexual adecuada, la acción típica está constituida por el supuesto de hecho contemplado por la norma penal, es conocido también como “verbo rector”. La conducta descrita en la norma debe ser cumplida exactamente (tipicidad) por el agente, para que recién se pueda hablar de la comisión de un delito.

En cuanto a otras consideraciones diremos que por violación se entiende el delito de tener relaciones sexuales con otra persona sin su consentimiento empleando violencia en la acción, o amenaza. Algunos juristas consideran la violación como uno de los delitos más graves, sólo por detrás del asesinato, porque en la violación es muy difícil de recuperar el estado psicosomático normal. Cuando se considera que la recuperación psicológica es muy difícil o prácticamente imposible, como cuando sucede en la infancia de la víctima, se juzga que el delito es más grave.

Entendemos por Violación Sexual, el acto por el cual un sujeto empleando violencia o grave amenaza, obliga a otra persona a practicar el acto sexual u otro análogo a tenor de lo prescrito en el Art. 170 del Código Penal vigente. Este es el concepto base del delito de violación sexual, el cual se ira agravando de acuerdo a las modalidades empleadas, participación de terceros o las cualidades o relaciones existentes entre agresor y víctima. No solo se castiga el acto sexual u otro análogo practicado , sino que se permite también el castigo tanto de las relaciones heterosexuales como homosexuales, por ejemplo, la del acto sexual que practica un varón con otro varón o una mujer con otra mujer, siempre que el sujeto pasivo tenga menos de catorce años ; en este último caso el agresor se aprovecha de la inocencia de su víctima que muchas veces no comprende el contenido del acto sexual en sí y el adulto encontrándose en total superioridad tanto física como mental practica el acto sexual siendo consciente que no va recibir oposición a ello por la inocencia del menor.

En cuanto a la acción típica del delito de violación sexual de menor podemos afirmar que en las sociedades occidentales, la forma más común de violación es de un hombre hacia una víctima femenina; sin embargo, también los hombres pueden ser violados, ya sea por mujeres o por otros hombres, en este caso es más complicado probar que el delito ha sido cometido, pues es más difícil obtener pruebas de que la relación sexual no fue consensual.

Existen casos donde el padre, padrastro, abuelo o tío de la víctima es el propio violador, por lo cual el delito también es incesto. Usualmente en estos casos, la

víctima es menor de edad y el abuso le deja marcadas consecuencias emocionales y sexuales.

La Criminología es una ciencia empírica, pragmática y multidisciplinaria, que tiene por objeto la explicación de la criminalidad y de la conducta delictiva individual. Al respecto, se formulan los siguientes planteamientos:

Según la Escuela Positiva, planteadas inicialmente por Cesare Lombroso, luego par Enrico Ferri y después por Rafael Garófalo, ellos establecen características biológicas en su mayoría transmitidas por vía hereditaria, que predisponen a la delincuencia, siendo importantes como los factores ambientales. Ahora último se ha estudiado la impulsividad como característica delictiva en algunas personas.

Según la teoría ecológica Planteadas par Robert Park y Ernest Burgess, traducidas en la llamada Escuela de Chicago, que examinan la importancia que tiene sobre la delincuencia el medio o contexto en que las personas habitan y se desenvuelven.

Según las teorías de la asociación diferencial, Entre otras, elaborada por Edwin Sutherland, las que postulan que el comportamiento delictivo es aprendido y que no se hereda Aprendizaje que se concreta por medio, de un proceso de comunicación.

2.2.1 Biocriminología

(Mimbela de los Santos, 1980), extiende el conjunto de teorías sistemáticas acerca del delito y la conducta desviada, que tienen como fuente explicativa sobresaliente algunos aspectos constitucionales o biológicos. A la par, analiza los diversos factores de carácter fisiológico, somático, como lesiones y/o enfermedades neurofisiológicas, que pueden tener algún vínculo con la explicación de las conductas antes mencionadas. De otro lado, despliega el análisis correlacional entre trastornos mentales y delitos, que valdría incluirse dentro de los factores biocriminológicos, lo que designa como psicopatología criminológica, por ser más cercano al ámbito mental.

Prosigue dicho autor, abordando variadas teorías antropológicas que han pretendido hallar una definición general del crimen, subrayando el aspecto constitucional, tales como la conocida concepción del maestro de Turín sobre el «delincuente nato», la posición neolombrosiana de Ernest Hooton, así como la Teoría de la «Constitución Delincuencial» de Benigno Di Tullio que si merece un mayor detenimiento. También la Tesis de la « Biotipología Criminal» como los biotipos de Kretschmer y los aportes de William Sheldon. Realiza indistintamente una revisión de los aspectos biológicos que tienen implicancia criminológica, que no constituyen sistemas o teorías explicativas generales, sino más bien son agentes que posiblemente se activan con otros elementos condicionantes, como las lesiones orgánico-cerebrales, y de igual forma las alteraciones cromosómicas, entre los más evidentes. Objetamos la existencia de un «delincuente nato», o un delincuente predeterminado por rasgos físicos o fisiológicos. No dejamos de lado

la importancia de los diversos aspectos biológicos que juegan cierto papel en el grado de ajuste o desajuste del comportamiento social, valorados en su real dimensión. Vale decir, los elementos determinantes o ineluctables, sino más bien como agentes precipitantes o coadyuvantes de algún tipo de conducta desviada.

Este análisis, no apoya un biologismo criminal, pero no por ello se puede desconocer la importancia de nuestra base biológica en la conducta humana. De hecho no podemos soslayar que somos una realidad natural compleja, una entidad biológica, cuyas alteraciones, trastornos o lesiones van a incidir también en nuestro comportamiento. Así también, (Solis, 1997), considera que la conducta humana es resultante de las condiciones socio-psico-biológicas, por cuanto la realidad humana es una unidad que tiene ineludiblemente un soporte biológico, sobre cuya base ocurre su configuración socio psicológica durante su desarrollo ontogenético, siendo predominante su condición social. Sobre este aspecto podemos recordar, por ejemplo, que los criminalistas marxistas, orientados por concepciones político sociales, en el siglo XX, intentaron revalorar la naturaleza humana. Por su parte, (Avanesov, 1985), brinda un capítulo de su libro a explicar la correlación entre lo social y lo biológico en las causas de la delincuencia, afirmando que lo social del hombre no surge ni se desarrolla “de repente”, en un lugar vacío, sino que tiene determinadas premisas biológicas. “y por qué el hombre es un sistema biosocial”. Sin embargo, indica (Blossiers, 2008), debemos considerar que las bases biológicas van a influir de diverso modo en el comportamiento desviado del ser humano, interrelacionado con sus condiciones socio-psicológicas y la fortuitidad criminal que está presente en cualquier ámbito

de la realidad pluricausalista del hombre.

En efecto, los criminalistas críticos cuestionan frontalmente esta posibilidad, rotulando la aceptación de esta dimensión biológica con el epíteto de positivismo, o concibiéndola como “racismo”, probablemente por carencia de información objetiva sobre este tópico. Estas teorías son posteriores a las antropológicas, que trataron de descifrar dicha problemática, basándose en el aspecto constitucional, como lo expuesto por Cesare Lombroso, que fue renovado a finales de la década del 30, del siglo XX, cuando las ideas lombrosianas parecían superadas fuera de Italia, surgió una versión explicativa del crimen que fue catalogada de corte neolombrosiano. Teoría presentada por Ernest Hooton en sus obras «Crime and the Man» y «The American Criminal: An Antropological Study», ambas del año de 1939. (Solis, 2000)

De otro lado, Benigno Di Tullio, elaboró la Tesis de la constitución delincinencial, en 1929, que amplió en 1945, en su obra “Tratado de Antropología Criminal”, por lo que se le considera como un neo lombrosiano al igual que Ernest Hooton, con la diferencia que esta postura la fue modificando, con « Principios de Criminología General y Clínica», en la que afirma que los que cometen delitos, tienen una particular estructura bio-psíquica que los predispone para ello, y especifica que hay factores causales delictivos, como los hereditarios, morfológicos, funcionales y psíquicos. Sobre estos estudios, se esbozaron los de Ernesto Kretschmer y William Sheldon”, conocidos como Teorías de la Biotipología Criminal.

(Restrepo, 2002), advierte que fue el psiquiatra alemán (Kretschmer, 1961), quien empezó en su obra *Körperbau and Charakter*, publicada en 1921, donde formuló una clasificación somatotípica basada en el desarrollo relativo de las líneas verticales y horizontales del cuerpo humano. A partir de este supuesto, diferencia tres tipos principales: el leptosomo, el atlético y el pícnico, y una variación mórbida del tipo leptosomo, que Kretschmer denomina tipo asténico y que constituye el más importante de los llamados tipos displásicos (caracterizados por presentar fuertes anomalías).

El leptosomo o leptosomático es un tipo en el cual predominan claramente las líneas verticales sobre las horizontales. Es notoria la poca anchura tanto corporal como facial. Estos individuos de hombros y caja torácica estrechos, abdomen plano, extremidades alargadas; delgados y de poco peso, dan la equivocada impresión de ser débiles físicamente cuando, en realidad, son poseedores de gran resistencia. Modelo de leptosomático es don Quijote. Los asténicos presentan los mismos rasgos físicos que los leptosomáticos, pero de manera mucho más pronunciada. Mirados de perfil se observa en ellos una frente más bien huidiza de nariz puntiaguda y alargada; muestran, además, un maxilar inferior notoriamente estrecho y bajo, relativamente frágil. Su cabello es abundante y avanza considerablemente sobre la frente, la nuca y los temporales pueden ser gigantes o enanos.

Los atléticos son de talla mediana o ligeramente superior a la mediana;

existe en ellos un notorio balance en el desarrollo de las líneas horizontales y verticales. Sus estructuras óseas y musculares muestran gran fortaleza, especialmente notoria en el tórax.

Presentan clavículas voluminosas, articulaciones sólidas y, frecuentemente, manos grandes, sus pómulos fuertes y maciza su mandíbula. El atlético puede ser mirado como modelo de la belleza masculina por su parte y volumen muscular.

En el tipo pícnico es claro el predominio de las líneas horizontales sobre las verticales. Su talla es mediana o inferior a la mediana; su caja torácica es abombada y su abdomen muy desarrollado.

Su cuello es tan corto que la cabeza parece estar unida directamente al tórax. El cabello de los pícnicos es suave y deja al descubierto ampliamente la frente; gran número de ellos presentan calvicie delimitada. Las cejas son poco desarrolladas, pero la barba suele presentar invasiones sobre el cuello y las mejillas. Sancho Panza es modelo del tipo pícnico. Con algunas variaciones menores, las mujeres presentan también los rasgos característicos de los tipos descritos, morigerados generalmente por la contextura corporal femenina.

(Krestschmer, 1961), establece correlaciones entre los tipos somáticos y los tipos psicológicos, de la siguiente manera: el leptosomo es de temperamento esquizotímico, con propensión hacia la esquizofrenia; el atlético es de temperamento viscoso o enequético, esto es, de particular lentitud, con cierta

proclividad hacia la epilepsia; finalmente, al pícnico corresponde un temperamento ciclotímico, con oscilaciones entre extremos de euforia y depresión; tiene tendencia a la psicosis maniaco depresiva, también llamada ciclotimia. En resumen, los tres biotipos se caracterizan por temperamentos que en circunstancias de normalidad psicológica muestran los mismos rasgos que presentan en el evento de desarrollar las entidades psicopatológicas a que son proclives, sólo que en una menor intensidad. Pareciera, entonces, que los extremos de lo normal y lo desviado se defieran aquí más sobre bases cuantitativas que cualitativas.

Cada uno de estos biotipos, según (Krestschmer, 1961), presenta características diferenciales en caso de llegar a realizar comportamientos criminales, así: los leptosomos incurren predominantemente en los llamados delitos de inteligencia o astucia, como la estafa, muestran gran frialdad de ánimo al delinquir y, en caso de hacerlo, suelen ser delincuentes precoces que fácilmente reinciden. Los atléticos no son ni precoces ni tardíos, en su iniciación delictiva; su criminalidad se caracteriza por la brutalidad; cometen delitos violentos, como el homicidio y las lesiones, o el hurto agravado por el empleo de medios violentos; generalmente se someten sin dificultades al tratamiento penitenciario y, por lo mismo, no es común que caigan en la recurrencia. La criminalidad de los pícnicos, por su parte aparece tardíamente y varía en su naturaleza, según que ocurra en un periodo maniaco o depresivo; en el primer caso cometerán delincuencia de características vandálicas, como el irrespeto a las autoridades y atentados contra la integridad personal; en periodos depresivos puede llegar al suicidio a veces con

eliminación previa de otras personas (el llamado suicidio ampliado). Son los pícnicos también muy ajustables al tratamiento penitenciario.

Aparte de las críticas formuladas, agrega Restrepo todos los intentos biotipológicos que pretenden establecer correlaciones entre las formas físicas y el temperamento, a la biotipología Kretschmeriana le caben dos objeciones centrales: de un lado, se anota que los biotipos de Kretschmer son ideales; difícilmente se encuentra en la realidad un atlético, un pícnico o un leptosomo puros . Lo más frecuente son tipos intermedios, que presentan características mezcladas de esos tres tipos ideales. De otra parte, al emplear Kretschmer medidas basadas en perímetros o circunferencias, en lugar de utilizar exclusivamente mediciones “a base de alturas y diámetros con puntos fijos de referencia en el esqueleto”, como lo sugiere el método de Viola³⁶ se le resta importancia al sistema óseo en la determinación del biotipo, lo cual puede llevar a que la clasificación se vea influenciada por factores del medio ambiente, tales como la dieta y el régimen de vida. Por ejemplo, un leptosomo nato, dedicado a una disciplina físico-culturista y a una dieta especial, puede tener una apariencia similar a la de un atlético. Se estaría, entonces, bien lejos de estar partiendo de supuestos meramente naturista. En cierta forma, como respuesta a estas dos objeciones críticas, surgió la biotipología de William Sheldon.

Sin embargo para (Restrepo, 2002), los estudios realizados sobre la base de la biotipología de Ernesto Kretschmer parten de la observación y correlación de hechos concretos, como la complejión somato-física o fisiológica del

organismo y del temperamento y carácter de la personalidad, los posibles correlatos funcionales. Los datos estadísticos explican ciertos rasgos correlativos, sin embargo, la doctrina biotipológica no ha tomado en cuenta las propiedades fisiológicas neuroendocrinas, genéticas e influencia del medio social con las correlaciones morfológicas generales del organismo, cuyos indicios exteriores son la contextura del cuerpo, la correlación entre sus partes, así como también la similitud con el temperamento o carácter. Esta posición es incompleta, en atención a los siguientes supuestos hipotéticos:

Los biotipos que describen formas corporales, no siempre son estáticos, sino dinámicos y cambiantes en función de la edad, nutrición alimentaria y estado de salud, así como del medio ambiente físico y social e higiénico, donde vive la persona, que provoca variantes en el crecimiento y desarrollo psico-somático de la personalidad humana. Estos factores quitarían cierta solidez a las correlaciones entre constitución psico-somática, temperamento y criminalidad, como tesis fija y acabada o determinada como estructura bio-antropológica.

Con mayor fuerza, no sería causa suficiente y única en la explicación Criminología de la delincuencia y del estado peligroso. Solo se puede aceptar como aproximaciones y probabilidades descriptivas, en un momento del desarrollo de crisis en la vida del ser humano; además una teoría ingeniosa hipotética por explicar la criminalidad y la conducta antisocial. Porque las causas de la criminalidad son múltiples y complejas fundadas en causas predisponentes, condicionantes y determinantes, esto es, tendencia, personalidad y mundo circundante.

En la doctrina criminología y penitenciaria, los delincuentes son catalogados en el marco descriptivo de la biotipología de Kretschmer, para efectos prácticos de su clasificación física o somático-morfológica, pero esta posición no explica una relación causal de la criminalidad y del estado peligroso. Apoyarse en esta doctrina como la panacea científica, se corre el peligro, como advierte el psicólogo soviético Rubinstein, de que conduzca « a una interpretación muy reaccionaria de la personalidad: debido a las peculiaridades constitucionales, orgánicas y raciales», de la personalidad normal, anormal, enfermo-psíquica y delincuencia. El hombre reacciona ante los estímulos psíquicos internos o espirituales y del medio ambiente social como unidad y totalidad psicósomática.

La explicación biotipológica de carácter psico-somático-morfológica, fundada en las normas físicas o anatómicas, son Teorías ampliadas de la corriente frenológica de la primera mitad del siglo XX, que trato de explicar el comportamiento moral y delictivo del hombre, observando las formas corporales y externas del cuerpo y organismo humano. La Teoría Biotipológica de Kretschmer es criticada duramente por el psiquiatra soviético I.F. Sluchevski, que lo califica de Teoría reaccionaria burguesa. Se debe rechazar tal nomenclatura porque es viciosa. Afirma el hombre de ciencia, con todos los defectos y errores que pueda tener la doctrina de Kretschmer, estudiada en correlación con los demás factores bio-psíquicos, económico-sociales, político y culturales, por todos los científicos del mundo, aproxima al conocimiento causal de la criminalidad y de los antisociales, su prevención y tratamiento. En cambio los tipos psicológicos de

Kretschmer de carácter temperamental o caracterológico, son fenómenos psíquicos observables en la población humana, con las limitaciones de ser tipos ideales, porque en la realidad social, son más frecuentes las formas mixtas atípicas de temperamento y carácter. El psicólogo soviético Petrovski, critica la interpretación excesiva y literal de los biotipos de Kretschmer, y los somatotipos de Sheldon, que no han tomado en cuenta las propiedades o factores fisiológicos del tipo general del sistema nervioso superior (el encéfalo): por eso dice: « El defecto de estas Teorías radica en su unilateralidad; sus creadores tuvieron en cuenta solo uno de los aspectos de la actividad del organismo. La constitución general del cuerpo, en realidad ejerce influencia sobre el tipo del sistema nervioso y sobre el temperamento. Esto se manifiesta en que determinadas propiedades del sistema nervioso superior y del temperamento se corresponden a las particularidades individuales del metabolismo y la actividad de las glándulas de secreción interna. Pero a pesar de esto, teniendo un mismo tipo de constitución del cuerpo, se observan diferentes rasgos del temperamento que dependen de diferentes tipos del sistema nervioso. Por cuanto, solo el sistema nervioso superior permite la más completa y ágil adaptación del organismo al medio», del que recibe el influjo y estímulos de los factores mesológicos del ambiente social.

La crítica sustentada afirma Manuel Espinoza es aplicable para todas las doctrinas constitucionales, somáticas, morfológicas y biotipológicas, que resaltan aspectos, propiedades y factores en forma unilateral. Soslayan estudiar y correlacionar con el tipo general del sistema nervioso superior, el sistema endocrino, la herencia biológica, la dieta alimentaria, son los que definen

realmente el perfil tipológico somático-temperamental. En este campo, sobresale la ciencia soviética, desde Iván Pavlov, hasta nuevas investigaciones en esta materia, por varios hombres de ciencia en lo que fue la Unión Soviética (U.R.S.S.)

Por último, la biotipología de Kretschmer tiene valor como método de investigación científica, psicosomática y caracterológica, con proyección al estudio de la criminalidad, pero en correlación con el sistema nervioso superior y el medio ambiente social.

(Sheldon, 1940), esbozó su Tesis Biotipológica armonizando con Kretschmer que los tipos somáticos tienen correlato con los temperamentos y están vinculados a comportamientos, incluyendo las conductas desviadas, pero se diferencia con el citado médico alemán, en el sentido que distingue entre el adulto y el embrión humano. Por su parte, William Sheldon ensayo la estructura del embrión humano partes blastodermis de la siguiente manera:

- a.- Endodermo, que es la parte interna y que serán las vísceras.
- b.- Mesodermo, la intermedia y que serán el esqueleto y los músculos.
- c.- Ectodermo, la parte externa, y que será el sistema nervioso. Pero, cuando se presenta la hipertrofia o predominio de una o dos capas blastodermis, entonces destaca una, que determine el somatotipo, o características morfológicas:

- a.- Endomorfo, que es similar al pícnico de Ernesto Kretschmer y tiene carácter letárgico (lento).
- b.- Mesomorfo, que es el atlético, es activo y hasta violento.

c.- Ectomorfo que es el leptosomático. Sostiene que es de mayor intelectualidad, pero más retraído que los otros dos tipos.

(Sheldon, 1940), suponía que los individuos presentan características combinadas de los tres modelos, pero los que reinan son los intermedios. Creo una fórmula somatotípica, con una escala de 1 a 7 que en la que el 1, es la máxima atrofia de las partes blastodermicas medidas motivando el predominio de una de ellas.

En esta escala, tenemos que precisar, que la primera cifra señala el desarrollo del endodermo; la segunda, la del mesodermo y la tercera, la de ectodermo.

• FORMULAS SOMATOTIPICAS:

1.- Endoformo Ideal: 7-1-1

2.- Mesomorfo Ideal: 1-7-1

3.- Ectomorfo Ideal: 1-1-7

Clasificación de William Sheldon, según los somatotipos y los temperamentos:

a.- Endomorfo, es viscerotonico (ciclotímico) y le agrada la vida fácil.

b.- Mesomorfo, es somatotonico (colérico) y es activo y fuerte. c.- Ectomorfo, es cerebrotonico (esquizotimico) y es introvertido e Imprevisible.

Contra este planteamiento se formularon estas objeciones:

a.- Que se fundamentó más en argumentos que en análisis.

b.- Se limitó a estudiar pequeños grupos, tanto es así, que de una muestra de

400 personas, 200 eran delincuentes y 200 nunca habían delinquido, con el afán de establecer la utilidad de la Tesis Biológica.

c.- Juan Cortes y Florence Gatti, arguyeron que este grupo había sido previamente seleccionado, para poder respaldar su Teoría y que no era un número significativo.

Ante estas severas observaciones, William Sheldon junto con su esposa Eleonor Glueck, comenzaron a estudiar jóvenes delincuentes y con esta nueva experiencia, a su clasificación adicióno un cuarto tipo, al que llamó el balanceado, porque carecía de prevaecía.

Estadísticamente, dijo que los mesomorfos o atléticos tenían mayor proclividad delictiva que los ectomorfos contradiciendo a Kretschmer y que el ectomorfo o leptosomático era el más peligroso.

La Encefalitis

El encéfalo proviene de la porción anterior del tubo neural embrionario y es la parte central del sistema nervioso, contenido en el cráneo, y consta de prosencefalo, mesencéfalo y rombencefalo. Puede sufrir de congestión o encefalemia y aun de endurecimiento o encefaloesclerosis, en edad avanzada. La encefalitis, incluye en el carácter y en la apreciación de los valores éticos. Las enfermedades cerebrales se estimaban como causantes de biocriminalidad, pero debido al avance de las investigaciones neurológicas, se afirma que no necesariamente los adultos desarrollan cuadros delincuenciales.

No hay que confundirla con la meningitis, porque la meninge es la capa

endóstica externa de la duramadre cerebral. vLas repercusiones de la encefalitis se dan en especial a los menores, niños adolescentes y origina variada criminalidad, de acuerdo a las opiniones de Heuyer, Di Tullio y Seuchevski porque producen alteraciones en el carácter y en los sentimientos éticos. Esta enfermedad provoca paroxismo de crueldad, con perversiones erógenas y según Albretch Langeluddeke, esta actitud obedece a trastornos sexuales.

¿Por qué se suscita este cambio conductual?

Porque la encefalitis ataca a los núcleos subcorticales del cerebro, que guarda relación con los estados emotivos y la agresividad humana.

Lesiones En La Zona Frontal Del Cerebro

El síndrome del lóbulo frontal produce agresividad, por las siguientes razones:

- a) La lesión en las circunvalaciones frontales del cerebro o la interferencia de sus conexiones, presentan cambios en la conducta, pues disminuye el autocontrol y se incrementa la irritabilidad, el egoísmo y la falta de interés por el prójimo.
- b) Aumenta la agresividad en forma desproporcionada, porque como expresa Langeluddeke, las lesiones frontales cerebrales alteran la personalidad y de este modo se ve favorecida, la criminalidad.

En efecto, la corteza cerebral prefrontal contiene la característica esencial del hombre, como ser humano, donde nace el “yo”, como centro de contemplación y acción transformadora del mundo y de la persona; de la acción y autoconciencia de su ser y su relación con el mundo circundante, cuyo objetivo es transformarlo. Con el “yo”, sabemos que existimos y pensamos, que somos capaces de situarnos

en el tiempo, el espacio, las circunstancias, y en la sociedad que se debe transformar y perfeccionar en beneficio del hombre, así como el mundo exterior que nos rodea, que somos capaces de enfrentarlos y modificarlos en beneficio de la sociedad. Estos factores neuro-psíquicos, permiten las consecuencias que pueden derivarse de las lesiones y tumores de los lóbulos frontales, y demás zonas cerebrales en la conducta del hombre, que también se trastorna y puede desviarse por sendas antisociales y delictivas.

Genética Criminal

Según (Solis, 1997), Esta temática, aún es considerada polémica ya que en la actualidad no es frecuente hablar de herencia criminal, aunque la discusión no está totalmente cerrada, existieron diversos propulsores en el siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX, que se aferraron a esta corriente. Todo intento de exponer una Teoría Fisonómica del hombre criminal está considerado al fracaso. La facies nefaria, que así pudiera denominarse, muy lejos de ser la expresión de rasgos anímicos, puede basarse en causas periféricas, por ejemplo, procesos tóxicos, como en el tétanos. El risus sardonicus, del cual podríamos dar una explicación psicológica, era una risa causada, de acuerdo con lo que se pensaba en la antigüedad por una planta venenosa, la hierba sardonía, es decir, la marimoña. Existe una especie de sonrisa o risa de conejo sin hilaridad, consistente en una mímica amenazadora y expresión de angustia sin angustia, que tiene su origen en causas endocrinas. La frente, los ojos, las aletas nasales y la boca, se excitan tanto por obra de los sentimientos como por fenómenos autónomos somáticos. Ha de distinguirse, por ello, entre rasgos del rostro y gestos. El alma de los hombres viejos se despliega en aumento a través de sus rasgos (La mímica infantil); y

existen numerosos niños mayores (engaña por la tersura de una inocencia inmaculada. Los “visajes” que nos atemorizan, son únicamente signos de advertencia, “premonitorios”, nada más. “Caras patibularias” tienen, por otra parte, muchas personas honestas. A continuación expondremos los estudios más relevantes sobre la materia:

En las Palabras de (Von, 1971), Gregorio Mendel, concluyo en su investigación que cada progenitor, en la concepción aporta el cincuenta por ciento a través del espermatozoide que hace fecundar al ovulo dando lugar a un desarrollo intrauterino de variada duración. Después del nacimiento, el ser humano va adquiriendo una compleja experiencia biopsicosocial; y su conducta tiene una base biológica; conformada por elementos hereditarios, que se vinculan con la influencia del medio ambiental.

Con respecto a la influencia de la endocrinas en la exacerbación de la violencia sexual estudios de James Dabas, en U.S.A. realizó una investigación a 4,462 sujetos masculinos encontrándose una alta incidencia y correlación entre delincuencia, abuso de drogas tendencias hacia los excesos y riesgos en aquellos que tenían niveles más altos de lo normal y aceptable en la testosterona. En las cárceles se encontró que aquellos internos de crímenes violentos fueron los que mayores niveles de testosterona reportaron, también encontró en los estudios de saliva de 692 convictos por delitos sexuales que estos tenían el nivel más elevado entre los demás internos.

Psicocriminología

(García & Pablos de Molina, 2000) Explica el comportamiento delictivo en función de determinados procesos psíquicos normales o patológicos. Procede, por ello, una previa delimitación conceptual distinguiendo los ámbitos respectivos de la Psicología, Psicopatológica y Psicoanálisis:

La Psiquiatría es una rama de la Medicina que se ocupa del hecho psíquico morboso, del hombre psíquicamente enfermo. Tiende, pues, a la adopción de una perspectiva clínica, contemplando la conducta delictiva como expresión de un trastorno de la personalidad, patológico. La Psicología, estudia el comportamiento humano, la conducta. Le interesa la conducta criminal como cualquier otro comportamiento. La moderna Psicología empírica, trata de explicar el proceso de adquisición de ciertos modelos de conducta, identificando los factores y variables que lo refuerzan, tanto si es una actuación conformista como en el caso contrario; sus cultivadores son más partidarios del laboratorio y el experimento que de la observación y la clínica. El psicoanálisis concibe el crimen como proceder funcional simbólico, expresión de conflictos psíquicos profundos, pretéritos, de desequilibrios de la personalidad que sólo pueden develarse introspectivamente ahondando en el inconsciente del individuo. Unida en sus orígenes al estudio de ciertas patologías (neurosis e histeria), ha creado un entramado complejo conceptual, capaz de explicar el comportamiento delictivo en términos muy semejantes a las enfermedades mentales. Sor ello ha servido de puente entre la moderna Psiquiatría y la Psicología Criminal, con su especialidad etológica.

Teorías Psicocriminológicas

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

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

Heymans Wiersma (1908) citado por (Blossiers, 2006), dieron a conocer cuatro factores: capacidad, valencia, estabilidad y solidez que desdoblaron en ocho tipos.

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

Estos tipos son la combinación de los factores:

Emotivo..... No Emotivo

Activo.....No Activo

Primario.....Secundario

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

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

Freud citado por (Vernon, 1982), Publicó «Tótem y Tabú» y en 1915 «El Delincuente por Sentimiento de Culpabilidad», dando origen al psicoanálisis criminal, con distintas interpretaciones, verbigracia analizando los complejos de Edipo y Electra, que son atracciones eróticas y de rechazo al propio sexo, que con el delito aminoraban los sentimientos de culpabilidad, en tanto que otros ilícitos, carecen de inhibiciones morales o creen justificadas su conducta, originando variantes explicativas de concepción pan sexualista con etapas: oral, anal, fálica, latencia. El subconsciente, contaba con una estructura psíquica, con el predominio

de procesos inconscientes:

- 1.- Ello = Id
- 2.- Yo = Ego
- 3.- Súper yo = Súper

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

Los principales cuestionadores fueron Hans Eysenck y Alberto Bandura quienes plantearon lo siguiente: Al respecto, Eysenck (s/f), sostiene que hay una correlación entre la personalidad y la delincuencia y que ésta es psicobiológica, de allí que la delincuencia, sea el producto de la herencia como factor de predisposición y el ambiente social, el que se adquiere mediante aprendizaje y experiencia. Las personas tienen sus propias emotividades, excitaciones, inhibiciones y combinaciones de excitación - inhibición, lo que da el genotipo que se condiciona frente al medio ambiente. Los psicópatas son neuróticos en los que predomina las dimensiones de la extraversión - emotividad, por eso el neuroticismo extremo causa la desadaptación social. Concluye, diciendo que la conciencia es un reflejo condicionado del delincuente en potencia, que es de mayor fortaleza que la ley y el orden, porque es a la vez, factor fundamental, para

que ostente una conducta moral y social aceptable.

Bandura citado por (Delay, 1980), Planteó que el aprendizaje social es imitación por esa razón los delitos violentos, son modelos observados o resultado de experiencias propias. Las conductas agresivas se aprenden, no son congénitas y que son fruto del aprendizaje por la observación deliberada o inadvertida. Las fuentes de la conducta agresiva, se sustentan en influencias de la familia, medio subcultural agresivo (minorías étnicas, culturales, políticas, etc.) modelo simbólico, que se percibe por los medios de comunicación masiva, la experiencia directa, como la de los niños golpeados, que se convierten en agresivos; y los instigadores de la agresión, como son las amenazas, insultos y ataques físicos, que originan reacciones violentas.

Psicopatología

(Peña, 2010), Define que son los trastornos de la personalidad, como la esquizofrenia, paranoia, histerismo, desviaciones sexuales, etc. Nos vamos a detener en la parte referente a la criminalidad y su relación con algunas psicopatías sexuales, que conllevan a la comisión de delitos graves, como el homicidio, contra la libertad sexual o el pudor, pues hay otras desviaciones sexuales que no conducen a violar las normas establecidas en el Código Penal.

Entre las que pueden llevar a cometer infracciones punibles, mencionaremos: La Erotomanía, que es la obsesión desorbitada por lo sexual, puede estar dirigida a una persona del mismo sexo de otro, y es motivo de delitos de homicidio, se le considera dentro de la Hiperestesia Sexual, porque el erotismo se encuentra exaltado con vigor anormal de las sensaciones sexuales del que

resulta violentos y frecuentes impulsos para lograr la satisfacción. En el varón se denomina satiriasis y en la mujer ninfomanía.

El Voyerismo, del citado Charles Voyeur conocido también como Escoptofilia o Mixoscopia, aunque se trata de personas que satisfacen su impulso sexual contemplando, cuando no son voyeristas puros, la simple observación lleva al contacto carnal, desencadenando actos violentos por la resistencia ofrecida por el o los observados, lo que puede terminar en la comisión de delitos graves.

El homosexualismo y el lesbianismo, también por el apasionamiento de sus titulares encaminan a cometer delitos insuflados por celos. La Paidofilia o Pedofilia, es la atracción sexual hacia los niños y lleva a la violación de los mismos.

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

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

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

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

Causas De Imputabilidad Total y Parcial e Inimputabilidad

La culpabilidad del autor del delito supone que las facultades físicas como psíquicas sean normales. A estas facultades se le denomina capacidad de culpabilidad, de lo que resulta que si careciese de estos elementos, no tendría responsabilidad de sus actos a pesar que sean típicos y antijurídicos, y en consecuencia no merecería sanción.

El Código Penal vigente adopta la concepción de imputabilidad a través de una fórmula de definición negativa. Así el Artículo 20, Inciso Primero, precisa las dos formas de cómo puede llegarse a ser imputable.

- a) Facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto.
- b) Facultad de determinarse según esta comprensión. Junto a la inimputabilidad pueden encontrarse personas en los que solamente concurren una imputabilidad disminuida o una semimputabilidad.

Causa de Inimputabilidad:

- a. Anomalía psíquica, que los descalifique para comprender la licitud de comportamiento, destinándolos a su internación o tratamiento ambulatorio, de acuerdo al artículo 71 del Código Sustantivo.
- b. Grave alteración de la conciencia, por consumo de droga, licor, descartando la «actio liberae in causa» o sea, consumir, para luego accionar el delito.
- c. Grave alteración de la percepción sordomudo, oligofrénico, deficiencia cuantitativa de inteligencia, idiota, débil mental, que le impide comprender el carácter delictuoso de su acto.
- d. Minoría de edad, supone una presunción legal «jure et jure» o sea, que no admite prueba en contrario, probada con el acta de nacimiento o el examen antropométrico, interpretado a favor del presunto menor, como indica el artículo 20, inciso Segundo del Código Penal.

Teorías Socio Criminológicas

Son un conjunto de teorías muy variadas que intentan dar una explicación

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

(Szoba, 1984), desde el punto de vista epistemológico diferencio dos grandes modelos.

- a. Consensual, supone que sus elementos están integrados y sujetos a un acuerdo sobre las metas de la vida social. Sus conflictos se solucionan con el reajuste de reequilibrios.
- b. Conflictual, supone que sus elementos tienen intereses antagónicos, por el conflicto de clases y que los que tienen el poder lo utilizan como instrumentos de opresión.

Reacción Social

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

Los mecanismos que suele emplear el Estado para evidenciar su reacción institucional contra las manifestaciones delictuales, forman parte del control social, que garantiza y prolonga su poder sobre la comunidad. Cuando el grupo humano, mayoritaria o unánimemente respalda la respuesta oficial ante un hecho criminal, habrá coincidencia entre la reacción institucional y la no institucional,

pero con frecuencia estas clases de reacción se apartan y a veces se contraponen, por la morosidad del Estado. La reacción social se manifiesta de tres maneras:

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

Elementos Criminógenos

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

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

Elementos Endógenos

(Momethiano, 2007), establece que Etimológicamente la palabra endógeno, proviene de los vocablos griegos “enden”, que significa dentro y “gennan”, que significa engendrar, o sea que se considera endógenos a aquellos elementos o causas que se originan o nacen en el interior de las personas. Al respecto, López Rey y Arrojo sostiene que el hombre honrado y honesto, así como el delincuente, tienen una base biológica, una estructura psicológica como seres espirituales, y viven inmersos en una determinada sociedad humana que la

condiciona y lo determina a obrar como un ser social, por eso, el hombre frente a estímulos, incitaciones exógenas del medio social, reacciona como una totalidad, es decir, como un ser bio-psico-social. Bajo esta óptica, la Criminología analiza al hombre delincuente y al antisocial, desde tres marcos conceptuales, consistentes en los siguientes factores interrelacionados: tendencia, personalidad y mundo adyacente, que se condicionan mutuamente, en una «interacción que es el presupuesto esencial para comprender al delincuente y al delito».

No obstante, la importancia de los fenómenos de la herencia en la génesis, es evidente que una herencia morbosa, viene a desarrollar en el individuo particulares anomalías psíquico-físicas o tendencias que ejercen influencia sobre la conducta de la gente para cometer hechos delictuosos. De esa forma, en los Elementos endógenos se notará que el factor principal es el cerebro, el encéfalo la parte más importante de nuestro cuerpo y compleja del sistema nervioso, controla el cuerpo, los actos, las sensaciones y las palabras, recibe información de todas partes del cuerpo, las procesa y envía mensajes a los músculos para entrar en acción. Todo el cerebro esta comunicado de tal forma para controlar el comportamiento.

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

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

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

Desde otra perspectiva, Espinoza (s/f), manifiesta que la Teoría propone términos conceptuales como disposición, predisposición y otros conceptos referenciales al delito en Criminología. López Rey y Arrojo aprecia que los términos expuestos son en “cierto modo ambivalentes y pueden referirse tanto a un concepto cultural como natural estable o provisional y así puede hablarse de una aptitud o predisposición moral, espiritual, artística, literaria, etc., o enfermedad morbosa, demencial, positivista, negativa, etc. Se trata de términos que sin ser vagos tienen una menor posibilidad de concreción”. Por eso propone utilizar la terminología «tendencia» que tiene según el referido autor un substrato

bio-psicológico de una mayor comprensión gnoseológica. Incluso, no existe oposición teórica en Criminología, y que los autores y profesionales de esta ciencia causal-explicativa, utilicen términos con “predisposición criminal” o “antisocial”, tendencia por el delito con sustento bio-psíquico, como forma de vida y hábitos antisociales. El maestro español no rechaza el empleo del concepto «predisposición» cuando se refiere a explicar la inclinación por el delito: “La tendencia, pues, es el resultado de una conformación; la predisposición y la aptitud también pueden serlo.”

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

En efecto, el criminólogo López Rey y Arrojo, impugna la prevalencia monogenética de uno o dos factores causales predisponentes o condicionantes de la criminalidad, fenómeno causal complejo. Al delincuente, como al antisocial tenemos que examinarlo en el marco conceptual de la trilogía, como ser biológico, psicológico y social recíprocamente condicionados en una sola unidad conceptual

criminológica, para evitar cometer errores de diagnóstico, pronóstico y tratamiento criminógeno.

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

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

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

Elementos Exógenos

(Momethiano, 2007), La palabra exógeno, deviene de las palabras griegas “exo”, que significa fuera y “gennan”, que significa engendrar. Los elementos exógenos son aquellos que se originan en el exterior del cuerpo humano.

Por lo tanto, son todos aquellos que se producen fuera del individuo; podríamos decir que son los que vienen de fuera hacia adentro. Se clasifican en: elementos físicos o ambientales, clima naturaleza del suelo, fenómenos naturales, periodicidad diurna y nocturna, fases lunares y estaciones del año, elementos

sociales, familia, escolaridad, estado civil, clase social, domicilio, explosión demográfica, desempleo, políticas económicas y sociales, seguridad pública, adicciones, etc.

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

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

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

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

en un comportamiento ofensor punitivo.

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

Según (Herder, 1967), este el núcleo cumple determinadas funciones en el desarrollo armónico de la persona, que se manifiestan desde múltiples aristas, y que por ser biológica y psicológicamente las tiene indispensables en el seno intra familiar.

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

Leopoldo Baeza y Aceves citado por (Herder, 1967), nos explican que el padre de la Sociología: Augusto Comte, estableció que el conglomerado social, no tiene por base al individuo, sino a la familia, pues toda cedula tiene que ser

homogénea, con el organismo del cual forma parte; que el individuo, no puede ser el embrión de la sociedad porque el verdadero embrión es la familia.

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

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

Por su parte, (Carranca & Trujillo, 1982), refiere que José Manuel Puig Casaurane, afirma que la sociedad atraviesa por fases evolutivas, marcando etapas, que dejan señales indelebles en el progreso o la barbarie; legado fatal que es histórico, y motivo de evaluación en un Estado Social y Democrático por su nivel moral e intelectualidad. La familia como cualquier núcleo es el reflejo de la sociedad y sigue el modelo de esta, con excepciones, que aparecen como contradictorias. La importancia de la influencia que la familia ejerce en el niño y en el joven sobre todo en la educación y vigilancia disciplinaria es esencial. En la adolescencia se reafirma, cuando el joven está en la búsqueda de patronales y parangones de conducta, de la correcta formación de ideales y valores, los que

cobran suma importancia a lo largo de su transcurrir intersocial.

Caldwell (1965) Citado por (Baeza & Aceves, 1967), en la Universidad de Iowa, Estados Unidos, hizo una clasificación de hogares que contribuyen a la delincuencia formando seis grupos:

1. Rotos
2. Inadecuados
3. Parientes o personas anormales
4. Amorales e incultas
5. Con delincuentes sancionados
6. Inseguros desde lo económico.

En las precursoras investigaciones realizadas en universidades norteamericanas y soviéticas, la mayoría de jóvenes delincuentes proceden de hogares con inseguridad económica. En países capitalistas, decían que era por la miseria y el empobrecimiento de las masas y en el comunismo se alegaba que este fenómeno se explicaba por la inmadurez del sistema para lograr satisfacer todas las necesidades, lo que provocaba el deseo amoral de satisfacerlas aún a costa de los demás. Como las fuentes de ingreso y riquezas se limitan al trabajo honrado, los que, deciden llevar una vida parasitaria, inexorablemente cometerán delitos.

Un aspecto que merece ser examinado son los hábitos y tradiciones de cada núcleo familiar. Familias de delincuentes presentan hábitos antisociales, ayudados por un estilo facilista, encontrándose el alejamiento de las normas legales en las cuestiones cotidianas. Las condiciones de vida de estas familias

influyen decisivamente en la formación de puntos de vista antisociales, con significado criminógeno. Vienen de familias con escándalos frecuentes, consumidores de licor y drogas, promiscuas, etc. Influencia negativa que tienen sobre los niños y jóvenes que se percatan de estas conductas de los adultos que los rodean.

Crea desde los primeros años de vida la formación de imágenes erróneas acerca de la sobrevaloración de cualidades como el egoísmo y la irresponsabilidad. Curiosamente alimentan modelos similares, a diferentes tipos de sociedades que se desean construir en la modernidad y que se deberán corregir mejorando sus parámetros solidarios y éticos, abandonando auto coartarse con simples comentarios, a menudo solo condenatorios. (Viera, 1987)

(Buentello Y Villa, 1980), ha propuesto el siguiente cuadro de familias deformantes, que nos parece de gran utilidad para nuestra investigación académica:

a.- Familia Carencial.- Es aquella familia donde se puede apreciar la falta o privación de algo, esta carencia no solo es, como se podría creer la falta de recursos económicos. Es apreciable la ausencia o insuficiencia del cuidado de los padres y principalmente del cuidado maternal durante la infancia.

b.- Familia Desordenada.- Son las familias que sufren de una alteración profunda en su estructura y que se distinguen por la pérdida de todas las características esenciales que debe tener la familia como son el amor, el respeto, la lealtad.

c.- Familia Discordante.- Son aquellas familia que se caracterizan por las divergencias, posiciones opuestas o desavenencias de dos o más de sus integrantes, con la particularidad que estas han generado conductas reñidas con la moral y buenas costumbres que incluso podrían llegar al delito.

d.- Familia Insegura.- Familia que presenta una acentuada falta de seguridad, que se manifiesta por la carencia de la presencia del padre o la madre y que se agrava con la falta de la seguridad de una vivienda, de alimentos o de un futuro estable.

e.- Familia Tiránica.- Es aquella familia donde se denota un abuso o imposición en grado extraordinario de la voluntad de uno de sus miembros sobre los otros. En este caso, el tirano podría ser el padre, la madre o un hermano mayor.

f.- Familia Anormal.- Se entiende por familia normal aquella que siendo una buena familia, esta generalmente integrada por el padre, la madre y los hijos. Empero, pueden existir familias que a pesar de no tener esta composición, pueden llegar a ser una buena Familia, será entonces una Familia Anormal, aquella que no se comporta como tal, carece de unidad e integración entre sus miembros y actúa de manera inusual y hasta ilegal.

g.- Familia Patológica.- En la que un padre o ambos padecen de una psicopatología que puede ser esquizofrenia, paranoia, epilepsia, etc.

h.- Familia Nociva.- Sor sus adicciones (padre o padres), les mal enseñan a sus hijos y no están en condiciones de corregirlos, sus hechos sucumben ante el ensayo de cualquier frase o llamada de atención correctiva.

i.- Familia Traumatizante.- Que por la violencia familiar, física o psicológica,

van causando estragos en la personalidad de sus vástagos.

j.- Familia Corruptora.- Que los inducen a la mendicidad o prostitución, con tal que les porten dinero para invertirlo en licor, drogas, etc., los padres mismos son antisociales, ratero, ladronzuelo, paquetero de droga; la madre, promiscua o prostituta.

k.- Familia Antisocial.- Familia que opta por una conducta contraria a las buenas costumbres que requiere la armonía y la convivencia en sociedad. Ejemplo de esta familia es aquella que actúa agresivamente en contra de sus vecinos.

l.- Familia Explotadora.- Es aquella donde uno o unos de sus miembros explotan a los otros por lo general para sacar provecho o rendimiento abusivo del trabajo de estos.

11.- Familia Bien.- Les dan de todo a sus hijos, todo lo material y algunos consejos sobre la moral, pero sus hechos los contradicen, tienen elevado estatus familiar y social. Son de abolengo.

m.- Familia Pudiente.- Que gasta su dinero en satisfacer los pedidos de sus hijos que les dan dinero y absoluta libertad, ignorando por comodidad con quienes se juntan o en que gastan ese dinero pertenecen a la clase media emergente, obviamente no les interesa ser formativos.

n.- Familia Amoral.- Carecen de principios y valores ético-sociales, todo vale, con tal de lograr ventajas económicas, mejoras en el trabajo, etc., a diferencia de la inmoral: que esta abiertamente contra estos principios, critican como tontos sociales a las familias morales.

ñ.- Familia Inadaptada.- Es aquella que no se ha adaptado a las costumbres

propias de la sociedad que integra y que con sus costumbres propias pueden amenazar las buenas costumbres y hasta el ordenamiento jurídico.

o.- Familia en Transculturación.- Familia por lo general inmigrante que se encuentra en proceso de transición por el cual va adoptando rasgos culturales de la sociedad donde se encuentran actualmente.

Igualmente, en la escuela, en la que se seleccionan a los primeros amigos, el colegio, la universidad, el instituto superior, el centro de trabajo, el barrio, que nos relacionan con las compañías cuasi permanentes y entrañables, así como los encuentros, periódicos, que nos vinculan a ciertas amistades ocasionales, y que no pocas veces, resultan trágicas porque nos sugieren y hacen llegar al área prohibida delincencial, bajo los efectos del licor y/o consumo de drogas.

Estamos hablando del denominado proceso de socialización al cual se le atribuye una importancia fundamental para el desarrollo del individuo en la sociedad explica Alonso Pérez que el concepto de socialización trata de la cuestión de la influencia de los hechos sociales sobre el desarrollo y la formación de la personalidad humana, mientras que la esfera social es el entorno humano en que se mueve la persona individual. Bajo otra óptica de indagación nos lleva a tratar de establecer la forma de ser de las familias que pueden llevar a la generación de conductas desviadas. Edwin Sutherland y Donald Cressey llegan a la conclusión de que los hogares que generan hijos delincuentes se caracterizan frecuentemente por la existencia de una o varias de las siguientes seis características:

- a) Otros miembros de la familia son delincuentes, inmorales o alcohólicos.
- b) Uno o ambos padres están ausentes por motivo de muerte, divorcio o abandono.
- c) Hay ausencia de control paternal por ignorancia, indiferencia o enfermedad.
- d) Existe incompatibilidad hogareña, evidenciada por la dominación de un miembro, favoritismo, sobreprotección, severidad excesiva, descuido, celos, condiciones de hacinamiento hogareño o interferencia de parientes.
- e) Diferencias religiosas o de otro orden cultural, o diferencias en costumbres y patrones se encuentran presentes.
- f) Hay dificultades económicas, tales como desempleo, pobreza, trabajo de ambos padres, o inadecuado manejo de los asuntos financieros.

(Reyes, S/f), habla sobre el desempleo de los padres o sus bajos salarios dan lugar a penuria económica que se refleja en sus normales condiciones de vida; la familia debe habitar en «casas de inquilinato», cuando no en «cuchitriles» hechos de lata y de cartón sobre terrenos ajenos (invasiones); en estos lugares, un solo cuarto ha de servir de sala, cocina, comedor y alcoba; la promiscuidad se impone en estas circunstancias haciendo desaparecer paulatinamente el recato y pudor que debe existir en las relaciones entre padres e hijos y entre hermanos y hermanas y facilitando el acercamiento sexual con todas su peligrosas

implicaciones. El tenso ambiente que aquí se respira impulsa al padre a abandonar su hogar para buscar solaz y esparcimiento en cantinas y burdeles, con lo que disminuye aún más el precario presupuesto; los hijos también buscan fuera de la casa la tranquilidad y armonía que no encuentran en ella y se lanzan a la calle, a la aventura. En suma, la desnutrición y las enfermedades por falta de higiene son igualmente una secuela de esta situación, de allí a la comisión de hurtos para tratar de subsistir no hay sino un paso; pero es que, además, se ha demostrado que la hipo alimentación influye desfavorablemente en los menores, pues facilita su conducta irregular al retrasar su normal desarrollo mental y desviar su embrionario concepto de los valores morales manifestados concretamente en la intensa actividad interpersonal.

Fortuitidad Criminal

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

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

Aportes De La Criminología Crítica Y La Concepción Integradora

(Reyes, S/f) citado por (Blossiers, 2005), sostiene que con este nombre se designa al conjunto de corrientes criminológicas opuestas a las tendencias tradicionales interesadas fundamentalmente en explicar la criminalidad como fenómeno más individual que social y en propiciar una Política Criminal conservadora del sistema.

(Beristain, 1979), resume así los aspectos negativos de la Criminología tradicional, que habrían dado lugar a este nuevo enfoque:

1. Su método es excesivamente a histórico, apolítico, unilateral, individualista y formal.
2. Sus indagaciones son demasiado jurídicas e individualistas.
3. Tiene el delito un concepto formalista, con olvido de sus reales causas.
4. Considera el delito como fenómeno anormal, cuando sociológicamente bien puede tenerse como de carácter normal.
5. Concede demasiada importancia a la Criminología convencional y olvida la trascendencia de la no convencional.
6. Su imagen del delincuente como sujeto patológico no se compadece con la realidad.
7. Su criterio sobre el papel de las clases dirigentes como creadoras de una legalidad indiscutible, esta revaluado por la moderna ciencia política.
8. La sanción penal y, particularmente, la pena privativa de la libertad, consustancial a la Criminología tradicional, han demostrado su

ineficacia para detener la criminalidad.

Esta nueva orientación de la Criminología no ha llegado a conformarse como unidad conceptual; sus teóricos e investigadores solo están de acuerdo en su oposición a la Criminología tradicional y en asumir una actitud crítica para el estudio de esta disciplina.

DEL PASO AL ACTO.

Se le ha dado este nombre porque es una Criminología que se interesa en el estudio de los fenómenos individuales y sociales que explican la razón por la cual el hombre da el paso hacia el acto delictivo; pudiera decirse que es esta la corriente “puente” entre la Criminología tradicional y la crítica. Sus exponentes más conocidos son Thorsthen Sellin, creador de la Teoría de la “Anomia” (término acuñado por Emilio Durkheim), según la cual la ausencia o la hipertrofia conflictiva de normas jurídicas genera criminalidad y Edwin Sutherland, quien sostiene (Teoría de la Asociación Diferencial) que «la conducta delictiva se aprende en asociación con aquellos que definen esa conducta favorablemente y en aislamiento de los que la definen desfavorablemente; y que una persona en una situación apropiada participa de esa conducta solamente cuando el peso de las definiciones favorables es superior al de las definiciones desfavorables». A este brillante sociólogo norteamericano se le debe el comienzo de las investigaciones sobre la llamada “Criminalidad de Cuello Blanco”, cometida por potentados políticos y económicos conocidos ahora, al decir de Raúl Zaffaroni como criminales de seda.

La Teoría Estructural - Funcionalista de la Anomia y de la Criminalidad

sostiene, en síntesis:

- a. Que las causas de la desviación no se encuentran en factores bioantropológicos y naturales ni en situaciones patológicas de la estructura social.
- b. Que la desviación es un fenómeno normal de cualquier estructura social.
- c. Que sólo cuando se han sobrepasado ciertos límites, el fenómeno de la desviación se torna negativo para la existencia y desarrollo de la estructura social, caso en el cual puede surgir un estado de desorganización en el que todo el sistema de reglas de conducta pierde valor, sin que haya logrado todavía afirmarse uno nuevo; es entonces cuando surge el fenómeno “Anomia”. (Baratta, 1982) (Pág. 57)

Críticasele a esta concepción, además de su conservadurismo, el hecho de asentarse “en la jerarquía y el dominio como bases de la ley y el orden”, y de concebir el orden social como “moralmente estructurado”, con lo que estaría fortaleciendo el “statu quo”: injusto y falsamente consensual.

Precisa que el VII Congreso Internacional de Criminología (Belgrado 1975) consideró que esta corriente pone el acento en el hecho que la sociedad misma selecciona a sus delincuentes; partiendo de este punto de vista se esfuerza por cuestionar las investigaciones tradicionales, insistiendo en la investigación de la cifra negra, el proceso de marginación y la estereotipia del delincuente.

Su trascendental contribución fue introducir en Criminología el concepto de «desviación», mediante el cual se amplió el ámbito de estudio de esta disciplina a comportamientos no incluidos en las leyes penales (conductas desviadas). Como desviada se califica no solamente la conducta socialmente reprochable sino aquella que el propio grupo señala como tal en razón de la posición social de su autor y su víctima; simplemente como pretexto para crear una norma punitiva; de esta manera, la desviación, más que una cualidad del hombre o de su comportamiento, es un juicio social más o menos arbitrario. Sostienen que la delincuencia es el resultado de un proceso de interacción de quien realiza el hecho punible y la sociedad, pues son sus mecanismos los que permiten descubrir y bautizar como «criminal» a una persona siendo los responsables de la creación de la imagen del delincuente.

De otro lado, esta corriente considera que la consecuencia más visible de la sanción penal es la de producir un decisivo cambio en la identidad social del condenado, quien a partir de entonces queda con la etiqueta de desviado, estigma este del cual difícilmente podrá escapar en el futuro.

Los radicales consideran que esta es aún una Criminología Liberal que se limita a describir los fenómenos de la criminalización, del estereotipo y del estigma delictivos, sin indagar sobre sus causas político - sociales.

RADICAL. Según (Taylor, 1977), es enfático al indicar que los seguidores de esta orientación difieren de las demás tendencias criminológicas «en poco menos

que todos sus aspectos: sus premisas acerca del hombre, sus procedimientos prácticos, su concepto sobre la utilidad del conocimiento y su reacción con otros grupos sociales».

En líneas generales, marcharon determinados sucesos sociopolíticos, ocurridos en la década de los sesentas (guerra del Vietnam, propagación de la guerrilla en América Latina, surgimiento del o “poder negro”, auge del comercio, consumo de estupefacientes, rebeliones políticas en establecimientos penitenciarios de todo el mundo, divulgación del movimiento «anti psiquiátrico», etc.), los que condujeron al rompimiento definitivo con el enfoque tradicional y a la creación de la “Unión of Radical Criminologists” (URC) compuesta por profesores y alumnos de la Escuela de Criminología de la Universidad de Berkeley, y de la “National Deviancy Conference” (NDC) en Inglaterra. (Aniyar, 1980) (Pág. 51)

Por lo demás, la Criminología Radical, relega a un plan secundario el estudio de los Elementos endógenos y exógenos de la criminalidad para dedicar preferente atención a despejar interrogantes tales como: ¿Para qué sirve la ley penal? ¿Quiénes la hacen? ¿Contra quién se hace? Dícese de esta corriente que “es una politología del delito, porque es una ciencia fundamentalmente política”. (Blossiers, 2008) (Pág. 119)

Esta perspectiva “radical” ha encontrado serias resistencias en los Foros internacionales en los que predominan las tendencias conservadoras y liberales;

por eso, mientras se celebraba el VII Congreso Internacional de Criminología (Belgrado, 1973) se reunió en Florencia el « Grupo Europeo para el Estudio de la Desviación y del Control Social», de orientación radical; y en el VIII Congreso Internacional de Criminología (Lisboa, 1978) apenas fueron admitidos algunos impugnadores del enfoque tradicional. Hasta 1982 dicho Grupo ha celebrado diez reuniones, en las que se debatieron importantes y controvertidos temas.

Por último, la llamada Criminología de la Reacción Social pretende integrar y superar las Tendencias Interaccionista y Radical, en cuanto constituyen esfuerzos incompletos hacia una Criminología sistemática. Su finalidad primordial o no es modificar al delincuente sino a la ley, o al sistema total del cual la ley es su instrumento más poderosos y efectivo». (Aniyar, 1980) (Pág. 73)

Debemos descollar que fue el Psiquiatra argentino José Ingenieros el precursor de la Criminología en América Latina; su obra, de obvio corte positivista y antropológico, está dividida en tres grandes capítulos: Etiología Criminal, Clínica Criminológica y Terapéutica del Delito; ella ha orientado el movimiento criminológico de nuestro subcontinente hasta época reciente.

CONCEPCION INTEGRADORA

(Beristain, 1979), Manifiesta que la conducta humana desviada, no es efecto de una causa, pero ella tiene ocurrencia en una situación determinada. Esta situación está caracterizada por la presencia de factores de naturaleza múltiple, de índole biológica, cultura, psicológica, socio económica, política, religiosa, etc.,

todos los cuales son mediados a través de los patrones cognitivos desarrollados por el individuo en su permanente interactuar con el mundo.

Por razones esencialmente académicas, las ciencias que estudian al hombre, parcelan la calidad humana. La tendencia a la especialización, comprende particularmente en un mundo donde la complejidad y enormidad de los datos de información hacen imposible su manejo global por una sola persona. Sor eso, no resulta extraño que el biólogo pretenda explicar la conducta sobre base naturista, en tanto que el Sociólogo o el Antropólogo Cultural la comprenda con fundamento en variables sociales, etc. Lo más conveniente, tratar de integrar las diversas observaciones, hechas desde puntos de visión distintos, procurando comprender de qué manera la situación del observador y sus pre conceptos epistemológicos han afectado su comprensión de la realidad. Esa pretensión integradora de los distintos puntos de vista que han sido esbozados por especialistas formados en disciplinas diversas, por la que abogamos, cabe dentro de las raíces filosóficas de lo que George A. Kelly ha designado como el “Alternativismo Constructive”, el cual no debe, en ningún caso, confundirse con el prurito del eclecticismo, que se concreta en una fórmula de resolución de conflictos a través de malabares conciliatorios de opiniones diversas. El alternativismo constructivo procura integrar los resultados provenientes de ángulos visuales divergentes, obtenidos con procedimientos rigurosos, a partir de un análisis crítico de tales resultados, utilizando las luces que sobre ellos puedan proyectar puntos de vista distintos a los del observador inicial. (HISTORIA CRIMINAL)

Teoterapia Integral

A) Etimología y Denominación

TEO, es una voz griega que significa DIOS Y TERAPIA es, parte de la medicina que estudia el tratamiento de las enfermedades para curarlas o aliviarlas, por lo tanto la TEOTERAPIA, busca restablecer la relación del hombre con Dios a través de la palabra registrada en la Biblia, y conseguir la sanidad integral en las áreas: Espíritu, Mente y Cuerpo.

B) La Aplicación de Teoterapia Integral

Este modelo se lleva a cabo mediante los Promotores Voluntarios y Organismos Cooperantes, que versa sobre la atención a las necesidades perentorias de los internos y la prédica evangélica a través de Cursos de Formación Integral como estrategia del cambio conductual de los internos atraídos.

El éxito que se obtenga con la aplicación de este modelo de TEOTERAPIA INTEGRAL dependerá de la disposición de la persona para que ella pueda tomar la decisión más importante de su vida a través de lecciones prácticas de solidaridad, que siembre una atmósfera de agradecimiento y confianza, imposible de no valorar, que influirá en lubricar su remoción conductual.

Campo De Acción De la Teoterapia

A) La Prevención Especial

La Prevención Especial se dirige estrictamente al preso, mientras que la prevención general se orienta a la colectividad. A la que no ha delinquido, a la que si permanece impune o tiene una sanción menor. Todos somos susceptibles a ser victimarios o víctimas. Es un riesgo societario. (Peña, 2010) (Pág. 121)

Como hemos referido, Antonio García- Pablos de Molina, la llama “Prevención Terciaria” porque tiene un designado identificable, los internos y un objetivo preciso evitar la recurrencia. Es la del acusado de carácter punitivo, y se lleva a cabo en el ámbito penitenciario, es seleccionada población la destinataria de tales programas. (Garcia & Pablos de Molina, 2000) (Pág. 238)

Aunque reconoce antecedentes en los orígenes del pensamiento filosófico con protagonismo de Protágoras de Abdera, Sócrates, Platón, etc., recibió y vigorizó su empuje con la cultura penal en la segunda mitad de los siglos XIX y XX. La literatura correccionalista definió un modelo disciplinario articulado en base a las dos finalidades de la prevención especial: la positiva de la readaptación del reo, y la negativa de su eliminación. Como se ve, estas dos finalidades de la pena no se excluyen entre sí, sino que concurren acumulativamente como fin diversificado según la personalidad corregible o incorregible de los condenados. (Blossiers, 2005) (Pág. 169)

Esta duplicidad del fin, positivo y negativo, es común a las tres orientaciones en las que cabe diferenciar las diversas doctrinas de la prevención especial:

- a) Los Moralistas de la Enmienda.
- b) Los Naturalistas de la Defensa Social.
- c) Las Teológicas de la diferenciación de la pena. Por diferentes que son sus matrices ideológicas, todas estas orientaciones miran no tanto a los delitos como a los reos, no a los hechos sino a sus autores, distinguidos

por características personales antes que por su actuar delictivo. En esta perspectiva, el Derecho Penal no se usa sólo para prevenir los delitos: se utiliza también proyectos autoritarios de homologación o alternativamente de neutralizarlas mediante técnicas de amputación y saneamiento social.

Estas doctrinas aceptan que el infractor tiene un componente patológico (sea moral, natural o social) y que la pena ha de transformarse en una terapia política a través de la curación o la amputación. La pena, entonces se convierte en tratamiento diferenciado que tiende a la transformación de la personalidad del condenado, ya sea con la ayuda del sacerdote, ya sea con la del psiquiatra y en nuestra propuesta del promotor voluntariado, o por el alto volumen de las poblaciones en cautiverio. Y consiguientemente se resuelve, en la medida que el tratamiento no es compartido por el interno, en una aflicción añadida a su reclusión y en una lesión a su libertad moral o interior que se suma a la lesión de su libertad física o exterior que es propia de la pena privativa de libertad. Este tipo de penas son de Prevención Especial Positiva: Reeducación, Readaptación, Resocialización, Reinserción, llamadas ideologías RE. Insistimos en sí mismo el tratamiento es opcional, a discreción de cada preso. (Rivera, 1995) (Pág. 20)

Con frecuencia se incurre en el error de considerar como eficaz el tratamiento que viene a concretarse en una adaptación penitenciaria y sabemos que no es eficaz por el exorbitante reciclaje carcelario, debido a que depositó exagerada esperanza en estas fórmulas. (Marchiori, 1989) (Pág. 16)

Para concluir, expresamos que, si una sociedad sin crimines es utópica, cualquiera que sea el modelo político, también es cierto que podemos evitar que esa sociedad se vuelva totalmente criminal. (Picca, 1983) (Pág. 127)

Esa es la intención de la Teoterapia Integral de contener este fenómeno que estará siempre presente por lo que hay que aprender a convivir con el mismo, cuidando no ser victimarias ni víctimas.

El Comportamiento Humano

Como el individuo es complejo por naturaleza, su comportamiento bajo ciertas circunstancias es impredecible porque potencializa su actitud ilícita. Por esta razón Ortega y Gasset llegó a decir “Yo soy y mis circunstancias”

La mayoría de científicos preocupados por los hechos desviados o antisociales no punibles o delictivos están convencidos que la conducta depende de cada persona, así como que el entorno micro-social donde se desenvuelve, es el enlace conocido de factores propios o endógenos con los estímulos alcanzados por los círculos simultáneos o sucesivos de la ejecución socializadora.

El ser humano en su comportamiento ejerce una acción frente a los grupos con que les toca compartir sus vivencias cotidianas, periódicas o inusitadas por circunstancias. A su vez la sociedad actúa su influencia sobre cada ser moldeando su personalidad y orientando su conducta. Este fenómeno de reciprocidades constituye un mecanismo de interacción social. El involucrado también procesa influencia sobre otros irradiando enseñanzas de comportamiento concreto. Es una relación de doble vía.

2.3. Hipótesis

El Expediente N° 984- 2005, se desarrolla la configuración de la pluricausalidad criminógena en los delitos contra la libertad sexual.

2.4. Marco conceptual

Criminalidad. Actividad del crimen orientada ha determinado tipo penal que se caracteriza por grado de incidencia o frecuencia en la sociedad.

Violación Sexual. Delito que se realiza con el acceso carnal por la vía vaginal, anal y bucal, de acuerdo a la descripción del tipo penal que hace la Ley sustantiva. Este agravio requiere de la violencia o grave amenaza que se ejerce sobre la víctima.

Menor De Edad. Estado civil de la persona sujeta a la patria potestad o la tutela por encontrarse en incapacidad de ejercer sus derechos por sí mismos. Dícese de aquellas personas que no han cumplido los 18 años de edad conforme lo establece la Constitución Política del Perú.

Bien Jurídico Tutelado. Dícese de los bienes que protege la ley penal respecto de las personas, como la vida, el cuerpo y la salud, el patrimonio; la familia; la libertad, etc.

Acción Penal. Es el poder jurídico de iniciar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal, al mismo tiempo que el conjunto de trámites destinadas al progreso de la causa hacia la obtención de una sentencia. Para Cabanellas, la acción penal es la originada por un delito o falta; y dirigida a la persecución de uno u otra con la imposición de una pena que por ley le corresponde.

Control Social. Viene a ser el conjunto de mecanismos que la sociedad crea con el fin de protegerse a sí misma y a sus componentes en particular, y cuyo fin es lograr el orden social y aun cuando pareciera que se dirige únicamente a limitar la

libertad individual o colectiva de los integrantes de la sociedad, debe entenderse que no sólo establece los límites de la libertad sino que es un instrumento llamado a socializar a sus miembros y se integra de normas, valores, instituciones culturales y entidades que representan el poder político estatal; lo que significa que hay un sistema general de control social cuyos titulares son instituciones de muy diversa naturaleza, como la familia, la escuela, la iglesia, la empresa, los sindicatos y las asociaciones. Se entiende que el control social es formal cuando corresponde a la normatividad del sistema penal como por ejemplo la Ley Positiva, Código Penal, la ley adjetiva, Código Procesal Penal y otros instrumentos de legislación aplicables al Derecho Penal. Igualmente el control social informal es aquel que corresponde a las instituciones tutelares como la familia, la escuela, asociaciones civiles u organizaciones sociales que tienen códigos de ética y morales para regular la conducta de sus asociados.

Imputado. Es el sujeto procesal con papel central, protagónico en el proceso, y tan indispensable en la relación procesal como el juez y el fiscal. El imputado es la persona contra quien se dirige la pretensión represiva del Estado. Según la doctrina, el imputado es la persona capaz que tiene la condición de sospechoso de un hecho considerado ilícito, por lo que sufre la persecución del estado.

Víctima. Entendemos por víctima de manera general a la persona o personas que resultan afectadas por la comisión de un hecho punible.

El sujeto pasivo del delito o víctima en sentido estricto es aquella persona que de manera directa e inmediata sufre la comisión de una conducta criminal, es decir, aquella persona contra la que el sujeto activo, dirige su conducta delictiva, por

ejemplo la mujer que es objeto del delito de violación o la persona que es víctima de un delito de lesiones.

Política Criminal. Es una de las disciplinas que se relaciona con el Derecho Penal. Modernamente se limita su campo de acción a los medios de combatir el delito después de cometido, a la tarea legislativa contra las críticas de las leyes penales existentes y a la propensión de la reforma de las mismas. El Estado, es quien traza, supervisa y ejecuta ésta política criminal, teniendo, en cuenta las consideraciones específicas de un Estado.

Procesado. Es aquel contra el cual se ha dictado auto de procesamiento, por la pruebas e indicios existentes o supuestos contra él y que como presunto reo, comparecerá ante el Juez o Tribunal, que lo deberá absolver de no encontrarlo culpable o imponer la pena correspondiente al acreditar su responsabilidad. Culmina la condición de procesado, cuando se emite el pronunciamiento final, es decir, con la sentencia.

Proceso. Significa avanzar una trayectoria, siendo el conjunto de actos coordinados y sistemáticamente regulados por la ley procesal estableciendo un orden preclusivo, ligado entre sí. Instrumento del debido proceso en un ordenamiento jurídico, por el cual las partes y el Estado, poseen mecanismos a través de los códigos procesales, para actuar según regularizaciones con las formas, plazos y recursos para ser atendidos oportunamente. Para Cabanellas, el proceso es el conjunto de autos y actuaciones.

Condenado. Sujeto contra quien se ha pronunciado sentencia condenatoria, en causa criminal, imponiéndole una pena. Es la persona, en quien ha recaído la consecuencia jurídica del delito.

Daño Moral. El que incide, sobre la, consideración, el honor, los efectos o sentimientos de una persona. Daño moral afecta la vida sentimental del ser humano, consistiendo en el dolor, pena o sufrimiento de la víctima, manifestando dicho estado anímico en el quebrantamiento de la paz y la tranquilidad del espíritu, existe consenso de otro lado, en que el daño moral aborda la afectación de aquellos sentimientos considerados socialmente dignos, legítimos, por tanto merecedores de tutela jurídica.

Prevención. Conjunto de disposiciones tomadas para evitar un riesgo. Hablar de acciones de prevención significa evitar y sabemos que para evitar que ocurra cualquier problema hay que identificar y atacar la causa.

Seguridad Ciudadana. Conjunto de medidas instituciones y servicios del Estado destinados a asegurar a la población una forma de vida en orden y paz. Es' la acción integrada que desarrolla el Estado, con la colaboración de la ciudadanía, destinada a asegurar su convivencia pacífica, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica y espacios públicos,

Violación Sexual. Violar, en principio es infringir o quebrantar una ley, tener acceso carnal con una mujer por la fuerza, o hallándose privada de sentido, o cuando es menor de catorce años, la violación sexual consiste en el yacimiento carnal con una mujer que no es la propia, contra su voluntad, y mediante consentimiento violento o con grave amenaza".

Indemnidad Sexual. Desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre.

Política Del Estado. Un Estado es un concepto político que se refiere a una forma de organización social soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida sobre un territorio determinado. El concepto de Estado difiere según los autores, pero normalmente se define como el conjunto de instituciones que poseería autoridad y potestad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio determinado.

Modalidades De Abuso Sexual. Penetración con objetos o partes del cuerpo; sexo génito – oral y acceso carnal vaginal con objetos o partes del cuerpo

Fases Del Abuso Sexual:

- Inicio: El abusador logra establecer con su víctima un nivel de acercamiento y se asegura que éste no contará a nadie el contacto establecido.
- Continuidad: Asegurado el silencio de la víctima, el abusador buscará la ocasión para estar juntos, aumentando el abuso sexual.
- Confirmación: El abusador es sorprendido porque la víctima cuenta lo que ha ocurrido. Es la fase de mayor tensión en la familia de la víctima.

Convención Internacional De Los Derechos Del Niño. La doctrina de la protección integral, sirve de sustento al instrumento internacional más importante en materia de derechos humanos relativos a la niñez: La Convención Internacional

de los Derechos del Niño, adoptada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 20 de noviembre de 1989, diez años después que se conformó el Grupo de Trabajo Abierto que redactó el proyecto.

En atención a la protección primordial y superior de la infancia, los consagrados por la convención son “derechos específicos” con el fin de reforzar los derechos otorgados a los seres humanos en general, cuando se trata de aplicarlos a niños y adolescentes, adecuándolos a su proceso de desarrollo. En otras palabras se reconoce no menos derechos de los establecidos para los seres humanos en general, pero reforzados, dada la especial protección de sus destinatarios.

Suscrita la Convención por nuestro país, en agosto de 1990, fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, de conformidad con el Art. 105 de la entonces vigente Constitución de 1979. Nuestra legislación tuvo que ser modificada plasmándose el cambio en el primer Código de Niños y Adolescentes, vigente desde junio de 1993.

Debe destacarse, que no obstante lo precisado, el texto de la convención debe entenderse como un marco mínimo y flexible, respecto a la legislación interna del país u otros textos internacionales, como lo consagra el Art. 41° que establece que: Nada de lo dispuesto en ella afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en el derecho interno de un Estado parte, o el derecho internacional vigente en dicho Estado.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación

La presente investigación, por su finalidad está enmarcada dentro del tipo de investigación aplicada. Es decir que la investigación se emprende para resolver un problema práctico inmediato, y en este caso el propósito de realizar aportes al conocimiento secundario. Es llamada también constructiva o utilitaria y se caracteriza por su interés en la aplicación de los conocimientos teóricos a determinada situación concreta y las consecuencias prácticas que de ella se deriven. La investigación aplicada busca conocer para hacer, para actuar, para construir, para modificar; le preocupa la aplicación inmediata sobre una realidad circunstancial antes que el desarrollo de un conocimiento de valor universal.

Por el enfoque es cuantitativo-cualitativo, evidenciándose en el trabajo el uso intenso del marco teórico que comprende el abordaje de las variables en estudio, esto permitió la identificación de los datos existentes en el objeto de estudio.

En el caso concreto, se trata de determinar la afectación del principio de legalidad y la indemnidad sexual en el pleno jurisdiccional en estudio.

3.1.2. Nivel de investigación

El nivel de investigación en el que se desarrolló el presente trabajo es el nivel descriptivo que parte de una observación profunda aplicada en el objeto de estudio, en este caso el Pleno Jurisdiccional en el cual se encuentra inmerso las variables: principio de legalidad e indemnidad sexual, en ambos casos lo que se ha

realizado es identificar los indicadores que afectan a ambas categorías, esto facilitó la descripción del fenómeno en estudio.

3. 2. Diseño de la investigación

El estudio es de diseño no experimental, transversal y retrospectivo. No experimental, porque no hay manipulación de la variable, el recojo de los datos se aplicó en una fuente documental, esto fue el Pleno Jurisdiccional en estudio. Retrospectivo y transversal, porque aborda un fenómeno perteneciente a un contexto pasado, que quedó plasmado en un documento, esto fue es Pleno Jurisdiccional en estudio.

Por lo expuesto no es viable manipulación alguna, más por el contrario se trató de garantizar la certeza de la existencia del fenómeno tal cual está en la fuente de información.

3.3. Universo muestral

En el presente trabajo, el fenómeno estudiando es único y está inmerso exclusivamente en un solo elemento, en consecuencia el universo y la muestra es la sentencia del expediente N° 489-2003.

3.4. Técnicas e Instrumentos

Las técnicas utilizadas para el recojo de datos fueron la observación y el análisis documental y como instrumento un cuaderno de notas, esto facilitó el estudio de la sentencia del expediente N° 489-2003, apoyado en todo momento por el marco teórico que sustenta la investigación.

3.5. Definición y operacionalización de la variable

Se ordenó en el cuadro siguiente:

Cuadro 1

Objeto de estudio	Variable	Dimensión	Indicador
la sentencia del expediente N° 489-2003 38avo.	Pluricausalidad criminogena	Afectación de la pluricausalidad criminogena	La fuente de los delitos es la ley
	Indemnidad sexual	Afectación a la indemnidad sexual	Relación de las variables con el delito de violación sexual a menores de edad de 14 años a menos de 18 años

3.6. Plan de análisis

La recolección de datos se aplicó en el documento que contiene la sentencia del expediente N° 489-2003, aplicando las técnicas de la observación y el análisis de documentos, usando como soporte las bases teóricas y como instrumento el cuaderno de notas.

El análisis se realizó por etapas: en primer lugar se exploró el objeto de estudio, donde la intención no fue recoger inmediatamente los datos, sino familiarizarse con el contexto existente en el la sentencia del expediente N° 489-2003; en segundo lugar fue más sistémico orientado por los objetivos específicos y la formulación expuesta en la hipótesis, utilizando las técnicas y el instrumento antes indicado; finalmente, la tercera etapa fue de naturaleza más consistente, fue un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo

orientada por los objetivos, donde hubo articulación entre los datos y las bases teóricas.

En el estudio el recojo y el análisis de los datos fueron actividades que se realizaron simultáneamente y los hallazgos fueron anotándose progresivamente en el cuaderno de notas.

3.7. Aspectos éticos

La elaboración de la investigación, implicó observar y analizar el objeto de estudio, esto fue el expediente N° 489-2003, por tanto los resultados emergen de un análisis crítico de la decisión existente en dicho fallo, con éste motivo se conoció los hechos expuestos en el proceso de inconstitucionalidad y a sus protagonistas, incluido sujetos del proceso, por lo que, el estudio se ajusta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005).

Para evidenciar éste compromiso, en el presente trabajo se adjunta una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, y la exposición comprende fines netamente académicos (ver anexos).

3.8. Rigor científico.

Para asegurar la confirmabilidad, a efectos de minimizar los sesgos y tendencias, y poder rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se insertó el objeto de estudio, esto fue: el expediente N° 489-2003 (Ver anexos).

3.9. Matriz de Consistencia Lógica

TITULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DIMENSION	SUB DIMENSIONES	INDICADORES	TECNICAS E INSTRUMENTO					
PLURICAUSALIDAD CRIMINOGENA DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: VIOLACION DE MENOR, ARTICULO 173 PENAL: EXP. 489-2003 38AVO. JUZGADO PENAL (REO LIBRE) DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA-LIMA, 2016.	¿Cómo se configura la Pluricausalidad Criminógena en los delitos contra la libertad el expediente 489-2003. Lima. 2016?	3.2.1. Objetivo General. Determinar la configuración de la Pluricausalidad Criminógena y los	DE INTERPRETACIÓN	Independiente	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.	INTERPRETACION	Sujetos	*Auténtica *Doctrinal *Judicial	TECNICAS:					
		3.2.2. Objetivos Específicos 3.2.2.1. Determinar la configuración Criminógena y los Delitos contra la Libertad Sexual, en el expediente 489-2003. Lima. 2016.					Violación de Menor, en el expediente 489-2003. Lima. 2016	*Extensiva *Declarativa *Programática	observación de contenidos *Análisis de					
		3.2.2.2. Determinar la configuración de la Pluricausalidad Criminógena y la Violación de Menor, en el expediente 489-2003. Lima. 2016.						*Literal *Logico-sistemático *Histórico *Teleológico	INSTRUMENTO:					
											INTEGRACION	Analogía	*Bonam partem	
												Principios generales	*Según su función -Creativa -Interpretativa -Integradora	Población muestra
												Laguna de la ley	*Normativa *Técnica *Conflicto *Axiológica	FUNDACION. Pluricausalidad Criminógena de los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor Art. 173 del Código Penal. Caso 38° Juzgado Penal en el Distrito Judicial

									de Lima.. El cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.
						ARGUMENTACIÓN	Componentes sujetos a	*Premisas *Inferencias *Conclusión	
		HIPOTESIS La Pluricausalidad Criminógena en los Delitos contra la Libertad Sexual: Violación de Menor, posee una etiología Biofisiológica, Psicológica y Endocrinológica, en la que interviene determinadamente los Elementos Endógenos y Exógenos en la gestación de las referidas conductas delictivas	Y1: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Dependiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, especialidad.	EXCLUSION	Jerarquía Temporalidad Especialidad	Antinomias	
						COLISION	Control difuso	Principio de proporcionalidad Juicio de ponderación	

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Sobre la Indemnidad sexual

En la doctrina la indemnidad sexual según la sentencia bajo comentario el Tribunal Constitucional estimó que conforme a determinados elementos normativos y fácticos que operan en el ordenamiento jurídico peruano, los menores de edad entre 14 y menos de 18 años pueden ser titulares del derecho a la libertad sexual como parte de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Para fundamentar dicha posición citó lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha sostenido que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional consideró que no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales de los menores de edad entre 14 años a menos de 18, porque no han sido privados de su derecho a la información, a la salud y a la intimidad; ya que la impugnada disposición penal no impidió a dichos adolescentes acercarse libremente a los establecimientos de salud para solicitar información vinculada a la actividad sexual, ni prohibió a los órganos estatales competentes a cumplir con su obligación de establecer sistemas de información dirigidos a adolescentes.

La consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la ley es dejarla sin efecto, pero como es materia penal y por el principio de retroactividad benigna, va a surtir efectos en procesos penales en trámite y en procesos penales terminados.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional advirtió que la presente expulsión de la norma del sistema, no implica la inmediata excarcelación en los casos en que no se acredita el consentimiento de los adolescentes; es decir cuando hubo violencia, agresión o abuso sexual.

La libertad sexual del adolescente no tiene el mismo contenido para el adolescente que para el adulto, ya que el ejercicio de ese derecho cuenta con una protección especial por la consideración del interés superior del niño, teniendo en cuenta que el adolescente se encuentra en pleno desarrollo, lo que implica que el Estado debe garantizar que el ejercicio de ese derecho tenga una adecuada protección y no vulnere otros derechos como el derecho a su desarrollo integral. Nadie puede desconocer que una relación de pareja temprana, muchas veces niega al adolescente la posibilidad de estudiar y de prepararse para la vida por las responsabilidades que implica, si especialmente se trata de una mujer.

En la jurisprudencia la indemnidad sexual ha sido tratada como **“el delito de violación sexual de menor de edad, tiene por bien jurídico protegido la intangibilidad sexual pues el ejercicio de la sexualidad de los menores se prohíbe en la medida que pueda afectar su desarrollo de la personalidad y producir alteraciones en su vida psíquica; de allí que para la ejecución de este delito no se toma en cuenta el consentimiento del menor pues éste carece de validez Ispo Jure”** Corte Suprema de Justicia de la Republica Expediente 63-2004, Lima Perú.

En la ley la indemnidad sexual esta prevista en el artículo 173, cuyo inciso tercero modificada por ley 28604 ha sido declara inconstitucional y por lo tanto

expulsada del sistema penal quedando despenalizada la violación sexual de menores de edad de 14 años a menos de 18 años en el Perú.

4.1. Análisis de resultados

La tipificación de conductas punibles se debe establecer mediante ley expresa cuyo fundamento constitucional corresponde el principio de legalidad y en virtud de dicho principio, la doctrina ha declarado que la ley penal es la única fuente formal directa para establecer conductas punibles y por lo tanto la tipicidad tiene la mayor importancia en la teoría del delito.

La racionalidad de la ley penal, supone someter el proceso de criminalización a una etapa pre legislativa, lo cual importa una adecuación de la normativa a los principios del derecho penal y por lo tanto no pueden ser concebidas como una simple manifestación de la conducta humana, sino debe ser una normativa que corresponda a la actividad legislativa del Estado.

La actividad sexual violenta se sanciona aun cuando exista tolerancia de la víctima, pues el bien jurídico tutelado es una actividad que corresponden a las buenas costumbres y al honor sexual. Visto de esta perspectiva, la protección de la ley penal está destinada a tutelar la capacidad de consentir jurídicamente “La Libertad Sexual”, por lo que el abuso sexual no deseado, no voluntario, no consentido es, según la doctrina, una libre autodeterminación del ámbito de la sexualidad.

Los menores no tienen capacidad física, ni psíquica para ejercer su derecho a orientarse y decidirse sobre su vida sexual y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su

comportamiento sexual, en tal sentido, las normas y doctrina nacional y comparada consideran que la “Indemnidad Sexual” es el objeto principal de la tutela penal respecto de estos menores.

El artículo IV del Título Preliminar del Código Penal establece el principio de lesividad y a partir de allí la construcción de los tipos delictivos a proteger resulta materialmente dañoso, pues con la acción u omisión dolosa o culposa del sujeto activo puede haber una ofensa de uno o más bienes jurídicos tutelados y por lo tanto no se puede considerar conductas criminales hipotéticas, pues solo se sanciona la infracción penal.

El principio de legalidad es esencialmente garantista; ya que con ello, el Estado determina específicamente el contenido y fundamento de sus intervenciones que realice sobre los ciudadanos con el mayor rigor posible y que éstos tengan la posibilidad real y efectiva de conocerlo. En tal sentido, se cumple una doble garantía: el estado debe señalar el hecho punible y la pena.

Así mismo, junto a los principios de legalidad sustantivo y adjetivo, la constitución consagra el principio de taxatividad. La constitución, a través del principio de taxatividad, exige que las normas (leyes) creadoras de delitos y penas sean claras, de tal manera que los ciudadanos puedan comprender el mensaje de la norma y aspira que puedan motivarse de acuerdo a ella. En otras palabras, la Carta política señala que si el Estado quiere criminalizar las conductas que son lesivas para él o para la sociedad, dicha criminalización no debe adolecer de ambigüedades y, por el contrario, las sanciones diseñadas para las conductas que son calificadas como delitos deben estar llenas de claridad, certeza y sencillez y deben estar consagradas en forma indubitable en el Código Penal, lo cual significa

que el legislador está obligado a establecer con nitidez no solamente el cuántum de pena, sino también la clase de esta. De lo manifestado, en relación al principio de taxatividad, se colige que se violará el principio de legalidad cuando las conductas que se catalogan como delitos son descritas con imprecisión, vaguedad o indeterminación; o bien cuando pese a que el presupuesto (conducta típica) se encuentra establecido en forma clara el quantum o clase de pena adolecen de indeterminación.

El fundamento político constitucional del principio de legalidad se encuentra ligado a la división de poderes y a la democracia. La división de poderes, en el Estado constitucional, significa que la organización y funciones del Estado se encuentran a cargo de determinados órganos o instituciones constitucionales, los cuales hacen posible y mantienen el equilibrio entre la actividad política del Estado y el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas. De esta división de funciones, surge la exigencia de encargar al órgano legislativo la formulación de leyes.

La ley y en especial la ley penal tiene como toda norma jurídica un valor especial en razón a su propia jerarquía normativa, una tarea pedagógica e instructiva en las diversas capas y estratos de la población respecto a cuales son los ilícitos más graves y de mayor lesividad social que deben evitarse si es que no se quiere incurrir en alguna forma de responsabilidad penal.

El efecto preventivo general queda destacado cuando la población puede conocer razonablemente los hechos (injustos) más graves que por la profunda perturbación social que suponen, los ciudadanos deben abstenerse de realizar o que por su

especial situación de dominio o posición de garantía, deben tratar de impedir realizando la conducta que la norma manda.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

En las siguientes líneas vamos a precisar los puntos centrales a los que se ha llegado con la presente investigación:

DE LA FAMILIA del agresor: Se cumple lo del sufrimiento del agresor en la etapa infantil-adolescente (76.31%), ya sea por ausencia de uno de los padres, o por tener que ganarse la vida desde temprana edad, bajo rendimiento escolar. Aunado a esto se observa el tema de la familia numerosa y promiscua de bajos recursos económicos. Sin embargo debemos precisar que en ninguno de los casos de la muestra se ha podido demostrar que el sujeto agresor haya pertenecido a una familia que se dedique al mercado sexual infantil, la trata de menores, o cualquier negociado que implique comercio sexual infantil.

DE LA EDUCACIÓN del agresor: La mayoría de los condenados se encuentran en la situación de primaria o secundaria incompleta. Lo cual sumando los porcentajes respectivos nos arroja 52.62%, es decir tienen un nivel educativo incompleto. Si bien es cierto no han concluido la totalidad de su formación, si pueden comprender el carácter delictuoso y reprochable de su hecho. También se observa un bajo índice de analfabetismo en la muestra, apenas uno de los condenados, lo que representa el 2,63%.

DE LA OCUPACIÓN E INGRESOS ECONOMICOS del agresor: La mayoría de condenados en este rubro tenían una actividad económica específica, en un porcentaje de 94.73%. Lo que nos representa que todos

tenían un desempeño laboral aunque no estable, pero que si les brindaba medianamente estabilidad económica. Recordemos también que la mayoría de condenados tenía un ingreso mensual que oscila entre los 200 y 400 nuevos soles (lo que representa el 36.84%), siguiéndole de cerca los condenados que recibían entre 401 y 600 nuevos soles (que representa el 28.94%).

DEL PARENTESCO del agresor con la VICTIMA: Con relación a la víctima podemos afirmar que la mayoría de ellas vivió antes de la agresión con el condenado, ya que tenían algún tipo de parentesco tal como lo demuestran las estadísticas en un porcentaje de 71.05%. del total de la muestra analizada. Y la relación que más predomina entre ellos es la de Padrastro-hijastra. Se concluye que las familias no está cumpliendo con su rol protector, puesto que en su propio seno es donde estos niños, niñas y adolescentes se ven expuestos a condiciones de violencia, abuso sexual y abandono. Las familias con patrones de relación disfuncional, y que delegan la crianza materna y paterna a otros miembros de la familia, sobre todo en el caso de los padrastros, aunado a una esfera de violencia familiar, son un factor de vulnerabilidad para las víctimas frente a sus agresores.

SOBRE LA EDAD DE LA VICTIMA: De los 38 casos, la cantidad de 24 corresponden a las edades que oscilan entre 10-14 años de edad, lo cual representa el 63.15%, que constituye el porcentaje más alto de la estadística. Asimismo del cuadro estadístico del MIMDES se puede concluir que en todos los años analizados (2002-2006) el rango de edad en

el que fluctúan con mayor frecuencia los maltratos a menores de edad esta entre los 12 y 17 años de edad. Consecuentemente podemos afirmar que entre las víctimas menores de edad, existe una mayor frecuencia de agresiones a las que se encuentran en plena edad adolescente.

DE LOS ANTECEDENTES DELICTIVOS del agresor: Algo particular que también se desprende de las estadísticas es que en un 92.10% de los agentes eran delincuentes primarios, y que solamente estaban vinculados a estos ilícitos de agresiones sexuales por primera vez. En el caso de los agentes que si tenían antecedentes (7.89%) estos estaban referidos a delitos ajenos al ámbito sexual, como son delitos contra el Patrimonio y Tráfico Ilícito de Drogas.

DEL DISTRITO DE RESIDENCIA del agresor: Después de observar el cuadro estadístico elaborado en este rubro podemos afirmar que todos los condenados pertenecían en una proporción similar a distritos que van de San Juan de Miraflores, Canto Grande, Lima, San Juan de Lurigancho, El Agustino, Villa María del triunfo, Comas, Huaycán, Villa El Salvador, Chaclacayo, Surco, San Miguel, Chosica y Ate Vitarte. En consecuencia según las muestras se concluye que la mayoría de estos distritos son populares, por lo que estos delincuentes proceden de estratos sociales mediano-bajos. Asimismo podemos afirmar que de estos 14 distritos en los que se distribuyen todos los condenados, la cantidad de 8 distritos (Comas, San Juan de Lurigancho, Ate Vitarte, Villa Maria del Triunfo, San Juan de Miraflores, Lima, San Miguel, Villa el Salvador, lo que constituye la mayoría) sufren el aumento peligroso de la Prostitución Infantil como lo

observamos en la estadística de la ONG ACCION POR LOS NIÑOS (periodo 2003-2005) expuesta oportunamente en nuestro Marco Teórico. En consecuencia son distritos donde prolifera el Tráfico Sexual de menores de edad.

DE LOS RASGOS DE PERSONALIDAD del agresor: Una conclusión certera en este rubro, es que el Violador Sexual de menor no es una Psicópata propiamente dicho, no sufre esa alteración tan profunda, pero si tiene una personalidad con rasgos psicopáticos y en ciertos casos propenso a tener alteraciones paranoicas, histriónicas o de inmadures. Sin embargo de la muestra no se ha podido constatar que tengan alteraciones psico-sexuales como parafilias y dentro de estas en especial la pedofilia, sin embargo no se descarta esta posibilidad de hacerse un estudio psiquiátrico más profundo de sus rasgos personales. De la presente investigación, también se concluye que este tipo de agresores no sólo están movidos por un instinto sexual desmedido o sobresaltado, sino que también están movidos por un instinto de maldad, de causar daño y dolor a sus víctimas.

DE LA ENFERMEDAD MENTAL del agresor: Ninguno de los condenados analizados en la muestra presenta la enfermedad de psicosis, ni ninguna otra enfermedad mental, por lo que no tienen un trastorno mental severo, es así que quedaría descartada de plano la hipótesis nro. 2 de la presente investigación.

DE LA CAPACIDAD INTELECTUAL del agresor: Los agentes del delito de violación sexual de menor son sujetos que si bien es verdad presentan ciertas rasgos psicopatológicos en su personalidad formadas a lo largo de

su vida, estas, en la totalidad de la muestra no afectan su capacidad intelectual, ni volitiva (por lo que no dejan de ser culpables del delito), por lo que en líneas generales se les puede reprochar su conducta típica. También se concluye de la presente investigación, que ninguno de los agresores sexuales de la muestra, presentan deficiencia intelectual o Retraso mental de algún tipo.

DE LA AGRESIÓN SEXUAL sufrida por el agresor: De la muestra no se ha podido corroborar que el agresor sexual haya sufrido abuso sexual en su infancia, por lo que salvo este punto, el maltrato y abandono en la niñez es un factor que si hemos podido constatar en la mayoría de los casos analizados, y que aunado esto a los párrafos precitados se comprueba nuestra hipótesis nro. 1 de la presente investigación.

DE LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO: De la muestra analizada no se ha podido encontrar en ningún caso a una mujer como agresoras de este delito sexual, pese a que como lo indicamos en nuestro Marco Teórico, si es factible tener a una mujer como sujeto activo de este delito sexual, más aun con la redacción que ostenta hoy en día nuestro artículo 170 y 173 del Código Penal con la redacción que ostenta hoy en día nuestro artículo 170 y 173 del Código Penal.

SOBRE LA PROSTITUCION INFANTIL: Como ya se ha señalado, esta actividad ha ido aumentando entre los años 2003 a 2005 en 19 distritos de la capital de Lima, según informo la ONG ACCION POR LOS NIÑOS. Asimismo, podemos concluir que de todos los casos de la muestra

trabajada, ninguna de las víctimas se dedicaba a la Prostitución Infantil, sino que tenían un grado de parentela y cercanía con el agresor.

SOBRE LA ESTADÍSTICA DE VIOLENCIA FAMILIAR: Según el MIMDES el número de casos atendidos por violencia familiar y sexual entre los años 2002 a 2006 a nivel nacional, debemos precisar que la cifra más alta de denuncias atendidas se registró el año 2004, con un total de 30,280 mil casos. Asimismo el MIMDES nos refiere que en todos los casos la cantidad de mujeres que hacen la denuncia sobrepasa en demasía a la de hombres denunciantes, tal es así que existen en total, entre los años 2002 a 2006, 124,517 mil mujeres denunciantes contra 14,424 mil varones. Situación que grafica el alto índice de violencia familiar en la que la víctima es la mujer. Esto también se corrobora, en cuanto a la estadística del sexo de la víctima, hecha a los 38 casos analizados en la presente investigación, en la que refleja que prácticamente la totalidad de víctimas son de sexo femenino (97.36%). Debemos precisar pues que la agresión sexual puede corresponder a una modalidad de violencia dentro de la familia, por lo que es factible concluir en este punto de manera global. De otro lado es importante resaltar el esfuerzo que hace el MIMDES por brindar diversas formas de ayuda para que las víctimas puedan denunciar las agresiones y así lograr una completa concientización sobre este tema tan espinoso. Es así que se ha implementado las modalidades de “denuncias anónimas” a través incluso de la “línea telefónica”.

5.2 RECOMENDACIONES

En las siguientes líneas vamos a señalar ciertas deficiencias que se advierten a lo largo de la presente investigación, y precisar algunas recomendaciones:

PRIMERO.- Hemos concluido que los violadores de menores no son psicópatas, no se les ha diagnosticado ningún tipo de enfermedad mental, por lo que son imputables del delito cometido. Sin embargo la condena severa que reciben debe de estar acompañada de ciertas condiciones como un tratamiento integral y multidisciplinario que busque el fin de la pena, el cual es la rehabilitación, reeducación y reincorporación del penado a la sociedad.

SEGUNDO.- Asimismo hemos podido encontrar una especie de contradicción entre lo descrito por la Ley 28704, y los delitos del mercado sexual infantil (favorecimiento a la prostitución, pornografía, rufianismo). Con la introducción de la Ley 28704, si bien es cierto no toca ni modifica expresamente los articulados referentes al mercado sexual infantil, sin embargo pareciera que existe una derogación tácita del Código Penal en cuanto a los siguientes comportamientos delictivos: el delito de favorecimiento a la prostitución previsto en el inciso 1 del artículo 179, el delito de acceso carnal sexual o acto análogo con adolescente a cambio de dinero u otra ventaja sancionado en el artículo 179-A; las agravantes del delito de rufianismo previsto en el primero y segundo párrafo del artículo 180 y la agravante del delito de prostitución de personas sancionado en el inciso 1 del artículo 181. En todos estos supuestos, dependiendo de la modalidad de su participación, los agentes serán ahora autores directos o cómplices del delito de violación sexual sobre menor de edad. Todo esto debido a que la ley en comentario (Ley 28704), modifica el inciso 3) del artículo 173 del Código Penal y

se tipifica el delito de violación sexual de menor cuando la víctima tiene una edad cronológica entre 14 y 18 años de edad.

TERCERO.- Hemos advertido que con el advenimiento de la tecnología, un problema relacionado con la agresión sexual es que el internet ofrece libremente páginas web de contenido pornográfico, sin control alguno. En concreto, lo que se quiere decir es que se pueden reforzar conductas sexuales que hasta ese momento eran marginales en la vida sexual del sujeto y llegar a convertirse en un verdadero problema. Por lo que es necesario que el Estado intervenga y regule esta situación, imponiendo restricciones a las cabinas de internet públicas sobre todo para menores de edad, así como el acceso directo a estas páginas web. De otro lado se debe concientizar a los menores de edad para que no se relacionen con personas desconocidas a través de Internet, ya que pueden tratarse de verdaderos agresores sexuales al asecho de probables víctimas. Es indispensable implementar planes, programas y proyectos que garanticen a los niños, niñas y adolescentes el uso creativo del tiempo libre y una capacitación ajustada a los requerimientos de su edad y contexto. El diseño de esta oferta debe basarse ante todo en los intereses y motivaciones de sus beneficiarios, buscando así generar espacios protectores que incluyan elementos de prevención a riesgos como la permanencia en la calle.

CUARTO.- La pena de muerte que hoy es debatida, a mi parecer es de difícil aplicación como ya se señaló en el capítulo respectivo, pero al margen de ello a quienes pensamos que el mundo de hoy camina hacia el abolicionismo y la aplicación de medidas alternativas y de corrección más eficaces y preventivas, no nos parece adecuado la pena capital. Estoy de acuerdo con la sanción severa y oportuna, pero paralelo a ello debemos empezar a caminar de la mano con una

política criminal preventiva, que busque evitar dichos actos. En este aspecto, creemos que los Violadores Sexuales de Menores deben de recibir una sanción ejemplar por lo execrable del delito, sin embargo, siempre debe pugnarse por darle una oportunidad aunque sea mínima, dentro de los parámetros de la pena, de poder aspirar a su recuperación, rehabilitación y reincorporación en algún momento a la sociedad. Situación esta última que parece no importarle al Legislador, como lo hemos podido observar a lo largo de nuestro marco teórico. Asimismo de forma paralela es relevante lograr una buena sensibilización de los operarios judiciales frente a los delitos relacionados con esta problemática y un mejor conocimiento sobre la normatividad y su aplicación, que sin duda revertiría en una reducción de la impunidad judicial. Del mismo modo se deben divulgar los mecanismos que permiten la denuncia, la asistencia legal y psicológica a las víctimas. En ese sentido proponemos que la declaración preventiva de las víctimas menores de edad sea con presencia de psicólogos especialistas en niños, y grabada, para que de esta forma no se repita innecesariamente dichas diligencias torturadoras para la víctima a lo largo del proceso, causando más daño a los menores. Unido a todo esto se requeriría un fortalecimiento y capacitación de la policía para que el recaudo de las pruebas sea eficiente, y compruebe la realidad de los hechos.

QUINTO.- No debemos dejar de lado a la víctima, que es el principal perjudicado en estos casos. Como hemos podido corroborar la mayor parte de estas agresiones se producen en el hogar, dentro del entorno familiar de la víctima, y siempre esta se encuentra relacionada de alguna manera al sujeto infractor. Es necesario que la sociedad y el Estado brinde todo el apoyo posible a la víctima, para su pronta

recuperación, y hacer efectiva la persecución del criminal y la aplicación de la sanción que corresponda por estos execrables hechos. El hogar es la cuna donde se gesta estas agresiones sexuales, por lo que se recomienda generar espacios de fortalecimiento de las relaciones al interior de la familia estructurando y consolidando lazos de confianza y afecto entre adultos, niños, niñas y adolescentes que sirvan como mecanismo de protección y prevención de estos delitos sexuales.

SEXTO.- A lo largo de la investigación, también hemos podido corroborar el deficiente servicio que otorgan algunas agencias de Control Penal, tal es el caso del Poder Judicial, ya que su carga procesal en trámite, especialmente en los Juzgados de Familia es inmensa en relación a los casos sentenciados. Así, la Administración Penitenciaria también presenta serios problemas en su organización y ejercicio de las facultades que le otorga la ley. Es así que urge una política en el sector Justicia que acabe con la ineficiencia, la corrupción y los malos manejos dentro de estas instituciones.

SEPTIMO.- Hemos encontrado que el problema de la Violencia Familiar y el maltrato infantil es un tema álgido, en nuestra sociedad, que merece especial atención de las autoridades. Recordemos que en nuestro Marco Teórico señalamos que la Familia y la infancia son los pilares básicos de toda sociedad. Es en estas etapas donde se forma, se desarrolla el ser humano, en consecuencia merece un adecuado ambiente para vivir, paz, y bienestar en todos sus aspectos. De esta manera se contribuirá a disminuir el alto índice de agresión dentro de los hogares peruanos.

OCTAVO.- Un punto deficiente que se ha podido encontrar se da en cuanto a las políticas educativas que el Estado debe implementar. Con la llegada al gobierno del Doctor Alan García se quiere implementar muchas medidas tanto en el nivel de educación primaria como secundario, así como una agresiva capacitación de docentes, situación que nos parece alentador. Esperemos que ahora si se de el gran salto de nivel en nuestro sistema educativo.

NOVENO.- En las Universidades del país debe ponerse énfasis en la difusión de las Teorías de las Consecuencias Jurídicas del delito, particularmente en la pena, por lo que también es indispensable formar a los futuros jueces en la finalidad que debe tener la pena y siempre tender hacia la prevención y rehabilitación del condenado Es pues por ello indispensable la información de los fines del Derecho Penal y de la Pena en un Estado Democrático de Derecho.

DECIMO.- Finalmente, debemos expresar que el Estado debe elaborar una política criminal eficiente y eficaz para afrontar la criminalidad en relación a los delitos sexuales, la que debe asentarse en un profundo estudio criminológico del problema y abarcar el ámbito familiar, económico, educativo, de la comunicación social, recreacional, etc. Asimismo debe implementarse un tratamiento integral de la víctima que es la principal afectada en esta clase de delitos.

Referencia Bibliográfica

- Aniyar, L. (1980). *Criminología de la Reaccion Social*. Mexico D.F.: Ariel.
- Avanesov, G. (1985). *Fundamentos de la Criminología*. Moscu: Progreso.
- Baeza & Aceves, L. (1967). *Endocrinología y Criminalidad*. Madrid: Ariel.
- Baratta, A. (1982). *Criminología y Política Criminal Alternativa*. Bogota: Universidad de Colombia.
- Berdugo, I. &. (1996). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Praxis.
- Bergalli, R. (1983). *El Pensamiento Criminológico I*. Barcelona: Península.
- Beristain, A. (1979). *Cuestiones Penales y Criminológicas*. Madrid: Reus.
- Blossiers, J. (2005). *Criminología & Victimología*. Lima: Disargraf. Blossiers, J.
- J. (2005). *Teoterapia Integral para Internos*. Lima: Edimarff. Blossiers, J.
- (2006). *Política Criminal & Anticriminal*. Lima: Disartgraf.
- Blossiers, J. (2006). *Reeducación: Debe entenderse en sentido social, adosado a la instrucción de conocimientos, tanto académicos como ocupacionales*. Lima: Edimarff.
- Blossiers, J. (2008). *Criminología*. Lima: CESAD-UIGV. Blossiers,
- J. (2008). *Criminología Globalizada*. Lima: Amazonas.
- Bramont-Arias, L. (1998). *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Lima: San Marcos.
- Buentello y Villa, E. (1980). *La Familia del Reo Liberado, Familia y Delincuencia*. Mexico D.F.: Ariel.
- Buentello Y Villa, E. (1980). *La Familia del Reo Liberado, Familia y Delincuencia*. Mexico D.F.: Ariel.
- Caro, D. (2000). *Problemas actuales de la Administración de Justicia en los Delitos Sexuales*. Lima: Defensoria del Pueblo.
- Carranca & Trujillo, R. (1982). *Derecho Penal Mexicano*. Mexico D.F.: Porrúa.
- Cortes, J. &. (1972). *Delincuencia y Crimen*. New York: Seminar Press.

- Cultura, D. A. (2005). *Seminario de Derecho Penitenciario*. Lima: Ilustre Colegio de Abogados de Lima.
- Delay, J. (1980). *Aprendizaje Social*. Mexico D.F.: Leculio.
- Diario, O. ". (2006). *Ley 28704*. Lima: Peruano.
- Espinoza, M. (1998). *Criminología*. Lima: Rodhas.
- Exner, F. (1957). *Biología Criminal*. Barcelona: Bosch.
- Fontana, C. (2002). *Derecho Penal-Parte Especial* (16 ed.). Bs. As.: Abeledo - Perrot.
- Garcia & Pablos de Molina, A. (2000). *Criminología*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- García del Río, F. (2004). *Delitos Sexuales*. Lima: Ediciones Legales.
- García del Río, F. (2004). *Delitos Sexuales*. Lima: Ediciones Legales.
- García, A. (2000). *Manual de Criminología*. Lima: Espasa Calpe.
- García, M. (1997). *Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995*. Pamplona: Aranzadi.
- Gonzales, C. (2006). *Condicionantes Genéticos de la Criminalidad*. Lima: Universidad Nacional Federico Villarreal.
- Herder, S. (1967). *La Familia Según el Derecho Natural*. Barcelona: Trillas.
- Hernández-Sampieri, R. &. (2010). *Metodología de la Investigación* (5 ed.). Mexico D.F.: Mc Graw Hill.
- Hood, R. &. (1970). *Problemas Claves en Criminología*. Madrid: Guadarrama.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal-Parte General - Fundamentos de la Imputación*. Madrid: Ediciones Manuel Pons.
- Krestschmer, E. (1961). *Constitución y Carácter*. Barcelona: Labor.
- Marchiori, H. (1989). *Psicología Criminal*. Mexico D.F.: Porrúa.
- Milutinovic, M. (1977). *Las Grandes Tendencias de la Criminología Contemporánea, en Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Mimbela de los Santos, E. (1980). *Criminología*. Lima: UNMSM.

- Momethiano, E. &. (2007). *Criminología, Fundamentos sobre la Criminalidad y su Enfoque en la Sociedad contemporánea*. Lima: Ediciones Legales y San Marcos.
- Noguera, I. (1995). *Los Delitos contra la Libertad Sexual*. Lima: Portocarrero.
- Núñez, F. (2015). *La Problemática de los Delitos Sexuales en el Derecho Penal*. Lima: GRIJLEY.
- Peña, R. (2010). *Tratado de Derecho Penal, Estudio Programático de la Parte General*. Lima: USMP.
- Peruano. (08 de Junio de 2004). *Ley 28251*. Lima: Peruano.
- Peruano", D. O. (2004). *Ley 28251*. Lima: Peruano. Peruano,
- D. O. (2006). *Ley 28704*. Lima: El Peruano. Petrovski, A.
- (1976). *Psicología General*. Moscu: Progreso.
- Picca, G. (1983). *La Criminología*. Mexico D.F.: Fondo de Cultura Económica S.A.
- Quiroz, W. (2001). *Lecciones de Derecho Penal General*. Lima: IMSERGRAF.
- Restrepo, J. (2002). *Criminología - Un Enfoque Humanístico*. Bogota: Temis.
- Reyes, E. (S/f). *Hogares que producen Delincuentes*. Mexico D.F.: Sin Nombre.
- Reyna, L. (2005). *Los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual. Enfoque Dogmático y Jurisprudencia*. Lima: Jurista Editores.
- Rivera, I. (1995). *La Cárcel en el Sistema Penal*. Madrid: Bosch S.A.
- Rubio, M. (1994). *Para conocer la Constitución de 1993*. Lima: Desco.
- Salinas, R. (2007). *Derecho Penal parte especial*. Lima: GRIJLEY.
- Schreider, E. (1944). *Los Tipos Humanos*. Mexico D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Severin, C. (1976). *Las Cifras Doradas dela Delincuencia*. Lovania: European Consortium for Research.
- Severin, C. (1976). *Las Cifras Doradas dela Delincuencia*. Lovania: European Consortium for Research.
- Sheldon, W. (1940). *Las Variadas Psicologías Humanas*. New York: Harper & Row.

- Singer, B. (1971). *Psicología Infantil*. Mexico D.F.: Interamericana.
- Sluchevski, F. (1971). *Psiquiatría*. Mexico D.F.: Grijalbo.
- Solis, A. (1997). *Criminología, Panorama Contemporáneo*. Lima: INTERCOPY E.I.R.L.
- Solis, A. (2000). *Criminología*. Barcelona: P.P.U.
- Sutherland, E. (1969). *El Delito de Cuello Blanco*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Szoba, D. (1984). *Revolución Permanente o Renovación Continua: Situación de la Criminología*. Madrid: Salibos.
- Taylor, I. &. (1977). *Criminología Crítica*. Mexico D.F.: Siglo XXI.
- Vasquez, M. (2001). *Agresiones Sexual, Evaluación y Tratamiento para Menores*. Mexico D.F.: Trillas.
- Vernon, P. (1982). *Inteligencia, Herencia y Ambiente*. Mexico D.F.: Fondo de Cultura Económico.
- Viera, M. (1987). *Criminología*. La Habana: Pueblo y Educación.
- Viola, G. (1933). *Semiótica de la Constitución*. Milano: Italo.
- Von, H. (1971). *El Delito. El Crimen en la Dinámica del Tiempo y el Espacio*. Madrid: E spasa Calpe S.A.
- West, D. (1970). *La Delincuencia Juvenil*. Barcelona: Labor.
- Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. Bs As: Depalma.
- Zecenarro, C. (2007). *Aproximación a las Causas del Incremento de la Criminalidad*. Lima: El Peruano.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXOS

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. No. 984- 2005 LIMA

Lima, veintiséis de mayo

de dos mil cinco.-

VISTOS: de conformidad en parte con lo

dictaminado por la señora Fiscal Suprema; por sus fundamentos pertinentes; y

CONSIDERANDO: Primero: Que esta Suprema Sala conoce el presente proceso por haber interpuesto recurso de nulidad el acusado J.C.I.C contra la sentencia de fojas seiscientos noventa y tres, que lo condena por delitos de violación de la libertad sexual -violación de menor-, actos contra el pudor público -pornografía infantil- y contra la fe pública -falsificación de documentos- solicitando su absolución; que en sus agravios expresa que el delito de violación de menor no está acreditado porque la madre, el tío, el propio menor agraviado y sus coagraviados han incurrido en contradicciones, que el certificado médico concluye que hubo acto contranatura antiguo, y que la pericia psiquiátrica señala que es homosexual receptivo porque tiene disfunción sexual en la fase de erección, eyaculación y orgasmo; agrega que sólo se ha configurado el delito de actos contra el pudor, y para efectos de la pena solicita se tenga en cuenta su confesión sincera; que respecto al delito de pornografía infantil, indica que éste se ha acreditado mas no su responsabilidad penal, y en cuanto al delito contra la fe

pública, acota que incurrió en error al delegar a un tercero para que haga el trámite de la Partida de Nacimiento, quien no le dijo que era falsificada. **Segundo:** Que la sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos probatorios que acrediten de manera indubitable la responsabilidad del imputado en la comisión de los hechos acusados; que, en ese sentido, contra el acusado J.C.I.C, respecto al delito de violación de menor en agravio del identificado con clave doscientos seis, obra la sindicación del agraviado, quien en su manifestación policial de fojas veintisiete, realizada con el concurso de Fiscal Provincial, narró con lujo de detalles que luego de ver películas pornográficas con-su amigo A. en la casa del acusado, y bajo la amenaza de avisarle a sus padres, los obligó a que se desnuden y se toquen mutuamente sus partes íntimas, incluso hacer el acto sexual mientras los fotografiaba y filmaba; que, en la segunda oportunidad que concurrió a dicha casa, el acusado se desnudó y lo violó vía anal mientras su amigo A. los filmaba; que dicha versión se encuentra corroborada con la de A -menor agraviado identificado con clave doscientos ocho-, obrante a fojas treinta y uno, y con la testimonial de fojas trescientos veintitrés y la rendida en el acto oral de M.E.O.A, madre del agraviado, quien expone que un hombre llamaba constantemente a su casa para comunicarse con su hijo luego de lo cual éste se ponía nervioso y lloraba, además llegaba con dinero y tarjetas telefónicas lo que despertó sospechas en su cuñado G.G.G., el que a fojas trescientos veintisiete relata que por el anexo telefónico escuchó una conversación de su de su sobrino con una persona adulta quien le dijo "*porque no vienes, te extraño, hace tiempo que no vienes*", así como que esta persona llamaba interdiario, que notó temor en su sobrino para contestar las llamadas, que dejó los números telefónicos de un celular y un fijo, por lo que al entrar en sospechas indagó en

internet y ubicó la dirección y nombre, resultando ser la del acusado, de modo que al preguntarle a su sobrino éste le contó a su hermana que esa persona lo manoseaba, situación que determinó la presentación de la denuncia. Tercero: Que el acto de violación se encuentra probado con el resultado del reconocimiento médico legal de fojas cincuenta y seis, que concluye que el menor presenta signos de actos contra natura antiguo; que es de acotar que los hechos ocurrieron los primeros días de Abril de dos mil dos y el reconocimiento se llevó a cabo el veintiuno de mayo del mismo año. Cuarto: Que, al respecto, el acusado expresa que es homosexual pasivo y no tiene capacidad de erección, lo cual se encuentra desvirtuado con el certificado médico legal de fojas quinientos noventa y siete que indica que los genitales, pene y testículo tienen caracteres normales y, a fin de determinar la impotencia sexual que aduce, la Sala Superior dispuso se lleven a cabo exámenes especializados que el acusado se negó a realizarlos, como consta de la evaluación de fojas seiscientos doce. **Quinto:** Que, en lo atinente al delito de actos contra el pudor público -pornografía infantil-, también se encuentra plenamente acreditada su responsabilidad penal, pues conforme obra del acta de registro domiciliario de fojas cuarenta y dos y acta de verificación de las especies incautadas de fojas sesenta y cinco, realizadas con las garantías de ley, se halló en su domicilio abundante material de pornografía infantil, esto es álbum de fotografías y fotos de los menores agraviados realizando actos obscenos almacenados en los archivos de su computadora, las que eran exhibidas y comercializadas vía Internet, como se acredita con el informe número quince-DIRINCRI-PNP/OFITEL-UI, obrante a fojas doscientos cincuenta y cuatro, los recibos de Money Gram por la suma de cuatrocientos y doscientos sesenta y ocho dólares enviados al acusado de Holanda por J y J S -fojas ciento ocho-, y la carta de Perú

Express Servicios Internacionales Sociedad Anónima que adjunta dos recibos de giros por ciento cincuenta y doscientos sesenta y ocho dólares enviados al encausado por J.S - fojas trescientos treinta y tres-. **Sexto:** Que, en cuanto al delito contra la fe pública, resulta ilógico lo alegado por el acusado Inés de la Cruz en el sentido que desconocía la ilegalidad de la Partida de Nacimiento, ello por el lugar donde obtuvo dicho documento, la Calle Azángaro, lugar bastante conocido como centro de falsificación de documentos; que, en tal virtud, la negativa del acusado J.C.I.C sólo persigue enervar su responsabilidad penal, en tanto que la prueba de cargo ya citada ha desvirtuado la presunción de inocencia que le asiste. Séptimo: Que, en lo concerniente al delito de actos contra el pudor en agravio del menor de clave doscientos seis, -el acusado admite su responsabilidad penal-, y si bien el Colegiado Superior realizó el respectivo análisis jurídico en la 'parte expositiva y considerativa de la sentencia, omitió imponer la condena por ese ilícito en la parte resolutive de la misma, por lo que resulta procedente integrarla en dicho extremo conforme a la facultad conferida por el penúltimo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos' Penales, modificado por el Decreto Legislativo ciento veintiséis. Octavo: Que al concurrir varios hechos punibles -curso real de delitos- corresponde imponer la pena del delito más grave teniendo en cuenta los demás delitos perpetrados, que en el caso de autos es el de violación de la libertad sexual - violación de menor- previsto en el apartado tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal y sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, por lo que la pena debe imponerse dentro de los parámetros que fija la ley, y siendo la impuesta al acusado mayor a ésta, es del caso disminuirla, teniendo en cuenta los artículos cuarenticinco y

cuarentiséis del Código acotado, y el apartado uno del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve. Noveno: Que el monto por concepto de reparación civil ha sido fijado en forma proporcional por lo que resulta procedente aclarar el mismo, teniendo en cuenta para ello la gravedad del acto cometido en perjuicio de cada uno de los agraviados. Por lo expuesto: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos noventa y tres, de fecha cinco de octubre de dos mil cuatro, en la parte recurrida que condena a J.C.I.C por los delitos de violación de la libertad sexual -violación de menor- en agravio del identificado con clave doscientos seis - dos mil dos, ofensas contra el pudor público -pornografía infantil- en agravio de los menores identificados con clave doscientos seis - dos mil dos, doscientos siete - dos mil dos - doscientos ocho - dos mil dos y doscientos nueve - dos mil dos, y contra la fe pública falsificación de documentos- en agravio de la Municipalidad de Lima Metropolitana, fija en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado en forma proporcional a favor de los agraviados; **ACLARARON** que de dicho monto corresponde cinco mil nuevos soles a favor del agraviado identificado con clave doscientos seis - dos mil dos, y mil doscientos cincuenta nuevos soles a favor de cada uno de los demás agraviados; e **INTEGRÁNDOLA: lo CONDENARON** por delito de violación de la libertad sexual -actos contra el pudor de menores- en agravio del identificado con clave doscientos seis -dos mil dos; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que impone a J.C.I.C treinta y

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA PRIMERA
SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL
PARA PROCESOS COK REOS EN CÁRCEL

EXP. NRO. 4S9-03

D.D. DR, SG

SENTENCIA

Lima, cinco de octubre Del año dos mil cuatro.

VISTA ; En Audiencia Privada, la causa penal seguida contra **J.C.K.C**, por delito Contra la Libertad Sexual - Violación de Menor de catorce años -en agravio de del menor signado con la clave doscientos seis guion dos mil dos y por delito de ofensa contra el público - Pornografía infantil - en agravio de los menores identificados con las claves doscientos seis guion dos mil dos, doscientos siete guion dos mil dos, doscientos ocho guion dos mil dos y doscientos nueve guion dos mil dos y contra **J.C.I.C y C.I.C.M** por delito Contra la Fe Pública Falsificación de Documentos en agravio de la Municipalidad de Lima Metropolitana; **RESULTA DE AUTOS** ; En mérito del Atestado Policial de fojas uno a ciento sesenta y uno, la formalización de la denuncia por el Fiscal Provincial de fojas ciento dos a ciento sesenta y cuatro, se abrió instrucción

a fojas mentó sesenta y siete a ciento setenta, llevándose a cabo la investigación judicial y culminada la misma, actuándose las pruebas suficientes para el mejor esclarecimiento del delito, fue elevada la causa a la Sala Penal Superior con el dictamen del Fiscal Provincial de fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos veinticinco e informes finales de fojas cuatrocientos veintisiete a cuatrocientos cuarenta y cuatro, remitiéndose el proceso al Despacho del Fiscal Superior quien produjo su Requisitoria escrita a fojas cuatrocientos sesenta y siete, dictándose el Auto Superior de Enjuiciamiento de fojas cuatrocientos setenta y dos, señalándose lugar, día y hora para la audiencia , la misma que ha tenido lugar en la forma que aparece de las actas respectivas, que oída la Requisitoria Oral del Señor Fiscal Superior, y los alegatos de la defensa; ha llegado el momento de expedir sentencia para lo cual se ha tenido en cuenta las conclusiones del representante del Ministerio Público y la defensa ; **Y CONSIDERANDO : PRIMERO;** Que conforme es de verse de autos el oía veintidós de abril de.¹ año dos mil dos, el menor agraviado identificado con la clave doscientos seis guion dos mil dos, acompañado de su amigo y con agraviado identificado con la clave doscientos, ocho y por invitación de este último, acudieron al domicilio del encausado J.C.I.C a fin de ver películas pornográficas, en donde además fueron objeto de actos libidinosos por parte del procesado I.C, quien además bajo amenazas los obligó a desnudarse para que mutuamente dichos menores realizaran actos obscenos, lo cual era fotografiado agraviados regresaron al domicilio del acusado para someterse a dichos vejámenes, el encausado abusó sexualmente del menor agraviado identificado con la clave doscientos seis, sometiéndolo al acto sexual contra natura. Que asimismo se le imputa al procesado el haber obligado al menor de claves doscientos siete a realizar

actos obscenos con los menores identificados con las claves doscientos seis y doscientos ocho, incluso con su hermano el menor de dos años, identificado con la claves doscientos nueve, hechos perpetrados al interior del domicilio del encausado ubicado en la avenida Huaylas número mil veintiocho departamento uno urbanizaciones Los Laureles en Chorrillos, desde aproximadamente el mes de abril del año dos mil dos. Por otro lado se le imputa al procesado J.C.I.C haberse proveído de un documento falso (Partida de Nacimiento) a fin de simular una supuesta paternidad sobre el menor identificado con la clave doscientos siete, siendo que la madre de dicho menor, la encausada C.M utilizó dicho documento para la rectificación de nombre de su menor hijo en el colegio donde estudiaba; **SEGUNDO:** El Derecho Penal es objetivo, ello implica que en el decurso de una investigación penal no basta la simple imputación que se efectúe contra un encausado o procesado si esta no se ve corroborado con otra prueba idónea que compruebe debidamente la comisión de los hechos y la responsabilidad penal del encausado; **TERCERO:** Que para cuyo efectos y dada la concurrencia de varios delitos y la gravedad de los mismos, es necesario efectuar un análisis de éstos de manera concreta e individual; así tenemos que con respecto al encausado J.C.I.C, se le imputa en primer lugar la comisión del delito de Violación Sexual en agravio del menor identificado con la clave

doscientos seis guion dos mil dos, hecho que niega de manera enfática señalando que jamás abusó sexualmente de dicho menor, ni muchos menos efectuó tocamientos a éste; sin embargo en autos existen pruebas que acreditan todo lo contrario; así tenemos en primer lugar que a fojas cincuenta y siete obra el

certificado médico legal, practicado al menor de clave doscientos seis, el cual arroja en sus conclusiones ano hipotónico con borramiento de pliegues perianales y cicatriz en horas seis y doce y signos de coito contra natura antigua, con lo cual se acredita que el menor agraviado fue violentado sexualmente por parte del encausado y si bien es cierto éste refiere no ser el autor de dicho ilícito, aduciendo que es homosexual pasivo y que no tiene la capacidad de carácter, también lo es que al análisis, los señores médicos legistas en su dictamen de fojas quinientos noventa y siete refieren que al examen físico preferencial los genitales, pene y testículos del encausado, presentan caracteres normales y a la exploración neurológica sus reflejos son normales, indicando en su ratificación, que el encausado Inés de la Cruz orgánicamente se encuentra normal, requiriendo un examen para determinar impotencia generandi e impotencia coendi, el cual fue ordenado por esta Superior Sala, habiendo informado el Departamento de Medicina Legal, mediante oficio número cuatrocientos ochenta y nueve, su fecha dieciocho de junio del presente, que el encausado J.C.I.C, se negó a ser evaluado por los médicos, indicando en acto oral que se negó, porque los médicos le solicitaban que se masturbe, hecho que jamás ha realizado, sin embargo, es de verse del oficio en mención que las evaluaciones requeridas eran: evaluación interna a fin de descartar patología gastrointestinal, cardíaca, genitourinaria y endocrinológica, examen de laboratorio (espermatograma) y un examen de perfil sexual y capacidad sexual, por lo tanto el encausado se negó a contribuir en la realización de dichas evaluaciones; **CUARTO:** Que, a mayor abundamiento es menester tener en cuenta que a fojas trescientos sesenta y siete a trescientos sesenta y nueve, obra la evaluación psicológica del menor

agraviado de clave doscientos seis, en la cual en la parte del relato narra la forma y circunstancias de que como objeto de abuso sexual por parte del encausado, producto de lo cual el menor presenta trastorno de las emociones, requiriendo continuar con psicoterapia; hecho con el cual se encuentra acreditado que el menor fue ultrajado sexualmente por el encausado bajo amenazas y bien este niega su responsabilidad ello lo hace con el único fin de minimizar su responsabilidad, toda vez que el propio menor en presencia del Representante del Ministerio Público, en su declaración preliminar, la misma que obra a fojas veintisiete, refiere que en la segunda vez que concurrió al domicilio del encausado, éste le solicitó que se desnudara conjuntamente con otro de sus coagraviados, haciendo lo propio el acusado y echándose en la cama los tres, siendo en ese momento cuando el acusado le puso su pene sobre su nalga llegando hasta su ano, sintiendo que le dolía su ano, cuando el acusado lo penetraba fuertemente, logrando sangrar, limpiándolo con papel higiénico, para luego introducirlo nuevamente; agregando que dicho acto lo realizó en una segunda oportunidad e inclusive lo hizo con uno de sus coagraviados, siendo en todo momento ello filmado y fotografiado; hechos que permiten acreditar que en autos se encuentra debidamente probado que el encausado presionaba constantemente al menor, para que concurra a su casa, ya sea a través de llamadas telefónicas o cartas, con las cuales le solicitaba que vaya a su domicilio, ofreciéndole a cambio diversas donaciones, conforme es de verse de la carta obrante en autos de fojas cincuenta y siete, así como en contradictorio; **QUINTO:** Por otro lado, respecto al delito de Actos contra el Pudor, en agravio del menor de clave doscientos seis, el encausado ha admitido su responsabilidad, indicando que realizaba tocamientos en las parte íntimas

de los menores agraviados encontrándose arrepentido de ello; que estos tocamientos no solo los efectuaba él, sino que obligaba a los menores que concurrían a su domicilio a realizarlos entre ellos, con el único objeto de poder captar dichas imágenes en fotografías o ser filmadas, con la única finalidad de traficar dichas imágenes y si bien es cierto el encausado refiere que desconocía que los menores realizaban dichos actos y éstos eran captadas por las cámaras que tenía en su domicilio al haber instalado un sistema de seguridad, ello lo hace con el evidente fin de minimizar su responsabilidad, toda vez que de autos ha quedado acreditado que era él quien obligaba a los menores a desnudarse y a realizar entre ellos tocamientos sexuales, para fotografiarlos y filmarlos, para luego enviar dichas imágenes a diversos correos electrónicos, recibiendo a cambio una determinada suma de dinero; ilícito que también niega, indicando que solo tenía las imágenes en sus carpetas, pero ello se ve contradicho a la luz de los recibos obrantes a fojas ciento ocho, el número treinta y tres ochenta y uno ochenta y siete noventa enviado por J.J.S, por un monto de doscientos sesenta y ocho dólares y el recibo número dieciocho catorce veinte cero nueve enviado por J, por un monto de cuatrocientos dólares, los dos enviados de Holanda, que al ser preguntado el encausado por dicho dinero, indico que se lo enviaron para ayudar a su madre que se encontraba mal de salud, versión que brinda con la única finalidad de evadir su responsabilidad, toda vez que en autos obran un sin número de direcciones electrónicas a las cuales el encausado enviaba las fotografías que tomaba a los menores de edad, documentos que fueron hallados en el domicilio del encausado al momento de efectuarse el registro al interior de su domicilio conforme es de verse del acta de fojas cuarenta y dos a

cuarentiséis; **SEXTO:** Que asimismo ello se ve corroborado con lo vertido por los agraviados, así tenemos que en primer lugar el menor identificado con la clave doscientos seis ha referido en su declaración de fojas veintisiete que el encausado los incitaba mostrándoles películas pornográficas para que se exciten, se masturben y luego procedía a fotografiarlos y filmarlos; así como los incitaba a realizar sexo oral e intentando sexo anal entre ellos; por otro lado el menor identificado con la clave doscientos siete, a fojas treinta refiere que conoce al encausado desde cuando tenía cinco años de edad, ya que su madre, la encausada C.I.C.M, lo llevaba a su domicilio y que a la muerte de su padre, el encausado le solicitó que se quedara en su casa para que lo ayudara, ya que se sufría de úlcera crónica, comprometiéndose a sufragar los gastos de vestimenta y educación, asimismo admite haber tenido tocamientos con otros menores en presencia del encausado, quien le obligaba a realizar dichos actos, para ser grabado, que dichos actos los ha realizado hasta en ocho oportunidades e inclusive en una oportunidad lo hizo con su hermano el menor de clave doscientos nueve, de tan solo dos años de edad, conforme es de verse de la fotografía obrante a fojas ciento diecinueve; que de igual forma el agraviado identificado con la clave doscientos ocho ha referido en su declaración de fojas treinta y uno, que el encausado los obligaba a realizar tocamientos con sus coagraviados habiéndole, ofrecido en una oportunidad la suma de doscientos dólares que iban a ser enviados del extranjero; versiones que los menores han reiterado al momento de ser evaluados por los psicólogos; **SÉTIMO:** De otro lado se imputa a los encausados J.C.I.C y C.C.M. el delito contra la Fe Pública -Falsificación de documentos, al haberse proveído de un documento falso -- partida de nacimiento, a fin de simular

una supuesta paternidad sobre el menor identificado con la clave doscientos siete, habiendo la encausada C.M. utilizado dicho documento para la rectificación de nombre de su menor hijo en el colegio donde cursaba estudios; que frente a tales imputaciones los encausados niegan en todo momento haber cometido dicho ilícito, indicando que ellos querían tramitar la adopción de dicho menor a favor del encausado; aduciendo éste último que él contactó los servicios de una persona para que

realizara los trámites, sin embargo ello no tiene lógica, ya que el encausado no ha referido el nombre de la persona a la cual le encargó realizar los trámites de dicha diligencia, solo refiere que este trabajaba en el Jirón Azángaro, con lo que se acredita que los encausados tenían pleno conocimiento de la falsificación de dicho documento, por la forma como lo obtuvieron, en donde figura como padre biológico del referido menor el encausado, sin serlo; que a pesar de tener conocimiento de dicho acto ilegal, la encausada utilizó dicho documento para solicitar la rectificación de nombre de su menor hijo en el centro educativo donde estudiaba, y si bien la defensa del encausado Inés de la Cruz al momento de formular sus Alegatos, solicita se valore el beneficio contenido en el artículo catorce del Código Penal, sobre el error de prohibición, refiriendo que su patrocinado no tenía conocimiento de la ilegalidad de dicho documento, al estar convencido que a la persona que contrató para dicho fin, hizo los trámites de Ley correspondientes, pero ello debe ser tomado como argumento de defensa al haberse acreditado que el encausado tenía pleno conocimiento que la partida de nacimiento falsificada no era el resultado o el final de un trámite de

adopción, más aun si se tiene en cuenta que el encausado es una persona instruida;

OCTAVO: Que no puede dejar de soslayarse los resultados del examen psiquiátrico número cero tres diez veintiséis guion dos mil dos guion PSQ, practicado al encausarlo, el cual concluye que el evaluado presenta personalidad con rasgos evitantes, no psicosis, inteligencia clínicamente normal, preferencia homosexual receptivo, variante sexual paidofílica y escoptofilia; asimismo los resultados del examen psicológico número cero tres diez veinticinco guion dos mil dos guion PSC, el cual concluye que el encausado, presenta personalidad disocial con rasgos histriónicos, variante sexual paidofilia, habiendo indicado los peritos al momento de su ratificación en el presente acto oral que el encausado tiene poca honestidad, transgrede normas, minimiza sus fallas, es inmaduro con dificultades para establecer relaciones con el sexo opuesto, es manipulador; de lo cual se puede establecer la personalidad del encausado ;

NOVENO: Es principio en materia penal probar la culpabilidad y presumir la inocencia , por lo que siendo un precepto constitucional que obliga a todos los poderes públicos, debemos ser escrupulosos en la valoración de la probanza actuada a fin de no incurrir en errores de apreciación que a la postre puedan afectar a un justiciable ; que siendo esto así con la probanza actuada, se ha llegado a acreditar la responsabilidad de los encausados en los ilícitos materia de imputación, por lo que al haberse desvirtuado el principio constitucional de presunción de inocencia en un proceso que guarda las garantías del debido proceso contenidas en el párrafo E del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado y concordante con el artículo ,ciento treinta y ocho de la misma Carta Magna , por lo que debe expedirse una sentencia condenatoria conforme lo señala el artículo doscientos

ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales; **DÉCIMO:** Que al haberse acreditado con lo actuado en autos que existen suficientes indicios de que el encausado haya violentado sexualmente al menor identificado con la clave doscientos siete, conforme es de verse de las declaraciones de los menores agraviados, como la del mismo menor en referencia, quien señala a fojas treinta que el encausado, siempre le acariciaba el pene y se lo besaba, obligando, a hacer dicho acto con otros menores de edad y si bien es cierto no se ha acreditado que el menor agraviado haya tenido relaciones sexuales contra natura, también lo es que el acusado lo obligaba para que tenga relaciones sexuales con él, actuando siempre el menor como sujeto activo, situaciones todas que debió prever la madre del menor agraviado, la acusada Castillo Mayuri, por ser ella quien condujo al menor hasta la casa del acusado, dejándoselo a su cuidado, más aún si ésta concurría al domicilio de su coacusado para realizar labores domésticas, por lo que este Colegiado merituando ello, Dispone la remisión al Ministerio Público de las copias pertinentes a efectos de que se formalice denuncia en este extremo; **DÉCIMO PRIMERO:** A efectos de establecer la pena a imponerse también se debe considerar afectación al bien jurídico protegido, la nocividad social de la conducta, así como las condiciones personales de los acusados; por estos fundamentos en aplicación del artículo once, doce, veintitrés, veinticinco, cuarenticinco, cuarentiséis, veintidós, noventa y tres, ciento setenta y tres inciso tercero, ciento setenta y seis A inciso tercero, ciento ochenta y tres A y cuatrocientos veintisiete del Código Penal, doscientos ochenta y tres, doscientos ochenta y cinco y demás pertinentes del Código de Procedimientos Penales y Administrando Justicia a nombre de la Nación con el criterio de conciencia que la ley autoriza; la

PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CÁRCEL FALLA: CONDENANDO a J.C.I.C como autor del delito Contra la Libertad Sexual Violación de Menor de catorce años - en agravio del menor signado con la clave doscientos seis guion dos mil dos y por delito de ofensa contra el Público - Pornografía Infantil - en agravio de los menores identificados con las claves doscientos seis guion dos mil dos, doscientos siete guion dos mil dos, doscientos ocho guion dos mil dos y doscientos nueve guion dos mil dos y por delito Contra la Fe Pública Falsificación de Documentos - - en agravio de la Municipalidad de Lima Metropolitana a **TREINTA Y CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, la misma que con el descuento de carcelería sufrida desde el día veintinueve de mayo del año dos mil dos, conforme es de verte de la constancia de notificación del mandato de detención de fojas setenta y ocho, vencerá indefectiblemente el día veintiocho de mayo del año dos mil treinta y siete ; y **CONDENANDO A C.I.C.M.** como autora del delito Contra la Fe Pública - Falsificación de Documentos en agravio de la Municipalidad de Lima Metropolitana a **CUATRO AÑOS DE PENA** la misma que se suspende condicionalmente por el término de tres años, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: A) No variar de domicilio sin previo aviso al Juez de la causa ; B) No ausentarse del lugar de sus residencia sin autorización del Juez de la causa ; C) acudir cada fin de mes a formar el libro de Juzgado; **FIJARON:** En la suma de **DIEZ MIL NUEVOS SOLES** por concepto de Reparación Civil que deberá abonar el sentenciado Inés de la Cruz de manera proporcional a favor de los menores agraviados y **UN MIL NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil que deberá abonar la

sentenciada C.M a favor de la Municipalidad de Lima Metropolitana; **ORDENARON;**
Que de conformidad con el artículo ciento setenta y ocho " A " del Código penal previo
examen médico se someta al sentenciado I.C a un tratamiento terapéutico;
DISPUSIERON: La remisión de copias al Ministerio Público, a efectos de que se
investigue a los encausados J.C.I.C, como autor y C.I.C.M, como cómplice, del delito
contra la Libertad Sexual -Violación Sexual de menor de edad en agravio del menor
identificado con la clave doscientos siete, conforme a lo ordenado en el Décimo
Considerado; **MANDARON:** que se inscriba la presente sentencia en los registros
respectivos, archivándose definitivamente el proceso una vez que quede consentida y
ejecutoriada la presente sentencia , tomándose razón con aviso al Juez Penal de origen ,.-