



UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL

UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

**ANÁLISIS COMPARADO DEL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE 14 AÑOS
EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO Y EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
ECUATORIANO**

AUTOR: AMADA MATILDE PRADO ALVAREZ

TUTOR: MGS. JUAN JIMÉNEZ GUARTÁN

GUAYAQUIL, OCTUBRE 2017



Universidad de Guayaquil

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN



Presidencia
de la República
del Ecuador



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	"ANÁLISIS COMPARADO DEL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE 14 AÑOS EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO Y EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO"		
AUTOR:	PRADO ALVAREZ AMADA MATILDE		
REVISOR:	PHD. MARCO GUERRERO MACHADO		
TUTOR:	MSG. JUAN JIMÉNEZ GUARTÁN		
INSTITUCIÓN:	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL		
FACULTAD:	FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS		
ESPECIALIDAD:	PRE-GRADO		
GRADO OBTENIDO:	TERCER NIVEL		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	OCTUBRE/2017	No. DE PÁGINAS:	56
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO PENAL		
PALABRAS CLAVES:	Violación, atenuante, reducción de pena		
KEYWORDS:	Rape, mitigation, reduction of sentence		

RESUMEN:

El trabajo investigativo, aborda un análisis del delito de violación a menores de 14 años, en el Código Orgánico Integral Penal y el Código Penal Peruano, resaltando diferencias existentes entre ambos países respecto a la aplicación de la pena, cuando el delito se cometiere a un menor comprendido entre 13 a 14 años, ambos cuerpos legales protegen la tutela jurídica, constituyendo un delito en todo sentido, pero en ciertos casos, dicho acto fue realizado sin violencia ni intimidación y con el consentimiento del menor de edad, nuestra investigación muestra los casos en los cuales nuestros legisladores deberían considerar la edad del victimario comprendido entre 18 y 21 años, como atenuante al aplicar la pena, y se éste actuó sin violencia ni intimidación, e incorporarlo en nuestro marco legal como un atenuante en el derecho a la defensa de la persona acusada por el delito de violación.

ABSTRACT:

The research work deals with an analysis of the crime of minors under fourteen, in the Organic Criminal Code of Ecuador and the Peruvian penal code, standing out differences between the two countries regarding the application of the sentence, when the crime is committed to a Minor between thirteen and fourteen years, both pieces of legislation protect the legal guardianship, constituting a crime in every sense, but in certain cases, this act was carried out without violence or intimidation and with the consent of the minor, our investigation proof the cases in which



Universidad de Guayaquil

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN

our legislators should consider the age of the victim between eighteen and twenty years, as an attenuating factor in the application of the sentence and that it acts without violence or intimidation and incorporate it into our legal framework as a mitigating factor in the right to the defend of the accused person of the crime of rape.

ADJUNTO PDF:	☒ SI	☐ NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0982649818 2755723	E-mail: pradoamada89@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Teléfono: E-mail:	



Universidad de Guayaquil

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN

CERTIFICADO PORCENTAJE DE SIMILITUD

Habiendo sido nombrado Msg. Juan Jiménez Guartán, tutor del trabajo de titulación certifico que el presente trabajo de titulación ha sido elaborado por **AMADA MATILDE PRADO ALVAREZ** con cedula de identidad No. **0916726417**, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador.

Se informa que el trabajo de titulación: **"ANÁLISIS COMPARADO DEL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE 14 AÑOS EN EL CODIGO PENAL PERUANO Y EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO"**, ha sido orientado durante todo el periodo de ejecución en el programa antiplagio URKUND quedando el **2%** de coincidencia.

Re: [Urkund] 1% de sim. x D30282295 - ANALISIS x

Seguro | <https://secure.orkund.com/view/29896904-324843-877224#q1bKLVayipQMdQxjGO1VEqzcfyQzL7E7MS05V9LQMzA0NDEwMjIwMTowMzcwMDYxQUA>

URKUND

Documento: **ANÁLISIS COMPARADO DEL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE 14 AÑOS EN EL CODIGO PENAL PERUANO Y EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO** (D30282295)

Presentado: 2017-08-29 09:07 (-05:00)

Presentado por: pradoamada89@gmail.com

Recibido: carlos787.ug@analysis.orkund.com

Mensaje: Trabajo de Titulación Amada Prado Alvarez. [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 20 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	http://www.uma.es/psicologia/docs/estudemon/investigacion/perfil_psicologico_de_dej...
	PROYECTO DE DELITOS SEXUALES (Asignatura de D...)
Fuentes alternativas	
La fuente no se usa	

38% 38%

dice: Es violación el ingreso carnal, con entrada completa e incompleta del órgano masculino, por vía bucal, rectal o vaginal; o la entrada, por vía vaginal o

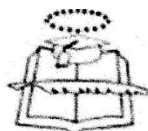
rectal: de elementos, dedos o cuerpos distintos al órgano masculino, a un individuo de cualquier sexo, el que lo cometiere, le corresponderá una condena de diecinueve a veintidos años [...] No.3 cuando la víctima sea de escasos 14 años (COIP, 2014, pág. 29). Se puede observar que las penas aplicadas en la legislación peruana son más severas que las leyes ecuatorianas, pero debemos realizar disimilitudes existentes acerca del entorno legal y consiste en que el legislador peruano considera en su Art. No 12 del Código Penal Peruano modificado por el decreto legislativo No 1181 publicado el 27 de julio del 2015, y se refiere a la responsabilidad restringida, la cual consiste en la facultad del Juez de rebajar la pena por la edad del acusado y nos dice: "podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible si el acusado tiene más de dieciocho e inferior de veintinueve años de edad o sesenta y cinco años cuando se ejecute la infracción" (C.P.P., 2016). Hemos observado en la ley Peruana, considerar como atenuante a la pena, que si el victimario está comprendido entre una edad de 18 y menor a 21 años, o 65 años de vida, se le podrá reducir gradualmente la pena, a diferencia de Nuestro país en las actuales leyes penales no se considera esta circunstancia atenuante, al aplicar la pena por una transgresión de tipo sexual a una persona de escasos 14 años, en nuestra ley los años de vida del victimario son irrelevantes, siendo juzgado con severidad, sin dar oportunidad de demostrar que en ciertos casos el menor comprendido entre 13 a 14 años ha consentido el ingreso carnal y se produjo sin fuerza ni intimidación. El análisis del presente trabajo tiene como base las diferencias existentes en Perú y en Ecuador con respecto a la promulgación de leyes penales, en Perú el código de enjuiciamiento penal emerge como un método de dirección contundente que protege a la sociedad, castigando delitos cometidos como primer lugar, y en prevención de infracciones en otros casos, la

Archivo de registro Urkund: UNIVERSIDAD LAICA ELOY ALFARO DE MANABI / PROYECTO DE D... 38%

dice: "Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o

<https://secure.orkund.com/view/29896904-324843-877224>

Msg. Juan Jiménez Guartán
 C.I. 0918741950



Universidad de Guayaquil

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN

Guayaquil, agosto 31 de 2017

Dra. Zoila Alvarado Moncada
DIRECTORA CARRERA DE DERECHO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
Ciudad.-

De mis consideraciones:

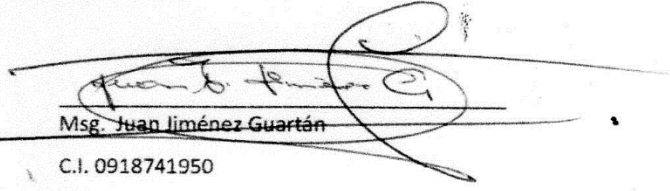
Envío a Ud. el Informe correspondiente a la tutoría realizada al Trabajo de Titulación **"ANÁLISIS COMPARADO DEL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE 14 AÑOS EN EL CODIGO PENAL PERUANO Y EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO"** del estudiante AMADA MATILDE PRADO ALVAREZ indicando ha cumplido con todos los parámetros establecidos en la normativa vigente:

- El trabajo es el resultado de una investigación.
- El estudiante demuestra conocimiento profesional integral.
- El trabajo presenta una propuesta en el área de conocimiento.
- El nivel de argumentación es coherente con el campo de conocimiento.

Adicionalmente, se adjunta el certificado de porcentaje de similitud y la valoración del trabajo de titulación con la respectiva calificación.

Dando por concluida esta tutoría de trabajo de titulación, **CERTIFICO**, para los fines pertinentes, que el estudiante está apto para continuar con el proceso de revisión final.

Atentamente,


Msg. Juan Jiménez Guartán

C.I. 0918741950

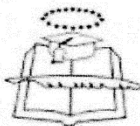
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN

Guayaquil, 21 de Septiembre de 2017

CERTIFICACIÓN DEL REVISOR METODOLÓGICO

Habiendo sido nombrado Marco Joselito Guerrero Machado, revisor metodológico del trabajo de titulación Estudio de Caso certifico que el presente trabajo de titulación, elaborado por Amada Matilde Prado Álvarez, con C.I. No. 0916726417, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, en la Carrera de Derecho Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, ha sido **REVISADO Y APROBADO** en todas sus partes, encontrándose apto para su sustentación.

Dr. Marco Joselito Guerrero Machado, PhD.
C.I. 0601858533
Revisor Metodológico



Universidad de Guayaquil

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN**

AGRADECIMIENTO

**LICENCIA INTRANSFERIBLE Y NO EXCLUSIVA PARA EL USO NO
COMERCIAL DE LA OBRA CON FINES NO ACADÉMICOS**

Yo, **AMADA MATILDE PRADO ALVAREZ** con C.I. No. **0916726417**, certifico que los contenidos desarrollados en este trabajo de titulación, cuyo título es **"ANÁLISIS COMPARADO DEL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE 14 AÑOS EN EL CODIGO PENAL PERUANO Y EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO"** son de mi absoluta propiedad y responsabilidad Y SEGÚN EL Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN*, autorizo el uso de una licencia gratuita intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la presente obra con fines no académicos, en favor de la Universidad de Guayaquil, para que haga uso del mismo, como fuera pertinente

AMADA MATILDE PRADO ALVAREZ
C.I. No. 0916726417

*CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN (Registro Oficial n. 899 - Dic./2016) Artículo 114.- De los titulares de derechos de obras creadas en las instituciones de educación superior y centros educativos.- En el caso de las obras creadas en centros educativos, universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y los conservatorios superiores, e institutos públicos de investigación como resultado de su actividad académica o de investigación tales como trabajos de titulación, proyectos de investigación o innovación, artículos académicos, u otros análogos, sin perjuicio de que pueda existir relación de dependencia, la titularidad de los derechos patrimoniales corresponderá a los autores. Sin embargo, el establecimiento tendrá una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos.

DEDICATORIA

Dedico este esfuerzo a Dios sobre todas las cosas, a mis padres, a mí esposo, por su paciencia y por haber permanecido conmigo en los momentos difíciles y también de éxito, a mis hijos, que es lo más bello que la vida ha podido darme, quienes fueron fuente de inspiración en el sendero que ha encaminado mi futuro, para ellos mi compromiso y lucha por haber cumplido mi sueño más anhelado.

Amada Prado Álvarez

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme cada día un nuevo despertar y lo más preciado que es la vida, a mis padres por estar pendientes de mí, a mis hijos por su comprensión, cariño y por su apoyo incondicional.

A mí querida Universidad donde he forjado sueños, metas e ilusiones que hoy están realizados, a mis distinguidos maestros quienes con sus conocimientos iluminaron en mí el saber.

Al culminar mi carrera veo reflejado mi sacrificio diario, el amor a la carrera, y mi dedicación, me dan un estímulo para seguir adelante y conquistar nuevas metas en mi futuro.

INDICE

Tabla de Contenido

RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	4
1.1 ANÁLISIS COMPARADO DEL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE 14 AÑOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y EL CÓDIGO PENAL PERUANO	4
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	7
1.4 OBJETIVOS DEL ESTUDIO	7
1.5 JUSTIFICACIÓN	8
1.6 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	10
1.7 HIPÓTESIS O PREMISAS DE INVESTIGACIÓN Y SU OPERACIONALIZACION	10
CAPITULO II	13
2 MARCO TEÓRICO	13
2.1 BREVE HISTORIA DE LA TRANSGRESIÓN DE TIPO SEXUAL EN ECUADOR Y PERÚ	13
2.2 DIFERENTES CONCEPCIONES DE LA TRANSGRESIÓN DE TIPO SEXUAL	17
2.2.1 La criminalidad natural y la criminalidad jurídica	18
2.2.2 El bien jurídico protegido	20
2.2.3 Causas que influyen en la transgresión de tipo sexual	23
2.2.4 Efectos del delito transgresión de tipo sexual	24
2.2.5 La violación carnal según el resultado	24
2.2.6 La violación sexual y sus formas de tortura	25
2.2.7 Constitución legal de los adolescentes comprendidos entre 13 a 14 años	26
2.3 PERFIL PSICOLÓGICO DE UN DELINCUENTE SEXUAL	27
2.4 FIGURA JURÍDICA DEL DELITO DE LA TRANSGRESIÓN DE TIPO SEXUAL	28
2.5 PERSPECTIVA PERICIAL SOBRE LA TRANSGRESIÓN DE TIPO SEXUAL	29
2.5.1 Interrogatorio	29
2.5.2 Examen a la víctima	30

2.5.3	Vestimenta.....	30
2.5.4	Examen extragenital	31
2.5.5	Examen área genital	31
2.5.6	Examen anal.....	31
2.5.7	Exámenes complementarios.....	32
2.6	EXAMEN DEL ESCENARIO	32
2.7	CASO DE DELITO DE TRANSGRESIÓN DE TIPO SEXUAL EN LOJA-ECUADOR	33
2.8	DELITO DE TRANSGRESIÓN DE TIPO SEXUAL EN SANTA-PERÚ.....	35
CAPITULO III		37
3	ASPECTOS METODOLÓGICOS	37
3.1	Observación científica.....	38
3.2	El método cualitativo	38
3.3	El método cuantitativo.....	38
3.4	El estudio documental	39
3.5	Método Histórico-Lógico	39
3.6	Método Jurídico	39
3.7	Encuestas dirigidas a profesionales del Derecho.....	40
3.8	INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	41
3.8.1	Encuesta realizada a Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur.	41
3.8.2	Entrevista a Agentes Fiscales en la Fiscalía del Sector Sur de la ciudad de Guayaquil.....	50
CAPITULO IV		53
4	DESARROLLO DE LA PROPUESTA	53
5	CONCLUSIÓN.....	55
6	RECOMENDACIONES.....	56
7	Fuentes Bibliográficas	57

Índice de tablas

Tabla 1 Extracto de encuesta realizada	40
Tabla 2 Información en los colegios sobre educación sexual.....	41
Tabla 3 Nivel cultural de una delincuente sexual.....	42
Tabla 4 ¿El consentimiento de un menor debe ser considerado como violación?.....	43
Tabla 5 ¿menores entre 13 y 14 años pueden autodeterminarse?	44
Tabla 6 ¿Las penas han disminuido las violaciones a menores?	45
Tabla 7 Casos de violación a menores que no fue denunciado	46
Tabla 8 El vínculo familiar en casos de violación	47
Tabla 9 Penas más drásticas para el delito de violación	48
Tabla 10 Influencia de los medios en despertar sexual de los menores de 14 años.....	49
Tabla 11 Incremento de denuncias por violación de menores de 14 años.....	50
Tabla 12 ¿La denuncia de la violación una vez planteada prospera?.....	51
Tabla 13 sentencia por denuncias de violación planteadas.....	52

Índice de Gráficos

Grafico 1 Estadística sobre Información en los colegios sobre educación sexual	41
Grafico 2 Estadística sobre nivel cultural de un delincuente sexual	42
Grafico 3 Estadística del consentimiento del menor en un delito de violación?	43
Grafico 4 Estadística sobre la autodeterminación de los menores de 13 y 14 años.....	44
Grafico 5 Estadística sobre la disminución de violaciones a menores de 14 años	45
Grafico 6 Estadísticas de casos de violación a menores que no fue denunciado	46
Grafico 7 El vínculo familiar en casos de violación.....	47
Grafico 8 Estadística sobre penas más drásticas para el delito de violación.....	48
Grafico 9 Estadística sobre influencia de medios en despertar sexual de menores.....	49
Grafico 10 Incremento de denuncias por violación de menores de 14 años.....	50
Grafico 11 ¿La denuncia de la violación una vez planteada prospera?.....	51
Grafico 12 Sentencia por denuncias de violación planteadas	52

Índice de Anexos

Asistencias de Tutorías.....	Anexo 1
Reporte de Urkund.....	Anexo 2
Formato de Encuesta.....	Anexo 3
Formato de Entrevista a Agentes Fiscales.....	Anexo 4
Gaceta Judicial.....	Anexo 5
Casación de la ciudad de Santa-Perú.....	Anexo 6



Universidad de Guayaquil

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

UNIDAD DE TITULACIÓN

**“ANÁLISIS COMPARADO DEL DELITO DE VIOLACION A MENORES
DE 14 AÑOS EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL
ECUATORIANO Y EL CODIGO PENAL PERUANO”**

Autor: Amada Matilde Prado Álvarez

Tutor: Msg. Juan Jiménez Guartán

Resumen

El trabajo investigativo, aborda un análisis del delito de violación a menores de 14 años, en el Código Orgánico Integral Penal y el Código Penal Peruano, resaltando diferencias existentes entre ambos países respecto a la aplicación de la pena, cuando el delito se cometiere a un menor comprendido entre 13 a 14 años, ambos cuerpos legales protegen la tutela jurídica, constituyendo un delito en todo sentido, pero en ciertos casos, dicho acto fue realizado sin violencia ni intimidación y con el consentimiento del menor de edad, nuestra investigación muestra los casos en los cuales nuestros legisladores deberían considerar la edad del victimario comprendido entre 18 y 21 años, como atenuante al aplicar la pena, y se éste actuó sin violencia ni intimidación, e incorporarlo en nuestro marco legal como un atenuante en el derecho a la defensa de la persona acusada por el delito de violación.

Palabras Claves: Violación, atenuante, reducción de pena



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

UNIDAD DE TITULACIÓN

**"COMPARATIVE ANALYSIS OF CRIME RAPE MINORS UNDER FOURTEEN
YEARS OF AGE IN THE ORGANIC CRIMINAL CODE OF ECUADOR AND THE
PERUVIAN PENAL CODE"**

Author: Amada Matilde Prado Álvarez

Advisor: Msg. Juan Jiménez Guartán

Abstract

The research work deals with an analysis of the crime of minors under fourteen, in the Organic Criminal Code of Ecuador and the Peruvian penal code, standing out differences between the two countries regarding the application of the sentence, when the crime is committed to a Minor between thirteen and fourteen years, both pieces of legislation protect the legal guardianship, constituting a crime in every sense, but in certain cases, this act was carried out without violence or intimidation and with the consent of the minor, our investigation proof the cases in which our legislators should consider the age of the victim between eighteen and twenty years, as an attenuating factor in the application of the sentence and that it acts without violence or intimidation and incorporate it into our legal framework as a mitigating factor in the right to the defend of the accused person of the crime of rape.

Keywords: Rape, mitigation, reduction of sentence.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene relación con la línea de investigación: cultura, democracia y sociedad, analizando las sublíneas de investigación: psicosociales, en la diversidad cultural, de género y jurídica, el objeto es producir con certeza la realidad de lo sucedido y el supuesto legal de la conducta ilícita penalizada, cuyo trabajo de la autoridad es demostrar la existencia de violencia en el acto sexual, con el diagnóstico de la víctima, del acusado y las condiciones del hecho.

Ecuador y Perú son países latinoamericanos, caracterizados por la misma lengua, que es el español, con distintas creencias, cultura, políticas de gobiernos, coincidiendo ambos Países en su preocupación por el incremento de delitos de violación a personas con escasos 14 años, promulgando leyes estrictas al castigar este tipo de delitos, sin dejar a un lado principios constitucionales al concentrar la pena.

Este trabajo está dedicado al análisis de la transgresión de tipo sexual a personas con escasos 14 años en el Código Orgánico Integral Penal, y el Código Penal Peruano realizando una comparación entre ambos países., por el mismo delito sexual, éste es castigado con sentencias en el Perú de treinta a treinta y cinco años de condena, en Ecuador es punido con una condena de diecinueve a veintidós años.

En Perú el Art. 173 No 2 se penaliza la transgresión sexual y nos dice:

“El que tiene ingreso carnal por la arteria vaginal, anal o bucal o ejecuta otras acciones análogas, introduciendo objetos o porciones del cuerpo por alguna de las dos primeras arterias, con una persona de escasos 14 años, será reprimido (...) No. 2 si la victima posee diez años de edad, e inferior a catorce, dicha condena no será inferior de treinta, ni superior a treinta cinco años”. (Perú, 2016)

En Ecuador el Código orgánico Integral Penal, en el Art. 171 No.3 se penaliza la transgresión de tipo sexual y nos dice:

Es violación el ingreso carnal, con entrada completa e incompleta del órgano masculino, por vía bucal, rectal o vaginal; o la entrada, por vía vaginal o rectal, de elementos, dedos o cuerpos distintos al órgano masculino, a un individuo de cualquier sexo, el que lo cometiere, le corresponderá una condena de diecinueve a veintidos años (...) No.3 cuando la víctima sea de escasos 14 años.(COIP, 2014, pág. 29)

Las penas aplicadas en la legislación peruana son más severas que las leyes ecuatorianas, pero debemos realzar disimilitudes existentes acerca del entorno legal y consiste en que el legislador peruano considera en su Art. No 22 del Código Penal Peruano modificado por el decreto legislativo No 1181 publicado el 27 de julio del 2015, y se refiere a la responsabilidad restringida, la cual consiste en la facultad del Juez de rebajar la pena por la edad del acusado y nos dice: “podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible si el acusado tiene más de dieciocho e inferior de veintiun años de edad o sesenta y cinco años cuando se ejecute la infracción”.(C.P.P, 2016)

Hemos observado en la ley Peruana, considerar como atenuante a la pena, que si el victimario está comprendido entre una edad de 18 y menor a 21 años, o 65 años de vida, se le podrá reducir gradualmente la pena, a diferencia de Nuestro país en las actuales leyes penales no se considera esta circunstancia atenuante, al aplicar la pena por una transgresión de tipo sexual a una persona de escasos 14 años.

En el **capítulo I**, abordaremos la exposición del asunto, el mismo que se origina en Ecuador y Perú, al establecer una sanción drástica por la transgresión de tipo sexual

a personas de escasos 14 años, existiendo una gran diferencia en el entorno penal peruano, en el cual dicho marco legal establece como atenuante que si el victimario oscila entre los 18 y 21 años o 65 años edad, servirá como atenuante para reducir la pena, a diferencia del marco legal ecuatoriano que no contempla los años de vida del victimario y en donde se castiga con severidad un acto de violencia sexual sin establecer diferencias.

En el **capítulo II**, determinaremos el marco teórico, que se fundamenta en teorías actualizadas sobre el origen y desarrollo del delito sexual, análisis, valoración de los conceptos principales de las tesis de estudio relacionados con el objeto del acto de violencia sexual cuando la víctima fuere una persona con escasos 14 años de edad.

En el **capítulo III**, se ajusta al entorno metodológico del trabajo de titulación, donde se describe los métodos de investigación utilizados, la elaboración y aplicación de instrumentos que permitan el diagnóstico del problema, interpretar las derivaciones con la recopilación de información obtenida.

En el **capítulo IV**, la exposición de la propuesta de estudio, como una circunstancia jurídica y humana, necesaria para resolver el problema jurídico de muchos individuos entre 18 y 21 años que han tenido relaciones sexuales con personas de escasos 13 a 14 años, en la cual han mantenido una relación de tipo sentimental con la víctima, con la que mantuvieron relaciones sexuales con consentimiento, dicha pena debe ser analizada por nuestros legisladores y aplicar una pena menos rigurosa y proporcional al daño causado.

CAPITULO I

1.1 ANÁLISIS COMPARADO DEL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE 14 AÑOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y EL CÓDIGO PENAL PERUANO

El análisis del presente trabajo tiene como base las diferencias existentes en Perú y en Ecuador con respecto a la promulgación de leyes penales, en Perú el código de enjuiciamiento penal emerge como un método de dirección contundente que protege a la sociedad, castigando delitos cometidos como primer lugar, y en prevención de infracciones en otros casos, la cual es apreciable como preventiva, la condena se impone en función de la magnitud del daño causado, dichas leyes fueron dictadas con carácter facultativo, mas no imperativos.

En Ecuador el código de enjuiciamiento penal tiene un carácter legal y reglamentario cuyo elemento esencial es el aprendizaje de leyes, como norma de observación del comportamiento del individuo en la comunidad con la advertencia de las sanciones, a través de las penas, que es el modo con que nuestros legisladores administran justicia, cuando se ha cometido un delito.

El presente problema a tratar en la investigación fundamentando el Art. 171 No. 3 del Código Orgánico Integral Penal, y el Art. 173 No. 2 del Código Penal Peruano, es analizar la transgresión de tipo sexual, cuando ha sido efectuado a una persona con escasos 14 años, que ha consentido el ingreso carnal, sin apartarnos que la violación sexual constituye una vulneración de derechos desorbitante la cual no distingue la condición de la víctima, siendo presa fácil mujeres al igual que varones con escasos 14 años de edad, el entorno legal de ambos países analizados, considera la inmadurez del

ofendido como agravante en un acto de violencia sexual cuando tenga el individuo 14 años, ya que no está en capacidad de comprender lo correcto de lo incorrecto, y su consentimiento no se considera válido en efectos de índole legal.

El trabajo investigativo se realizará a través del análisis de un caso ocurrido en la localidad de Loja en el año 2004, y en un expediente de la ciudad del Santa en Perú, lugar donde aparecen sucesos relacionados en los cuales la víctima ha estado comprendida en escasos 13 a 14 años, la cual ha consentido la relación sexual, siendo el procesado un individuo que a penas a rebasado el límite de edad para ser apreciable y atribuirle una sanción penal radical, en los casos analizados el bien legal aplicable a la ley, es la tipificación del delito como una transgresión cuyo bien privilegiado es la autodeterminación sexual, esto es la capacidad de adolescente a dirigir su conducta, la ley como tal, protege o tutela otros valores, como la dignidad personal, la intimidad y la integridad física o psicológica, siendo de relevancia jurídica la aprobación del menor, siendo viciado de nulidad absoluta debido a su grado de inmadurez.

De acuerdo a la exploración realizada para el desarrollo del tema de transgresión de tipo sexual, nos encontramos con la particularidad, en bibliotecas consultadas no encontramos trabajos que hablen del mismo, en forma específica, manteniéndose como premisa que el acto de violencia sexual a personas con escasos 14 años, no ha sido analizado profundamente por nuestros legisladores, manejándose este tema de una manera reservada, al solicitar casos para el análisis, encontrándonos con impedimentos legales como aprendices de la ley, para aportar con ejemplos prácticos de casos.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Ecuador el Código Orgánico Integral Penal, que fuera difundido en el suplemento del Registro Público No. 180, rige integralmente desde el domingo 10 de agosto, en el Artículo 171 No. 3 nos enuncia que existe violación en circunstancias que la víctima fuere una persona con escasos 14 años, la condena es de diecinueve a veintidós años.

En Perú el código de enjuiciamiento penal en el Art. 173 No. 2 establece que la persona ofendida oscila entre 10 años de edad, menos de 14, la condena no será inferior a treinta años, ni superior a treinta y cinco años, siendo estas leyes dictadas con sanciones fuertes en los respectivos países expedidos, coincidiendo en la criminalización del acceso carnal a personas con escasos 14 años, tipificando dicho delito como violación, buscando la protección tutelar del menor de edad.

Dichas legislaciones consideran que existe inmadurez psíquica del sujeto ofendido, y no están en capacidad de dar su consentimiento y participación plena en un relación de naturaleza sexual, no se admite como prueba el consentimiento del menor ofendido, cuando la víctima sea una persona de escasos 14 años, no se podrá por ningún motivo justificar este comportamiento, sin observar en la edad próxima del menor ofendido que esté cerca a cumplir 14 años, el cual ha consentido el vínculo sexual y ya está próximo a regir su comportamiento sexual.

En nuestro país a diferencia de Perú no se permite ser valorada como prueba el consentimiento del ofendido, cercando la justicia en la protección del procesado, justificando el legislador por encontrarse el individuo afectado comprendido en dicha edad, trayendo como consecuencia que quien mantenga una relación sexual con un

menor comprendido entre 13 a 14 años, sea tipificada dicha conducta como violación, la persona procesada será juzgada por dicho delito y no contempla la posibilidad de justificar dicho acto sexual aunque haya sido consentido por el menor próximo a cumplir 14 años, cercando su derecho al amparo legal, y obtener una disminución en la condena al ser juzgado.

1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El Art. 171 No. 3 del Código Orgánico Integral Penal, al igual que el código de enjuiciamiento penal Peruano, en su Art. 173 No. 2, tipifican la transgresión de tipo sexual cuando es cometido en personas con escasos 14 años, la observación en nuestra investigación consiste en particularizar el art. 22 de la ley peruana, que se refiere a la reducción gradual de penas cuando el victimario está comprendido entre los 18 y 21 años o 65 años, el planteamiento servirá como base a nuestro análisis comparativo en el empleo de leyes en el Ecuador, la normativa no está aplicada en nuestra ley, limitando el derecho al amparo legal del procesado, con esta normativa se podrá obtener una ratificación de su inocencia o podrá variar su situación jurídica por otro tipo penal menos severa.

1.4 OBJETIVOS DEL ESTUDIO

Objetivo General.

Analizar desde el punto de vista dogmático penal, sobre la transgresión de tipo sexual cuando la víctima este próximo a cumplir 14 años, tomando en cuenta para la presente investigación los delitos sexuales en Ecuador y Perú.

Objetivos Específicos.

Desarrollar un reconocimiento en materia legal sobre la transgresión de tipo sexual, en su aspecto funcional, científico, psíquico y legal en las personas comprendidos en escasos 13 y 14 años, para la determinación en la configuración del delito de violación, enmarcar la edad apropiada en la cual un menor no puede consentir el acceso carnal, así como el derecho al amparo legal del procesado.

Recopilar elementos constitutivos en la argumentación penal, demostrar que las sanciones por violación a menores próximos a cumplir 14 años, y han mantenido relaciones sexuales consensuadas, son muy drásticas y deben ser valoradas por los legisladores, desde el cometimiento del delito, esto es, no haber ejercido fuerza ni intimidación sobre la víctima, ya que muchas de ellas han sido producto de un vínculo sexual previo.

Establecer con el actual estudio que el testimonio del menor correspondiente a personas con escasos 13 y 14 años, daría al procesado un atenuante al establecer la condena.

Reconocer las características y cambios emocionales diferenciales propios de una persona próxima a cumplir 14 años, ha sido víctima de violencia sexual y su dirección correcta a su sexualidad.

1.5 JUSTIFICACIÓN

El problema a tratar en el actual estudio es de trascendental importancia en la dirección de la justicia ecuatoriana, se observará en la argumentación jurídica sobre la transgresión de tipo sexual, que si nuestros legisladores consideraran alguna estipulación legal que determine si el victimario tiene una edad comprendida entre 18 a

21 años o 65 años se tomaría como atenuante en la estipulación de la condena en un delito de violencia sexual, también consideramos que se debería tomar en cuenta el testimonio de un menor próximo a cumplir 14 años, garantizando al procesado su amparo legal, en la estipulación de la pena, cuando se haya comprobado que existió consentimiento, tipificando esta conducta, con una condena menos rigurosa al sancionar dicho comportamiento.

Con este análisis los administradores de justician tendrían la posibilidad de admitir como prueba a favor del procesado el testimonio del ofendido, cuando haya existido consentimiento del menor comprendido entre 13 a 14 años, al haber mantenido un vínculo sexual, así la infracción cometida será juzgada y ayudará a variar su situación jurídica al ser responsable por otro tipo penal con una sanción más leve, los operadores de justicia evitarán el gasto innecesario por extensos procesos y se ahorra recursos económicos y humanos, prevaleciendo la economía procesal como principio constitucional.

La creadora del estudio como aprendiz de las ciencias jurídicas de la carrera de Derecho con el presente análisis recopilará trascendental información en Ecuador y Perú de la transgresión de tipo sexual a menores comprendidos entre 13 y 14 años, siendo similares en el empleo de leyes y sanciones, pero diferenciando que en las leyes peruanas se establece la responsabilidad restringida, estipulada en su entorno legal, en la cual se reduce gradualmente la pena cuando el sujeto activo comprenda una edad no diferencial del sujeto pasivo.

1.6 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

- ✓ El presente estudio investigativo se realizará en la fiscalía del sector sur de la ciudad de Guayaquil, en la provincia del Guayas.
- ✓ Para la preparación del presente estudio de análisis se considerarán 3 meses comprendidos desde enero a marzo 2015

1.7 HIPÓTESIS O PREMISAS DE INVESTIGACIÓN Y SU OPERACIONALIZACION

Con el reconocimiento jurídico de la transgresión de tipo sexual a menores próximos a cumplir 14 años, en nuestra legislación, no considera si lo máximo de la condena impuesta por los legisladores es excesiva ni vulneradora del amparo personal del procesado, destacando también el principio constitucional de la ley ecuatoriana en su Art. 76 No. 2 que nos dice:

“Todo procedimiento que fije deberes y derechos en cualquier orden, velará por el derecho al justo procedimiento, que acompañará las siguientes garantías básicas:

2. Derecho a la defensa de todo individuo y su trato como tal, en tanto que no se compruebe su participación con una condena en firme o ejecutoriada” (Const., 2008).

A diferencia del cuerpo legal peruano donde se toma en cuenta como atenuante los años de vida del victimario existiendo la oportunidad de reducirse gradualmente la pena cuando este comprendido en 18 años e inferior a 21 años, o 65 años, hay que diferenciar si al cometer el delito el procesado uso la fuerza para cometerlo, partiendo de esta premisa encontraremos el grado culpabilidad del imputado, diferenciando un acto consensuado de uno exigido con violencia o saña, cumpliendo a cabalidad con la satisfacción constitucional que persigue la ley.

Las sanciones penales elevadas y radicales en delitos de transgresión sexual a personas con escasos 14 años, que han prestado su consentimiento, en Ecuador como en Perú no han evitado el incremento de estos hechos delictivos, y no registran efectividad concordante con los fines de las condenas en ambos Estados democráticos, siendo más racional y menos perjudicial la aplicación de sanciones objetivas para los casos particulares conocidos.

En el presente estudio de investigación sobre la transgresión se tipo sexual cuando la víctima este comprendida entre una edad de 13 a 14 años, se fundamenta en la recta del estudio jurídico, la criminalística, y la victimología, ciencias que apoyan la justicia y que analizan el delito descifrando su proceder e identificar al autor y el grado de responsabilidad penal con respecto al delito cometido; cuyo propósito es demostrar cuándo hubo violencia en el acto sexual, y este se determinará con el diagnóstico de la persona ofendida los acontecimientos al encontrar las causas por la que se comete este delito a personas con escasos 14 años.

Nuestro estudio investigativo determinará el grado de afectación física, emocional, y psicológica de la persona ofendida cuando no ha consentido el acceso carnal y dicha relación sexual ha sido con violencia o intimidación, y demostraremos en nuestro estudio que al no haber violencia ni intimidación en una relación sexual las afectaciones mencionadas anteriormente no existirán, sirviendo el testimonio de la persona ofendida un atenuante durante la investigaciones realizadas por profesionales autorizados por el orden regular.

En los casos de violación obtenidos para realizar el actual estudio se encontró en ambos casos, que las víctimas tuvieron una relación sentimental con el victimario, con

anterioridad al cometimiento de la transgresión de tipo sexual a personas con escasos 14 años, las cuales fueron sin violencia ni intimidación, lo cual debe ser considerado al juzgar y aplicar un marco sancionatorio, menor al previsto en la codificación penal, con el tipo de pena impuesta a criterio de los legisladores en Ecuador de veinte a veintidós años y en Perú con la condena de treinta y treinta y cinco años, en dichas penas no se plantea la resocialización del infractor.

Podemos encontrar diferentes criterios los cuales coinciden en considerar sin validez el consentimiento del menor:

“El debate trascendental es enmarcar la transgresión de tipo sexual, en la restricción de la edad, estableciendo como límite los años de vida de la posible víctima, el legislador protege su formación sexual y la estipula en el marco legal y establecida en la ley”. (Bramont, 1994, pág. 186 y 187).

El presente trabajo de titulación tiene una propuesta innovadora con el aporte jurídico de la argumentación sobre la transgresión de tipo sexual a personas de escasos 14 años, pondremos en base a fundamentos teóricos del consentimiento, tomando en consideración los avances tecnológicos, los aspectos biológicos, sexuales, psicológicos, fisiológicos, y jurídicos que presentan estas personas, quienes a esta edad ya pueden entender, diferenciar, lo correcto de lo incorrecto, para aceptar un acceso carnal, sin olvidar tomar en cuenta los criterios de expertos.

CAPITULO II

2 MARCO TEÓRICO

2.1 BREVE HISTORIA DE LA TRANSGRESIÓN DE TIPO SEXUAL EN ECUADOR Y PERÚ.

La figura de transgresión de tipo sexual ha sido establecida con una gravísima pena y ha sido sancionado: En la antigüedad fue una forma de adquirir una conviviente, donde el hombre tomaba a una mujer que le apetecía y la llevaba a su tribu convirtiéndola en su propiedad, en esas circunstancias tenía que defenderla de otros semejantes para evitar que sea violada.

En el Deuteronomio donde se retoma la tradicional forma de contar las tradiciones de Israel, se debía regir el código ético de los judíos, se refería a la fémina casada cuando ésta haya sido violada, se consideraba que había dado su consentimiento, ambos debían ser ejecutados, si el caso era de una mujer virgen, sólo era culpable si la violación fue en la urbe, pues se creía que sus gritos hubieran alertado y no hubiese sido violada, si la violación hubiera ocurrido en el campo no había castigo para la mujer, si la joven violada estaba prometida, el culpable era lapidado.

En lo posterior las circunstancias determinaban la transgresión de tipo sexual si la fémina era de un colectivo elevando las penas, el varón que ejercía violencia sexual a una doncella de la nobleza era corregido con la pérdida de la visión y la castración.

En la edad media se castigó fuertemente la transgresión de tipo sexual, tenía un carácter doblemente delictivo, siendo atentatorio por la ley divina y la ley del hombre, cuando la infracción lo había cometido un esclavo, era asesinado en llamas y si fue cometido por un individuo en libertad le daban azotes o la esclavitud. A partir de 1822 se sustituyó el asesinato por la prohibición de libertad.

En Perú la ley fue fruto de teorías penales que nacieron en Europa. En 1863, se constituyó una versión mejorada del proyecto de 1859, existieron cambios importantes en el sistema relativos a las concepciones de mujer y sexualidad, se las protegía fuertemente, otorgándose una definición de violación cuando ocurra de manera directa a la esencia del medio empleado para dominar la fuerza de la víctima, se enfatiza el medio usado con que se sometiere a la persona ofendida en este acto sexual en ocasiones privándolo del uso de los sentidos.

En 1924 se adaptó el modelo penal suizo, lo que significó un cambio substancial en Perú, en el nuevo código se habló de las infracciones entre las buenas costumbres, y la libertad reproductiva, se distingue que la violencia sexual usa la seducción, como nota básica el medio utilizado por el delincuente, en que autor del delito se aprovecha de una relación de jerarquía o dependencia sometiéndola a un acto sexual violento.

En referencia a los años de la persona ofendida, penalizan la transgresión de tipo sexual, en Perú, la violencia sexual comprende a individuos menores de 16 años, siendo tres años más tarde modificada, se aprobó la pena capital mediante ley No. 20583, para los responsables de violación, en esta recopilación de leyes penales las personas de escasa edad eran protegidos, por el repunte de delitos sexuales, los legisladores reformaron los artículos comprendidos sobre delitos sexuales dictándose la ley No. 20251, con sanciones mucho más fuertes, aunque se comprobó que la dureza de las penas no redujo el incremento de violencia sexual a personas de escasa edad.

Años más tarde en el año 1991 se decretó el Código Penal Peruano el cual está vigente, con la resolución legal No. 635, se persigue realzar postulados de política criminal moderna, el Art. 173 nos dice:

El que tiene ingreso carnal por vía vaginal, rectal u oral, ejerce acciones análogas ingresando elementos, fragmentos al organismo, por alguna arteria con una persona de escasa edad, será condenado:

2. Si la víctima posee entre diez años e inferior de catorce, la condena no será inferior a treinta, ni mayor a treinta y cinco años. (Peru, 2016)

En Ecuador el delito sexual se presentó como una figura jurídica en el año 1837, con la aprobación del primer código penal en la Presidencia de Vicente Rocafuerte, aquí se protegía la moral pública, la normativa de estos, adulterio, rapto, seducción, estupro, pero directamente no se hablaba de violencia sexual. En 1872 se protegía a la familia y la moral, en 1889 hasta 1906, evoluciona la idea del cuerpo del delito como la realidad del hecho condenable. En 1936 se denominan transgresión contra individuos, y en 1978 se denominan delitos sexuales.

El Ecuador en 1998, se tipificó la transgresión de tipo sexual, el Art. 512 del Código Penal Ecuatoriano, elevó la edad mínima a 14 años, a más de los elementos como la carencia de la razón y el empleo de resistencia o amenaza que se mantenían diferenciando la agresión sexual de la violación; en el año 2005 se unió la agresión sexual y la violencia sexual como un solo tipo penal, consistiendo en el ingreso carnal con introducción completa o incompleta del órgano masculino por vía bucal, rectal o vaginal, añadiéndose la introducción por una arteria vaginal o rectal de elementos, dedos u órganos diferentes del órgano masculino a un individuo de cualquier sexo, cuando la víctima sea de escasos 14 años de edad, será condenado con reclusión mayor especial de 12 a 16 años.

En los últimos periodos el Ecuador ha dado profundas transformaciones económicas, sociales y políticas, desde el 2008 rige un nuevo marco constitucional, se declara un Estado constitucional de derecho y justicia, definiendo un nuevo orden de funcionamiento jurídico, político y administrativo en donde la legislación penal, tiene dos funciones: protege y restringe derechos.

El Art. 76 del entorno constitucional se refiere a las condenas debiendo ser acordes con el preámbulo proporcional, es decir debe existir relación coherente entre la categoría de la contravención y la gravedad de la condena; el estudio realizado en nuestro análisis comparado entre los países de Ecuador y Perú, demostraran a los legisladores que un agente ha cometido una transgresión de tipo sexual cuya edad este comprendida entre 18 a 21 años, y que la violencia sexual se realizó sin fuerza ni intimidación, no debe aplicársele un marco sancionatorio tan drástico, siendo insano aplicársele una condena de diecinueve a veintidós años según nuestro marco legal, sin considerar que la condena sea proporcional al daño causado en la victima; el empleo de dicha pena anula la libertad personal junto al proyecto de vida del acusado, al ser una persona joven que apenas rebasó la edad para ser apreciable y atribuirle legalmente una pena.

En el actual marco legal que rige a partir del 10 de agosto del 2014, es el Código Orgánico Integral Penal, el Art. 171 conceptúa la violencia sexual y nos dice:

“Es violencia sexual el ingreso carnal, con introducción completa o incompleta del órgano masculino, por vía bucal, rectal o vaginal; o el ingreso, por la arteria vaginal o rectal, de elementos, dedos u objetos diferentes al órgano masculino, a un individuo de cualquier sexo. Quien la comete, será condenado con diecinueve a veintidós años (...) En el No.3 cuando la persona ofendida sea menor de 14 años”. (C.O.I.P.2014)

Prevaleciendo en nuestro marco legal la seguridad legal en la integridad sexual del individuo de 14 años, sin llegar a considerar nuestros legisladores que un individuo ha cometido una transgresión de tipo sexual a un individuo con escasos 14 años y que está comprendido entre 18 y 21 años, y que dicha relación sexual fue consentida por el menor sin violencia ni intimidación, goza de derechos en los cuales se le debe aplicar una pena proporcional al daño causado y no juzgarlo con severidad por nuestras leyes.

2.2 DIFERENTES CONCEPCIONES DE LA TRANSGRESIÓN DE TIPO SEXUAL

Al conceptualizar la violación como el ingreso carnal no consentido, en que se produce la penetración en el organismo de un individuo sin prestar su consentimiento para el acto, su plenitud motriz y sexual, se lesionó durante el ultraje.

Otro concepto nos dice: “La violación es el ingreso carnal a una fémina carente de conciencia utilizando resistencia o amenaza, siendo el caso si el individuo tiene escasos 12 años, le falta lucidez en el acto relevante para ella”. (Diccionario Juridico Elemental Guillermo Cabanellas de Torres, 2007)

“La violencia sexual es una acción de desprecio y atropello contra un individuo que tenga dispuesto para sí mismo alguna norma o precepto establecido que indique cual debe ser la acción a ejecutarse o la función que debe cumplir. La terminación de violación está regido a cualquier circunstancia en que utilice un déficit en la ley, está afiliado a situaciones en que la violencia es un utensilio para el atacante. En la sociedad la violencia sexual perpetrado a un ser indefenso, el cual, al verse desprotegido el violador utiliza la fuerza para poder violar la moral de la persona afectada” (violacion, 2012).

Para el autor argentino Alberto Donna “la violación es el ingreso carnal utilizando represión, o amenaza para derrotar la fuerza y enfrentamiento con un individuo,

inmovilizado para oponerse o resistirse, o con una persona de escasos 13 años, siendo éste carente de capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual”. (pág. 564)

En las concepciones antes mencionadas los autores coinciden en que la transgresión de tipo sexual perpetrado a otro individuo, que se produce mediante la anulación de la voluntad del individuo, ya sea porque el sujeto utilizó la fuerza física, la intimidación, o porque el individuo no se resistió por estar privado de la razón.

Existen secuelas en la transgresión de tipo sexual: la lesión física y la espiritual pues es absurdo suponer que ésta no se produzca, por cuanto se ofende la honestidad, observada ésta como el derecho a la intimidad, a la reserva sexual es una facultad del individuo.

2.2.1 La criminalidad natural y la criminalidad jurídica

Nuestra propia naturaleza nos impulsa a tratarnos con los demás, desde que cada individuo llega al mundo, tiene necesidad de apoyo y protección, en su nacimiento hasta la infancia, en su etapa adulta el individuo no puede satisfacer sus necesidades, ni desenvolverse, necesitando el vínculo afectivo con sus semejantes.

La existencia en sociedad, es el requisito innato de los individuos, el mismo advierte un ordenamiento y regulación, precisa ser reglamentada y ordenada, el desorden impediría el crecimiento de la comunidad. Para eludir estas posiciones, se requiere un orden en la humanidad y su cumplimiento de ese orden sea obligatorio.

Existen 2 modelos de preceptos, mediante el cual los individuos regulan su conducta: éstas son los preceptos legales y las normas morales.

Normas jurídicas.- Es el cúmulo de preceptos que se imponen al comportamiento de los seres en la comunidad, y tiene un cumplimiento de carácter obligatorio, de existir incumplimiento en los preceptos, se otorga a ciertas personas la capacidad de imponer sanciones; pero la función primordial de toda norma jurídica es de orientar y regular la actividad humana.

Normas morales.- De igual forma el derecho pretende regular la conducta humana, y encontramos que los preceptos de honestidad son imperativas; pero a diferencias de las jurídicas no son obligatorias. En muchas ocasiones se ha determinado que los preceptos morales son complejos de establecer, hay poca claridad en determinar cuáles normas se deben tomar como morales, esto se refiere a la moralidad de cada persona, una vez violados, no se plantea castigo, solo atrae la indiferencia y rechazo de la humanidad.

En cualquier momento y lugar se puede distinguir una sanción moral y una sanción legal; la diferencia se manifiesta en la ética (moral) y lo jurídico, en base al delito natural y al delito legal. El uno va encadenado a la opinión moral del común sentir, y el otro es la organización jurídica de la humanidad.

Con lo expuesto se puede conceptualizar como delincuente a todo individuo que ejecuta acciones de tipo sexual en perjuicio de otras personas, causando daño físico o moral y sin que éstas hayan consentido la realización de dichos actos.

El Dr. Silvio Toscano sostiene que los agresores sexuales se dividen en 3 grupos:

1. Los que cometen un delito eventualmente y no lo vuelven a repetir.
2. Los que cometen una infracción y luego continúan con actos menores existiendo violencia, pero no la suficiente en afectar la masa social.

3. Los que reinciden varias veces en violencias sexuales, que son incontrolables y que cuyos actos escandalizan a la sociedad.

El tercer grupo es de interés notable para la legislación penal, pues afecta la relación existente en la humanidad. Este grupo podría ubicarse la ninfomanía y la satiriasis, dos fenómenos que se los conoce como hiperestesia sexual.

En nuestra sociedad encontramos en muchas ocasiones del que comete una infracción en general no es un criminal por factores personales sino por factores sociales, es decir, es producto del ambiente en que vive, moldeando su personalidad propia, distinta en los hombres que con frecuencia incursionan en el juego o la prostitución, nunca se convierten en delincuentes sexuales, la peligrosidad, no deriva del individuo sino de la humanidad también.

2.2.2 El bien jurídico protegido

En el 1837, el Ecuador protegía en el ordenamiento jurídico, el delito de estupro con violencia, en la actual normativa, que el Código Orgánico Integral Penal, se conoce como delito de violación, se protegía la honestidad de la fémina como derecho a la individualidad sexual, evidentemente es el ataque a la voluntad sexual contra el pudor, existen posiciones doctrinarias que explican cuál es la tutela de este tipo penal, Carrara habla de la violación como la ofensa a la pudicia individual, el tratadista Cristóbal Ojeda sostiene que es decisión de cada individuo.

La libertad sexual “es la disposición carnal, es decir la disposición de hacer o no uso de su cuerpo que asista a cada uno, así como también la voluntad de ejecutar los

medios protectores de los individuos frente a ajenas actuaciones”. (carruso, 2010, pág. 102)

Algunos autores como Roberto Solórzano y Viviana carroso, consideran que la edad adecuada por la inmadurez psíquica del ofendido es de 14 años, en cambio Torres Chávez sostiene que los individuos con escasos 12 años, les falta el consentimiento y su voluntad intelectual está en vías de desarrollo, a criterio de él estas personas no son capaces de dar su consentimiento ni jurídico, psicológico ni funcional; partiendo de estos análisis podemos decir que los términos consentimiento y libertad están ligados, y que cuando uno se da, se presenta el otro, pues para elegir, basta el previo consentimiento, sin embargo el legislador ha tenido que fijar un tope de edad, el cual con el despertar temprano de la sexualidad es nuestros adolescente no está acorde con la realidad en nuestro país, el tope de edad desde nuestra perspectiva debe ser 13 años, en América Latina con influencia del avance tecnológico los adolescente maduran con mayor rapidez, las niñas, y niños a los 13 años ya han evolucionado tanto emocional, como psicológicamente y pueden regir su conducta, tomando sus propias decisiones; para justificar estos análisis distinguiremos los conceptos de:

Niño.- Esta etapa es conocida como infancia, en la cual no ha alcanzado un nivel de desarrollo apto al estimar la autonomía. El crecimiento corporal denomina niño al individuo que no llega a la pubertad. En el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano, Art. 4, nos dice que quien no ha alcanzado los doce años de edad se debe estimar como niño.

Adolescente.- Este término proviene del vocablo latino *adoleceré* que equivale a CRECER, es un período de cambios del cuerpo humano y del carácter. Existen varias definiciones entre las cuales tenemos:

La adolescencia es una etapa de desarrollo orgánico, psíquico, sexual y social ulterior a la niñez. “Es un periodo que empieza con la pubertad, parte de diversos orígenes y criterios médicos, científicos y psicológicos, generalmente se enmarca su inicio en 10 y 12 años y finaliza a los 19 o 24 años de edad”. (Nuñez del Arco, 2010)

Se puede considerar que la adolescencia parte a los 12 años, se dan cambios psicológicos, en este período madura su carácter, forma los valores y creencias, con un grado alto de desarrollo intelectual, ya en esta edad se tiene la amplitud de evaluar los factores, que generan el desarrollo cognoscitivo en los menores, se empieza a sentir el deseo sexual, que es muy intenso, que le hace sentir atraído por alguien relacionándose con el sexo opuesto, busca compañía en la chica o chico que le atraiga.

Púber.- Es conocida como adolescencia temprana, es la primera etapa entre la adolescencia y la juventud, parte de los 10 y 16 años de edad, y finaliza entre los 19 y 20 años. “En la pubertad se producen transformaciones, en el cuerpo del niño, cambios físicos, para transformarse en adolescente”. (Martín, 2006)

La primera expresión que aparecen tanto en el varón y la mujer que han llegado a la pubertad es: en el sexo masculino, la emisión del semen y en el sexo femenino el fenómeno indiscutible llamado menstruación, siendo este factor el que hace posible que los adolescentes puedan procrear; en este período se producen las manifestaciones sexuales, tomando conciencia del deseo y actividad sexual, y atracción por el sexo opuesto. Cuando la niña o niño empiezan a experimentar estos cambios biológicos y

transformaciones sexuales, poco a poco se van convirtiendo en varón y mujer según el caso; resaltando que dichos cambios dependen también de factores psicosociales amplios y complejos originados especialmente en el hogar.

En base a las concepciones obtenidas, se puede concluir que en la adolescencia se dan pensamientos, se planifican y denotan las consecuencias de una acción, adquiriendo sus propios derechos, va variando su relación familiar, de pequeño-dependiente a mayor-independiente, y con un aumento en sus responsabilidades y de capacidad de ejercer su libertad.

2.2.3 Causas que influyen en la transgresión de tipo sexual

Entre las causas habituales en las que puede correr riesgo un individuo con escasos 14 años y ser ofendido sexualmente encontramos las siguientes:

- Gran ímpetu erótico del victimario, constante ansiedad por mantener sexo violento.
- Uso de una conducta implacable habitual y del provecho que logra en ellos.
- Trastornos que registra su personalidad, lo que motiva a la búsqueda de diferentes impulsos y prácticas de sexuales forzadas.
- Incapacidad de alcanzar una excitación natural, sin el estímulo de violencia.
- Uso de drogas, alcohol, o cualquier componente que haga perder la razón al victimario.

2.2.4 Efectos del delito transgresión de tipo sexual

Las ofendidos sexualmente en su conjunto guardan reserva sobre el daño que recibieron, causándoles a más del daño físico, graves secuelas emocionales las cuales mencionaremos:

- Angustias, dificultad al conciliar el sueño, quebranto del apetito.
- Pánico generalizado, susto, perturbación, desconfianza, soledad, abandono, encierro y decaimiento.
- Sienten una reducción en el apetito sexual, luego de agresión.
- El menor perjudicado tiende a sentirse inferior, nervioso, sofocado y a observar problemas familiares.
- Padecen desordenes en su nutrición.
- Existen sucesos en que el menor agredido busca formas de consuelo lastimando su integridad física.

2.2.5 La violación carnal según el resultado

Según lo expresado por el ilustre Dr. Luis Abarca (2008) “la violencia sexual es el quebrantamiento de la ley de consecuencia palpable expresado solamente cuando se consuma el delito con el empleo del medio comisivo previene el tipo penal, el agente accede carnalmente a la persona ofendida o ejecuta sobre ésta la acción deshonesta” (p.136) .

Como se observa el delito de violación consiste en el ingreso carnal u otro elemento en la víctima el cual se realiza por vía rectal, vaginal u oral, se actúa con violencia sin posibilidad de defenderse. “jurídicamente la víctima, es el individuo que

recibe el deterioro o perjuicio que es provocado por una acción de otro individuo, es decir causa ajena” (Rodriguez & Reyes, 2009, pág. 21).

La consecuencia de la violencia sexual, se produce en el organismo de individuo, según lo evidencia en su trabajo el Dr. Abarca (2008) “para la realidad del resultado no se requiere la producción de la inseminación o eyaculación en el ingreso carnal, siendo suficiente la introducción completa o incompleta del órgano masculino u otro objeto en la vagina, boca o recto de la víctima”. (p. 139)

Partiendo de esos análisis podemos expresar que hablamos del resultado que se efectúa sobre la víctima el ingreso carnal, o alguna forma prevista por la ley, causando la desfloración en la víctima, esta conducta constituye el delito evidenciado por el resultado.

2.2.6 La violación sexual y sus formas de tortura

La tortura sexual es la forma en que el victimario manifiesta y expresa su conducta desviada al consumir el delito, un tipo de tortura consiste en imponer a la persona ofendida continuos accesos carnales de otros sujetos, de darse el caso estamos frente a un compuesto ataque sexual, en el delito a más de criminalizar el comportamiento desviado y el ingreso de algún objeto por las vías naturales de la víctima, nos encontramos con la mutilación de senos, cortes en el rostro, vientre, lo cual tiene significación en el daño corporal a la víctima. “Si el individuo primero accede carnalmente a la persona ofendida contra su voluntad, luego para incrementar su placer sexual le mutila un seno y a continuación le introduce un objeto en la vagina, resulta evidente que nos encontramos ante un sádico que comete un concurso de delitos” (Abarca, 2008, pág. 80)

2.2.7 Constitución legal de los adolescentes comprendidos entre 13 a 14 años.

El código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Art. 4 nos dice, que se establece al adolescente como el individuo de ambos sexos dentro de doce y dieciocho años, el código civil, Art. 21 señala algo distinto al expresar que es niño: cuando la fémina no ha cumplido 12 años y en varones quienes no han cumplido 14 años, en esas edades hasta antes de 18 años eran considerados impúberes y púberes, al hablar de estos dos cuerpos legales se deben aplicar según las estipulaciones legales previstas en el Art. 425 de la Constitución del Ecuador, y nos dice que predominan las leyes orgánicas sobre las ordinarias, aplicando el código de la Niñez y Adolescencia, al establecer los años de vida de los adolescentes, éstos tienen tanto derechos como garantías constitucionales las cuales les permiten ser y actuar como los demás ecuatorianos.

Ecuador en su marco constitucional en el capítulo tercero, sección quinta en los Art. 44, 45, 46 y los artículos 6, 15, 37, 38, 45, 50, 51, 59, 61 del Código de la Niñez y Adolescencia, concuerdan y señalan garantías a los adolescentes:

Gozar de las garantías comunes al individuo y en especial los específicos a su edad, el Art. 66; se refiere a la simetría responsable, material y no discriminación; desarrollar su personalidad libremente, tomar decisiones hacia su sexualidad, su orientación sexual, su vida reproductiva, a partir del nacimiento, protegiendo la integridad y su dignidad.

Concluyendo con el estudio de ambos países encontramos la protección integral del gobierno a los niños y adolescentes, constituyendo políticas de Estado nacionales e internacionales, con mecanismo que consagra la excelencia del triunfo de derechos humanos, los ordenamientos jurídicos modificados por cambios que han surgido a través del avance de las sociedades, la característica primordial de los ordenamientos constitucionales, condicionan las prohibiciones y las obligaciones; de la información

recopilada debemos destacar que los derechos universales, irrenunciables, y se deben reconocer verdaderos sujetos de facultades tomando decisiones respecto a sus intereses, y sexualidad.

2.3 PERFIL PSICOLÓGICO DE UN DELINCUENTE SEXUAL

La clase de conducta llevada por una persona influye notablemente en su adecuación al núcleo habitual, la satisfacción personal que alcanza con su esfuerzo demuestra su adaptación en el medio, en ocasiones al no lograr sus metas lo direccionan a cometer actos delictivos.

De todos los modos de infringir la ley, la más repudiable es la delincuencia sexual. La cual es rechazada por la sociedad en que vivimos. Se abusa una víctima indefensa y débil, vulnera en todo sentido su voluntad sexual y en ocasiones lo empuja a la muerte, por la tortura psicológica más ruin e injusta.

Este tipo de comportamiento influye en el patrón básico del carácter del agresor, encontrando delincuentes sexuales penados por haber actuado sobre víctimas con escasos 14 años y, delincuentes sexuales penados por haber actuado sobre víctimas de escasos 14 años; es importante destacar el patrón de comportamiento habitual de los individuos que han delinquen ya que pueden conducir a sus pensamientos, actitudes y comportamientos más frecuentes, que guiaran a comprender los motivos que le encaminaron a cometer violencia sexual.

Hay carencia de investigaciones y trabajos de clasificación del delincuente de delitos sexuales, existen pocas investigaciones para definir si nos hallamos o no frente a un delincuente, en muchas ocasiones el delito sexual radica en la utilización de resistencia física o la intimidación de la otra persona cuyo propósito es someterlo a una relación sexual.

Las investigaciones relacionadas a individuos que han efectuado un ataque sexual son escasas, se ha descrito la personalidad estadística y personal más representativa del agresor así como la condición que produjo la infracción, se concluye que en muchas veces los atacantes sexuales son varones, las violaciones suelen suceder en su propio hogar.

El estudio realizado del presente trabajo radica en el entendimiento del estilo de personalidad, o el patrón habitual de comportamiento de los individuos que infringen la ley puede guiar sus pensamientos, actitudes comunes de los sujetos para comprender mejor las razones que lo llevaron a delinquir. El diagnóstico de alguna patología clínica puede servir a la explicación completa del comportamiento penado.

2.4 FIGURA JURÍDICA DEL DELITO DE LA TRANSGRESIÓN DE TIPO SEXUAL

Lo establecen los siguientes elementos:

- a) **Acceso carnal.-** “La palabra acceso procede del latín accesus-entrada. El ingreso carnal es denominado cópula en algunos códigos penales. Tradicionalmente, se ha definido como la introducción completa o incompleta del órgano masculino en la arteria vaginal, rectal u oral de la víctima” (Vargas Alvarado, págs. 275,276)

En nuestra legislación tanto como la peruana encontramos concordancias referentes al acceso carnal ya sea por la arteria vaginal, rectal u oral de la víctima, siendo la finalidad, el estudio del delito configurado.

- b) **Sujeto activo.-** Es la persona o individuo, antiguamente se creía que solo el hombre podía cometer un daño hacia la víctima, por ser poseedor del órgano

masculino, en la realidad se comprobó que la violencia sexual es ejercida por cualquier elemento y que lo puede producir cualquiera que tenga el ánimo de dañar a otro.

- c) **Sujeto pasivo.-** como lo hemos analizado anteriormente es algún individuo o persona, no hay distinción de sexo al ser un posible ofendido.
- d) **Utilización de métodos violentos.-** Es cuando el victimario maneja la coacción mecánica, al imponer su dominio hacia la víctima, doblegar su consentimiento para atentar contra su integridad personal.

2.5 PERSPECTIVA PERICIAL SOBRE LA TRANSGRESIÓN DE TIPO SEXUAL

Es realizada por un profesional autorizado el cual considera todos los factores propios que intervinieron antes, durante y después del hecho, dicho profesional realizará una valoración minuciosa a la persona ofendida como al lugar de los hechos, esta infracción tiene efectos dañinos tanto físicos, emocionales y psicológicos personales y emocionales causando daños severos.

Las víctimas de ataques sexuales, tratan de olvidar los hechos, se les dificulta detallar el daño recibido, por las circunstancias de los mismos, al estar sometido al abuso sufren de desmayos, ahogamientos, lo que dificulta al profesional a realizar la pericia, la desconfianza de la persona ofendida y al impacto traumático que vivió.

En Ecuador y Perú se rige un protocolo para el análisis, los cuales tenemos:

2.5.1 Interrogatorio

Este término lo usamos para hablar sobre los antecedentes, circunstancias que vivió la víctima, es de vital importancia, sirve como guía durante la indagación su aporte es esencial para:

- Saber ¿cuándo ocurrió el hecho?
- Saber la hora y el sitio de la violación
- Saber ¿cómo se efectuó el hecho?
- Bajo ¿Qué engaño o amenaza fue llevada la víctima a ese lugar?
- ¿Cuál fue el carácter de la violación?
- Si hubo amenaza con alguna arma de fuego
- Si la persona ofendida fue golpeada o atada
- ¿Quién fue el agresor?
- ¿Qué relación mantenía con el victimario?
- Dar características físicas del agresor
- Saber el móvil que influyó al agresor a realizar este delito hacia la víctima

2.5.2 Examen a la víctima

Al realizar este tipo examen el profesional encargado y autorizado cuenta con los siguientes elementos:

- Mandamiento legal especial para el análisis emitido por la persona responsable.
- Autorización expresa de la persona ofendida o su representante legal.
- Asistencia de un profesional clínico durante la praxis del examen.

2.5.3 Vestimenta

Al realizar la prueba médico legal es habitual encontrar en la ropa componentes o fluidos corporales del victimario, que servirán como prueba física de la agresión, estas

pueden ser: pelos, semen, sangre, estos indicios dan una pauta de ¿Cómo ocurrieron los hechos? Y la posición de vulnerabilidad de la persona ofendida.

2.5.4 Examen extragenital

Inicialmente al examinar a la víctima de una agresión sexual se efectúa un reconocimiento al área genital en su parte externa, con la determinación de observar lesiones antiguas, mordeduras, inspeccionar la mucosa vaginal, horquilla vulvar y desgarros severos, se examinará la zona púbica y cara interna de los muslos, observando secreciones secas, pelos o cualquier elemento que sirva como muestra.

2.5.5 Examen área genital

El examen se realiza para chequear el himen de la persona ofendida, cuando es mujer, consiste en valorar la forma del himen, su integridad y flexibilidad.

Himen.- “Es una membrana intercalada en los labios y el orificio vaginal. En las damas de pie está horizontal, y en cúbito dorsal queda vertical” (vargas, 2017, pág. 279).

2.5.6 Examen anal

El examen se realiza a las víctimas de algún ataque sexual, con el único fin de valorar el ano, el examen consiste en determinar la existencia de evidencias como pueden ser pelos, esperma, o cualquier elemento relacionado con el hecho suscitado.

Al registrar el informe el ano será valorado en su forma, tono, pliegues, existencia o desaparición de lesiones, al igual de existir alguna alteración en su forma, es decir describir detalladamente si los hechos coinciden con la declaración de la persona ofendida.

2.5.7 Exámenes complementarios

Estos exámenes complementarios según los métodos científicos se los utiliza para explicar en el informe una especificación detallada y pormenorizada de los hallazgos en la víctima según su ubicación anatómica apoyándose en el relato que proporcione la víctima sobre los hechos, se establecerá la existencia o desaparición de lesiones o prácticas sexuales ligadas al forcejeo durante el ataque, establecer si durante el ataque, el agresor le aplicó algún compuesto a la víctima o si en el forcejeo causó alguna lesión al agresor.

2.6 EXAMEN DEL ESCENARIO

La investigación del escenario del incidente tiene la intención de recoger indicios para:

- Testificar el profesional que realizó dicha investigación sobre la infracción cometida.
- Determinar el proceder del victimario al cometer el delito.
- Corroborar el vínculo del victimario con la infracción cometida.

“En el examen del escenario del crimen, mediante la contemplación se puede evidencian: el orden, desorden, ubicación probable de los protagonistas, máculas de sangre semen, saliva, cabellos, fragmentos de vestimenta (...) por lo consiguiente estas muestras serán preservadas bajo vigilancia legal” (vargas, 2017, pág. 289).

La investigación en una transgresión de tipo sexual, puede ser un procedimiento complejo y su trámite puede ser complicado, en el estudio pericial se evalúan y deducen

las pruebas forenses realizadas a la víctima, todo proceso investigativo tiene por finalidad identificar al autor de la infracción, causa que tendrá más probabilidades de prosperar cuanto mejores sean las pruebas de identificación; si se trató de personas conocidas o desconocidas, si hay relación entre la víctima y el agresor; en el informe pericial se deben detallar el día, la hora y la fecha exacta del ataque sexual, la manera en cómo la persona ofendida, fue sometida, si hubo frases amenazantes, si recibió golpes o fue atada, si le fue suministrada alguna droga con la cual perdiera la razón, en dicho informe también se registrará si la persona ofendida, está deprimida, angustiada, distraída, indiferente; es decir valorar su estado emocional, bajo el criterio y el análisis pericial se establecerán y definirán los flujos de actuación de los intervinientes ante violencia sexual.

2.7 CASO DE DELITO DE TRANSGRESIÓN DE TIPO SEXUAL EN LOJA-ECUADOR

El caso analizado fue encontrado en el boletín legal XVII No. 14 del año 2004, dicho caso fue analizado con las leyes de dicha época, el estudio realizado del actual trabajo fue difícil de encontrar, juicio sobre violación a personas con escasos 14 años, son escasos existiendo actualmente mucha indiferencia y poca colaboración hacia los aprendices de la ley, se podría decir que a nivel del país se dan esta poca colaboración, y se mantiene esta exagerada reserva en los casos.

El caso analizado se efectuó en Loja, en el año 2001, la menor agraviada tenía 13 años, cuando se perpetró el delito, la denunciante en este caso fue la mamá de la menor, la cual indicó en su denuncia, que se encontraba en su propia casa ubicada en el centro de Loja y que en dicho lugar fue violada cuando se encontraba en estado de indefensión, y que producto del acceso carnal, su hija quedó embarazada, analizando la presente

denuncia se la tipificará con las actuales leyes, el Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal, dictándose orden de prisión preventiva contra el imputado, el Juez consideró que sí existió presunciones de responsabilidad al acusado, durante la audiencia se demostró que estaban reunidos todos los requisitos del Art. 534 del COIP, Después de haber analizado la legitimidad, la Corte considera indispensable destacar que las disposiciones cautelares que afectan la libertad personal, la jurisprudencia internacional y normativa penal comparada coinciden en que para aplicar las acciones conservativas en el procedimiento penal deben existir indicios claros sobre la responsabilidad del denunciado, y que establezca un riesgo de huida del imputado, o amenaza en que el denunciado obstruya la búsqueda de la verdad, reincidencia del acusado en un nuevo delito.

Asimismo, las acciones conservativas no establecen un auxiliar de la condena ni ejecuta el propósito requerido, en el procedimiento se contempla que la medida cautelar de prisión preventiva dictada se reviste de Constitucionalidad y Legalidad, es decir, que se la dictó dentro de un procedimiento legal, en audiencia Oral Publica y Contradictoria, mediante solicitud debidamente motivada por el Titular.

En el caso que mencionamos le correspondió al Segundo Tribunal de Loja el conocimiento y resolución del juicio, le correspondió señalar día y hora para la audiencia privada de juzgamiento oral, en dicha audiencia se declaró: PRIMERO: Declara expresamente la veracidad de lo actuado, porque en la tramitación del proceso, no existe omisión de solemnidades sustancial que pueda influir en la decisión. SEGUNDO: la prueba palpable del resquebrajamiento de legal, queda demostrado en auto mediante el análisis practicado, se considera también la declaración de la persona ofendida, asistida

de una curadora, la cual inicialmente ante el investigador declara que el acusado la violó, luego se contradice y manifiesta que realizó por temor a su madre, declaró falsamente, desde el 2001 que mantenían un vínculo sexual con el acusado, y que fue en la casa de él, y que fue con consentimiento, y que ella salió embarazada, que en su primera declaración está nerviosa, le ofreció matrimonio el acusado cuando sea mayor, y que eran enamorados desde que estaba en el colegio, al quererse acordaron tener relaciones sexuales, y que hubieron otras antes de quedar embarazada, que fueron consentidas.

La declaración de la mamá decía que su intención no fue llegar a este juicio, que quiso hacer otra cosa, ir a la comisaria para que cumpla el compromiso.

El testimonio del acusado en su declaración asegura que eran enamorados y que existió consentimiento que tenían planes de casamiento. En la valoración explícita del caso el legislador tipificó el delito, pues en primer lugar estaba deshonrando, muchas mujeres demandan cambios que reivindiquen sus derechos como son: vida digna, seguridad para sus hijos y familias, respetar su autodeterminación como ser humano, El acusado con el propósito de remediar la infracción reconoció la hija de la persona ofendida, luego contrajo matrimonio con la menor, dicha actitud fue calificada como de relevante.

Dicha valoración influyó al tribunal modificando impuesta con una condena 16 años, el tribunal juzgo estos hechos y modifico la pena a 6 años, los hechos fueron considerados como atenuantes y los tomo como reparación del daño causado.

2.8 DELITO DE TRANSGRESIÓN DE TIPO SEXUAL EN SANTA-PERÚ

El delito fue cometido en Santa Perú, y se analizó el caso en una casación, dicho delito fue efectuado contra una menor de 13 años 25 días, en el año 2014, al acusado se le aplicó una condena de 30 años.

La proporción de la condena impuesta al acusado, en circunstancias de aplicación de la pena ordenada por la sanción respectiva, se debe acudir al Art. 29 de la ley Peruana, en la singularización de la condena a los acusados o intervinientes cuando tenían 18 a 21 años, estimando el factor determinante la pérdida de coacción o amenaza, en la persona ofendida y la afectación psicológica mínima del ofendido.

En dicho caso el tribunal penalizo al acusado con 30 años, llegando apelar dicha decisión con la casación, tomando en cuenta la proporcionalidad del deterioro provocado al afectado y como atenuante los años de vida del acusado fluctuando entre 18 a 21 años. El tribunal considero castigar al acusado con una condena menor, al actuar en el delito de violación, no actuó con violencia, ni amenaza, dicha condena fue rebajada a 5 años de cárcel.

En los casos expuestos, argumentamos jurídicamente que en el juicio el legislador aplicó el principio de proporcionalidad una vez presentadas las pruebas de justificación con los antecedentes de la relación, se aprobó el producto de relaciones sentimentales. Encontrando este importante material que debe ser considerado en futuros casos al estipular normas penales, ya que sin duda el legislador peruano considera en ciertos casos que la sanción supera el juicio de necesidad, que la sanción impuesta sin revisar la condición de los años de vida del acusado anula su proyecto de vida, siendo un individuo que apenas superó el límite de edad para ser considerado imputable, penalmente.

CAPITULO III

3 ASPECTOS METODOLÓGICOS

En la investigación los procedimientos a emplearse son cuantitativos, cualitativos, jurídico histórico-lógico y teórico. Se emplearán observaciones científicas, análisis documentales apoyados en encuestas con la validación de expertos, cuya intención es resolver con la argumentación legal la situación del procesado en la transgresión de tipo sexual, establecer la edad que impide el consentimiento para el acceso carnal, el cual atenuaría la pena al procesado.

La presente investigación se ejecutará Guayaquil, en la fiscalía del sector sur, a profesionales en Derecho y Fiscales, en dicho sector encontramos los juzgados, como instrumentos de justicia, lugar donde se ventilan y se juzgan los delitos cometidos contra menores de 14 años, en dicho sitio se garantizan los preceptos constitucionales, del derecho a la defensa.

En nuestro país encontramos un aproximado de 20 denuncias diarias por la transgresión de tipo sexual; desde el 10 de agosto del 2014, en que empezó la aplicación del Código Orgánico Integral Penal, se incrementaron las penas por violencia sexual en general, pero no disminuyó el delito, la entrevista realizada durante el estudio de investigación se planteó en la Fiscalía del sector sur de Guayaquil, en la misma encontramos que durante los meses comprendidos entre enero a marzo del año 2015 se denunciaron 1350 casos de violación, de estos casos 408 se registran en indagación previa, 11 casos se encuentran en instrucción fiscal y 27 casos convergen en llamamiento a juicio, obteniendo solo 5 casos sentencia.

3.1 Observación científica

Se utilizará el problema a tratar en la investigación analizando el Art. 171 No. 3 del Código Orgánico Integral Penal, Art. 173 No. 2 del Código Penal Peruano, ambos coinciden en no considerar como atenuante la aprobación de menores próximos a cumplir 14 años de edad al tipificar la transgresión de tipo sexual, el cual será sancionado con una condena de diecinueve a veintidós en nuestro país, en la legislación peruana dicho delito será sancionado con una pena de treinta a treinta y cinco años en lo relativo al caso.

3.2 El método cualitativo

Da cuenta a la credibilidad de la comunicación, la línea de investigación que analiza la conducta ilícita penalizada, los aprendizajes específicos, observan al individuo de un lado y al objeto del estudio por otro, se analizará la información teórica de la actual tarea investigativa, tomando en consideración los criterios en el ámbito biológico, fisiológico, psicológico y jurídico del menor próximo a cumplir 14 años, para llegar a establecer conclusiones.

3.3 El método cuantitativo

Se analizarán diversos elementos, medidos y cuantificados, dicha información se obtendrá por medio de encuestas, destinadas a profesionales del Derecho con sus

resultados obtenemos una descripción general en casos concretos de personas ofendidas menores de 14 años.

3.4 El estudio documental

Nos da la premisa de fundamentar la información obtenida de diferentes opiniones de expertos sobre el presente problema a investigarse referente a la transgresión de tipo sexual, cuando la víctima este próxima a cumplir 14 años.

3.5 Método Histórico-Lógico

Se emplea para desarrollar la investigación sobre el origen y evolución de la transgresión a la libertad sexual en el Ecuador, destacando la violencia sexual en nuestro análisis investigativo, cuando fuere un menor de 14 años, con el desarrollo del funcionamiento racional.

3.6 Método Jurídico

Se lo utiliza por ser inherente a las leyes penales, sirven para aclarar y precisar en leyes o códigos jurídicos, que permiten la solución de pugnas en el ámbito del derecho como un acercamiento a la realidad jurídica, en el cual se encuentra el problema materia de investigación.

3.7 Encuestas dirigidas a profesionales del Derecho.

Población.- La población que será tomada para la presente investigación son los profesionales del derecho y Agentes Fiscales, que prestan sus servicios en la fiscalía del sector sur de la ciudad de Guayaquil, los cuales comprenden los siguientes campos:

Tabla 1 Extracto de encuesta realizada

Extracto	Población
Agentes Fiscales del Sector sur	9
Profesionales en Derecho	30
TOTAL	39

Fuente: encuesta de campo

Elaborada por: Amada Prado Álvarez

El trabajo de investigación se la realizara en base a la población tomando en cuenta a Profesionales del Derecho y Agentes Fiscales que laboran en la unidad sur de la Fiscalía en la ciudad de Guayaquil, la cual se tomara para nuestro trabajo una muestra de 39 personas, profesionales que se encontraban en dichas dependencias al realizar el trabajo investigativo.

La técnica a emplearse en la presente investigación es la encuesta, la cual consiste en preguntas dirigidas a profesionales del derecho y la entrevista a Agentes Fiscales que laboran en las dependencias de la fiscalía del sur en la ciudad de Guayaquil.

3.8 INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.8.1 Encuesta realizada a Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur.

- 1) ¿Cree Usted que en los colegios y escuelas actualmente se da suficiente información sexual a los jóvenes menores de 14 años?

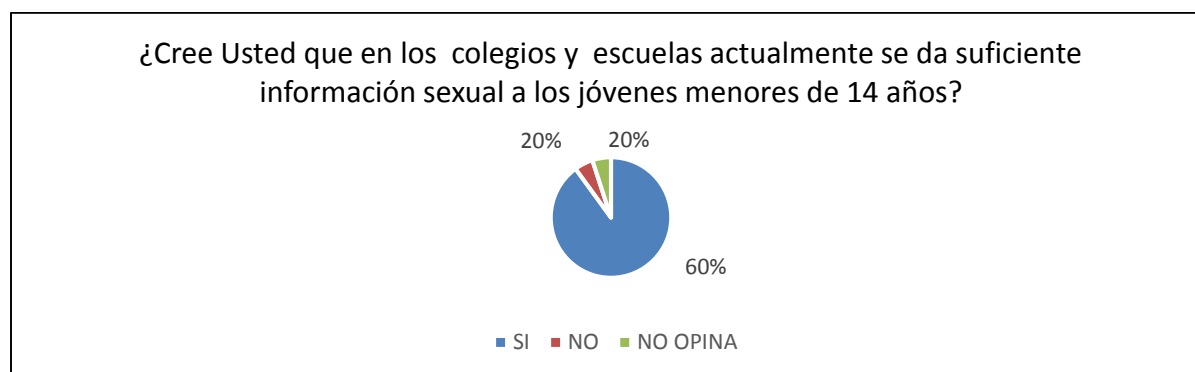
Tabla 2 Información en los colegios sobre educación sexual

pregunta 1	¿Cree Usted que en los colegios y escuelas actualmente se da suficiente información sexual a los jóvenes menores de 14 años?	%
Descripción	Cantidad	Porcentaje
SI	18	60%
NO	6	20%
NO OPINA	6	20%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur

Elaborada por: Amada Prado Álvarez

Gráfico 1 Estadística sobre Información en los colegios sobre educación sexual



Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur

Elaborada por: Amada Prado Álvarez

ANÁLISIS: El 60% de los encuestados opinaron que en las instituciones educativas si se instruye a los menores de edad sobre educación sexual, los programas socio-culturales deben seguir inculcando a los menores el respeto a su integridad sexual y esto sea transmitido a sus familias. El 20% sostuvo que no estaba al tanto de la información que recibían sobre sexualidad los menores de 14 años, y el otro 20% prefirió no opinar sobre el tema.

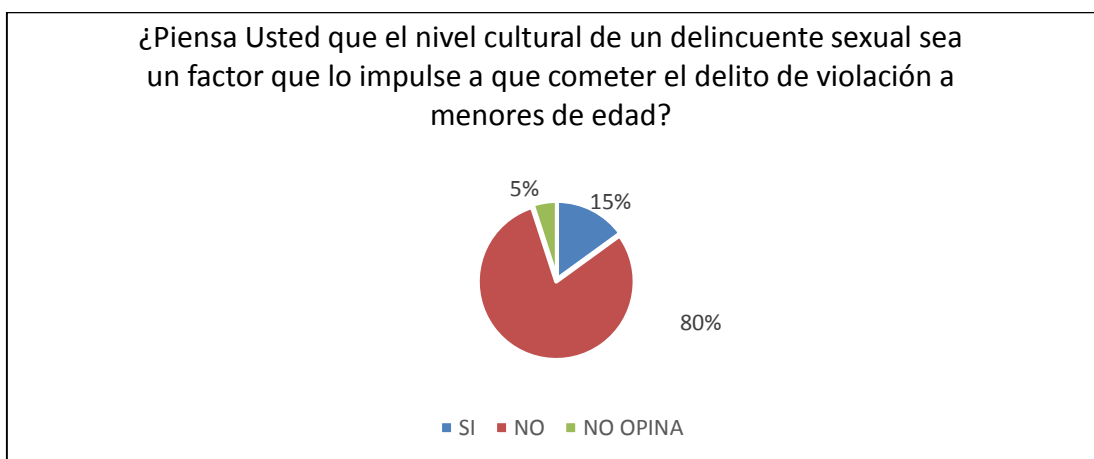
2) ¿Piensa Usted que el nivel cultural de un delincuente sexual sea un factor que lo impulse a cometer el delito de violación a menores de edad?

Tabla 3 Nivel cultural de una delincuente sexual

pregunta 2	¿Piensa Usted que el nivel cultural de un delincuente sexual sea un factor que lo impulse a cometer el delito de violación a menores de edad?	%
Descripción	Cantidad	Porcentaje
SI	4	15%
NO	24	80%
NO OPINA	2	5%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

Grafico 2 Estadística sobre nivel cultural de un delincuente sexual



Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

INTERPRETACION: El 80% de los encuestados manifestaron que no consideran que el nivel cultural sea un factor determinante que impulse a un violador a cometer este tipo de delito en un menor de edad, pues se han visto casos en los cuales los violadores son profesores, instructores, padres personas con estudios superiores y una excelente educación, el 15% considera si considera que el nivel cultural influye en que cometen este delito, el 5% de las personas encuestadas prefinieron no opinar sobre el tema.

- 3) ¿Considera Usted que al tener sexo con un menor próximo a cumplir 14 años se debe penalizar con una condena en Ecuador de diecinueve a veintidós años y en Perú con una pena de treinta y treinta y cinco años, cuando el menor consintió el acto?

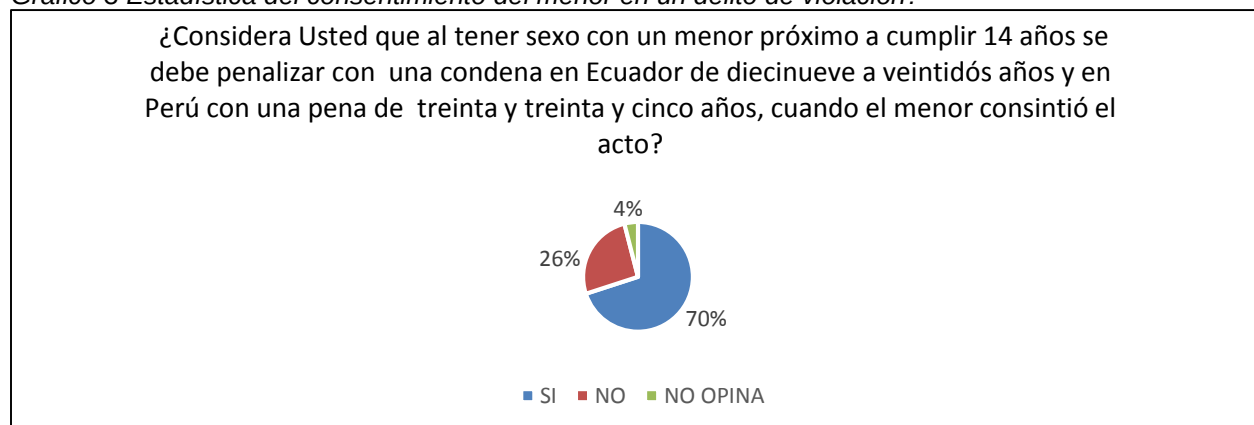
Tabla 4 ¿El consentimiento de un menor debe ser considerado como violación?

pregunta 3	¿Considera Usted que al tener sexo con un menor próximo a cumplir 14 años se debe penalizar con una condena en Ecuador de diecinueve a veintidós años y en Perú con una pena de treinta y treinta y cinco años, cuando el menor consintió el acto?	%
Descripción	Cantidad	Porcentaje
SI	21	70%
NO	7	26%
NO OPINA	2	4%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur

Elaborada por: Amada Prado Álvarez

Grafico 3 Estadística del consentimiento del menor en un delito de violación?



Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur

Elaborada por: Amada Prado Álvarez

INTERPRETACION: el 70% de las personas encuestadas consideran que se debe penalizarse ya que al tener un interés por un menor de edad es un acto inmoral. El 26% de los encuestados consideran que no deben penalizarse ese delito cuando un menor ha consentido la relación sexual ya que puede ser fruto de una relación amorosa anterior. El 4 % de las personas prefirieron no opinar sobre ese tema.

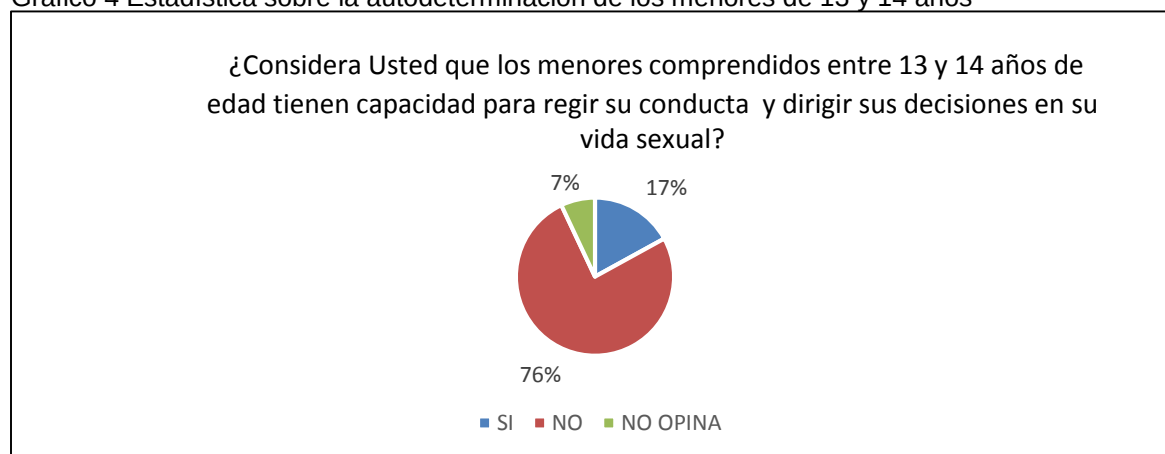
- 4) ¿Considera Usted que los menores comprendidos entre 13 y 14 años de edad tienen capacidad para regir su conducta y dirigir decisiones en su vida sexual?

Tabla 5 ¿menores entre 13 y 14 años pueden autodeterminarse?

pregunta 4	¿Considera Usted que los menores comprendidos entre 13 y 14 años de edad tienen capacidad para regir su conducta y dirigir decisiones en su vida sexual?	%
Descripción	Cantidad	Porcentaje
SI	8	17%
NO	22	76%
NO OPINA	2	7%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

Gráfico 4 Estadística sobre la autodeterminación de los menores de 13 y 14 años



Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

INTERPRETACION: El 76% de los encuestados no consideran que un menor tenga capacidad sexual, ni psicológica para regir su conducta en sus decisiones sobre el sexo, y esto puede vulnerar su situación frente a personas de mayor edad, el 17% de las personas encuestadas manifestaron que si tienen la suficiente madurez psicológica para saber lo que hacen, el otro 7 % prefirió no dar su opinión.

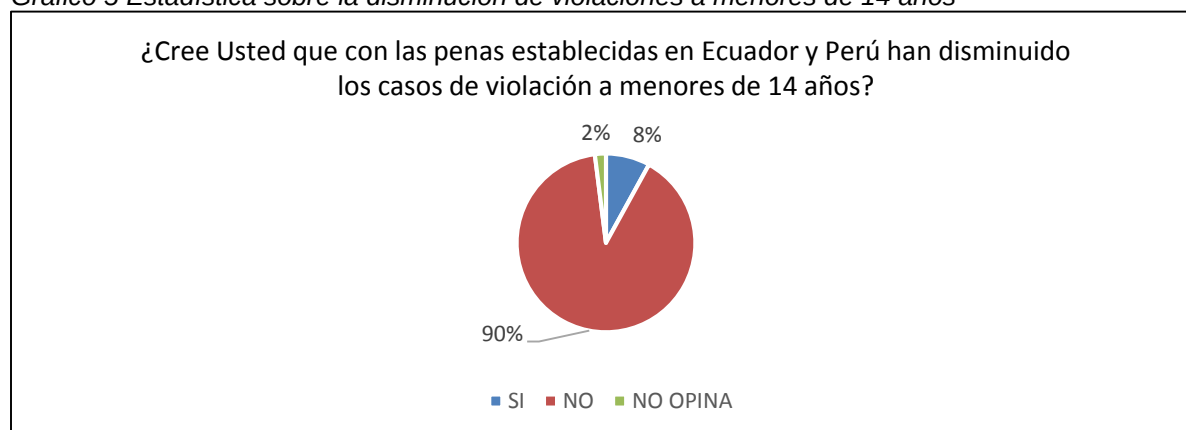
5) ¿Cree Usted que con las penas establecidas en Ecuador y Perú han disminuido los casos de violación a menores de 14 años?

Tabla 6 ¿Las penas han disminuido las violaciones a menores?

pregunta 5	¿Cree Usted que con las penas establecidas en el Ecuador y Perú han disminuido los casos de violación a menores de 14 años?	%
Descripción	Cantidad	Porcentaje
SI	2	8%
NO	27	90%
NO OPINA	1	2%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

Grafico 5 Estadística sobre la disminución de violaciones a menores de 14 años



Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

INTERPRETACION: el 90% de los encuestados consideran que no ha disminuido el delito de violación a menores de edad, aunque la ley establece penas severas para este delito el índice que violaciones crece cada día, el 8% de los encuestados manifestaron considerar que ha disminuido este delito, el otro 2% no quiso opinar sobre este asunto.

6) ¿Ha sabido Usted de algún caso de violación a menores de 14 años que no fue denunciado?

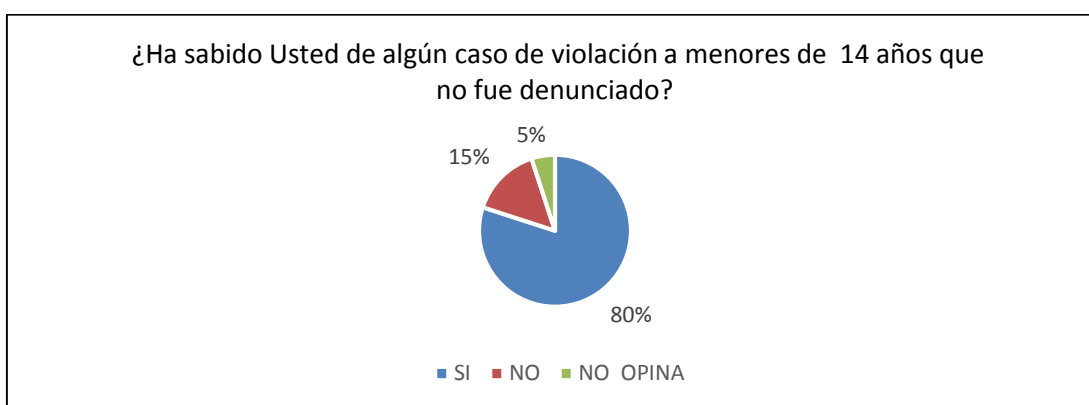
Tabla 7 Casos de violación a menores que no fue denunciado

pregunta 6	¿Ha sabido Usted de algún caso de violación a menores de 14 años que no fue denunciado?	%
Descripción	Cantidad	Porcentaje
SI	27	80%
NO	2	15%
NO OPINA	1	5%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur

Elaborada por: Amada Prado Álvarez

Grafico 6 Estadísticas de casos de violación a menores que no fue denunciado



Fuente: E Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur

Elaborada por: Amada Prado Alvarez

INTERPRETACION: El 80 % de los encuestados si han conocido al algún caso en el cual un menor de 14 años ha sufrido algún abuso sexual, pero este no fue denunciado por temor, vergüenza o miedo al qué dirán, y prefieren guardan silencio para no sea estigmatizado su caso en la sociedad, el 15% de los encuestados nos dijo que nunca han sabido de algún caso de violación a menores, y el 5% de los encuestados prefirieron no opinar sobre el tema.

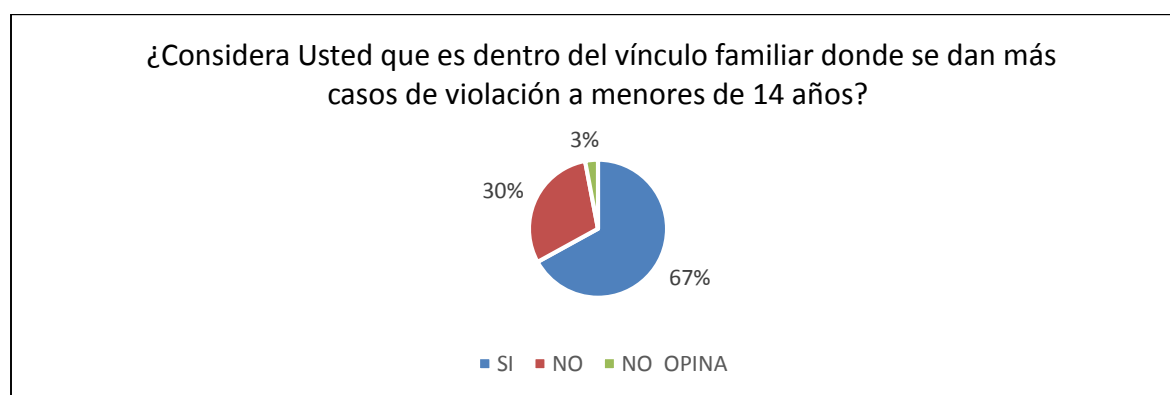
7) ¿Considera Usted que es dentro del vínculo familiar donde se dan más casos de violación a menores de 14 años?

Tabla 8 El vínculo familiar en casos de violación

pregunta 7	¿Considera Usted que es dentro del vínculo familiar donde se dan más casos de violación a menores de 14 años?	%
Descripción	Cantidad	Porcentaje
SI	19	67%
NO	6	30%
NO OPINA	1	3%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

Grafico 7 El vínculo familiar en casos de violación



Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur
Elaborada por: Amada Prado Alvarez

INTERPRETACION: El 67% de los encuestados opino que sí, debido al alto índice de hogares disfuncionales donde los problemas entre padres han sido el detonante para que muchos menores edad sufran alguna violación sexual, en muchos hogares la madre ha adquirido un nuevo compromiso siendo un alto índice de estadísticas que demuestras que el nuevo padrastro ha victimado a los hijos de sus parejas. El 30% de los encuestados sostuvo que no es el hogar donde se cometen más violaciones sino en otras instituciones pueden ser educativas, deportivas etc., el 3% de los encuestados prefirieron no hablar del tema.

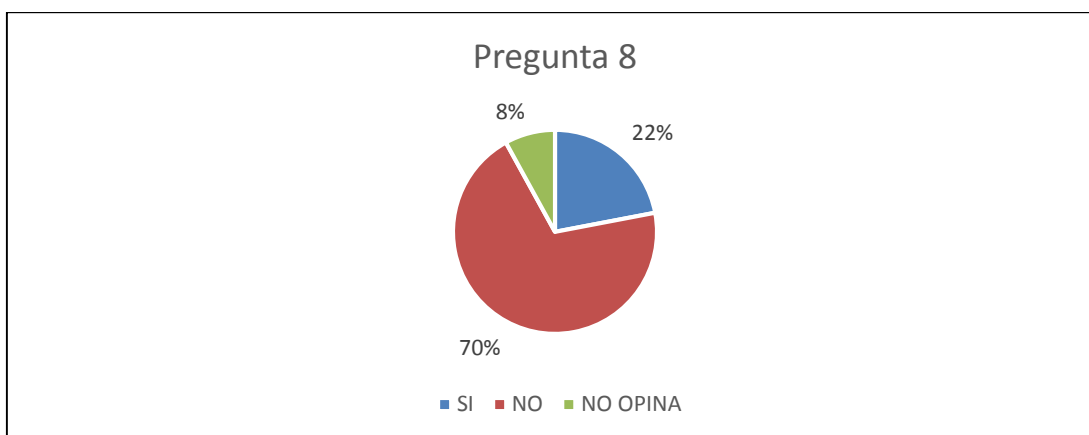
8) ¿Considera conveniente que los legisladores modifiquen el delito de violación con penas más drásticas que las actuales?

Tabla 9 Penas más drásticas para el delito de violación

pregunta 8	¿Considera conveniente que los legisladores modifiquen el delito de violación con penas menos drásticas que las actuales?	%
Descripción	Cantidad	Porcentaje
SI	6	22%
NO	21	70%
NO OPINA	2	8%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

Grafico 8 Estadística sobre penas más drásticas para el delito de violación



Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

INTERPRETACION: El 70% de los encuestados consideran que no debería aumentarse las penas por el delito de violación, ya que el delito no ha bajado en índices y se siguen cometiendo sin ningún control. El 22% de los encuestados opinan que se deberían aumentar y endurecer las penas por este delito, el 8% de los encuestados no opina sobre el tema.

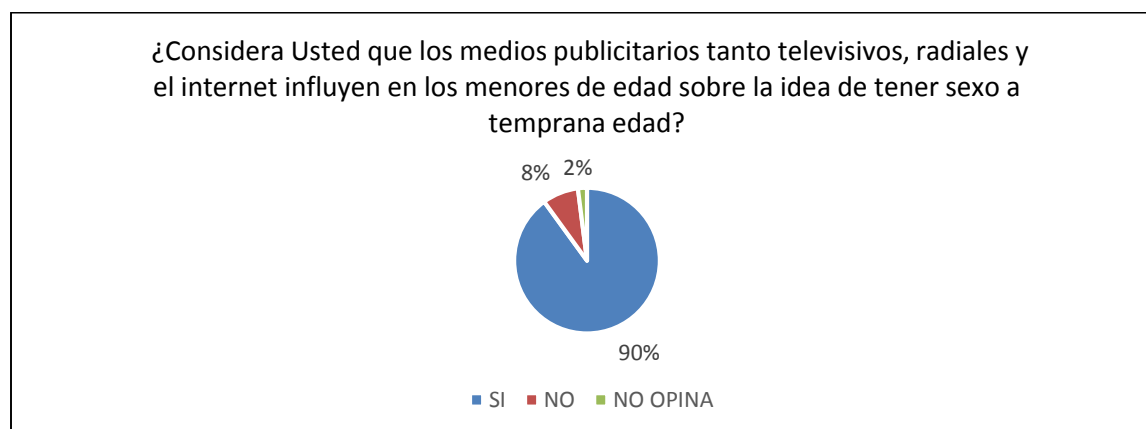
9) ¿Considera Usted que los medios publicitarios tanto televisivos, radiales y el internet influyen en los menores de edad sobre la idea de tener sexo a temprana edad?

Tabla 10 Influencia de los medios en despertar sexual de los menores de 14 años

pregunta 9	¿Considera Usted que los medios publicitarios tanto televisivos, radiales y el internet influyen en los menores de edad sobre la idea de tener sexo a temprana edad?	%
Descripción	Cantidad	Porcentaje
SI	27	90%
NO	2	8%
NO OPINA	1	2%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

Grafico 9 Estadística sobre influencia de medios en despertar sexual de menores



Fuente: Profesionales del Derecho en la fiscalía del sector sur
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

INTERPRETACION: El 90% de las personas encuestadas coincidieron que si influye el avance en la tecnología y los programas transmitidos en la televisión en un despertar prematuro en los menores de edad por el sexo, los encuestados opinaron que ese tipo de información despierta la curiosidad por el sexo opuesto, el 8% de los encuestados considera que no influye esa información en los menores, y el 2% de los encuestados prefirieron no dar su opinión del tema.

3.8.2 Entrevista a Agentes Fiscales en la Fiscalía del Sector Sur de la ciudad de Guayaquil.

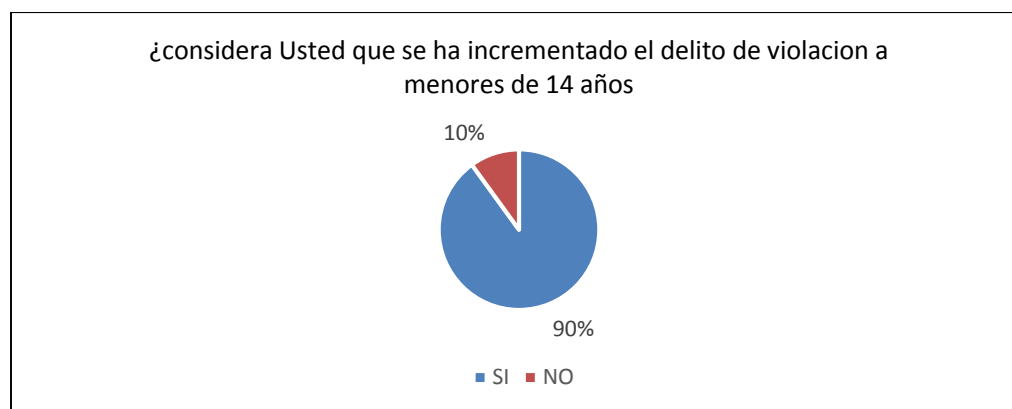
- 1) ¿Considera Usted que se han incrementado las denuncias por el delito de violación a menores de 14 años?

Tabla 11 Incremento de denuncias por violación de menores de 14 años

Pregunta 1	¿considera Usted que se han incrementado el delito de violación a menores de 14 años?	%
Descripción	Cantidad	Porcentaje
SI	8	90%
NO	1	10%
Total	9	100%

Fuente: Agentes fiscales del Sector Sur de la ciudad de Guayaquil
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

Grafico 10 Incremento de denuncias por violación de menores de 14 años



Fuente: Agentes fiscales del Sector Sur de la ciudad de Guayaquil
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

INTERPRETACION: El 90% de los Agentes Fiscales entrevistados nos indicaron que se han incrementado el delito de violación a menores de 14 años, y que se dan en el vínculo familiar la mayoría de los casos. El 10% de los entrevistados mantuvieron que no han tenido en sus despachos incremento en este tipo de denuncias.

2) ¿La denuncia por violación prospera una vez planteada por parte de la familia de la víctima?

Tabla 12 ¿La denuncia de la violación una vez planteada prospera?

Pregunta 2	¿La denuncia de violación prospera una vez planteada por parte de la familia de la víctima?	%
Descripción	Cantidad	Porcentaje
SI	1	8%
NO	8	92%
Total	9	100%

Fuente: Agentes fiscales del Sector Sur de la ciudad de Guayaquil
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

Grafico 11 ¿La denuncia de la violación una vez planteada prospera?



Fuente: Agentes fiscales del Sector Sur de la ciudad de Guayaquil
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

INTERPRETACION: El 92% de los Agentes Fiscales entrevistados sostiene que una vez denunciado el delito de violación NO prospera la denuncia por parte de la familia de la víctima ya que quieren mantener una imagen aceptable a la sociedad. El 8% nos manifestó que si siguió el transcurso legal de la denuncia.

3) ¿Las denuncias planteadas por el delito de violación a menores han recibido sentencia?

Tabla 13 sentencia por denuncias de violación planteadas

Pregunta 3	¿Las denuncias planteadas por el delito de violación a menores han recibido sentencia?	%
Descripción	Cantidad	Porcentaje
SI	1	10%
NO	8	90%
Total	9	100%

Fuente: Agentes fiscales del Sector Sur de la ciudad de Guayaquil
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

Grafico 12 Sentencia por denuncias de violación planteadas



Fuente: Agentes fiscales del Sector Sur de la ciudad de Guayaquil
Elaborada por: Amada Prado Álvarez

INTERPRETACION: El 10 % de los agentes Fiscales entrevistados nos manifestaron que pocos casos han recibido sentencia ya que no hay colaboración de la familia, ni la víctima en las investigaciones y que muchos encubren este delito por vergüenza a la sociedad. El 90% de los entrevistados manifestaron que no se han evidenciados casos en los cuales ha concluido en una sentencia el delito de violación.

CAPITULO IV

4 DESARROLLO DE LA PROPUESTA

El análisis jurídico que trata sobre la transgresión de tipo sexual a personas de escasos 14 años, da premisas importantes sobre la base legal y su tipificación en Ecuador y Perú, en base de nuestro estudio, tanto práctico como teórico, sobre el delito de transgresión de tipo sexual cuando la persona este comprendida entre 13 a 14 años de edad, el legislador no ha considerado el consentimiento al tipificar dicho delito, en virtud de la inmadurez psíquica de la persona ofendida, entendiéndose que no será capaz de prestar su consentimiento para su ingreso carnal, dicha presunción no admite prueba en contrario.

En base a lo expuesto se llega a considerar que es necesaria una enmienda en el Art. 45 de código Orgánico Integral Penal, dicho texto legal actualmente nos dice:

Art. 45.- Circunstancias atenuantes de la infracción. - Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:

1. Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes.
2. Actuarla persona infractora por temor intenso o bajo violencia.
3. Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.
4. Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima.
5. Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber aludido su acción por fuga u ocultamiento.
6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción.

Tomando en cuenta nuestra propuesta se debe realizar una enmienda en la redacción del Art. 45 del código Orgánico Integral Penal, el cual va acorde a la necesidad de la disminución de la pena cuando el delito de violación sexual fue efectuado sin violencia y con el consentimiento de la persona ofendida, proponiendo que su texto se modifique aumentando el numeral 7, el cual nos diría:

Art. 45.- Circunstancias atenuantes de la infracción. - Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:

1. Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes.
2. Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia.
3. Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.
4. Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima.
5. Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber aludido su acción por fuga u ocultamiento.
6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción.
7. Se disminuirá proporcionalmente la pena en un delito de violación sexual cuando el agente tenga más de 18 y menos de 21 años de edad al momento de realizar la infracción penal, tomando en cuenta 3 factores:
 - a) Ausencia de violencia o amenaza contra el sujeto pasivo para el acceso carnal.
 - b) Proximidad de la persona ofendida a los 14 años de edad.
 - c) Afectación psicológica mínima del sujeto pasivo.

5 CONCLUSIÓN

En conclusión, he cumplido con todos los objetivos específicos planteados, teniendo como resultado que en la actualidad no ha cambiado la concepción al tipificar un delito de violación, por la edad de la persona ofendida, lo encontramos penalizado en el art. 171 No.3 del código Orgánico Integral Penal, Perú en su art. 173 No. 2, en él claramente los legisladores sostienen que toda relación con una persona de escasos 14 años es una violación sexual.

El estudio y análisis de las diferentes posiciones teóricas y jurídicas sobre el delito de transgresión de tipo sexual a personas comprendidas entre 13 y 14 años de edad, muestran los mecanismos para la elaboración de la argumentación del presente trabajo de investigación, en base a libros, códigos relacionados con el presente tema como campo de acción que permitirá aportar criterios jurídicos.

Los métodos y técnicas investigativos permitirán la recopilación de información y su diagnóstico para la solución del problema investigado, demostrando con casos prácticos que en nuestro País se presentan situaciones en que fue considerado violación el delito, por la manifestación de nuestra ley, pero encontramos que existen vacíos legales pasados por alto, las infracciones sexuales a un menor constituye una falta grave, pero también se omiten atenuantes, como podría ser la declaración del menor, cuando éste haya consentido el acto sexual, las personas encuestadas en virtud de encontrarse inmersos en el ámbito jurídico, consideran que una persona comprendida en escasos 13 y 14 años de edad, se encuentra desarrollado sexualmente para consentir un acto sexual, por lo que dicho consentimiento no debe ser penalizado.

6 RECOMENDACIONES

En análisis formulado por la transgresión de tipo sexual de personas de escasos 14 años, no serían pocas las recomendaciones dadas, pero si plantearemos las que se consideran relevantes:

- Se recomienda a los progenitores apoyo y guía a sus hijos con educación y prevención, enseñándoles las partes íntimas de sus cuerpos, y enseñándoles que esas partes de sus cuerpos ninguna persona las puede tocar y que si lo hacen deben contarlo y pedir ayuda.
- Se recomienda al legislador ecuatoriano tomar en cuenta los avances personales de las personas con escasos 14 años, ya que debido al avance tecnológico se tiene un despertar prematuro en su sexualidad, naciendo en ellos la curiosidad por el sexo opuesto, permitiendo y consintiendo el acceso carnal.
- Se recomienda a nuestros legisladores reformar leyes en las cuales se considere el consentimiento de las personas ofendidas por el delito de violencia sexual, enmarcando legalmente que si el menor está en una edad entre 13 a 14 años de edad; este consentimiento servirá de atenuante en la estipulación de la condena al momento de juzgarse este delito.
- Es imprescindible diseñar una política criminal en que ejecuten estrategias que orienten a atacar las dimensiones socio-culturales que inciden en las conductas de posibles agresores sexuales, campañas dirigidas a niños, niñas adolescentes.

7 Fuentes Bibliográficas

- Abarca, D. (2008). *Delitos sexuales*. Guayaquil: Editorial juridica del Ecuador.
- Bramont, D. (1994). *Manual de Derecho Penal*. Lima-Perú: Rodhas.
- carruso, V. (2010). *El abuso sexual de una situacion de indefension en los delitos sexuales*. issn 0210.
- Diccionario Juridico Elemental Guillermo Cabanellas de Torres. (2007).
- Donna, A. (2011). *Derecho penal*. Argentina: ob. cit. tomo 1.
- Ecuador, C. d. (2008). Garantias del Debido Proceso. Quito, Pichincha: Asamblea Nacional.
- <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/violacion>. (27 de 07 de 2017).
- Martín, O. y. (2006). *Didáctica de la Educación Sexual*. Madrid: Primera Edición: sb.
- Núñez del Arco, C. (2010). *Situacion-Barreras Legales y Alternativas Frente a la Penalización de las Relaciones Sexuales Consentidas*. Perú: Primera Edición, PROMSEX.
- penal, c. o. (2014). *suplemento*. Quito.
- Peru, C. P. (22 de 07 de 2016). decreto legislativo No.635. Lima, Peru.
- Rodriguez, S., & Reyes, P. (2009). *Un sufrimiento que no se escucha*. Guayaquil: CEPAM.
- Vargas Alvarado, E. (s.f.). *medicina legal*. Trillas.
- vargas, E. (2017). *medicina legal*. Trillas.

LINKOGRAFIA

- El Menor y el consentimiento,
http://www.violación/pediatrica34299_menor26.htm
- Manzanero, Antonio, Psicología básica, Madrid,
http://eprints.ucm.es/12768/1/1996_anuario.pdf
- Pariatanta Chuquilin, Mirian, Psicólogos sin Fronteras,
<http://leymi.galeon.com/index.html>

ANEXOS

Anexo 1 Asistencias de Tutorías

Universidad de Guayaquil

UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CC. SS. Y F.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN

INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

Tutor: MGS. JUAN ANGEL JIMENEZ GUARTANTipo de trabajo de titulación: ESTUDIO DE CASOTítulo del trabajo: Violación a menores de 14 años Código Orgánico Integral PenalCarrera: DERECHO Amada Prado Alvarez

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTE
			INICIO	FIN			
1	4/julio 2017	Revisión de temas de líneas y Sublíneas de cada propuesta.	10:00	11:30	Corrección de líneas y Sublíneas de investigación, asesoría legal respecto a cada propuesta.		
2	5/julio 2017	Segunda revisión de la propuesta de trabajo de titulación	12:00	13:00	Ampliar el desarrollo de los temas, corrección de títulos		
3	5/julio 2017	Revisar la revisión de la propuesta para su entrega de Según Cronograma	16:00	17:00	Ultimar detalles para presentación de trabajos de titulación		
4	6/julio	Chequeo para entrega de trabajo de titulación	10:00	11:00	Revisión de trabajo para entrega		
5	7/julio	Análisis de artículo exigido para trabajo de titulación	16:00	17:00	Análisis para elaborar el trabajo		



Universidad de Guayaquil

ANEXO 3

UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CC. SS. Y PP.



13:05
17 JUL 21

UNIDAD DE TITULACIÓN

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN

INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

Tutor: MGS. JUAN ANGEL JIMENEZ GUARTAN

Tipo de trabajo de titulación: ESTUDIO DE CASO

Título del trabajo: Violación a menos de 14 años Código Agnisco Integral Penal & Derecho Comparado

Carrera: DERECHO Alumno: Amada Probst Shany

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTE
			INICIO	FIN			
1	10/ julio	Análisis del tema con el seminario	11:00	12:00	Conversatorio Sobre el tema de Violación a menos de 14 años	Juan B. Jimenez	Amada Probst
2	11/ julio	Delimitar el tema a realizar la propuesta de trabajo de titulación	11:00	12:00	Plantear una delimitación al tema Violación a menos de 14 años.	Juan B. Jimenez	Amada Probst
3	12/ julio	chequeo y revisión de tema de propuesta de titulación.	11:00	12:00	Revisión de trabajo de titulación delimitado.	Juan B. Jimenez	Amada Probst
4	13/ julio	Revisión de parámetros para realizar trabajo de titulación	11:00	12:00	tema a tratar: Violación de menos de 14 años. Derecho Comparado.	Juan B. Jimenez	Amada Probst
5.	14/ julio	Análisis la Violación a menos de 14 años en los países: Ecuador y Colombia.	11:00	12:00	Investigar el derecho Comparado de diferentes países.	Juan B. Jimenez	Amada Probst



Universidad de Guayaquil

ANEXO 3

UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y OC. SS. Y PP.



UNIDAD DE TITULACIÓN
25 JUL 2017

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN

INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

Tutor: MGS. JUAN ANGEL JIMENEZ GUARTAN

Tipo de trabajo de titulación: ESTUDIO DE CASO

Título del trabajo: Violación a menor de 14 años Derecho a la defensa del procesado en el Derecho Comparado.

Carrera: DERECHO Amadeo Prado Abang

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORIA	ACTIVIDADES DE TUTORIA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTE
			INICIO	FIN			
1	17/Julio/2017	Cambio en Análisis de Derecho Comparado Se va a estudiar Perú y Ecuador - Antecedentes de la investigación - Marco conceptual de la Violación a menor de 14 años en el derecho Comparado.	11:00	12:00	Investigar los leyes Peruanas y Ecuatorianas Sobre violación de menor de edad. Redactar los parámetros Sobre el derecho Comparado en Perú y Ecuador		
2	18/Julio/2017	- Redactar y resumir El marco Conceptual y marco legal Perú y Ecuador	11:00	12:00	- Definir los Artículos que van a ser estudiados en nuestra Investigación Sobre Violación a menor de 14 años.		
3	19/Julio/2017	- Aplicar los métodos metodológicos a emplear en el desarrollo del trabajo	11:00	12:00	Análisis del trabajo y determinar el consentimiento de un menor próximo a cumplir 14 años.		
4	20/Julio/2017	- Comprender las normas sobre leyes penales Penales y Ecuatorianas	11:00	12:00	Redactar Resumen acerca de autor Sobre delito de Violación de menor próximo a cumplir 14 años		



Universidad de Guayaquil

ANEXO 3

UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CC. SS. Y PP.

31 JUL 2017

UNIDAD DE TITULACIÓN

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN

INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

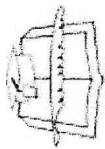
Tutor: MGS. JUAN ANGEL JIMENEZ GUARTAN

Tipo de trabajo de titulación: ESTUDIO DE CASO

Título del trabajo: *Violación a menores de 14 años en el Código Integral Penal y el Código Penal en Perú*

Carrera: DERECHO *Práctico Phary*

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTE
			INICIO	FIN			
1	25/julio	Justificación de los temas contenidos en el Índice	11:00	12:00	Visitar biblioteca jurídica en busca de documentos para Capítulo I (competencia)	<i>Juan B. Jimenez</i>	<i>Práctico Phary</i>
2	25/julio	Profundizar el análisis comparativo entre Ecuador y Perú litigante.	13:00	15:00	Ampliar 1er Capítulo	<i>Juan B. Jimenez</i>	<i>Práctico Phary</i>
3	26/julio	Buscar y ampliar Capítulo II en su marco teórico	11:00	12:00	Investigar y profundizar los ítems contenidos en el Capítulo II.	<i>Juan B. Jimenez</i>	<i>Práctico Phary</i>
4	27/julio	Revisar el análisis preliminar sobre los delitos sexuales.	11:00	12:00	Revisar el material obtenido para chequear	<i>Juan B. Jimenez</i>	<i>Práctico Phary</i>
5	28/julio	Terminar de completar la estructura del índice Capítulo IV	11:00	12:00	Imprimir borrador elaborado del trabajo de titulación	<i>Juan B. Jimenez</i>	<i>Práctico Phary</i>



Universidad de Guayaquil

ANEXO 3

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN

17 AGO 2017

INFORME DE TITULACIÓN

INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

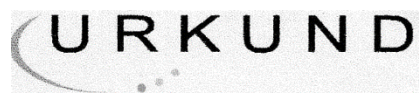
Tutor: MGS. JUAN ANGEL JIMENEZ GUARTAN

Tipo de trabajo de titulación: ESTUDIO DE CASO

Título del trabajo: Violación a menores de 14 años en el Código Orgánico Integral Penal y el Código Penal Peruano

Carrera: **DERECHO** Alumno: Amadeo Prado Pizarro

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTE
			INICIO	FIN			
1	31/Julio	Revisión de Encuestas Sobre preguntas realizadas	11:00	12:00	Interpretación de Encuestas en gráfico	Juan D. Jimenez Prado	Amadeo Prado Pizarro
2	1/Agosto	Revisión de Capítulo II	11:00	12:00	Resumen de Capítulo II	Juan D. Jimenez Prado	Amadeo Prado Pizarro
3	2/Agosto	Revisión de Capítulo III	11:00	12:00	Resumen de Capítulo III	Juan D. Jimenez Prado	Amadeo Prado Pizarro
4	3/Agosto	Revisión de Capítulo IV	11:00	12:00	Resumen de Capítulo IV	Juan D. Jimenez Prado	Amadeo Prado Pizarro
5	4/Agosto	Entrega de trabajo de titulación anulado	11:00	12:00	Cambio en temas corregidos y Sintetizar Conceptos	Juan D. Jimenez Prado	Amadeo Prado Pizarro

Anexo 2 Reporte de Urkund

Urkund Analysis Result

Analysed Document: ANALISIS COMPARADO DEL DELITO DE VIOLACION 29 agosto.docx (D30282295)
Submitted: 2017-08-29 16:07:00
Submitted By: pradoamada89@gmail.com
Significance: 2 %

Sources included in the report:

PROYECTO DE DELITOS SEXUALES (Autoguardado).docx (D13917083)
http://www.uma.es/psicologia/docs/eudemon/investigacion/perfil_psicologico_de_delincuentes_sexuales.pdf

Instances where selected sources appear:

4



Anexo 3 Formato de encuesta

“UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL”
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

ENCUESTA DIRIGIDA A: Profesionales en la carrera del Derecho

PARTICIPANTES: Personas que laboren el Fiscalía del Sur en Guayaquil

Encuestadora: Amada Matilde Prado Álvarez

OBJETIVO:

-Obtener información para la argumentación jurídica sobre el delito de violación a menores comprendidos entre 13 y 14 años de edad, a fin de establecer las diferencias en las penas cuando el victimario sea una persona comprendida entre 18 a 21 años.

INDICACIONES:

-Marcar con una X la respuesta que considere según su criterio.

-La encuesta es anónima y la honestidad en cada respuesta ayudará a realizar una investigación fructífera en nuestro País.

CUESTIONARIO

1.- ¿Cree Usted que en los Colegios y escuelas actualmente se da suficiente información sexual a los jóvenes menores de 14 años?

SI ()

NO ()

NO OPINA ()

2.- ¿Piensa Usted que el nivel cultural de un delincuente sexual sea un factor que lo impulse a cometer el delito de violación a menores de edad?

SI ()

NO ()

NO OPINA ()

3.- ¿Considera Usted que tener sexo con un menor próximo a cumplir 14 años se debe penalizar con una condena en Ecuador de diecinueve a veintidós años y en Perú con treinta a treinta y cinco años, cuando el menor consintió el acto?

SI ()

NO ()

NO OPINA ()

4.- ¿Considera Usted que los menores comprendidos entre 13 y 14 años de edad tienen capacidad para regir sus decisiones en su vida sexual?

SI ()

NO ()

NO OPINA ()

5.- ¿Cree Usted que con las penas establecidas en Ecuador y Perú han disminuido los casos de violación a menores de 14 años?

SI ()

NO ()

NO OPINA ()

6.- ¿Ha sabido Usted de algún caso de violación a menores de 14 años que no fue denunciado?

SI ()

NO ()

NO OPINA ()

7.- ¿Considera Usted que es dentro del vínculo familiar donde se dan más casos de violación a menores de 14 años?

SI ()

NO ()

NO OPINA ()

8.- ¿Considera conveniente que los legisladores modifiquen el delito de violación con penas más drásticas que las actuales?

SI ()

NO ()

NO OPINA ()

9.- ¿Considera Usted que los medios publicitarios tanto televisivos, radiales y el internet influyen en los menores de edad sobre la idea de tener sexo a temprana edad?

SI ()

NO ()

NO OPINA ()

“UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL”
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Agentes Fiscales

PARTICIPANTES: Profesionales que laboran en Fiscalía del Sur en Guayaquil

Encuestadora: Amada Matilde Prado Álvarez

OBJETIVO:

-Obtener información para la argumentación jurídica sobre el delito de violación a menores comprendidos entre 13 y 14 años de edad, a fin de establecer datos específicos sobre el planteamiento de las denuncias presentadas por el delito de violación a menores.

INDICACIONES:

- Marcar con una X la respuesta que considere según su criterio.
- La encuesta es anónima y la honestidad en cada respuesta ayudará a realizar una investigación fructífera en nuestro País.

CUESTIONARIO

1.- ¿Considera Usted que se han incrementado las denuncias por el delito de violación a menores de 14 años?

SI ()
NO ()

2.- ¿La denuncia por violación prospera una vez planteada por parte de la familia de la víctima?

SI ()
NO ()

3.- ¿Las denuncias planteadas por el delito de violación a menores han recibido sentencia?

SI ()
NO ()

Anexo 5 Gaceta Judicial

Gaceta JUDICIAL

AMPLIACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Quito, 25 de septiembre del 2003; las 11h00.

El recurrente Ángel Humberto Jumbo Allasiche pide ampliación de la sentencia, para que se resuelva lo siguiente: 1) La rehabilitación y el pago por parte del Estado de la indemnización a que tiene derecho, conforme dispone el Art. 21 de la Constitución Política; y 2) Que se deje a salvo la acción por prevaricato que va a iniciar contra los jueces integrantes del Tribunal Penal de Zamora Chinchipe y demás responsables. Igualmente solicita que por Secretaría se remita oficio al Director del Centro de Rehabilitación Social en el cual se encuentra privado de la libertad, para que se dé cumplimiento a la parte dispositiva del fallo. Para atender estos planteamientos, es necesario considerar lo siguiente: PRIMERO: No está en la esfera de las atribuciones de la Sala la ejecución del fallo pronunciado en revisión. Las peticiones que propendan a tal propósito, deben ser presentadas ante el juzgador de instancia, para que éste en cada caso resuelva lo que fuere pertinente. SEGUNDO: No es competente la Sala para conocer las demandas de rehabilitación y de indemnización, las cuales se substanciarán de acuerdo con la ley, tal como lo dispone el Art. 21 de la Constitución Política. TERCERO: No es necesario "dejar a salvo" el derecho que tienen el peticionario para proponer las acciones que estime procedentes. Toda persona esta en libertad de ejercer, sin obstáculo alguno, los actos que a su derecho convengan, sin mas límite que los que impone la ley. CUARTO: No ha lugar a la ampliación intentada, por cuanto la sentencia de revisión pronunciada por la Sala es explícita y no ha omitido punto alguno de los sometidos a decisión. Por tanto, se deniega las peticiones que hace el ciudadano Ángel Humberto Jumbo Allasiche en el escrito que se provee. Cúmplase lo ordenado. Notifíquese.

f) Drs.- Milton Moreno Aguirre.- Arturo Donoso Castellón.- Jorge Andrade Lara.- (Conjuez Permanente).

VI

Juicio No. 357-2003

Juicio penal, por violación en perjuicio de N.N., que se siguió contra Miguel Alberto Morales Quezada.

SÍNTESIS:

La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de casación interpuesto únicamente por el encausado, consideró que: La tipificación del delito de violación se halla debidamente circunscrito y determinado su alcance en la reforma del artículo 512 del Código Penal, que la alegación de que el delito cometido no es violación sino el de estupro, no tiene asidero legal. Que el fallo se halla debidamente ajustado a derecho en cuanto a su tipificación y análisis doctrinal, mas, el "Tribunal Penal incurre en error de

derecho por falsa aplicación del Art. 72 del Código Penal que en su inciso tercero ordena la reducción de la pena que va de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria a la de ocho a doce años de reclusión mayor ordinaria, teniendo en cuenta que el ilícito se cometió en vigencia de la reforma que incrementó la pena del delito de violación en menores de catorce años, de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria (...) consiguientemente el Tribunal Penal aceptando tres circunstancias atenuantes como lo hace en su sentencia, debía imponer la pena de ocho a doce años de reclusión mayor extraordinaria."

FALLO DEL TRIBUNAL PENAL.

SEGUNDO TRIBUNAL DE LO PENAL DE LOJA.- Loja, junio dieciocho del año 2002.- Las 15h30.

VISTOS: Por el resultado del sorteo legal respectivo, le ha correspondido al Juzgado Primero de lo Penal de Loja, conocer este enjuiciamiento, el titular de dicha judicatura, teniendo como base y fundamento la instrucción fiscal expedida por el doctor Rodrigo Montero Correa, Agente Fiscal Distrital de Loja, basado en la denuncia que por escrito ha presentado la señora Elena Rosa Morillo Quizpe, de fs. 4, la misma que ha sido legalmente reconocida a fs. 5, y al parte policial de fs. 8 y 9 del proceso al que se anexa la documentación de fs. 10 a 14, la que le ha sido entregada al antes indicado funcionario, y, por la cual ha llegado a su conocimiento, que: "... El 15 de marzo del año dos mil uno, en mi casa de habitación, ubicada en X.X. de la ciudad X.X., mi hija N.N., ha sido violada por el infractor Miguel Morales Quezada, aprovechándose de su estado de indefensión. A consecuencia del acceso carnal, mi hija quedo embarazada, según lo justifico con los certificados médicos, que en dos fojas acompaño...". En el mismo auto, el señor Juez, atendiendo lo peticionado por el señor Agente Fiscal Distrital, en base a lo dispuesto por el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, dicta auto de prisión preventiva en contra del encausado Miguel Morales Quezada, girando la respectivas boleta de encarcelación para que se lo mantenga detenido a ordenes de dicho Juzgado. El señor Juez de la causa, luego de que se han cumplido todas las diligencias pertinentes establecidas en el Art. 223 del Código de Procedimiento Penal, mediante auto de fecha 19 de marzo del año dos mil dos, de fs. 102 a 104 del proceso, y porque del mismo se desprende graves y fundadas presunciones de responsabilidad en contra de Miguel Morales, acogiendo el dictamen acusatorio del señor Agente Fiscal Distrital de fs. 96 a 97 vta. pero, desestimándolo en la tipificación del ilícito, haciendo uso de lo dispuesto por el Art. 232 del antes invocado cuerpo de leyes, con fecha 19 de marzo del año dos mil dos, el señor Juez de Primera Instancia dicta el auto de llamamiento a juicio de fs. 102 a 104 en contra del acusado Miguel Morales Quezada, confirmándose en consecuencia la prisión preventiva que pesa en su contra, quedando ésta en suspenso en razón de que el enjuiciado se ha acogido a la gracia que concede la fianza carcelaria, haber realizado el depósito bancario según consta en la certificación, de fs. 119 y habérsele suspendido la orden de prisión preventiva mediante providencia de fecha 21 de marzo del año dos mil

4685

ENERO - ABRIL 2004

dos, de fs. 120 vta.. Se ha dispuesto además la prohibición de enajenar los bienes del acusado en caso de tenerlos hasta por la cantidad de trescientos dólares americanos y para tal efecto, se ordena notificar al señor Registrador de la Propiedad del cantón Loja, para que en forma obligatoria y gratuita proceda a la inscripción de dicha medida cautelar. Por el recurso de apelación interpuesto por el señor Agente Fiscal Distrital doctor Rodrigo Montero Correa, por no estar de acuerdo con la tipificación de la infracción, ya que ha su criterio se trata de una violación y no de estupro, le ha correspondido a la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, por el sorteo legal el conocimiento de esta causa, la misma que mediante auto de fecha 07 de mayo del año 2002, de fs. 124 a 126, desechando el recurso de apelación interpuesto por el antes indicado funcionario, confirma en todas sus partes el auto de llamamiento a juicio subido en rado. Ejecutoriado el auto relacionado, por el resultado del sorteo correspondiente, le ha tocado a este Segundo Tribunal de lo Penal de Loja, el conocimiento y resolución de este juicio, habiéndole dado a esta etapa de la causa el trámite legal que le corresponde hasta llegar por segunda vez al señalamiento del día y hora para que se lleve a efecto la audiencia privada de juzgamiento oral, la misma que se llevó a cabo en el día y hora señalados conforme consta del acta respectiva; y, por agotado el procedimiento es tiempo de expedir la sentencia que conviene a esta causa, pero, previamente a pronunciarla, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Declárase expresamente la validez de todo lo actuado, porque en la tramitación del proceso, no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en su decisión. **SEGUNDO:** La existencia material de la infracción delictiva que se juzga, queda demostrada en autos mediante la prueba practicada en el desarrollo de la Audiencia Privada de Juzgamiento Oral por petición del Agente Fiscal Distrital; formulada ante el Tribunal en su exposición respectiva y que es como sigue. Como la recepción del testimonio a la menor N.N., asistida de una curadora, en presencia del Tribunal, después de haber reconocido como suya la versión rendida inicialmente ante el investigador Policía Darwin Pinzón Pardo, declara, "que no es verdad que cuando era alumna del sexto grado haya tenido por la fuerza relaciones sexuales con Miguel Morales Quezada; que por el miedo que tenía a su mamá que le hable; que le diga cualquier cosa había declarado así; que esa declaración no es cierta, que la verdadera es la que rindió posteriormente en la Fiscalía en presencia del abogado del acusado. Que la primera vez que tuvo relaciones sexuales con Miguel Morales fue en el mes de marzo del año 2001, que anteriormente no las han tenido; que vive en la calle X.X, en donde también vivía el acusado, pero cuando supo que estaba embarazada se fue a vivir en X.X; que cuando rindió su primera versión se encontraba nerviosa ya que estaba a punto de dar a luz; que han sido enamorados desde que inició el Colegio X.X; que el acusado le ofreció matrimonio cuando haya crecido, sea más grande y sea mayor de edad; que el matrimonio se realizó porque los dos se pusieron de acuerdo y porque creyó haber cometido un error al haber dado esa versión y porque se dió cuenta que estaba enamorada de él". Contestando las preguntas que le hace el abogado defensor del acusado, manifiesta; que la razón que tuvo para decir a su madre y a la policía, que Miguel Morales le obligó a la fuerza

mantener relaciones sexuales, fue por lo que ya tiene dicho y porque no sabía que hacer; que cuando estuvo en el Colegio X.X., se hicieron enamorados, que pasó el tiempo y como se querían se pusieron de acuerdo para tener relaciones sexuales, que hubieron otras y que en el mes de abril ya se encontraba embarazada; que no se ha sentido obligada por parte de Miguel tenerlas porque los dos estaban enamorados; que cuando el acusado estuvo en la cárcel fue a visitarlo tres o cuatro veces, que en una de estas visitas se pusieron de acuerdo para reconocer a la niña, que no le ha obligado a Miguel Morales casarse con ella, que fue una resolución de los dos y por eso lo hicieron". N.N., madre de la menor, dice: conocer a Miguel Alberto Morales Quezada, desde hace unos ocho años, por haber vivido en la misma casa donde la declarante tiene su domicilio; luego de reconocer como suyos los documentos que le fueron presentados por el Agente Fiscal, dice: "que lo expuesto en su última versión ante la Fiscalía, se debe a que, cuando Miguel Morales estaba en la cárcel un día le dijo a su hija, que ella lo había hecho meter preso, diciéndome, para que hizo eso, las cosas no son como usted las piensa, yo también soy culpable lo que pasa es que en realidad no fue a la fuerza, él primero me molestaba, después éramos enamorados y hasta que al último tuvimos relaciones"; que el acusado ya no vive en donde ella tiene su domicilio porque la dueña de casa lo mandó botando; que no se ha dado cuenta si su hija era enamorada de Miguel Morales, porque no le había contado nada, que supo cuando él se encontraba en la cárcel". Luego contesta preguntas que le hace el defensor del acusado: expone: "que estaba furiosa, indignada, decepcionada, que cuando se enteró de este hecho la llevó al médico confirmándose dicho embarazo; que inmediatamente puso en conocimiento de los padres de Miguel Morales, quienes le ofrecieron ayudar en lo que puedan, estando presente el acusado, ofreció hacerse cargo de los gastos de la criatura; que su intención no fue llegar a este juicio, que quiso hacer otra cosa, ir a la Comisaría de la Mujer, hacerlo llamar para que le pongan una sanción y le obliguen a cumplir y nada más"; que si las relaciones íntimas que ha mantenido su hija con Miguel Morales han sido por mutuo consentimiento, "pienso que sí, porque ella me habla y me conversa de Miguel, entonces me imagino que sí". La testigo doctora MERCEDES ALICIA LEON OJEDA, luego de reconocer como suyos los documentos con la firma impresa en los mismos, y que fueron presentados al Tribunal en la audiencia de juzgamiento, señala, que N.N. la vio en el mes de diciembre, la que en verdad fue a su consultorio en compañía de su madre con la finalidad de que le practicara un reconocimiento médico legal, habiéndose basado para ello en un criterio científico que había en otro examen "el informe ecosonográfico". Que dicho informe lo elaboró en su calidad de perito médico legal. El doctor VIRGILIO GUERRERO CUEVA, ante el Tribunal y en la audiencia de juzgamiento, reconoce los documentos que le fueron presentados por la Fiscalía como suyos, luego dice: que recibió a la menor en su consultorio el 20 de junio del año 2001, la que le refirió su estado civil, y más pormenores, cuya menor de 13 años, le indicó en lo principal encontrarse "embarazada como consecuencia de un abuso sexual", señalándole además que su primera menstruación fue a los 11 años de edad y que las demás han sido irregulares. A las preguntas que le hace el abogado defensor del acusado, manifestó el deponente, que

una mujer en su primera menstruación ya se encuentra apta para concebir en el aspecto biológico, señalando además los caracteres sexuales secundarios. El Agente Investigador DARWIN AMABLE PINZON PARDO, en la audiencia de juzgamiento manifiesta, que cuando entrevistó a la madre de la menor agraviada N.N., ésta le indicó, que su hija antes nombrada, de 13 años de edad, se encontraba embarazada como producto de las relaciones sexuales mantenidas con Miguel Morales Quezada, que tan pronto se había enterado de este particular, puso en conocimiento de los familiares del referido acusado, quienes sabedores de este particular le habían prestado la colaboración económica necesaria, enviándole cierta cantidad de dinero con la que ha podido solventar los gastos de chequeo médico de su hija. Que la misma entrevistada le indicó al que depone que el embarazo de su hija había sido producto de una violación hecha por parte de Miguel Morales. De la misma manera el declarante indica que recibió la versión de la doctora Hilda Esperanza Córdova Carrión, dueña del inmueble relacionado, la que expresó, que tan pronto conoció del embarazo de la menor por parte de Miguel Morales, pidió a los familiares de éste, que le desocupen inmediatamente la habitación, lo cual así había sucedido. Indica además el declarante, que al haber entrevistado a Mónica Paulina Analuisa Enriquez, ésta le indicó, que versiones de N.N., madre de la menor agraviada, supo que ésta se encontraba embarazada del mencionado Miguel Morales Quezada, y que los familiares de éste aportan económicamente para los gastos que requería la menor mencionada. Que de la misma manera, cuando fue al domicilio de N.N., con la finalidad de realizar las primera investigaciones, sobre el hecho que se juzga, esta en principio se quedó callada, pero que pese a su nerviosismo le indicó que las relaciones mantenidas con Miguel Morales fueron producto de la fuerza, y que fue "abusada cuando estuvo en sexto grado de la Escuela X.X., en momentos que se dirigía al cuarto de habitación del acusado con la finalidad de solicitarle un frasco de goma para realizar trabajos de escuela, en esas circunstancias, este individuo ha procedido a introducirla en su cuarto, para luego abusar sexualmente de ella; que la segunda vez había sido, según versiones de la menor en el mes de marzo del año 2001, esto en el cuarto del acusado que tenía en el piso alto, momentos que la menor se trasladaba a visitar a su abuelita, quien vivía en ese piso". Que la exposición antes indicada, la menor la hizo en forma franca, sin presión alguna, y que fue la madre quien narró que se trataba de un asunto de violencia sexual. Señala además el testigo, que cuando recibió la versión de la menor, su madre no estaba en ese momento, manifestando también, que no le había contado a su madre lo sucedido "por miedo a represalias". En todo momento, la menor expuso al testigo que las relaciones habidas con Morales Quezada fueron producto de la fuerza. La testigo doctora HILDA ESPERANZA CORDOVA CARRIÓN, ante el Tribunal, contestando las interrogaciones hechas por la Fiscalía, dijo: que si reconocía como suya la versión rendida ante el agente de investigación, anotando que el acusado Morales Quezada vivió de siete a nueve años en su casa de habitación, ocupando una sola pieza, a quien le tenía mucha confianza; pero que desde cuando supo la situación de la menor agraviada por boca de su madre de que su hija estaba embarazada de Miguel Morales, versión que le fue ratificada por la menor, la que declarante

tomó otra actitud ya no de confianza a su inquilino. Que en relación al matrimonio del acusado con la menor, nada supo, si ha sido por presión "o por librarse de la acusación de no ser juzgado", que al mismo tiempo, la menor ofendida le ha dicho a ella, "que no quiere vivir con él" refiriéndose al acusado, el mismo que en una ocasión cuando vino de Macará le contó a la que declara "que tenía una enamorada en dicho lugar y que la mamá de la chica lo encontró con las manos en la masa, pero que no sabe que significa eso, y que la señora se había puesto muy molesto con él". Insinúa la testigo al dar contestación a las preguntas hechas por el abogado defensor del acusado que ella no ha obligado a Morales Quezada que salga de su casa, "porque él huyó, ya nunca volvió", pero que el había dicho al hermano de dicho acusado que no permitirá que vaya a su casa. La testigo MONICA PAULINA ANALUISA ENRIQUEZ, al contestar las preguntas hechas por la Fiscalía, dijo, que llegó a conocer que la menor N.N. estaba embarazada de Miguel Morales, que lo supo por boca de X.X. (madre de la menor), en una conversación que tuvieron. **TERCERO:** Por su parte el acusado Miguel Alberto Morales Quezada, al rendir su declaración en la audiencia, manifestó: "yo nunca he abusado de N.N., todas las cosas y los hechos y la actual niña que tenemos entre los dos, son producto del amor que sentíamos mutuamente, añadiendo que se encariñó mucho de ella y alguna vez le comenté que me gustaba, que fuéramos enamorados, eso ocurrió entre septiembre y octubre del 2001; luego de algún tiempo volví a hablar con ella y en esta vez me dijo que me aceptaba como enamorado, esto motivó tener una relación bien estrecha entre los dos, hasta que la segunda semana de marzo nos pusimos de acuerdo para mantener relaciones sexuales; estas se produjeron algunas veces, fue cada semana, cada dos semanas hasta el mes de abril. Que en cierta fecha llegó X.X. (madre de la menor) en busca de su papá y del declarante, para decirles que su hija estaba embarazada y que el hijo es del que depone, él mismo aceptó, como cierto lo dicho por la madre de la menor y que por tanto sus familiares le ofrecieron apoyar para solventar los gastos de embarazo hasta conseguir un trabajo; que por ello, cuando fue detenido fue conducido al Centro de Rehabilitación Social de Loja, que le llamó la atención ese procedimiento, razón por la cual a la madre de la menor le dijo, porqué sucedía aquello, y que por favor llevaran a la niña para verla y para reconocerla lo que en efecto así se hizo, conversando además del matrimonio que debía hacerse con la autorización de la madre de la indicada menor". **CUARTO:** Por otra parte el acusado Miguel Morales Quezada, con el objeto de desvirtuar conforme a derecho el delito que se le imputa, ha presentado en su favor, los testimonios de los siguientes testigos: Econ. Nancy Yolanda Yunga Becerra; Ing. Agron. Jimmy Rolando Carrión Mendoza; señor Jaime Ramiro Ojeda Santín; y, Egres. Angel Eduardo Rengel Santín, quienes al rendir su testimonio en presencia de el Tribunal, todos coinciden en declarar, que si conocen a Miguel Alberto Morales Quezada, a N.N. y a la niña N.N.; que saben que son casados; que saben que mientras fue estudiante de Ingeniería Forestal vivió en la casa de habitación de propiedad de la doctora Hilda Esperanza Córdova Carrión en donde sigue viviendo la esposa de Miguel en compañía de su madre; que por la amistad y compañerismo en la Universidad y en el trabajo siempre lo visitaban en su cuarto y que esa fue la oportunidad para darse cuenta de las relaciones amorosas

habidas entre los dos; que después conocieron del reconocimiento hecho a la niña por parte de Miguel como del matrimonio celebrado entre ellos; que siempre les ha manifestado Miguel Morales, que espera graduarse, conseguir un trabajo firme para estabilizar su matrimonio. El señor Fiscal además en su intervención solicitó que se judicialice las partidas de nacimiento o reconocimiento de N.N., así como la partida de matrimonio. Por su lado el abogado defensor del acusado en una parte de su intervención solicita entre otras cosas se incorpore y se tenga como producidos en el juicio la documentación relacionada con la ayuda económica que recibió la menor durante el embarazo. QUINTO: Del análisis practicado a la prueba aportada en autos, el Tribunal llega a establecer las siguientes evidencias: por la partida de nacimiento de fs. 1 se establece que la menor N.N., ha nacido el 16 de enero de 1988, hija de N.N. Así mismo por el informe médico legal del doctor Virgilio Ramiro Guerrero Cueva de fs. 35, y la partida de nacimiento de la infante N.N., de fs. 56, se establece que la menor ofendida dio a luz el 28 de diciembre del 2001, lo que permite inferir que la concepción ocurrió en el mes de marzo del año 2001. Esto significa que la menor frisaba la edad de 13 años. Que después de haber nacido la infante fue reconocida por el acusado como hija suya según partida de reconocimiento de fs. 56; que así mismo después de este nacimiento contrajeron matrimonio el 18 de marzo del 2002 de conformidad con la partida de matrimonio de fs. 108. Que como hemos visto por la declaración del Policía Darwin Pinzón Pardo, existe un desmentido de las declaraciones tanto de la menor ofendida como de su madre en el sentido de que este embarazo fue producto de un delito de violación por parte del acusado; referencia que también la señala la precitada doctora Hilda Esperanza Córdova Carrión dueña del inmueble relacionado, quien pidió la desocupación del cuarto donde vivía el acusado cuando conoció de este hecho. Por su lado la prueba testimonial de descargo asegura, que entre acusado y la menor ofendida existió sentimiento de amor. Frente a esas evidencias o hechos reales y ante la reiterada acusación del señor Representante del Ministerio Público incriminándolo al acusado de haber cometido el delito de violación, mientras la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, confirmando el auto de llamamiento a juicio dictado por el señor Juez de la causa, considera que el acusado es autor del delito de estupro, este Tribunal estima conveniente y necesario hacer estas puntualizaciones referentes a estos dos delitos conforme lo ordena el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal. La violación en sus tres modalidades viene definida por el legislador "como el acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril, por vía vaginal, anal o bucal, con persona de uno u otro sexo...", señalando entre estos casos (1), "cuando la víctima fuere menor de catorce años". De tal configuración deriva de modo inmediato la afirmación de que se trata de una agresión sexual cuyo bien protegido es la libertad sexual, "esto es, la capacidad de determinarse por propia iniciativa en el ámbito de la sexualidad"; a más de que también protege o tutela otros valores como la dignidad personal, la intimidad y la integridad física o sociológicas. En este caso no media ni la violencia ni la intimidación, entendidas estas como la fuerza física sobre el cuerpo de la víctima o el apremio moral para infundir temor de un mal inminente. Lo que exige como elemento para que se dé la conducta típica es la edad de la víctima; menor de 14

años. Modalidad que la doctrina la denomina violación "impropia o presunta", cuya influencia la edad es determinante, por sí sola, en su triplicación ilícita. Ahora bien, cuando el legislador mediante Ley Nro. 105, en su Art. 8, publicada en el Registro Oficial Nro. 365 del 21 de julio de 1998, tipificó como violación el acceso carnal con una persona- "la víctima" menor de 14 años, en primer lugar estaba honrando, en esta parte, demandas de las mujeres por cambios que reivindicuen sus derechos que han sido cada vez más urgentes, como aquellos de una vida digna que consagre seguridad para sus hijos y su familia y libre de violencia donde hombres y mujeres respeten sus derechos a la autodeterminación como seres humanos, según los tres primeros considerandos de la precitada Ley; y, en segundo lugar, exactamente señala una conducta que sin ser un acto de violencia, la asimila a ella por razones especiales de edad, cuyo consentimiento la Ley lo considera viciado por inmadurez. Entonces, todos los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales que destacan este tipo de violación referidos a menores de doce años son válidos a víctimas de catorce. Y el Tribunal al someter su decisión a esta normatividad que, como hemos visto, es una respuesta a la justicia de género demandada, no hace otra cosa que cumplir con su sagrado deber de administrar justicia. Y refiriéndonos al pensamiento doctrinario que sobre esta materia sostienen algunos tratadistas ecuatorianos señalamos los siguientes: el Dr. Walter Guerrero V., en su obra Derecho Procesal Penal al hablar de la Prueba Penal (Libro III-Pág. 127), dice: "...Por lo tanto, cuando la víctima fuere menor de doce años, hoy 14-, no tiene importancia jurídica demostrar que esta víctima ha consentido en la relación sexual, pues su consentimiento se ha viciado de nulidad absoluta...". El Dr. Efrén Torres Chávez, en su obra Atrocidades Sexuales en el Ecuador, Pág. 101 y vta., manifiesta: "la ley ha estimado que un niño o niña, son fáciles presas de los mayores e impide que se pruebe su consentimiento y hasta su petición o iniciativa. Será siempre "violación" toda relación sexual con una persona menor de edad...". El Dr. Luis Humberto Abarca Galeas, en su obra: Los Delitos Sexuales en el Código Penal y Jurisprudencia del Ecuador, a fs. 90, en su parte pertinente, dice "... Todo acceso carnal con persona menor de 12 años de edad, hoy 14 años es violación, sin que importe el medio empleado por el agente activo...". La jurisprudencia dice: "... En los casos de violación, no cabe admitirse su consentimiento para la perpetración del hecho. En consecuencia la violación resulta demostrada por la sola circunstancia de constar la corta edad de la violada...". Como se puede observar, en el caso, las alegaciones del abogado defensor del acusado apoyadas en la prueba testimonial receptada en la audiencia de que existió una relación sexual mutua y con pleno conocimiento y consentimiento de la menor agraviada particular que Miguel Amable Morales Quezada no lo niega, argumentando que se trata de un delito de estupro, no tiene asidero después de haber hecho el análisis presente como tampoco lo tienen dentro del ponderado arbitrio judicial. SEXTO: El principio "in dubio pro reo" destacado en la Constitución Política de la República, Art. 24, numeral 2, invocado tanto por el señor Juez de la causa, como por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, y al que también se remitió el abogado defensor del acusado en forma reiterada, se refiere a la aplicación de la pena menos rigurosa para el caso en que

existan dos penalizaciones por un mismo delito ("conflicto entre dos leyes"). En el caso, como se ha dicho, el Art. 512, numeral 1, del Código Penal define el delito de violación, mientras que en los Arts. 509 a 511, se refieren al delito de estupro; es decir, son dos delitos diferentes lo cual impide su aplicación, puesto que tratándose de que la agraviada es una menor que a penas frisaba los 13 años de edad en la época que se llevaron a cabo los actos sexuales con el acusado, esa minoridad significa que no se produjeron los hechos determinados por la ley para calificar de estupro al delito que se juzga; encontrándonos por lo mismo, vale repetirlo, por más que se diga lo contrario frente al delito de violación, porque la menor ofendida dada su cortísima edad, no entendía, ni sabía en que problemas se había avocado debido al abuso sexual consumado por su enamorado. Su inmadurez, el Tribunal pudo observarla muy elocuentemente en el desarrollo de la audiencia de juzgamiento reservado. Es cierto que el acusado con el fin de reparar el daño causado reconoció a la hija y luego contrajo matrimonio con la ofendida con la finalidad, como se reitera de reparar un daño que a ésta le había causado, aquella actitud que se la califica de trascendental importancia no enerva el delito de violación. **SÉPTIMO:** El señor Agente Fiscal Distrital en sus intervenciones ante el Tribunal en la audiencia reservada de juzgamiento, sostuvo que el delito que se juzga es el de violación y no el de estupro como lo sostiene en forma reiterada la defensa del acusado, solicitando al Tribunal sea sancionado Miguel Alberto Morales Quezada de acuerdo con lo que determina el Art. 512, numeral 1, y Art. 513, parte primera del invocado cuerpo de leyes. **OCTAVO:** Como se indicó anteriormente, el acusado ha reparado el daño causado a la menor N.N., reconociéndole la hija como contrayendo matrimonio con ella, pues, aquella actitud, el Tribunal la califica como atenuante trascendental; además con la abundante prueba documental y testimonial, (de fs. 148, 150, 151, 164, 165, 169, 170 a 173, 326, 332 a 348, 372 vía. y 373) que obra de los autos ha justificado su conducta ejemplar anterior y posterior a los hechos que han motivado este juicio penal y con los que se advierte que el acusado no es reincidente y que por lo mismo a su favor existen circunstancias atenuantes para modificar la pena a imponérsele conforme a los Arts. 29, numerales 3, 6, 7 y 74 del Código Penal. Por los considerandos expuestos: **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, el Segundo Tribunal de lo Penal de Loja, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 512, numeral 1, 513 primera parte, 29, 72 y 74 del Código Penal vigente, declara a Miguel Alberto Morales Quezada, autor y por lo mismo responsable del delito de violación, perpetrado en la menor de edad N.N., el 15 de marzo del año dos mil uno, en esta ciudad de X.X., imponiéndole por lo mismo la pena modificada de seis años de reclusión menor, pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Loja, con sujeción al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, debiéndose descontar todo el tiempo que por esta misma causa se haya encontrado privado de su libertad. El sentenciado según su declaración de fs. 371 de autos consigna los siguientes datos personales: tener 26 años de edad, de estado civil casado, ser egresado de la carrera de Ingeniería Forestal, y encontrarse actualmente haciendo una

pasantía en la Fundación "Colinas Verdes". Téngase en cuenta los efectos de esta condena conforme lo determinan los Arts. 56 y 60 del Código Penal. Hágase saber.

f) Drs.- Aníbal Jaramillo Gonzalez.- Carlos Elías Yaguachi A.- Jorge Hugo Sotomayor.

RECURSO DE CASACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Quito, octubre 7 de 2003.- Las 09h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de Loja, que declarando al procesado Miguel Alberto Morales Quezada autor del delito de violación en perjuicio de la menor N.N. le impone la pena modificada de seis años de reclusión menor, antepone recurso de casación el condenado, concedido el mismo y sustanciado en la Sala, encontrándose en estado de resolución, para hacerlo considera. **PRIMERO:** El impugnante Miguel Alberto Morales Quezada en escrito cosntante a fs. 3 a 5 del cuadernillo de la Sala, fundamenta su recurso expresando que no se ha probado delito de violación, porque no se ha utilizado fuerza o intimidación, porque la cópula sexual fue voluntaria entre dos enamorados, que procrearon una hija reconocida por los dos, que inclusive llegaron al matrimonio, sostiene que la Ley No. 106 publicada en el Registro Oficial No. 365 de 21 de julio de 1998, que en el delito de violación aumentó la edad de la víctima de doce a catorce años, dejó vigente en forma expresa el Art. 511 del Código Penal en armonía con el 509, que sanciona el estupro de una mujer mayor de doce años y menor de catorce, que el legislador quiso que continúe vigente el Art. 511, afirma que si su conducta se adecuará a algún tipo penal, este sería el de estupro y no el de violación, que según las normas del debido proceso consignadas en el Art. 24 número 2 de la Constitución, de producirse, conflicto entre dos leyes que contengan sanciones se aplicará la menos rigurosa, principio que también se halla contenido en el Art. 4 del Código Penal, argumenta que la sentencia impugnada viola los Arts. 512 y 513 del Código Penal, 509 y 511 ibídem referentes al delito de violación los dos primeros y el estupro los dos últimos pide que se case la sentencia declarando que no existe delito de violación. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General Subrogante, en escrito de fs. 8 a 9, contestando el traslado corrido con la fundamentación del recurso, expresa que la concepción de la menor N.N., ocurrió cuando ésta tenía trece años de edad, puesto que dio a luz el 28 de diciembre del 2001, comenta que luego de un exhaustivo análisis jurídico de los actos realizados por el procesado, se encasilla en el delito de violación, por cuanto la menor ofendida "dada su cortísima edad no entendía, ni sabía en que problemas se había avocado debido al abuso sexual consumado por su enamorado" que éste para reparar el daño causado reconoció a su hija y luego contrajo matrimonio con la ofendida, lo que no enerva el delito de violación, pero constituye atenuante trascendental, pide que se rechace el recurso por improcedente. **TERCERO:** La Sala observa que la sentencia recurrida mantiene una correcta apreciación de la prueba y tipificación del hecho, como delito de violación, que según el Art. 512 del Código Penal y su reforma de 21 de julio de 1998 consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, entre otros casos, cuando la víctima fuere menor de catorce

Gaceta JUDICIAL

años, sin requerir ninguno de los otros requisitos como fuerza, intimidación o indefensión de la víctima, requisitos consignados en los numerales 2 y 3 de la citada norma legal aunque la cópula hubiere sido cometida con voluntad y consentimiento de la víctima, para la Ley Penal constituye delito de violación sin excepción alguna, sin que pudiera aceptarse el criterio del procesado de que constituye delito de estupro, porque en forma expresa así lo han tipificado tanto el Art. 512 como la señalada reforma legal. El delito de estupro tiene otros elementos distintos al de violación, como la honestidad de la mujer, el empleo de la seducción o engaño para alcanzar el consentimiento, de acuerdo con el Art. 509 del Código Penal, lo que no viene al caso que se juzga, en cambio el Tribunal Penal incurre en error de derecho por falsa aplicación del Art. 72 del Código Penal que en su inciso tercero ordena la reducción de la pena que va de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria a la de ocho a doce años de reclusión mayor ordinaria, teniendo en cuenta que el ilícito se cometió en vigencia de la reforma que incrementó la pena por el delito de violación en menor de catorce años, de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, pues el hecho fue perpetrado en el mes de marzo del 2001 consiguiendo el Tribunal Penal, aceptando tres circunstancias atenuantes como lo hace en su sentencia, debía imponer la pena de ocho a doce años de reclusión mayor ordinaria, como lo prescribe el inciso tercero del antes citado Art. 72 del Código Penal, más no la de seis años de reclusión menor como lo ha hecho, por lo que, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se casa de oficio la sentencia, en el sentido antes señalando, sin aumentar la pena por impedirlo el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política, quedando consiguientemente, vigente, la misma sanción impuesta por el Tribunal Penal. Notifíquese. f) Drs. Milton Moreno Aguirre, Arturo Donoso Castellón.- Jorge Andrade Lara. (Conjuez Permanente).

VII

Resolución No. 417-2003
Juicio No. 372-2002

Juicio penal, por violación de domicilio en perjuicio de Inés María Romo Montenegro que se siguió contra Edgar Arturo Soto Gómez Jurado.

SÍNTESIS:

La Sala acepta el recurso incoado por el Ministerio Público por cuanto, "en los considerandos y en la parte motiva de la sentencia recurrida, en forma clara, detallada y precisa, el propio Tribunal Penal juzgador efectúa un análisis completo de todas las constancias probatorias que en forma meridiana e indudable llevan a la certeza de que el procesado configuró la conducta punible tipificada en el Art. 192 del Código Penal, esto es la violación del domicilio de los particulares (...) con el claro propósito de

consumar además lo previsto en el tipo penal que corresponde al Art. 463 del Código Sustantivo Penal, que se refiere a los golpes que produzcan incapacidad de entre tres y ocho días (...)" Sin embargo el propio Tribunal Juzgador, falta a la lógica jurídica al terminar absolviendo al encausado violando en forma expresa el Art. 7 del Código de Procedimiento Penal.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL PENAL.

TRIBUNAL PENAL DE MORONA SANTIAGO.- Macas, 2 de julio del 2002. Las 08h59.-

VISTOS: Celebrada que fue la audiencia de juzgamiento, dentro del plenario, el día miércoles 26 de junio del presente año, desde las 09h00, del procesado EDGAR ARTURO SOTO GOMEZ JURADO, acusado de violar el domicilio de Inés María Romo Montenegro, en las circunstancias del Art. 192 del Código Penal, según el auto de apertura del plenario (fs. 70-71 y 75 vta.), el Tribunal Penal de Morona Santiago para definir la situación jurídica del mencionado procesado, pasó a deliberar con vista del proceso y de las pruebas practicadas durante la audiencia, conforme lo dispone el Art. 323 del Código de Procedimiento Penal de 1983, que aún rige para procesos como este que se encontraron en trámite a la vigencia del nuevo ordenamiento Procesal Penal del 2000, de acuerdo con la norma de la Primera Disposición Transitoria de este Código. De la deliberación se obtuvieron las siguientes consideraciones. **PRIMERO:** Que en la sustanciación de la causa no se han omitido solemnidades esenciales que puedan invalidar el proceso; por lo que se declara su validez. **SEGUNDO:** Que el presente enjuiciamiento se ha iniciado por auto cabeza de proceso de junio 4 del 2001, a las 10h00 (fs. 9), dictado por el señor Juez Segundo Penal de Morona Santiago, Dr. Milton Avila Campoverde, contra el sindicado EDGAR ARTURO SOTO GOMEZ JURADO, en base a la acusación particular deducida contra este por la Sra. INES MARIA ROMO MONTENGRO (fs. 7-7 vta.), que ha acusado que aquél, el día domingo 22 de abril del 2001, a eso de las 18h30, más o menos, ha irrumpido su domicilio, que queda en la esquina de las calles Don Bosco y 10 de Agosto, de la ciudad de Macas, forzando la cerradura de la puerta de acceso, y con garrote en mano de unos 120 cms. y profiriendo palabras amenazantes como "ladrones hoy les mato", en el interior de dicho domicilio ha descargado garrotazos contra la integridad física de la acusadora y de los nietos de ésta, llamados Bruno, Yanco y Gorky Rodríguez, y contra todo cuanto objeto estuvo a su alcance, hasta que se ha destrozado el garrote en dos partes. Como consecuencia de tal agresión, la acusadora ha sufrido politraumatismos que han agravado sus dolencias de la presión arterial y artrosis de que padecía, hasta el punto de quedar desmayada, y posteriormente ser conducida a la Cruz Roja por familiares y vecinos que acudieron en su ayuda, donde permaneció unos días para después ser trasladada a la ciudad de Quito para una atención médica más prolija. Sustanciado el sumario, con la práctica de los actos necesarios tendientes a la comprobación de la existencia de la infracción y a la individualización e identificación de sus responsables, concluyó el mismo en providencia de agosto 17 del 2001, a las 15h09 (fs. 60 v); y con la formalización de la acusación

Anexo 6 Casación de la Ciudad de Santa-Perú



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VINCULANTE

Sumilla: La inaplicación de la pena conminada en el tipo penal previsto en el artículo 173°, inciso 2, del Código Penal, vía control difuso de la ley, es compatible con la Constitución, para ello debe realizarse el test de proporcionalidad, con sus tres subprincipios: de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. De igual modo, la inaplicación de la prohibición contenida en el artículo 22°, segundo párrafo, del Código Penal, vía control difuso, para los delitos sexuales, también es compatible con la Constitución. Para la graduación de la pena concreta a imponerse al procesado, en caso de inaplicación de la pena conminada del tipo penal respectivo, debe acudirse al artículo 29° del Código Penal. Para la individualización judicial de la pena a los autores o partícipes que al momento de los hechos contaban entre 18 y 21 años de edad, se tendrán en cuenta, entre otros factores: i) Ausencia de violencia o amenaza contra el sujeto pasivo para el acceso carnal; ii) Proximidad de la edad de la agraviada a los catorce años de edad; iii) Afectación psicológica mínima del sujeto pasivo; y iv) Diferencia etárea entre la víctima y el sujeto activo del delito.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, primero de junio de dos mil dieciséis.-

VISTOS; en audiencia privada, el recurso de casación interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR DE LA TERCERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE APELACIONES DEL DISTRITO FISCAL DEL SANTA, contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y uno, del diecinueve de marzo de dos mil quince, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, en los extremos que revocó la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y cinco, de fecha treinta de octubre de dos mil catorce, y resolvió: **i)** Inaplicar el mínimo y máximo de la pena conminada prevista para el delito contra la libertad sexual – Violación Sexual Presunta, tipificado en el artículo 173°, inciso 2), del Código Penal; e inaplicar la prohibición de la atenuante por responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22°, segundo párrafo, del Código Penal; **ii)** Modificar la pena impuesta – treinta años –, y reformándola, impuso al acusado la pena de cinco años de pena privativa de libertad efectiva; en el proceso penal seguido contra GEANCARLOS



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

VEGA MEJÍA, como autor del delito contra la libertad sexual – Violación Sexual Presunta, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B.

De conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo CÉSAR HINOSTROZA PARIACHI.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§. ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA

PRIMERO: El señor Fiscal Provincial Coordinador de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Del Santa, mediante requerimiento de fojas setenta y cuatro, formuló acusación contra GEANCARLOS VEGA MEJÍA como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Violación Sexual de Menor, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B., solicitando que se le imponga treinta años de pena privativa de libertad y dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de dicha agraviada.

SEGUNDO: Realizado el control de acusación – fojas ciento treinta y uno, y ciento treinta y seis del tomo I –, se emitió el auto de enjuiciamiento de fojas ciento treinta y ocho. El inicio del juicio oral se produjo el primero de octubre de dos mil catorce – fojas ciento veinticinco –. Las sesiones plenarias se extendieron hasta el treinta de octubre del mismo año – fojas ciento setenta y uno –. En la misma fecha, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia Del Santa, emitió la sentencia de fojas ciento ochenta y cinco, condenando a GEANCARLOS VEGA MEJÍA como autor del delito contra la libertad sexual,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B., a treinta años de pena privativa de libertad y fijó la suma de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la indicada menor.

§. ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA

TERCERO: Contra la sentencia condenatoria, el procesado GEANCARLOS VEGA MEJÍA interpuso recurso de apelación – fojas doscientos veinte –; el mismo que fue concedido mediante resolución de fojas doscientos veintiséis, elevándose los actuados al Superior Tribunal. Así, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante resolución de fojas doscientos setenta y tres, señaló fecha de audiencia de apelación el día nueve de marzo de dos mil quince. En la fecha indicada se dio inicio a la audiencia – fojas doscientos ochenta y dos –. Compareció el señor Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior del Distrito Fiscal Del Santa, así como el abogado defensor del sentenciado GEANCARLOS VEGA MEJÍA. Ambos sujetos procesales expusieron sus pretensiones. El primero solicitó que se confirme la sentencia apelada. En tanto, el segundo requirió su revocatoria y consecuente absolución de los hechos incriminados. Los alegatos versaron en dos aspectos medulares:

- I) Del lado del Fiscal, se enfatizó en la contundencia de la prueba de cargo para justificar la condena, la pena y la reparación civil impuesta [pretensión acusatoria]; y,
- II) Del lado de la defensa, se destacó que la edad de la menor sólo podía acreditarse mediante la partida de nacimiento respectiva; que la agraviada incurrió en diversas contradicciones respecto a



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

las circunstancias en que se produjo la violación; que el encausado no ha sido reconocido como autor del delito y resulta poco probable que el acto sexual se haya producido en el domicilio de este último, y que en la determinación de la pena, no se ha considerado su condición de agente primario, por lo que debió imponérsele una sanción por debajo del mínimo legal [pretensión defensiva].

CUARTO: La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante sentencia de vista de fojas doscientos noventa y uno, de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince, resolvió: **i)** Inaplicar el mínimo y máximo de la pena conminada [de treinta a treinta y cinco años de pena privativa de libertad] prevista en el artículo 173°, inciso 2), del Código Penal, y la prohibición de responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22°, segundo párrafo, del Código acotado; **ii)** Elevar en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en caso no fuese interpuesto el recurso de casación; **iii)** Declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el procesado GEANCARLOS VEGA MEJÍA; contra la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y cinco, de fecha treinta de octubre de dos mil catorce; **iv)** Confirmar la referida sentencia en cuanto condenó a GEANCARLOS VEGA MEJÍA, como autor del delito contra la libertad sexual – Violación Sexual Presunta, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B.; **v)** Modificar la pena impuesta al condenado, y, reformándola, le impuso la pena de cinco años de pena privativa de libertad efectiva; y, **vi)** Confirmar en el extremo que fija por concepto de reparación civil, la suma de dos mil nuevos soles a favor de la agraviada.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

QUINTO: Los hechos declarados probados por la Sala Penal Superior, desde la perspectiva jurídica, constituyen tópicos inalterables para este Supremo Tribunal, respecto de los cuales no cabe su impugnación en sede casatoria. En este sentido, de la Sentencia de primera instancia y de la de vista, se desprende lo siguiente:

- A. Que, el acto sexual en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales C.B.Y.B., se acreditó con el Certificado Médico Legal número 001461 – EIS, de fojas ciento cuarenta y siete, que diagnostica la presencia de: *"lesiones traumáticas externas recientes en región genital, himen: desfloración antigua y ano: signos de acto contra natura antiguo con lesiones recientes"*.
- B. Que, el Protocolo de Pericia Psicológica número 001484 – 2013 – PSC, de fojas ciento cuarenta y ocho, establece que la menor presenta: *"personalidad ansiosa tendiente a la extroversión, reacción depresiva, temor, desgano asociado al motivo de investigación (...) indicadores de estresor de tipo sexual (sudoración palmar, onicofagia, labilidad, ruborización)"*.
- C. Que, la edad de la agraviada está debidamente probada con



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

SEXTO: La señora FISCAL SUPERIOR, a fojas trescientos catorce, interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y uno, en los extremos que: **a)** Inaplicó el mínimo y máximo de la pena conminada [de 30 a 35 años de pena privativa de libertad] prevista en el artículo 173°, numeral 2), del Código Penal, y la prohibición de responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22°, segundo párrafo, del código acotado; y, **b)** Modificó la pena de 30 años de pena privativa de libertad, impuesta al acusado GEANCARLOS VEGA MEJÍA, y reformándola, le impuso 5 años de pena privativa de libertad efectiva. Se invocó como causales del recurso de casación, las previstas en el artículo 429°, numerales 1) y 3), del Código Procesal Penal. El recurso fue concedido por resolución de fojas trescientos sesenta y dos.

SÉTIMO: Este Supremo Tribunal mediante Ejecutoria Suprema de fecha 05 de octubre de 2015, obrante a folios 48 en el presente cuadernillo, declaró bien concedido el recurso de casación, solo por la causal prevista en el artículo 429°, numeral 3), del Código adjetivo acotado, cuyo texto es el siguiente: *"Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación"*. Mientras que fue declarado inadmisile por la causal prevista en el inciso 1°, del artículo 429° del Código Procesal Penal, cuyo texto señala: *"Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías"*. En este sentido, lo que es materia de dilucidación en sede casacional se restringe a lo siguiente:



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

- A. La inaplicación (falta de aplicación) de la pena conminada prevista en el artículo 173°, numeral 2), del Código Penal; y,
- B. La inaplicación (falta de aplicación) del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, que excluye la responsabilidad restringida de los sujetos activos de 18 a 21 años de edad, en el delito de violación de la libertad sexual.

OCTAVO: Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación – notificación de fojas cincuenta y tres, en el cuadernillo supremo –, se expidió el decreto de fojas cincuenta y cinco en el presente cuadernillo, señalándose fecha para la audiencia de casación el dieciocho de mayo de dos mil dieciséis. El señor **FISCAL SUPREMO EN LO PENAL**, mediante escrito de fecha diecisiete de mayo de dos mil dieciséis, presentado un día antes de la audiencia de casación, mostró su conformidad con la inaplicación de las normas legales antes mencionadas, efectuada por la Sala Penal de Apelaciones Del Santa, aunque exponiendo argumentos distintos; sin embargo, solicitó que la pena se incremente en 3 años, es decir, en vez de 5 se imponga al procesado la pena de 8 años de pena privativa de libertad. El máximo representante del Ministerio Público y titular del ejercicio público de la acción penal, como ente persecutor, sostiene en resumen los siguientes argumentos: **i)** Que, existen buenas razones para admitir el control difuso efectuado por el Tribunal Superior, siendo admisible, por un lado, la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, y de otro lado, la imposición de una pena por debajo del marco legal para el delito imputado; **ii)** Que, el consentimiento en la relación sexual sostenida entre un sujeto activo de responsabilidad restringida y un sujeto pasivo que está en edad cercana a adquirir autodeterminación sexual, constituyen circunstancias fácticas constitucionalmente relevantes para influir en



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

el marco sancionatorio que debe aplicarse, debiendo ser uno menor al previsto por la Ley, motivo por el cual, no convergen razones jurídicas para considerar que un agente necesite treinta años de pena privativa de libertad para resocializarse, por haber mantenido una relación sexual con una menor de trece años de edad; **iii)** Que, la sanción acotada no supera el juicio de necesidad, estimándose que su resocialización como fin de la pena se puede alcanzar con un marco punitivo que restrinja su derecho a la libertad personal de modo más benigno; **iv)** Que, la sanción de treinta años de privación de libertad anula el bien jurídico [libertad personal] junto al proyecto de vida del imputado, quien es una persona joven que apenas superó el límite de edad para ser considerado imputable penalmente. Asimismo, anota que el delito fue consumado cuando la menor se encontraba en la última etapa de desarrollo de su capacidad psicofísica para adquirir autodeterminación sexual. Al punto que, de acuerdo a la pericia psicológica practicada, no se revelan reacciones o indicadores de alta gravedad de afectación emocional; **v)** Que, si bien el consentimiento en la relación sexual, no es relevante para determinar la consumación del tipo penal; si constituye un factor trascendente al momento de la determinación de la sanción penal. Por todas estas consideraciones, estando a que el hecho no reportó circunstancias agravantes, pues, contrariamente a ello, se destaca que el agente tenía la condición de reo primario y por su imputabilidad relativa, corresponde disminuir prudencialmente la pena del marco legal abstracto señalado; considerando que debe aplicársele 8 años de pena privativa de libertad.

NOVENO: La audiencia de casación se realizó con la intervención del señor Fiscal Supremo en lo Penal, y culminada la misma, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

En virtud de lo cual, tras la votación respectiva, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública, en concordancia con el artículo 431°, numeral 4), del Código Procesal Penal, señalándose para el primero de junio de dos mil dieciséis.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

DÉCIMO: La Fiscalía Superior impugnante considera que la Sentencia de Vista, materia del presente recurso de casación, que reduce la pena impuesta al procesado Geancarlos Vega Mejía, de 30 años de pena privativa de libertad a 5 años de pena privativa de libertad, vulnera el principio de legalidad de la pena, por cuanto no aplicó la pena tasada prevista en el artículo 173°, inciso 2, del Código Penal, que establece un mínimo de 30 y un máximo de 35 años de pena privativa de libertad. Asimismo, aplicó la atenuante por responsabilidad restringida prevista en el artículo 22°, primer párrafo, del Código Penal, a pesar de que el segundo párrafo del mismo artículo, lo prohíbe para el delito de violación de la libertad sexual; cuestionando el test de proporcionalidad efectuado por el Colegiado Superior, tanto para la inaplicación de las normas legales antes mencionadas, así como para la graduación de la pena. En este sentido, este Supremo Tribunal analizará si dicha sentencia de vista tiene legitimidad constitucional, en base a las particularidades del caso concreto, para lo cual examinará el test de proporcionalidad realizado por la Sala Penal de Apelaciones.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

DÉCIMO PRIMERO: Es pertinente dejar sentado que el Colegiado Superior, dio por probado el supuesto de hecho (acceso carnal con una menor de 13 años de edad, previsto en el primer párrafo del artículo 173) pero no aplicó la pena privativa de libertad conminada prevista en el artículo 173.2 del Código penal (Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años). En este sentido, la Sala Penal de Apelaciones no se ha apartado del principio de legalidad del hecho típico, por cuanto la conducta desarrollada por el procesado Vega Mejía, como es la de haber tenido acceso carnal con la agraviada, sí ha sido subsumida en el primer párrafo del mencionado tipo penal

DÉCIMO SEGUNDO: La Sala Penal de Apelaciones que dictó la sentencia de vista impugnada, no aplicó tanto el artículo 173°, inciso 2°, así como el artículo 22°, segundo párrafo, del Código Penal, que se refieren a la pena aplicable para el supuesto de hecho correspondiente; es decir, se apartó del principio de legalidad de la pena. Dicho Colegiado Superior hizo uso de su facultad constitucional prevista en el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Estado, que prescribe: "*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera*". Es decir, realizando un control de constitucionalidad de las leyes aplicables al caso concreto, consideró que dichos artículos son incompatibles con otros principios y derechos constitucionales, por lo que utilizó lo que en doctrina constitucional se conoce como el "control difuso" de las leyes; no aplicándolas solo en este caso concreto.

DÉCIMO TERCERO: A criterio de este Supremo Tribunal y compartiendo la posición del Colegiado Superior, en efecto, estamos ante la colisión



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 - 2015
DEL SANTA

del PRINCIPIO DE LEGALIDAD, previsto en el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Estado que señala: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; **ni sancionado con pena no prevista en la ley**" (el resaltado es nuestro), reflejado en el artículo 173°, inciso 2°, y artículo 22°, segundo párrafo, del Código Penal; y los PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD, previsto en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución y en el artículo VIII del Código Penal que señala: "La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho" y DE RESOCIALIZACIÓN DEL REO, previsto en el artículo 139°, inciso 22, de la Constitución Política del Estado, así como el principio convencional de prohibición de penas (o tratos) crueles, inhumanas o degradantes, garantizado en el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH).

DÉCIMO CUARTO: La criminalización del acceso carnal con menores de 13 años de edad, busca proteger el bien jurídico denominado "indemnidad sexual"; considerando el legislador que con una pena de 30 a 35 años de prisión, prevista en el artículo 173.2 del Código Penal (principio de legalidad de la pena) se tutela de manera adecuada dicho bien jurídico; prohibiendo, además, cualquier beneficio procesal de atenuación de dicha pena, por lo que excluyó la circunstancia atenuante prevista en el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal, para los sujetos activos que tienen una edad de entre 18 y 21 años.

Por su lado, el principio de proporcionalidad de la pena exige a los poderes públicos (Poder legislativo, Poder judicial y Poder Ejecutivo), como mandato obligatorio, que haya una relación entre el hecho ilícito y las consecuencias jurídicas que se imponen y que en el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 - 2015
DEL SANTA

campo penal reclama que toda pena criminal, sea pena privativa de libertad o no, guarde relación con la gravedad del delito. El respeto al principio de proporcionalidad no solo está confiado al legislador democrático, por imperio del principio de legalidad, sino también a los jueces de la República que por expreso mandato constitucional "Sólo están sometidos a la **Constitución** y la ley" (art. 146.1 de la Const.).

DECIMO QUINTO: De otro lado, el principio de resocialización del penado, consagrado en el artículo 139.22 de la Constitución, exige que las penas se orienten a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Si bien el precepto constitucional se refiere al régimen penitenciario, sin embargo, no puede pasar desapercibido que también es un mandato dirigido al legislador penal, respecto a la creación de delitos y penas, en especial a las clases de penas y sus magnitudes, ya que solo el régimen penitenciario que cuente con penas no desocializadoras podrá alcanzar su fin resocializador. El régimen penitenciario no puede considerarse al margen del sistema penal ni de la actividad legislativa en materia penal, dado que para que haya "reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado", debe haber primero leyes que permitan y promuevan la resocialización. Sin leyes penales compatibles con el fin preventivo especial de la pena, el mandato resocializador sería una quimera. Justamente, el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) prescribe: "*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*", por lo que el mandato constitucional referido al régimen penitenciario, deberá ser interpretado sistemáticamente con este precepto convencional a fin de dotarlo de pleno sentido y valor.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 - 2015
DEL SANTA

DECIMO SEXTO: El principio resocializador se complementa con el principio de prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes (art. 5.2 de la CADH), que se refiere tanto a la prohibición de penas que en su ejecución pueden ser crueles e inhumanas (v. gr. producto del hacinamiento carcelario, graves condiciones de insalubridad y precariedad alimentaria) como a las penas que en su configuración legislativa, ya sea por su modalidad o por su duración, sean materialmente lo mismo. Los Estados americanos, entre ellos el Perú, al momento de ratificar la CADH se han obligado voluntariamente, no solo a respetar los derechos humanos (art. 1° de la CADH que establece la obligación de respeto), sino a adaptar sus disposiciones internas a los derechos y principios de la CADH. Al respecto, vale recordar que el artículo 2° de la CADH prescribe que: *"los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades"*.

DÉCIMO SEPTIMO: El principio de proporcionalidad busca lograr una concordancia razonable entre la entidad del injusto (lesión al bien jurídico, gravedad o no de las modalidades de ataque, etc.); la culpabilidad (accesibilidad normativa, imputabilidad etc.) y la entidad de la consecuencia jurídica aplicable, incluyendo, en su ámbito de influencia, la prohibición del exceso. La proporcionalidad implica un equilibrio ideal o valorativo entre el delito y la pena, o de manera más amplia entre el ilícito y la sanción; la cual se asienta en una ponderación fijada por el legislador en una ley (proporcionalidad abstracta), y en la valoración que el Juez realiza en el caso concreto



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

(proporcionalidad concreta) [1]. Si bien la proporcionalidad abstracta es *prima facie* complementaria a la proporcionalidad concreta, sin embargo, pueden ser contrapuestos en un caso concreto; bien porque el análisis del caso determine la necesidad de imponer una pena menor que la prevista por la ley, o, bien sea conveniente imponer una pena por encima del marco penal establecido en la ley; con la particularidad hermenéutica que esta última posibilidad se encuentra excluida en un Estado Constitucional, por mandato del principio de legalidad penal y el principio pro homine (art. 29. a) de la CADH).

Se reconoce que el principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho sancionador, limita el ejercicio adecuado del *ius puniendi* estatal y refuerza el principio de la proscripción de la arbitrariedad estatal.

DÉCIMO OCTAVO: Corresponde al legislador diseñar típicamente los comportamientos antijurídicos y la fijación de los marcos penales abstractos estipulados para cada delito en la ley Penal [criminalización primaria], mientras que la labor jurisdiccional se torna significativa y de carácter sumamente delicado, pues sobre ella recae la responsabilidad de la imposición final de la sanción punitiva [criminalización secundaria]. Los Jueces Penales, en sus diversas jerarquías, deben orientar su actuación funcional justamente a mantener un equilibrio óptimo entre legalidad, el respeto de los derechos fundamentales y la vigencia de los principios constitucionales, entre los que se cuenta el principio de proporcionalidad.

En este sentido, el conflicto de principios constitucionales se presenta porque, a criterio de este Supremo Tribunal, la pena de 30 a 35 años

[1] Castillo Alva, José Luis. Principios de Derecho Penal Parte General. Gaceta Jurídica. Lima 2002, pp. 280.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

de pena privativa de libertad, fijada por el legislador para proteger la "indemnidad sexual" de la menor agraviada, quien contaba al momento de los hechos con 13 años y veinticinco días de edad, (artículo 173.2 del CP); es sumamente grave y representa en su límite máximo la pena privativa de la libertad temporal más drástica de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que debe analizarse su aplicación en concordancia con los principios de proporcionalidad y resocialización.

DÉCIMO NOVENO: Entonces, al haber surgido un conflicto entre disposiciones legales y principios constitucionales así como principios de rango convencional; éstos serán objeto de ponderación. Si bien es cierto, el legislador al establecer una pena privativa de libertad tan drástica para la protección del bien jurídico "indemnidad sexual", ha intervenido en la libertad individual del sujeto activo, criminalizando su comportamiento; sin embargo, se debe analizar si existe en el caso concreto una sobrecriminalización, que redunde en una sobreprotección, en cuanto a la pena establecida para dicho bien jurídico, y si se respeta el test de proporcionalidad, con sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

VIGESIMO: Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia dictada en el Exp. N° 579-2008-PA/TC. LAMBAYEQUE. CESAR AUGUSTO BECERRA LEIVA., ha señalado en el fundamento 25 lo siguiente: " ...En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro".

VIGÉSIMO PRIMERO: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido en su jurisprudencia que un derecho humano puede ser restringido, siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias (sentencia del caso ARTAVIA MURILLO Y OTROS (FECUNDACIÓN IN VITRO) C. COSTA RICA de 28 noviembre de 2012; PÁRR. 273; FONTEVECCHIA Y D'AMICO C. ARGENTINA de 29 de noviembre de 2011; PÁRR. 43) como también ha fijado las condiciones y requisitos que deben cumplirse al momento de regular o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención (sentencias de los casos KIMEL C. ARGENTINA, 2 de mayo de 2008, PÁRR. 52; CASTAÑEDA GUTMAN C. MÉXICO, 6 de agosto del 2008, PÁRR. 175). La reglamentación y limitación de los derechos humanos (v. gr. libertad personal, libertad de expresión, derecho al honor y a la intimidad, entre otros), como cualquier otra restricción de un derecho humano, debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática (sentencias de los casos ARTAVIA MURILLO Y OTROS (FECUNDACIÓN IN VITRO) C. COSTA RICA de 28 noviembre de 2012; PÁRR. 273; PÁRR. 43; MÉMOLI C. ARGENTINA de 22 de agosto de 2013; PÁRR. 127; TRISTÁN DONOSO C. PANAMÁ, sentencia de 27 de enero de 2009; PÁRR. 76). En consecuencia, la falta de cumplimiento de alguno de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

dichos requisitos implica que la medida es contraria a la Convención (sentencia del caso TRISTÁN DONOSO C. PANAMÁ, sentencia de 27 de enero de 2009: PÁRR. 76).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la restricción (de un derecho humano) debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo (sentencia del caso YATAMA C. NICARAGUA, 23 de junio del 2005, PÁRR. 206).

Dicha Corte ha sostenido, además, que entre varias opciones para alcanzar el interés público imperativo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho en cuestión (La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, PÁRR. 46).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Ahora bien, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional y analizado el test de proporcionalidad correspondiente; sobre la idoneidad de la tipificación del delito de violación sexual presunta, en agravio de menores de 13 años de edad, en el artículo 173°, inciso 2° del Código Penal, y la imposición de pena privativa de libertad para sus autores o partícipes; consideramos que es un medio idóneo para lograr la protección de la indemnidad sexual de los menores involucrados como víctimas. La indemnidad sexual consiste en "la tutela del desarrollo y formación sexual del menor, pero solo de quienes tienen



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

menos de catorce años" (R.N. N° 1915-2013-LIMA del 09 de diciembre del 2014). Al respecto, el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho/ CJ-ciento dieciséis, ha señalado que "debe entenderse como indemnidad sexual la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual; habiéndose establecido que los adolescentes de catorce años de edad sí tienen esa capacidad para autodeterminarse y dirigir sus decisiones en lo relativo a su vida sexual, quedando, por ende, el Estado privado de criminalizar aquellas conductas, en las que una persona adulta mantiene relaciones sexuales voluntarias con menores cuyas edades oscilan entre catorce a dieciocho años".

VIGÉSIMO TERCERO: Sin embargo, este Supremo Tribunal estima, respecto al subprincipio de necesidad, que la imposición de 30 a 35 años de pena privativa de libertad al autor o partícipe de la violación sexual de un menor de 13 años de edad, (la agraviada tenía trece años y veinticinco días de edad), no es un medio necesario o indispensable para lograr la protección efectiva del bien jurídico "indemnidad sexual", *Contemplando el amparo real del bien jurídico* por cuanto existen otras medidas alternativas, igualmente eficaces, de penas menores de privación de la libertad que pueden permitir alcanzar el mismo objetivo. En la vida real, no se ha acreditado que la pena de 30 a 35 años de cárcel, pena prevista en el artículo 173.2 del CP, sea una pena necesaria e indispensable para alcanzar el objetivo de proteger el bien jurídico "indemnidad sexual", tanto desde la perspectiva del principio de proporcionalidad de base constitucional (art. 200 de la Constitución) como de su fundamento convencional (art. 30 de la CADH).

En efecto, si bien es cierto la pena de privación de la libertad individual del sujeto activo, es idónea para proteger el bien jurídico: indemnidad sexual de los menores de 13 años de edad; sin embargo,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 - 2015
DEL SANTA

la magnitud y dosis de la pena de 30 a 35 años no es necesaria e indispensable para proteger el bien jurídico de manera legítima. Lo que es idóneo en abstracto no siempre es necesario ni proporcional en concreto. En consecuencia la pena draconiana establecida por el tipo penal no supera el subprincipio de necesidad.

En este extremo cabe mencionar la ilógica del legislador, cuando al regular la pena para el delito de Homicidio, previsto en el artículo 106° del Código Penal, establece una pena de 6 a 20 años de pena privativa de libertad. Es decir, considera que solo entre 6 y 20 años es necesario privar la libertad de un homicida, para satisfacer el bien jurídico vida que protege dicho tipo penal. Entonces, para proteger otros bienes jurídicos de menor rango que la vida humana, no se explica cómo es que se requiere de una pena mayor.

VIGÉSIMO CUARTO: En cuanto al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto; si bien es cierto, el segundo paso del test de proporcionalidad (necesidad) no se cumple en el caso concreto, por lo que carecería de objeto analizar el tercer y último paso del mencionado test; sin embargo, consideramos que es importante analizar este extremo por cuanto se trata de establecer, si la pena impuesta por el Juzgado Penal Colegiado, de 30 años de pena privativa de libertad, es excesiva y vulneradora de la libertad personal del procesado; y si la pena de 5 años de prisión impuesta por la Sala Penal de Apelaciones, resulta adecuada al hecho punible, de cara al principio de proporcionalidad.

VIGÉSIMO QUINTO: Ahora bien, para establecer el peso o importancia de los principios constitucionales en conflicto, debe seguirse a la ley de la ponderación; en este sentido decimos "Cuanto mayor sea la afectación en el ámbito del derecho a la dignidad y libertad personal



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

del imputado, mayor debe ser el grado de satisfacción o cumplimiento de los objetivos constitucionales que persigue la ley, en favor de la indemnidad sexual de los menores de 13 años de edad".

VIGÉSIMO SEXTO: Para medir los grados de afectación y los niveles de satisfacción que persigue el artículo 173.2 del Código Penal, hay que valorar las intensidades, estableciendo una escala triádica (Sentencia del Tribunal Constitucional ya acotada, fundamento 31) catalogándose como grave, medio o leve. Cuando es posible establecer, de manera racional, que una medida de restricción de baja o leve intensidad, logra niveles de satisfacción altos o elevados, la conclusión que resulta es que el medio empleado (ley), ha pasado el test de proporcionalidad y debe considerarse que estamos ante una restricción legítima, desde la perspectiva constitucional (fundamento 34 de la Sentencia citada). Contrario sensu, si la afectación a un derecho fundamental es grave y el nivel de satisfacción que se logra es medio o leve, entonces, la ley no habría pasado dicho test de proporcionalidad.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En el caso de autos, este Supremo Tribunal considera que la imposición de una pena de 30 a 35 años de pena privativa de libertad, que se impondría al procesado Vega Mejía (de 19 años de edad) como autor del delito de violación sexual de menores de 13 años y veinticinco días de edad; es una intervención de intensidad grave sobre la dignidad y libertad personal del imputado, como ya se ha anotado; y el nivel de satisfacción que se logra con esta medida, sobre la protección del bien jurídico protegido de la menor agraviada; consideramos que es de grado medio. En efecto, las penas elevadas y sumamente drásticas para los casos de acceso carnal con menores de 13 años, que han prestado



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 - 2015
DEL SANTA

su consentimiento, no han evitado el incremento de estos hechos delictivos, y no registran eficacia compatible con los fines de la pena en un Estado democrático, como es la prevención general negativa; sobre todo cuanto hay otras medidas menos perjudiciales o gravosas (penas menos graves) que podrían lograr los objetivos constitucionales que persigue la ley (artículo 173.2 del Código Penal).

VIGÉSIMO OCTAVO: En el mismo sentido, la prohibición de disminuir la pena para los sujetos activos de responsabilidad restringida, como los jóvenes de 18 a 21 años de edad, establecida por el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, tampoco pasa el test de proporcionalidad, por cuanto para proteger el bien jurídico "indemnidad sexual", no es necesario proscribir la aplicación de esta circunstancia atenuante. La exclusión de la facultad del Juez para poder atenuar la pena en los delitos sexuales cometidos por jóvenes de responsabilidad restringida, no es idónea ni necesaria para combatir este tipo de delitos. Si ya la aplicación de penas altas constituye un problema acerca de la legitimidad constitucional de las normas penales, en orden a los fines constitucionales de la pena; entonces, la exclusión de la atenuante por imputabilidad disminuida deviene en una medida arbitraria y no resulta idónea para alcanzar el objetivo deseado: lucha eficaz contra la criminalidad y mantener los índices delictivos en límites razonables.

VIGÉSIMO NOVENO: No hay estudios criminológicos, científicos, psicológicos, o de otro orden técnico, que permitan sostener de manera razonable y válida que prohibiendo la atenuación de la pena a los imputados de 19 años de edad, que tuvieron acceso carnal con menores de 13 años (el imputado tenía 19 años); se reducirán los índices de este tipo de delitos. Por el contrario, esta



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

prohibición, fomenta la marginación, la exclusión social y quebranta el principio contenido en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe: "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".

TRIGÉSIMO: De otro lado, la aplicación de una pena de 30 años de pena privativa de libertad que le impuso el Juzgado Penal Colegiado, al imputado Vega Mejía, quien contaba con 19 años de edad, por haber mantenido una relación sexual, lograda sin violencia e instrumentalización de la víctima por haber tenido una relación afectiva previa, y cuya diferencia de edades no era significativa; contraviene también el principio de resocialización, consagrado en el artículo 139.22 de la Constitución y el artículo 5.6 de la CADH; por cuanto dada la magnitud y drasticidad de la pena y la prohibición de beneficios penitenciarios, constituye una pena altamente lesiva, que lejos de colaborar en la reintegración social del reo, neutraliza cualquier intento de reincorporar al condenado a la sociedad democrática.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Por mandato constitucional (art. 139.22) y convencional (art. 5.6) toda pena debe promover la resocialización del reo, tanto en la faceta legislativa, en el campo judicial, como en el ámbito de la ejecución penal. Con ello, no es que se pretenda afirmar que el único fin legítimo de la pena sea la resocialización, sino que dicho fin se presenta como un objetivo irrenunciable de la pena, cualquiera que sea su clase, que obliga a todos los poderes públicos y que un Estado Social y Democrático, como el peruano, debe cumplir (art. 43 de la Constitución); en particular, en el diseño de toda



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 335 – 2015
DEL SANTA

política criminal y la configuración de las clases y magnitudes de penas.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que: "la disposición constitucional, no por su condición de principio carece de eficacia, ya que comporta un mandato expreso de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea en el momento de regular las condiciones de ejecución de las penas o en el de establecer el *quantum* de ellas², y que los jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos. Desde esa perspectiva, el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución constituye un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el *quantum* de la pena. En efecto, cualquiera sea la regulación de ese *quantum* o de las condiciones en las que la pena se ha de cumplir; ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de "reeducción", "rehabilitación" y "reincorporación" del penado a la sociedad. De éstas, se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena, sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad³".

² EXP. N° 7730-2005-PHC/TC; CASO: WILMER GONZALES IZUISA; EXP. N° 7724-2005-PHC/TC; CASO: NICOLÁS MARTÍN VALQUI CAHUAZA.

³ EXP. N° 803-2003-HC/TC; CASO: PEDRO FELIPE CUBA RAMIREZ O SALVADOR MAMANI QUISPE.