



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**Irrelevancia Jurídico Penal del Engaño en el Delito de Violación de la
Libertad Sexual: Una propuesta para su despenalización**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORAS:

Bernal Díaz, Ingrid Jheraldi (ORCID: 0000-0002-1107-3171)

Cadena Mera, Kateri Judith (ORCID: 0000-0002-1221-2970)

ASESORA:

Mg. Saavedra Silva, Luz Aurora (ORCID: 0000-0002-1137-5479)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHO PENAL

CHICLAYO – PERÚ

2021

DEDICATORIA

A nuestros padres por el ejemplo, las enseñanzas que nos brindan, por impulsarnos a ser mejores cada día, por el apoyo moral y económico que nos brindan para poder alcanzar nuestros sueños y anhelos. Asimismo, a todos nuestros familiares que nos han brindado su apoyo y sus consejos.

AGRADECIMIENTO

Queremos agradecer a Dios por todas las bendiciones que nos da, a nuestros asesores de tesis la Mg. Luz Saavedra y el Mg. Felix Chero, quienes, con sus enseñanzas brindadas, su apoyo, orientación en el desarrollo de la investigación, la persistencia y motivación, han sido pilares fundamentales en nuestra formación como investigadoras, a la Universidad Cesar Vallejo, por brindarnos las enseñanzas, mediante los profesores, lo que es una parte fundamental en nuestro futuro profesional.

De igual manera agradecer a nuestros padres, hermanos y familiares, por sus consejos y apoyo brindado, que son nuestra guía en nuestro caminar diario.

Índice de Contenido

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de contenidos.....	iv
Índice de tablas.....	vii
Índice de figuras.....	viii
Resumen.....	ix
Abstract.....	x
I.INTRODUCCIÓN.....	1
Realidad problemática.....	1
Formulación del problema.....	2
Justificación.....	2
Objetivos.....	3
Objetivo general.....	3
Objetivos específicos.....	3
Hipótesis.....	3
II. MARCO TEÓRICO.....	4
Trabajos previos.....	4
Nivel internacional.....	4
Nivel nacional.....	6
Nivel local.....	8
Teorías relacionadas al tema.....	11
Violación de la libertad sexual mediante engaño.....	11
Elementos.....	12

Requisitos.....	13
Principio de lesividad.....	13
Supuestos típicos del delito.....	14
Jurisprudencias.....	18
Legislación Comparada.....	19
Glosario.....	22
III. METODOLOGÍA.....	24
3.1 Tipo y diseño de investigación.....	24
3.1.1 Diseño.....	24
3.1.2 Tipo de investigación.....	24
3.1.3. Nivel de investigación.....	24
3.2 Variables y operacionalización.....	24
3.2.1 Dependiente.....	24
3.2.2 Independiente.....	26
3.3 Población, muestra y muestreo.....	27
3.3.1 Población.....	27
3.3.2 Muestra.....	27
3.3.3 Muestreo.....	27
3.3.4 Unidad de análisis.....	27
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	27
3.5 Procedimientos.....	28
3.6 Método de análisis de datos.....	28
3.7 Aspectos éticos.....	28
IV. RESULTADOS.....	29

V. DISCUSIÓN.....	38
VI. CONCLUSIONES.....	43
VII. RECOMENDACIONES.....	45
VIII. PROPUESTA.....	46
REFERENCIAS.....	49
ANEXOS.....	53

Índice de tablas

Tabla N° 01: <i>Condición del encuestado.</i>	29
Tabla N° 02: <i>En el artículo 175 del Código Penal, referente al delito de Violación de la Libertad Sexual mediante engaño, hacen mención la edad de la menor para configurar la tipificación del delito. Considera usted que, es suficiente para determinar la responsabilidad del presunto imputado.</i>	30
Tabla N° 03: <i>Cree usted que, dentro de una sociedad costumbrista, es visto como algo normal que las adolescentes de entre 14 y 18 años, empiecen con su vida sexual y tengan sus familias.</i>	31
Tabla N° 04: <i>Cree usted que, en el delito de Violación de la Libertad Sexual, se cumple con el “Engaño” que exige el verbo rector.</i>	32
Tabla N° 05: <i>Considera usted que, para que el “Engaño” sea idóneo y eficaz, se deberá cumplir con ciertos elementos, que se realicen de manera secuencial, como la mentira, incitación a error, trasgredir la libertad sexual de la víctima y el placer sexual indebido por parte del agresor.</i>	33
Tabla N° 06: <i>Esta usted de acuerdo con el fallo que se dio en la Jurisprudencia Vinculante N° 1628-2004-ICA, donde absolvieron al procesado.</i>	34
Tabla N° 07: <i>Cree usted que, en el Ministerio Público no se toman en cuenta los supuestos típicos del tipo penal y se toma como algo esencial la edad de la menor.</i>	35
Tabla N° 08: <i>Considera usted que, con la despenalización de este delito no estaríamos afectando a los principios de tipicidad y de lesividad.</i>	36
Tabla N° 09: <i>Cree usted que, debería derogarse el artículo 175 del Código Penal.</i>	37

Índice de figuras

Figura N° 01: <i>Condición del encuestado.</i>	29
Figura N° 02: <i>En el artículo 175 del Código Penal, referente al delito de Violación de la Libertad Sexual mediante engaño, hacen mención la edad de la menor para configurar la tipificación del delito. Considera usted que, es suficiente para determinar la responsabilidad del presunto imputado.</i>	30
Figura N° 03: <i>Cree usted que, dentro de una sociedad costumbrista, es visto como algo normal que las adolescentes de entre 14 y 18 años, empiecen con su vida sexual y tengan sus familias.</i>	31
Figura N° 04: <i>Cree usted que, en el delito de Violación de la Libertad Sexual, se cumple con el “Engaño” que exige el verbo rector.</i>	32
Figura N° 05: <i>Considera usted que, para que el “Engaño” sea idóneo y eficaz, se deberá cumplir con ciertos elementos, que se realicen de manera secuencial, como la mentira, incitación a error, trasgredir la libertad sexual de la víctima y el placer sexual indebido por parte del agresor.</i>	33
Figura N° 06: <i>Esta usted de acuerdo con el fallo que se dio en la Jurisprudencia Vinculante N° 1628-2004-ICA, donde absolvieron al procesado.</i>	34
Figura N° 07: <i>Cree usted que, en el Ministerio Público no se toman en cuenta los supuestos típicos del tipo penal y se toma como algo esencial la edad de la menor.</i>	35
Figura N° 08; <i>Considera usted que, con la despenalización de este delito no estaríamos afectando a los principios de tipicidad y de lesividad.</i>	36
Figura N° 09: <i>Cree usted que, debería derogarse el artículo 175 del Código Penal.</i>	37

RESUMEN:

La presente investigación tiene como objetivo la despenalización del artículo 175 del Código Penal, tipificado como Violación Sexual Mediante Engaño, la metodología aplicada es de diseño cuantitativo y el nivel correlacional descriptivo. Según la Jurisprudencia Vinculante R.N. N° 1628-2004-ICA, en donde se resuelve que no se configura con los presupuestos exigidos en el tipo penal, la relación coital fue consentida y cuando esta tenía 14 años. En razón a ello, el engaño resulta irrelevante puesto que, el 69% de fiscales y abogados penalistas, indican que, con la despenalización de este delito, no estaríamos afectando a los principios de tipicidad y de lesividad; del mismo modo, el 51% de la población encuestada, manifiestan que si debería derogarse el artículo 175 del Código Penal; en tanto se corrobora la hipótesis ya que no cuenta con sustento dogmático, ni jurisprudencial para su penalización, de esta forma, se confirma que el engaño resulta irrelevante, asimismo, la población manifiesta que, si debe darse la derogación del artículo, porque no se evalúan de manera correcta los presupuestos típicos del tipo penal y los medios probatorios, por ende, existe una violación de derechos al supuesto atacante.

Palabras clave: Autopuesta en peligro, coito sexual, engaño, indemnidad sexual, irrelevancia.

ABSTRACT:

The objective of this investigation is to decriminalize article 175 of the Criminal Code, classified as Rape by Deception, the methodology applied is of quantitative design and the descriptive correlational level. According to the Binding Jurisprudence R.N. N° 1628-2004-ICA, where it is resolved that it isn't configured with the budgets required in the criminal type, the coital relationship was consensual and when she was 14 years old. As a result, deception is irrelevant since, 69% of prosecutors and criminal lawyers indicate that, with the decriminalization of this crime, we wouldn't be affecting the principles of typicality and harmfulness; similarly, 51% of the population surveyed say that article 175 of the Criminal Code should be repealed; while the hypothesis is corroborated since it doesn't have dogmatic or jurisprudential support for its criminalization, in this way, it's confirmed that the deception is irrelevant, and the population states that, if the article must be repealed, because the typical presuppositions of the criminal type and the means of evidence aren't correctly evaluated, the evidentiary means that exist in the fiscal folder, therefore, there is a violation of rights to the alleged attacker.

Keywords: Self-endangerment, sexual intercourse, deception, sexual indemnity, irrelevance.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, se puede apreciar que la violación sexual mediante engaños, es un tema que genera gran controversia, porque en la sociedad hay cierta confusión con respecto al tema; ya que, seguimos viviendo en una sociedad conservacionista, que piensa de manera errónea y cree que las púberes entre catorce años y menores de dieciocho, pueden ser seducidas por un adulto; pero si miramos desde otra perspectiva, podemos darnos cuenta que, dentro de una sociedad costumbrista, se ve como algo normal, que las púberes entre catorce años y menores de dieciocho, tengan esposo y empiecen con su vida sexual, por consiguiente no podemos condenar a una persona, sin saber si el agente activo sedujo a una menor o llegó al acto sexual mediante el engaños.

En respuesta a ello, y buscando no se vulneren los derechos de las personas, involucradas, que se cree que han cometido un delito, por el hecho de vivir en una sociedad conservacionista, y que esta sigue creyendo que una persona que puede discernir y puede distinguir de lo que está bien o está mal, pueda ser engañada para llegar al coito sexual, y en muchas oportunidades sin ser probados de cometer el delito, son condenados, esto es acorde al artículo 175° del Código Penal, mediante el cual explica a la violación sexual mediante engaños, lo cual se busca con esta investigación es la despenalización de este delito.

Cabe precisar que analizando, la jurisprudencia vinculante R.N. N° 1628-2004-ICA, resuelven que no configurando los supuesto exigidos en el artículo 175° del Código Penal, pues la menor de iniciales C.J.P.M. señala que no la violó, sino que fue con su consentimiento, y que en la fecha en que sucedieron los hecho tenía catorce años, en consecuencia las relaciones sexuales fue por mutuo acuerdo entre la menor de iniciales C.J.P.M. y el acusado Espinoza Neyra, en consecuencia DECLARARON NULA la sentencia (...), que condena al procesado PEDRO ANTONIO ESPINOZA NEYRA como actor del delito en contra de la libertad sexual - seducción (...); cambiando el fallo y absolviendo a PEDRO ANTONIO ESPINOZA NEYRA (...)¹.

¹ RN 1628. *Hacerle falsas promesas para que acepte el acceso carnal no constituye delito de seducción. Ica, Perú. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/naturaleza-caracteristicas-engaño-sedución-jurisprudencia-vinculante-r-n-1628-2004-ica>*

En el Ministerio Público, se puede apreciar que, en los casos por el delito de violación sexual mediante engaños, no toman mucho en cuenta los presupuestos típicos del tipo penal, en consecuencia no se hace una investigación a fondo, no se evalúan de manera correcta los medios probatorios que puedan existir en las carpetas fiscales, sino que por el contrario, se ve como algo esencial la edad de la persona, para determinar responsabilidad en este delito, mas no ven como relevante, como sucedieron los hechos y las pruebas que puedan existir, en ese sentido se requiere de una evaluación profunda; ya que no siempre se cumple los presupuestos exigidos del tipo penal, en consecuencia sino cumple con el verbo rector, no existe delito.

Finalmente, lo que se busca con esta investigación es proponer que el artículo 175 del Código Penal se derogue, y de este modo se dé la despenalización en este delito, a fin de no afectar los derechos del acusado, siempre y cuando no se cumpla con los presupuestos típicos exigidos del tipo penal, no exista una trasgresión al verbo rector y una afectación al bien jurídico protegido.

A continuación, como formulación del problema tenemos:

¿Por qué el engaño resulta irrelevante desde el punto de vista jurídico penal en el delito de Violación de la Libertad Sexual?

La presente investigación se realiza porque, actualmente en los procesos por violación mediante engaño, no se analiza a profundidad los presupuestos típicos que exige el tipo penal, por ende, lo que se busca es que no se siga vulnerando los derechos del acusado, porque consideramos que no se debe de sentenciar con condena privativa de la libertad y se debe evaluar de manera correcta y que se cumpla con los presupuestos típicos.

Con este trabajo se pretende la modificación del artículo 175 del Código Penal, referido a la violación sexual por medio de engaño, que se basa en la seducción que se da hacia la víctima para obtener acceso carnal, en esa situación nos enfocamos para estudiar este tema interesante y despenalizar este artículo, porque consideramos es injusto que un sujeto cumpla una pena, por algo que no cometió.

Finalmente, esta investigación beneficiará a los sujetos a quienes se les acuse e investigue por este delito, para no vulnerar sus derechos. De igual manera,

beneficiará a los operadores del derecho, nosotros como estudiantes y las personas que quieran conocer acerca del tema.

El objetivo general del presente estudio es: **DETERMINAR** la irrelevancia Jurídico Penal del engaño que existe en el delito de Violación de la Libertad Sexual.

Con respecto a los objetivos específicos tenemos: **Analizar** los supuestos típicos que configuran el delito de violación sexual mediante engaño, **Analizar** la doctrina y jurisprudencia extranjera que justifica la no punibilidad del delito de violación de la libertad sexual mediante engaño y **Proponer** la despenalización del delito de la violación de la libertad sexual mediante engaño tipificada en el artículo 175 del Código Penal.

A continuación, trataremos la hipótesis:

En el delito de violación de la libertad sexual, el engaño resulta irrelevante por no tener un sustento dogmático y jurisprudencial para su penalización.

II. MARCO TEÓRICO

La violación sexual mediante engaño, es un delito que en la actualidad tiene mucha relevancia, esto es porque las interpretaciones que se da a la norma, son muchas, y no siempre son las correctas. La tipificación de este delito no se encuentra de manera específica en la norma; ya que señala solo la edad, que dice que tienen que ser un individuo de catorce años y menor de dieciocho años, y señala el verbo rector que es mediante engaño, pero no señala de manera explícita cuales deberían ser esos aspectos determinantes en este delito y esto tiene como consecuencia que los operadores del derecho hagan una interpretación errónea de la norma, violando principios y derechos, que son fundamentales de las personas.

A continuación, se presentan lo antecedentes a nivel internacional:

Abril (2007) en su tesis titulada “Los delitos sexuales: Estupro y Violación en féminas de los sextos cursos del periodo diversificado de los colegios de la localidad de Cuenca, Setiembre del 2007”, para optar el título de médica en la Universidad de Cuenca, en su cuarta conclusión menciona:

“En cuanto al estupro y la interacción con la víctima el 90.2% ha sido con el novio, el sitio en donde aconteció este delito ha sido primordialmente en la vivienda de la víctima con un 41.8% (...).” (p. 121)

Se puede observar que en este delito, la mayoría de casos se deja notar que ha sido con su novio, enamorado y que el lugar en donde sucedieron los hechos ha sido en la casa de la supuesta víctima; entonces se puede advertir que no cumple con el presupuesto típico que exige el tipo penal, que es el engaño; esto es porque, de lo antes señalado se puede advertir que la supuesta víctima a consentido dicho acto, por ende, no hubo ni engaño, ni seducción para llevar al coito sexual, no hubo ningún vicio, ni error en la voluntad o la decisión tomada por la víctima, en este caso, es que la menor o la adolescente ha consentido; y viendo desde otra perspectiva, en nuestra realidad, se ve a diario que, las adolescentes, comienzan a temprana edad con su vida sexual, que se da muchas de las veces con su

enamorado, pareja; y con el consentimiento de la adolescente en el rango de edad superior de catorce e inferior a 18 años.

Muevecela (2011) en su tesis que lleva por título “Insuficiencia jurídica en el sistema del Estupro en el Código Penal Ecuatoriano”, para optar el grado de abogada en la Universidad de Loja, en su sexta conclusión puntualiza:

“El estupro de la misma forma que está tipificado en al Código Penal muestra varios vacíos referente a su contenido y penalización dejando un margen bastante estrecho para que este sea usado por abogados inescrupulosos como un medio para ocultar verdaderos delitos de violación.” (p. 91)

Es importante destacar, que esta figura en la legislación comparada es conocida como estupro y en el Perú se tipifica como violación sexual mediante engaños; pero este delito, tiene muchos vacíos legales, en cuanto al tipo penal, la pena y los supuestos típicos exigidos en la norma; ya que no se especifica de manera explícita en ella, esto conlleva, ah que muchas veces se cometan injusticias, por ende exista violación de derechos hacia el presunto imputado; asimismo, sirva como un nexo para que muchos operadores del derecho, vean esto como un mecanismo para ocultar delitos, esto es por un lado; por otro lado, se puede observar que, los operadores del derecho, en este caso fiscales y jueces; interpreten de manera errónea la norma, y que no hagan cumplir a cabalidad los supuestos típicos exigidos, que son de inducir a una persona mediante engaño, para llevar a cabo el coito sexual, y se toma como algo relevante la edad de la supuesta víctima, antes que evaluar de manera correcta los medios probatorios, obtenidos en la etapa preliminar, como son la declaración de la víctima, y la del presunto acusado, mensajes, audios, entre otros, que pueden servir para determinar si cumple o no con lo que exige la norma.

Campos (2019) “Análisis del Bien Jurídico salvaguardado en el delito de abuso sexual”, para optar el grado de Magister en Derecho Penal en la Universidad de Chile, en su segunda conclusión señala:

“Hablamos de menores de edad, donde se estima que el asentimiento que pudiera haber prestado el menor es legítimamente irrelevante o en los casos en que el asentimiento de la víctima está viciado como en la situación de abuso de una situación de dependencia”. (p. 68)

Según el autor en efecto en la situación de abuso sexual de menores el consentimiento es irrelevante, en razón que el bien jurídico salvaguardado no es la libertad sexual sino la “indemnidad sexual”; sin embargo, resulta pertinente anotar que se debe diferenciar el abuso sexual propiamente dicho en agravio de menores de edad, con relación al tipo de violación sexual mediante engaño, en el cual el sujeto pasivo según nuestra legislación tiene entre 14 y 18 años de edad; en consecuencia al existir consentimiento conforme a nuestra legislación y jurisprudencia la conducta es atípica.

Luego tenemos los antecedentes a nivel nacional:

Vásquez (2019) en su tesis titulada “Afectación del principio de tipicidad debido a la indeterminación del engaño típico en el delito de seducción.”, para optar el grado de maestro en la Universidad Cesar Vallejo de Tarapoto, en su segunda conclusión destaca:

“La actual regulación del delito de seducción o violación mediante engaño no cumple con los estándares de certeza que exige el principio de tipicidad (nullun crimen sine legegerta) ya que el verbo rector empleado por el legislador “engaño” (la acción de engañar implica dar a la mentira aspecto de verdad o el persuadir a alguien para tener por cierto lo que es falso, según la definición dada por el DRAE) se presta a una serie de interpretaciones que impiden precisar que conductas o acciones configuran el engaño al que hace

referencia la norma, lo que afecta el principio de tipicidad antes citado, dejando sin parámetros claros el arbitrio del Juzgador.” (p. 23)

Hay que hacer notar, que en nuestra legislación el delito de violación sexual mediante engaños, permite que se hagan diferentes interpretaciones con respecto a lo que señala la norma, esto que en muchas de ellas, existe una violación al principio de tipicidad; ya que al momento de interpretar, para sancionar, no encaja la conducta en el tipo penal; ya que no se da de manera específica, por lo tanto, la consecuencia de ello es que muchas veces existe un análisis erróneo de la norma, sin parámetros establecidos, y tendrá como consecuencia la violación de derechos fundamentales de una de las partes.

Alza y Alvan (2013) “Mecanismos de presión política en el proceso de despenalización de las relaciones coitales de adolescentes”, para optar el grado de Magíster en Ciencia Política y Gobierno con mención en Políticas Públicas y Gestión Pública en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su conclusión señala:

“La información recabada confirma que las primordiales puntos de vista en opuesto son: (i) la perspectiva confrontada del muchacho como individuo de derechos con soberanía contra la perspectiva del púber como objeto de amparo y tutelaje; y (ii) el pensamiento del púber con madurez y capacidad para dictaminar sobre el ejercicio de su sexualidad y ofrecer su asentimiento voluntario y legítimo para tener actos sexuales, versus el pensamiento del púber como un ser inexperto e inepto de aceptar el ejercicio responsable de su sexualidad.” (p.130)

En esta tesis encontramos un punto importante que es la despenalización de los actos sexuales en los púberes, lo cual, nos brinda un buen aporte si se analiza desde la voluntad que tiene el menor mayor de 14 años y menor de 17, puesto que se considera que ya existe cierta madurez para decidir sobre su sexualidad, y

pueden ellos decidir referente si quieren relacionarse con una persona mayor o de su edad.

Vásquez (2018) “La declaración de inconstitucionalidad del delito de violación sexual y su incidencia en la contienda contra la prostitución infantil, en el Distrito Judicial de Lima, 2017” para optar el grado de Maestra en Derecho Penal de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, en su segunda conclusión muestra:

“La despenalización de las interrelaciones coitales asentidas en menores de 18 a 14 años es una elección que en lugar de influir de manera positiva en la batalla contra la prostitución infantil, posibilita que comentado flagelo se expanda y culmine por no poderse mantener el control de y eliminar.” (p.109)

Esta investigación se basa en el delito de violación sexual y la despenalización de las relaciones carnales, que sean asentidas en menores de edad, que si bien es cierto cuando se haya la voluntad presente de los menores (entiéndase entre 14 y 18 años); sin embargo, los investigadores se enfocan en el punto que si se llegara a despenalizar aumentarían los casos de prostitución infantil, puesto que se tomaría como algo normal los actos sexuales entre mayores y menores de edad.

Y, en tercer lugar, los trabajos previos a nivel local.

Cortez (2019),” Identificación de Adecuados Criterios en la Aplicación del Ámbito Coercitivo para minimizar la Impunidad en el Delito de Violación Sexual Chiclayo 2018”, para optar el grado profesional de abogado, en la Universidad Cesar Vallejo, en su primera conclusión indica:

“Se concluye que para lograr detectar los correctos criterios de aplicación del ámbito coercitivo que consientan paralelamente la disminución de la impunidad en los delitos de violación sexual, debería tomarse a importancia, una vez que la víctima exprese o no su consentimiento bajo un ámbito coercitivo, al mismo tiempo que el ámbito coercitivo es llevado a cabo por el

individuo activo, finalmente este agente se valga de componentes extrínsecos que han creado un ámbito coactivo hacia la parte agraviada, y tienen que estar estipuladas en un acuerdo plenario”. (p. 68)

Se debe tener en cuenta, los criterios de aplicación, en que se dan las circunstancias en que suceden los hechos, donde cumpla a cabalidad lo que exige el verbo rector y genere un daño al bien jurídico protegido, y se realice determinada acción coactiva, donde el agente aproveche factores físicos, psicológicos, u otros entornos coactivos, etc.; para cometer el delito, y se debe de tomar como algo primordial la declaración de la supuesta víctima, para no dejar impune un delito, ni tampoco para emitir una sanción vulnerando los derechos de las personas, en donde los operadores del derecho para aplicar la norma se debe usar jurisprudencia vinculante, que ayude y aporte en gran magnitud a determinado caso en concreto con la finalidad de no imponer una sanción errónea.

Reyes (2019), La Idoneidad de los mecanismos para el testimonio de los menores de edad en los Delitos contra la Libertad Sexual, para optar el grado de abogada, en la Universidad Cesar Vallejo, en su cuarta conclusión manifiesta que:

“La investigación desarrollada ha consolidado ciertos criterios por los cuales tienen la posibilidad de producir una declaración adecuada de la víctima, como es la entrevista previa, verificación de precedentes psicológico y psiquiátricos tanto de la víctima como de el núcleo familiar y pues no del acusado, además podría ser viable la selección de las cuestiones a intentar en la entrevista de parte de un personal, todavía más especializado que no sea el psicólogo, sino un Analista psicosocial o la aportación de un psiquiatra si se diera la situación que la víctima cuente con precedentes psiquiátricos”. (p.44)

Es necesario que en una investigación donde se trasgreda el bien jurídico que es la violación de la libertad sexual, debe instaurar criterios y parámetros, que

contribuyan a un mejor desarrollo del proceso, y que corroboren la idoneidad de los medios probatorios, como el testimonio de la víctima, haciendo un análisis exhaustivo tanto psicológico como psiquiátrico, que ayuden a llegar a la veracidad de los hechos, así también al testimonio del imputado; que van a servir como un nexo que va a facilitar la imposición de una sanción o la absolución de la misma.

Hoyos (2019) APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL, CON MANIFIESTO CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA MENOR DE 14 AÑOS DE EDAD, PARA MANTENER LA UNIDAD FAMILIAR, EN LA CIUDAD DE JAÉN, AÑO 2017, para optar el grado profesional de abogado, en la Universidad de Chiclayo, en su tercera conclusión, indica que:

“Del mismo modo del presente estudio se concluye que, se entiende por notorio el asentimiento de la víctima menor de 14 años de edad en el delito de violación sexual, una vez que, el coito sexual entre el sujeto pasivo (agraviada) y el supuesto atacante se ha llevado a cabo alrededor de una relación sentimental o de enamorados y fruto de eso han procreado uno o más hijos, habiendo predeterminado una familia. Por lo cual, entendido de otro modo, el asentimiento de la voluntad de la víctima al coito sexual estaría expresada en la convivencia que preserva con su supuesto atacante y en el núcleo familiar y los hijos que ha procreado con éste. Por lo existente una renuncia expresa por la víctima a la custodia que el Estado le ofrece al bien jurídica libertad sexual, conllevando a que los jueces en esta clase de casos en concreto, se aparten de las normativas penales y dirijan su criterio para decidir la pena por abajo del mínimo legal para no lesionar un derecho de mayor peso y trascendente como del derecho a el núcleo familiar e interés preeminente del niño”. (p. 123)

Esto quiere decir que no existe una transgresión respecto al bien jurídico tutelado que es la libertad sexual, porque existe asentimiento de la adolescente que se encuentra dentro del rango que exige la norma, entre catorce y dieciocho años, ya

que las relaciones sexuales que se han dado con su enamorado, pareja o novio, no se dio mediante engaños o violencia, entonces se debe establecer ciertos criterios, parámetros, que ayuden a cooperar, en la resolución de este tipo de casos, que muchas veces conllevan a que se trasgredan derechos fundamentales del agente activo, aun no habiendo responsabilidad en la comisión de los hechos y esto hace que se imponga muchas veces una pena injusta y desproporcional, sabiendo que existe el consentimiento por parte de la supuesta víctima.

Con relación a las teorías que fundamentan doctrinariamente el presente trabajo de investigación se tiene que:

En cuanto al delito de violencia de la libertad sexual mediante engaño es necesario definirla. Vale destacar que en este tipo de delitos no se configura lo que señala el verbo rector, por lo que no se da mediante engaños; sino que se comete una vulneración de derechos de manera errónea e inequívoca, al momento de aplicar la sanción.

“En el delito de seducción, el sujeto activo, incita en error a la víctima, con la finalidad, de tener el asentimiento por parte del sujeto pasivo, por consiguiente, el consentimiento de la víctima está viciado”. (Gonzales, 2005) (s/n)

En este tipo penal, en el delito de seducción resulta ser suficiente que el presunto agresor se dé bajo un asentimiento de ambas partes, y sea por mutuo acuerdo, sea en un lugar público o privado, esto según el acuerdo de ambas partes, sin tener la finalidad de forma expresa llegar a realizar el coito sexual, con edad dentro del rango que señala la ley, esto es, evaluando la conversación y sea de naturaleza sexual. (Pérez, 2020) (p. 7)

Según Santillán (2017), señala que, desde una perspectiva legal que el delito de seducción, es aquella acción que comete una persona, mediante el cual

un varón seduce a una mujer con la finalidad de llegar al acto carnal, usando como nexos el convencimiento, el ofrecimiento de algo; pero sin hacer uso de violencia física y psicológica. (p.3)

Por otro lado, Salinas (2019) explica que el tipo penal objetivo debe cumplir ciertos componentes o elementos particulares, que se dan secuencialmente en el comportamiento que es llevada a cabo por la persona; para ello, se da mediante un orden, para cumplir la tipicidad objetiva del delito:

- 1) Mentira
- 2) Incitación a error
- 3) Trasgredir a la libertad sexual de la persona
- 4) Placer sexual indebido por parte del otro sujeto

Es así que, estos elementos se deben de cumplir de forma secuencial, con la finalidad de que el ardid sea idóneo y eficaz, y que hay habido de por medio discernimiento y tener voluntad de querer cometer el hecho, y que este te induzca a error. (p.1108)

De igual forma el autor antes mencionado, precisa al engaño como la distorsión de lo verdadero o existente capaz de inducir a error una o algunas personas, designa la acción o efecto de hacer creer a alguien, con palabras o de cualquier otro modo, algo que no es verdad, lo que involucra una determinada simulación o maquinación por parte del individuo activo. (p. 1111)

En cuanto al verbo rector, que se señala el tipo, que es el “engaño”, se va a configurar de dos formas: positivamente y también de manera omisiva. Así que, se debe de tomar en cuenta, la conexión que existe entre el engaño ocasionado intencionalmente y la transgresión de la libertad sexual, y, por otro lado, debe realizarse un análisis exhaustivo, respecto a la imputación objetiva, que para ello debe de demostrarse que el bien jurídico ha sido

puesto en peligro, que como consecuencia haya generado un peligro jurídico, para producir una afectación a la libertad sexual de una adolescente. (Gonzales, 2005) (s/n)

Según el Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, que se dio con la finalidad de que tenga carácter de doctrina legal, en donde se han tratado jurisprudencias, que van a servir como antecedentes, para casos futuros similares, que van a coadyubar para obtener y determinar una pena proporcionada, apropiada y sobre todo imparcial, teniendo como base las circunstancias de cada caso, y las condiciones de los sujetos que participaron, para llevar a cabo el delito, que es indispensable para determinar el quantum de la pena, teniendo en cuenta ciertos requisitos: (s/n)

- a. Que no exista mucha diferencia de edades entre los sujetos procesales.
- b. Que haya un nexo sentimental, sin impedimentos matrimoniales o que exista cierta tolerancia; entre la víctima y el presunto imputado.
- c. Que hayan crecido dentro de un pueblo donde prime el derecho consuetudinario, respecto de las prácticas sexuales o de convivencia a temprana edad.
- d. Que exista aprobación voluntaria en el origen por el agente activo de las prácticas sexuales realizadas.

Por otro lado, en concordancia con el Código Penal en su artículo IV señala al principio de lesividad, el cual nos menciona que: “Que la pena a imponer al sujeto activo se va a dar en relación, ah que exista la puesta en peligro de aquellos bienes jurídicos que están protegidos por ley”. (p. 46)

Asimismo, según el fallo del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 0019-2005-PI/TC, indica que, para determinar un comportamiento como antijurídico, es necesario que tenga como consecuencia la reducción de la libertad de cada persona, y esta es válida cuando tenga por finalidad el proteger los bienes jurídicos protegidos del tipo legal, y va a justificar la imitación de los derechos fundamentales. (p. 73)

La irrelevancia jurídico penal del engaño en el delito de violación de la libertad sexual, para la tipificación del delito, no cumple con los presupuestos típicos, tampoco existe una afectación al bien jurídico tutelado que es la libertad sexual, porque está de por medio, el consentimiento de la supuesta víctima; por lo tanto, no existe dolo o vicio en el asentimiento de la víctima, para llegar al coito sexual.

Al examinar los supuestos típicos que configuran el delito de violación sexual por medio de engaño, en el cual el tipo penal no solo se refiere a que el representante sea un hombre; sino que además puede ser una dama, puesto que no hay excepción en el género, como además menciona que no es ni una exigencia que la o el joven tenga una buena conducta puesto que el bien jurídico salvaguardado en verdad viene a ser la indemnidad sexual y no el honor, no obstante, vemos en la actualidad que en la mayor parte de casos, las víctimas fueron féminas.

Chero (2020) manifiesta que, el límite del engaño es el error, (...) en consecuencia, hay de por medio un discernimiento que se encuentra viciado de la realidad, en efecto va a existir una imagen equivocada de la realidad, que conlleva a incentivar la realización del acto, en donde la parte pasiva no solo va a ser persuadida, sino que se va a preservar en el error en que está el sujeto. (p. 2)

(...)

Asimismo, el autor señala que los elementos del engaño son:

- a. Engaño: Este elemento debe producirse antes de que se induzca al error a la víctima, debe tener una causa, que es donde el sujeto activo va a causar al sujeto pasivo, debe ser idóneo y suficiente.

- b. Función del error en la realidad: Aquí debe de existir un vicio que se ha producido en el asentimiento que da la víctima como resultado del engaño generado por el sujeto activo.

De lo anteriormente mencionado, es necesario indicar que para que exista una trasgresión al verbo rector de este tipo penal, debe de existir de por medio un daño real al mismo, y como consecuencia hacer que el sujeto pasivo realice determinada acción, ya que debe existir un daño real al verbo rector y no hacer que este se encuentre en peligro o amenaza, por otro lado se tiene que tener en cuenta que para cumplir con los supuestos típicos exigidos, no debe de existir un autopuesta de peligro en la víctima, en donde esta allá concurrido por voluntad y no porque ha existido de por medio una inducción a error, como consecuencia no tendríamos un engaño real, menos estaría en peligro o amenaza.

Alas (2015) El análisis del comportamiento de la víctima pretende ser examinado en la teoría del tipo, o sea meter la figura de la víctima en el entorno de la valoración normativa del comportamiento del creador, en especial de establecer si el comportamiento de la víctima puede ser importante para constatar si siquiera existe un comportamiento característico del tipo penal. (p.03)

La víctima en realidad se expone al peligro en los casos que se configura el delito de violación mediante engaño y este autor analiza a profundidad si resulta o no relevante considerar la conducta típica de la supuesta víctima para que se excluya del delito encausado al agente activo.

Sánchez (2015) Conforme con la ideología penal nacional calificada son tres los presupuestos señalados para pregonar la configuración de una acción a propio peligro: 1) En la situación concreta, que la víctima tenga el poder de dictaminar si asume el peligro y el resultado; 2) que sea

autorresponsable, o sea, que conozca o tenga probabilidad de conocer el riesgo que hace frente con su actuar, con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del peligro; y 3) que el actor no tenga postura de garante respecto de ella. (p.16)

La doctrina penal señala que en si existen tres presupuestos los cuales señalan aspectos importantes para que se configure la autopuesta en peligro, el primero hace referencia a que la supuesta víctima en el caso que se presente decidir por voluntad propia realizar cierta acción que puede generarle algo en concreto, asimismo como segundo presupuesto esta que la que menciona ser víctima tenga discernimiento para saber lo que le espera con la decisión o acción que elija realizar y por ultimo tenemos a que el actor no tengo cierto poder de dominio sobre ella.

Chero (2020), en su artículo, citando a la casación N° 421-2015, manifiesta que:

Si vemos al engaño desde una visión típica, se va a dar siempre y cuando exista un engaño expreso y que este se dé por hechos concluyentes, que van a tener como consecuencia una pausa que tiene por finalidad el encubrimiento de las acciones realizadas; que tendrán por finalidad llegar a un error en la víctima. (p. 5 y 6)

Así también, para la configuración del engaño en este delito, lo que va a primar es el principio de auto responsabilidad del sujeto pasivo o una disputa de la misma víctima, que va a existir una responsabilidad por parte de ella misma siendo esta responsable de su obligación de autoprotgerse y como consecuencia de ello en muchas situaciones el comportamiento del sujeto pasivo va a coadyubar para la ejecución de la autopuesta en peligro, por ende, del bien jurídico protegido, que va a necesitar la idoneidad para dañar al bien jurídico protegido, que proviene de la conducta de la víctima. (p.12)

En lo que respecta al engaño, este deberá ser considerado como un error esencial en la parte agraviada; puesto que este, deberá ser suficientemente razonable y proporcional, tomando en cuenta las circunstancias de cómo sucedieron los hechos, tomando como elemento principal la persona, esto porque servirá como un nexo para que el sujeto activo, pueda lograr su objetivo propuesto. (...) Por otro lado, para que se considere al engaño como destacado no solo se va a configurar de manera positiva, sino que también de manera omisiva, tomando en cuenta a la relación que se da entre el engaño provocado y la afectación de la libertad sexual, en tanto, debe existir imputación objetiva. (Gonzales, 2005) (s/n)

A modo de ejemplo el autor antes mencionado señala que, en cuanto al engaño, para que sea computado como tal, se requiere que no haya sido un grupo de falacias, que no sean relevantes, puesto que el legislador no se encuentra reconocido a aceptarlas en este tipo penal: en este caso si el sujeto activo le dice a la supuesta víctima que la adora, que la ama, para poder llegar al coito sexual; no estaría tipificado dentro del delito de violación sexual mediante engaño, puesto que tiene que ser resaltante y siempre unido a la verdad, en tanto, para que el nexo sea el adecuado, para obtener el consentimiento de la víctima.

Si en un caso real no se llega a verificar el engaño o fraude, en este delito no surge, deviniendo el coito sexual con una joven que presto su consentimiento en un comportamiento atípico, es de esta forma que aquello trata de conductas engañosas o conductas dirigidas a producir a producir un escenario para sorprender a la supuesta víctima y obtener de ella su consentimiento para hacer el acto sexual y otro análogo querido por el agente, debido a que este se anticipa y sabiendo perfectamente que su conducta es simulada o engañosa su oferta la hace o formula con el fin de conseguir el acceso carnal sexual buscado, es de esta forma que luego de verificarse el acto o ingreso carnal sexual se incumple una promesa.

Tal es el caso en un matrimonio y este incumplimiento no corresponde a una intención previa de engaño, sino a motivos diferentes sobrevenidos a la relación sentimental de pareja, aquí el engaño no se configura.

En relación con la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera, tenemos:

De acuerdo con la Resolución N° 1628 – 2004 se explica que:

El delito de violación por medio de engaño, tipificado en el artículo 175 del Código Penal, si bien es cierto se configura una vez que la persona por medio de “engaño” tiene relación carnal por vía vaginal, anal o bucal con una persona de catorce años y menor de dieciocho años de edad, es de esta forma que para verificarse este delito viene a ser primordial que se usa como medio fraudulento el engaño para obtener coito sexual, por lo cual tiene como consecuencia, que el individuo llega en si a inducir en error a la víctima y consigue el acceso carnal; el “engaño”, puesto que, no debería tener el fin de lograr el consentimiento de la víctima sino facilitar la ejecución de la relación sexual. (p. 6167)

En este caso el agente no engaña sobre su identidad, ni se está aprovechando por su parecido físico con la pareja de la víctima, no existe error al tener relación sexual con el sujeto activo, a la inversa, hubo consentimiento y ha sido de reciproco consenso, por esta razón, este tipo penal del artículo 175 del Código Penal no habría configurado. Por otro lado, se absolvió al individuo el cual había sido condenado por dicho delito. (p. 6167)

El Tribunal Constitucional, señala respecto al tema, mediante la sentencia 008-2012-PI/TC, que haciendo un análisis sistemático respecto del artículo ciento setenta y cinco y ciento setenta y seis del Código Penal que:

Los adolescentes pueden hacer ejercicio de su libertad sexual, pueden dar su consentimiento sin que este acto sea penado, así también, en su considerando tercero, señala que para la verificación del delito, se toma en cuenta el empleo de un medio fraudulento como engaño sobre la práctica sexual a realizarse y como consecuencia de ello el sujeto activo induce en error a la víctima y logra el acceso carnal, puesto que el engaño, va a tener como finalidad el de conseguir el consentimiento de la víctima y mediante ello facilitar la realización del coito sexual. (s/n)

Asimismo, en la Jurisprudencia Vinculante N° 1628-2004 señala que

Si el sujeto activo engaña al sujeto pasivo sobre su identidad aprovechando su parecido físico con la pareja sentimental del agente pasivo, aquí la víctima va a estar afectada por el error y se habrá configurado el tipo penal, pero si, por el contrario, el agente hace promesas, no se configuraría el tipo penal. (p. 955)

Este delito en el tipo penal exige que sea mediante engaño, para lo cual, en los casos que suscitan en la realidad, no se cumple con lo que exige el verbo rector, esto para llegar al coito sexual, engañando a la supuesta víctima; así también, Mejía, Bola, Mejía (2015) señalan que, La actividad sexual podría ser el acto mediante el cual se llega al coito o alguna forma de llegar al placer sexual por parte del sujeto activo, en alguna legislaciones acostumbran llamar a este tipo de casos como violación sin embargo, en la legislación Brasileña hablamos de estupro, que hace referencia, generalmente, al acto sexual o carnal. (p. 171)

En Perú el delito de violación sexual mediante engaño, está penalizado; sin embargo, en la legislación de otros países, no siempre se emite una condena por este tipo de delitos, en realidad son muy escasos.

Como señala Santillán (2017) en el marco aplicativo del Código Penal Peruano, y legislación comparada, se hace mención a algunas diferencias reguladas dentro de las diversas normativas:

Esta figura del delito de seducción, en el Código Penal Brasileiro, en su artículo doscientos diecisiete (seducción) que “el que seduce a una dama virgen menor de 18 años y más grande de 14 y tiene acceso carnal con ella, aprovechando su inexperiencia o justificable confianza va a ser recluido hasta por 4 años. (p.8)

Eso quiere decir que, en el Código Penal de este país, señala que la dama tiene que ser virgen para que se dé la configuración de este delito, por lo que consideramos que es erróneo tomar como requisito la virginidad y este se utilice como un supuesto para la ejecución del mismo.

Dentro de la normativa Boliviana tenemos la posibilidad de descubrir la figura de seducción en el artículo 309, que señala que:

El que por medio de seducción o engaño tuviere el coito sexual con una dama que hubiere llegado a la pubertad y fuere menor de 10 y 7 años incurrirá en la pena de privación de la libertad hasta por 6 años. (p.9)

En esta legislación encontramos una diferencia entre la legislación peruana y los dos antes mencionadas, que menciona a la pubertad respecto a la dama, lo cual se sabe que comienza a los 8 y 13 años, que aun las adolescentes no tienen discernimiento de lo bueno o lo malo, sin embargo, en esta legislación solo se aplicara hasta antes de cumplir los 17 años, y es una diferencia palpable, tanto en el Código Peruano y Brasileiro que señalan que es hasta antes de los 18.

“En el Código Paraguayo, está regulado como el delito de estupro, en su artículo 275, que el que, mediante promesa de matrimonio, efectuare el acto sexual con una dama doncella, de entre 15 y menos de 20 años”. (p.9) Sea que, el rango de la edad es diferente y la pena es menor, que se dará hasta 3 años.

En cuanto al Código Penal de Venezuela, se encuentra regulado en el artículo 375, y señala que el que tuviere acto carnal con hombre de 12 y menor de 16 años, y realice actos lascivos, aun cuando no medie ni una de las situaciones previstas en este artículo, será sancionado por hasta 18 meses. (p. 10)

Podemos observar que en todas los Códigos Penales, lo tipifican con diferentes nombres como: estupro, seducción, delito de violación sexual mediante engaño, etc., esto se va a dar en relación a la edad en que se materializa el delito y también va a variar la pena a imponerse; finalmente, es necesario indicar que de acuerdo a la realidad de cada país, existe una regulación diferente respecto a la materia Penal; ya que algunos países son más conservadores y otros de tendencia más liberal con la sexualidad.

Madrid citado por Vásquez (2019) señala que, en el Tribunal del Bureo, Madrid, España, este delito es tipificado como estupro, y están enmarcados en delitos sociológicos; en el cual este tipo penal, no siempre tiene una sanción, esto es porque las penas son más bondadosas, en consecuencia, culmina el proceso, sin mandato judicial. (p.2)

En cuanto al Código Penal del Ecuador, se presentó un anteproyecto de reforma en cuanto a la tipificación y la sanción que se impone en lo que respecta el delito de estupro, en el que, para la perpetración del delito, se tendrá que unir la seducción y el engaño, para determinar y poder comprender el ilícito penal. (Orellana, citado por Vásquez, 2019) (p. 2 y 3)

Por su parte Barsallo citado por Vásquez (2019), señala que, en la legislación de Costa Rica, hay una extensa defensa, respecto a la libertad sexual, en cuanto a las (os) adolescentes que no aun no tienen la mayoría de edad, en este país las normativas proponen diversos requisitos para determinar una trasgresión al bien jurídico protegido, y ver si lesiona la indemnidad sexual, asimismo, se toma en cuenta la falta de experiencia sexual, que tiene estrecha relación con el desarrollo de las personas.(p.3)

El glosario del presente trabajo de investigación es:

1. **AUTOPUESTA EN PELIGRO:** La autopuesta en peligro es cuando la supuesta víctima, sabe que está poniéndose en peligro, pero aun así lo hace, sin medir las consecuencias de sus actos, es la responsabilidad de la misma, y se toma como un criterio en la exclusión de la tipicidad objetiva del tipo penal.
2. **COITO SEXUAL:** Es cuando los sujetos llegan al acto sexual, usado como sinónimo de relación sexual.
3. **ENGAÑO:** Es la inducción en error a la víctima, sacándola de la realidad, basándose en falacias, para conseguir lo que se ha propuesto.
4. **ESTUPRO:** Es la tipificación del delito en otras normativas, del delito de seducción o violación sexual mediante engaño.
5. **INDEMNIDAD SEXUAL:** Es el bien jurídico protegido en el delito de seducción, asimismo, se entiende como la protección en el desarrollo habitual, de la sexualidad en menores de edad, que aún no han alcanzado su nivel de madurez, como para determinarse sexualmente en forma independiente y espontánea.

6. **IRRELEVANCIA:** Que no es muy importante.

7. **SOCIEDAD CONSERVACIONISTA:** Son aquellas sociedades en las cuales seguimos conservando la forma de comportarse, en base a principios, valores, que se toma en cuenta la moral y la ética como algo primordial, en la realización de los actos de las personas.

8. **SOCIEDAD COSTUMBRISTA:** Son aquellas donde se transmiten las costumbres, tradiciones de generación en generación, donde siempre va a primar la costumbre aun por encima de las normativas existentes.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

3.1.1. Diseño

El diseño de investigación del presente trabajo es cuantitativo, porque se va a aplicar instrumentos de campo, que es un cuestionario que va a ir dirigido a fiscales del ámbito penal y a operadores del derecho, asimismo, se va a usar estadísticas, para determinar que tan confiable es el instrumento aplicado a esta investigación.

3.1.2. Tipo de Investigación

Es aplicada y propositiva, porque al problema de investigación detectado, va a tener una solución, demostrando con los trabajos previos, doctrina, jurisprudencia que están orientados en base a los objetivos, y el problema, que brindan aporte al presente trabajo de investigación; así también, ya que requiere de trabajo de campo, para saber los datos determinados a partir de los cuestionarios, que esta dirigidos a una muestra determinada, y finalmente existe una propuesta que es la guía del presente trabajo de investigación.

3.1.3. Nivel de investigación

Es correlacional descriptivo, porque existe una relación entre las variables y explica el problema, partiendo de lo general a lo específico, brindando una solución al mismo.

3.2. Variables y Operacionalización

3.2.1. Dependiente:

Irrelevancia Jurídico Penal.

3.2.1.1. Definición Conceptual

El delito de violación mediante engaño, en si tiene mucha influencia el consentimiento de la víctima, accediendo a someterse al contexto sexual con el sujeto activo. (Sánchez, 2018)

3.2.1.2. Definición Operacional

La irrelevancia jurídico penal del engaño en el delito de violación de la libertad sexual, para la tipificación del mismo, tendría que haber una autopuesta en peligro de la víctima, sin embargo, no cumple con los presupuestos típicos, tampoco existe una afectación al bien jurídico protegido que es la libertad sexual, porque está de por medio, el consentimiento de la supuesta víctima; por lo tanto, no existe dolo o vicio en el consentimiento de la supuesta agraviada, para llegar al acceso carnal.

3.2.1.3. Dimensiones

En las dimensiones, se han tomado en cuenta, en la primera a las normas legales, en la segunda a la doctrina, en la tercera a la jurisprudencia y en la cuarta a los operadores Jurídicos.

3.2.1.4. Indicadores

En los indicadores de las dimensiones tenemos, en la primera al Código Penal el artículo 175, violación de la libertad sexual mediante engaño y al Título Preliminar del Código Penal, respecto al principio de legalidad, artículo IV, en la segunda a nacional y extranjera, en la tercera, en el ámbito nacional a la Corte Suprema y Tribunal Constitucional y en la cuarta a los jueces, fiscales y abogados.

3.2.1.5. Escala

Nominal

3.2.2. Independiente

Del Engaño en el Delito de Violación de la Libertad Sexual

3.2.2.1. Definición Conceptual

En este delito se verifica cuando el agente haciendo uso del engaño o ardid para lograr el consentimiento de la víctima le impone el acto o acceso carnal sexual. (Salinas, 2019)

3.2.2.2. Definición Operacional

En este tipo de delitos la libertad sexual es el bien jurídico protegido, que se va a dar siempre que no se corrobore, el engaño y la vulneración del tipo penal en los casos de violación sexual de menores entre 14 y 18 años, se encuentra tipificado en el Código Penal, donde se considera que vulnera claramente los derechos del sujeto activo, porque el engaño resulta ser irrelevante en el acto sexual consentido.

3.2.2.3. Dimensiones

En las dimensiones, se han tomado en cuenta, en la primera a las normas legales, en la segunda a la doctrina, en la tercera a la jurisprudencia y en la cuarta a los operadores Jurídicos.

3.2.2.4. Indicadores

En los indicadores de las dimensiones tenemos, en la primera al Código Penal el artículo 175, violación de la libertad sexual mediante engaño y al Título Preliminar del Código Penal, respecto al principio de legalidad, artículo IV, en la segunda a nacional y extranjera, en la tercera, en el ámbito nacional a la Corte Suprema y Tribunal Constitucional y en la cuarta a los jueces, fiscales y abogados.

3.2.2.5. Escala

Nominal

3.3. Población, muestra y muestreo

3.3.1. Población

La población de la presente investigación está conformada por fiscales del Ministerio Público de Chiclayo, en el ámbito penal, hay un total 5 fiscalías provinciales penales corporativas, integrada por 45 fiscales provinciales y adjuntos, operadores del derecho, encontramos 9136 registrados en el colegio de abogados de Lambayeque.

3.3.2. Muestra

La muestra de la presente investigación, para el estudio de la misma, se realizará encuestas a 3 fiscales penales y a 40 abogados penales.

3.3.3. Muestreo

El muestreo de la presente investigación, se va a usar el No Probabilístico Selectivo por Conveniencia.

3.3.4. Unidad de Análisis

Los criterios utilizados en la unidad de análisis son los siguientes:

- **Criterio de Inclusión:** Solo especialistas en el ámbito penal, tanto fiscales, como abogados.
- **Criterio de Exclusión:** Todo operador del derecho que no es especialista en el ámbito penal.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.4.1. Técnica

La técnica a utilizar es la encuesta, que está dirigido a operadores del derechos y fiscales del ámbito penal, con la finalidad de determinar porque en el delito de

violación de la libertad sexual, el engaño resulta irrelevante, esto es por no tener un sustento dogmático y jurisprudencial para su penalización.

3.4.2. Instrumentos de recolección de datos

El instrumento de esta investigación es el cuestionario, que consta de 8 preguntas relacionadas con los objetivos, que nos va a permitir obtener datos estadísticos a partir de la información recopilada.

3.5. Procedimientos

La encuesta se va a realizar mediante formularios de DRIVE, para obtener la información, los datos serán procesados usando el software de Excel, para la organización de datos, que se dará mediante tablas y figuras, realizando una descripción de lo antes mencionado, finalmente, con los resultados obtenidos se realizará el contraste de la hipótesis, que es la respuesta a la pregunta.

3.6. Métodos de análisis de datos

El método utilizado es el inductivo, porque se ha usado el razonamiento para poder realizar las conclusiones, partiendo del problema general, a lo específico, en donde se ha realizado un estudio individual de los hechos.

3.7. Aspectos éticos

El presente trabajo de investigación se ha realizado, tomando en cuenta la originalidad; porque ha sido realizado por las autoras sin ser copia de otro trabajo, anonimato, porque se va a respetar la identidad de los encuestados al momento de aplicar los instrumentos de evaluación, confidencialidad; porque la aplicación de los instrumentos es reservado; puesto que se va a quedar solo entre el encuestado y el encuestador y nos sometemos a cualquier investigación; ya que el presente trabajo de investigación es auténtico de las investigadoras.

IV. RESULTADOS

Acto seguido se darán a conocer los resultados que se han obtenido de la aplicación del instrumento de evaluación.

4.1. Tabla 01: *Condición del Encuestado*

CONDICION	CANTIDAD	PORCENTAJE
FISCAL	5	11%
ABOGADO	40	89%
Total %	45	100%

Fuente: Elaboración Propia

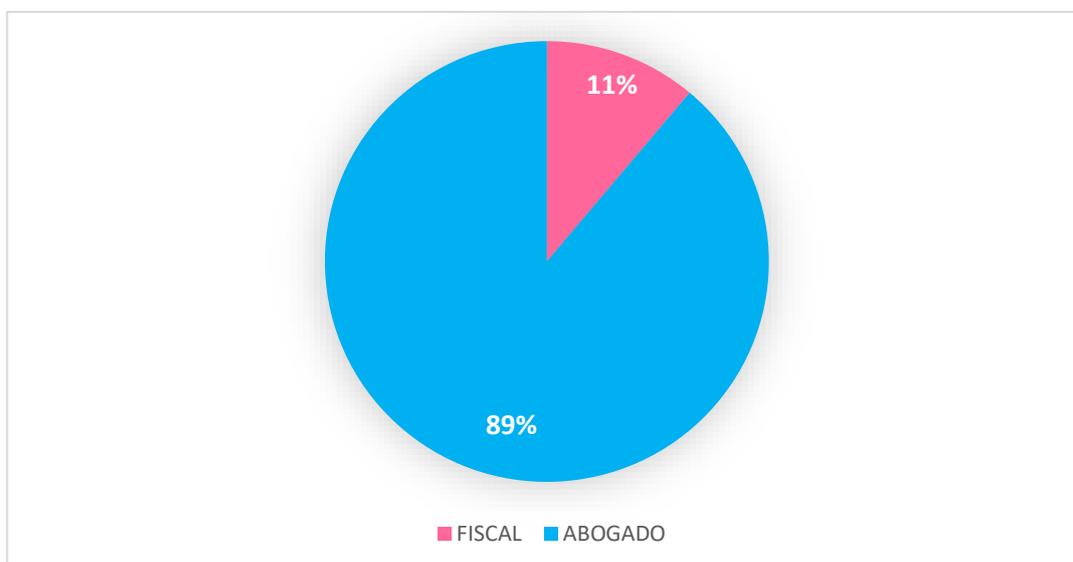


Figura 01: Elaboración Propia

Según la tabla y figura 01, se aprecia en los resultados obtenidos de los encuestados, quienes tienen la condición de fiscales con un 11% y abogados con un 89%, respecto a la irrelevancia jurídica en el delito de violación de la libertad sexual, en el delito de violación mediante engaño.

4.2. Tabla 02:

En el artículo 175 del Código Penal, referente al delito de Violación de la Libertad Sexual mediante engaño, hacen mención la edad de la menor para configurar la tipificación del delito. Considera usted que es suficiente para determinar la responsabilidad del presunto imputado.

1	FISCALES		ABOGADO		Total	
	n°	%	n°	%	n°	%
SI	0	0%	6	15%	6	13%
NO	5	100%	34	85%	39	87%
Total	5	100%	40	100%	45	100%

Fuente: Elaboración Propia

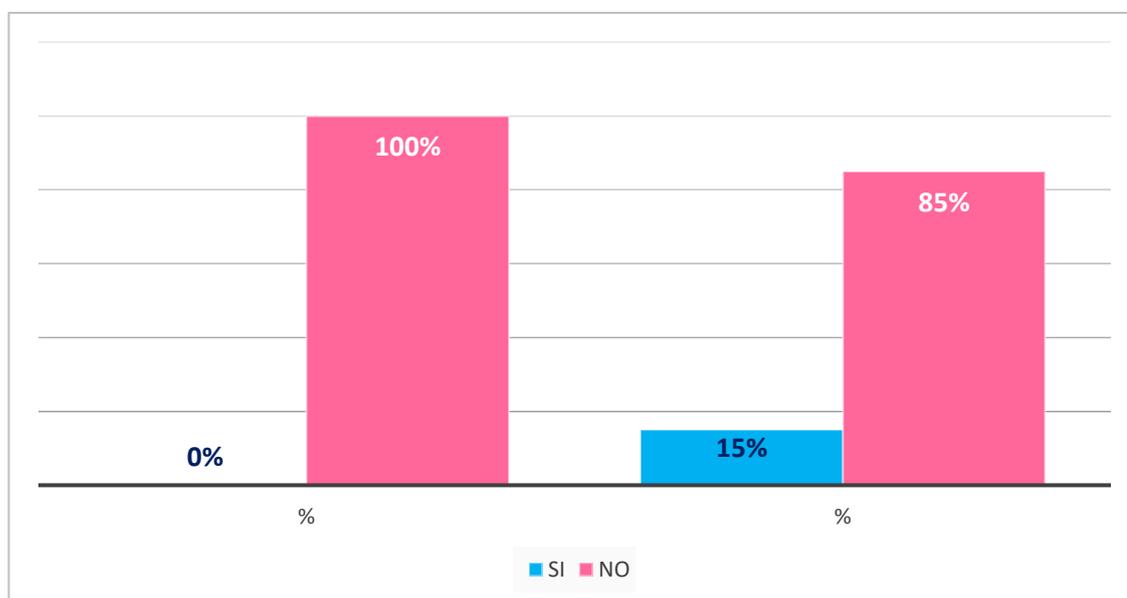


Figura 02: Elaboración Propia

En la tabla y figura 02, se aprecia que del 100% de los encuestados profesionales; el 100% de fiscales y el 85% de abogados indican que la edad no es suficiente para determinar la responsabilidad del presunto imputado, en el delito de violación de la libertad sexual mediante engaño; mientras que, el 0% de fiscales y el 15% de abogados consideran que si

4.3. Tabla 03:

Cree usted que, dentro de una sociedad costumbrista, es visto como algo normal que las adolescentes de entre 14 y 18 años, empiecen con su vida sexual y tengan sus familias.

2	FISCALES		ABOGADO		Total	
	n°	%	n°	%	n°	%
SI	3	60%	27	68%	30	67%
NO	2	40%	13	33%	15	33%
Total	5	100%	40	100%	45	100%

Fuente: Elaboración Propia

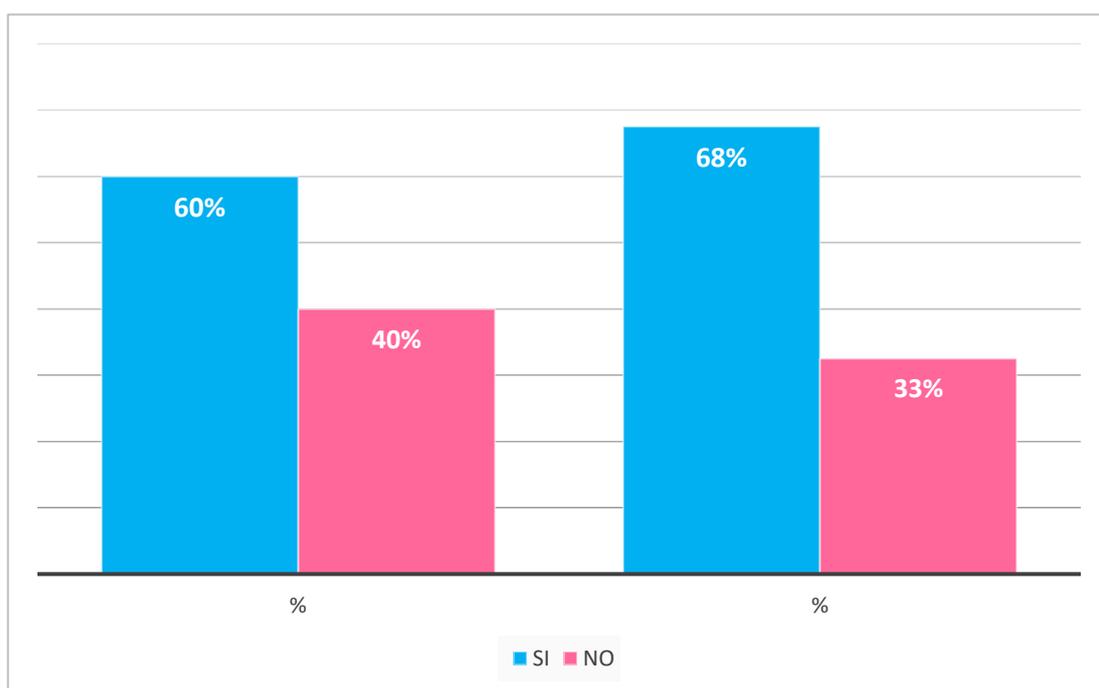


Figura 03: Elaboración Propia

De acuerdo a la tabla y figura 03, se observa que el 60% de fiscales y el 68% de abogados, es decir 30 de estos manifiestan que es normal dentro de una sociedad costumbrista, que las adolescentes de 14 y 18 años empiecen con su vida sexual y tengan sus familias; sin embargo, el 40% de fiscales y el 33% de abogados, equivalente a 15 operadores del derecho quienes indican que no es normal que las adolescentes hagan eso.

4.4. Tabla 04:

Cree usted que, en el delito de Violación de la Libertad Sexual, se cumple con el “Engaño” que exige el verbo rector.

3	FISCALES		ABOGADO		Total	
	n°	%	n°	%	n°	%
SI	1	20%	8	20%	9	20%
NO	4	80%	32	80%	36	80%
Total	5	100%	40	100%	45	100%

Fuente: Elaboración Propia

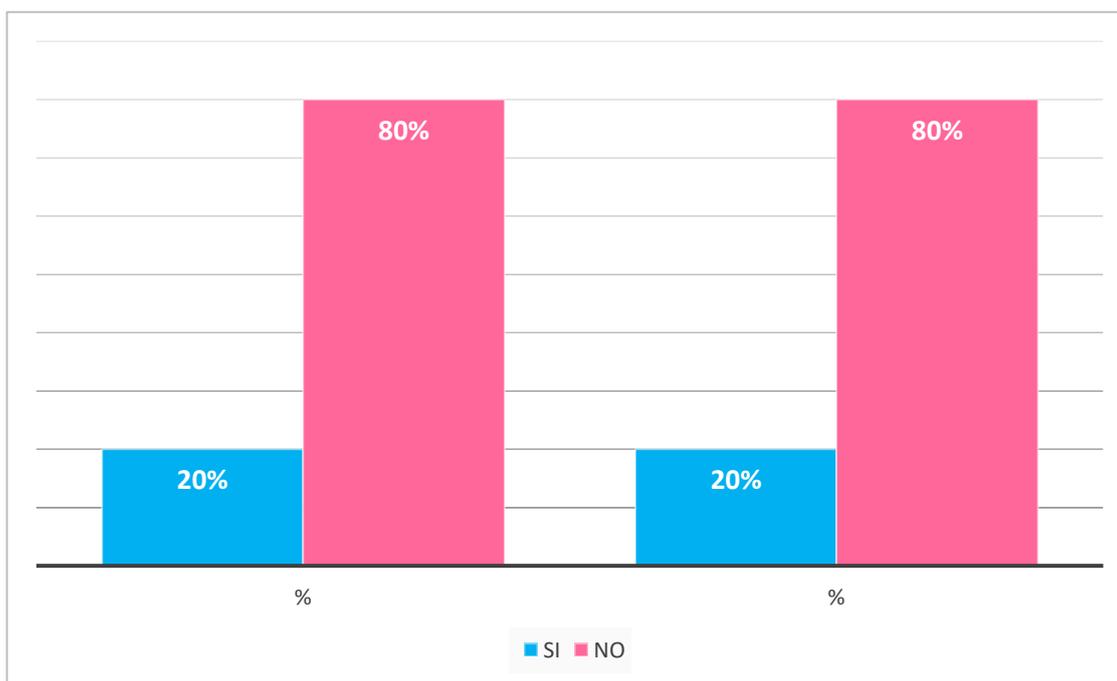


Figura 04: Elaboración Propia

En la tabla y figura 04, se aprecia que el del 100% de la población encuestada, se tiene que el 20% de fiscales y el 20% de abogados, consideran que, si se cumple con el “Engaño” que exige el verbo rector, y el 80% de fiscales y el 80% de abogados, mencionan lo contrario; por lo tanto, consideran que, en este delito no se cumple con lo que exige el verbo rector.

4.5. Tabla 05:

Considera usted que, para que el “Engaño” sea idóneo y eficaz, se deberá de cumplir con ciertos elementos, que se realicen de manera secuencial, como: la mentira, incitación a error, trasgredir la libertad sexual de la víctima y el placer sexual indebido por parte del agresor.

4	FISCALES		ABOGADO		Total	
	n°	%	n°	%	n°	%
SI	3	60%	35	88%	38	84%
NO	2	40%	5	13%	7	16%
Total	5	100%	40	100%	45	100%

Fuente: Elaboración Propia

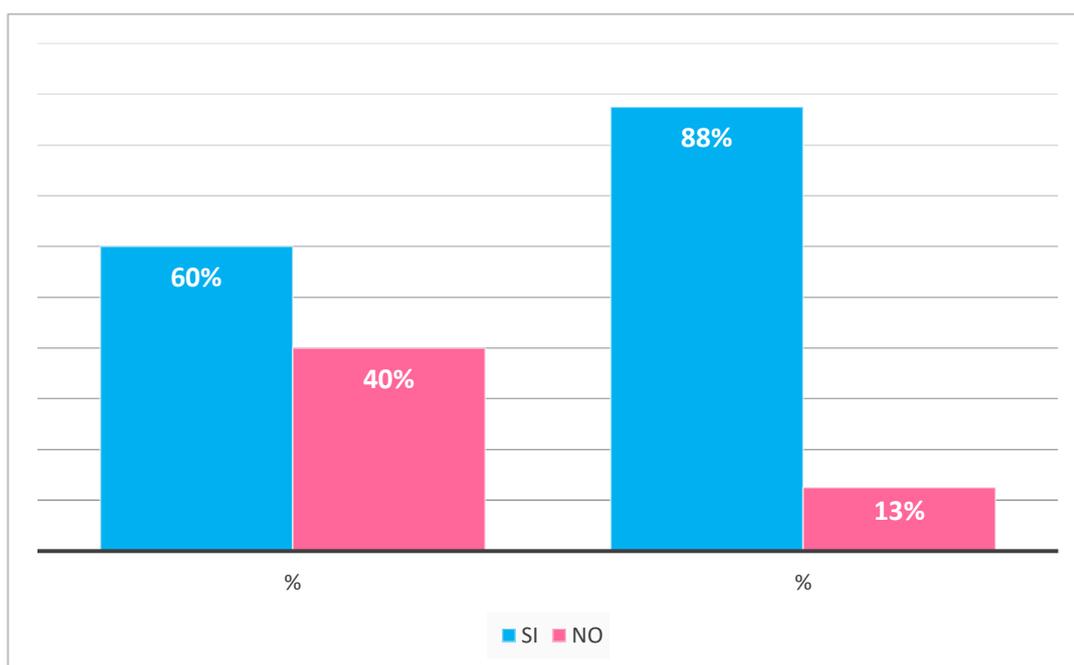


Figura 05: Elaboración Propia

Según la tabla y figura 05, se observa que el 60% de fiscales y el 88% de abogados, consideran que, para que el “Engaño” sea idóneo y eficaz se deberá cumplir con ciertos elementos, que se darán de manera secuencial; por el contrario, el 40% de fiscales y el 13% de abogados manifiestan que no.

4.6. Tabla 06:

Esta usted de acuerdo con el fallo que se dio en la Jurisprudencia Vinculante N° 1628- ICA, donde absolvieron al procesado.

5	FISCALES		ABOGADO		Total	
	n°	%	n°	%	n°	%
SI	3	60%	31	78%	34	76%
NO	2	40%	9	23%	11	24%
Total	5	100%	40	100%	45	100%

Fuente: Elaboración Propia

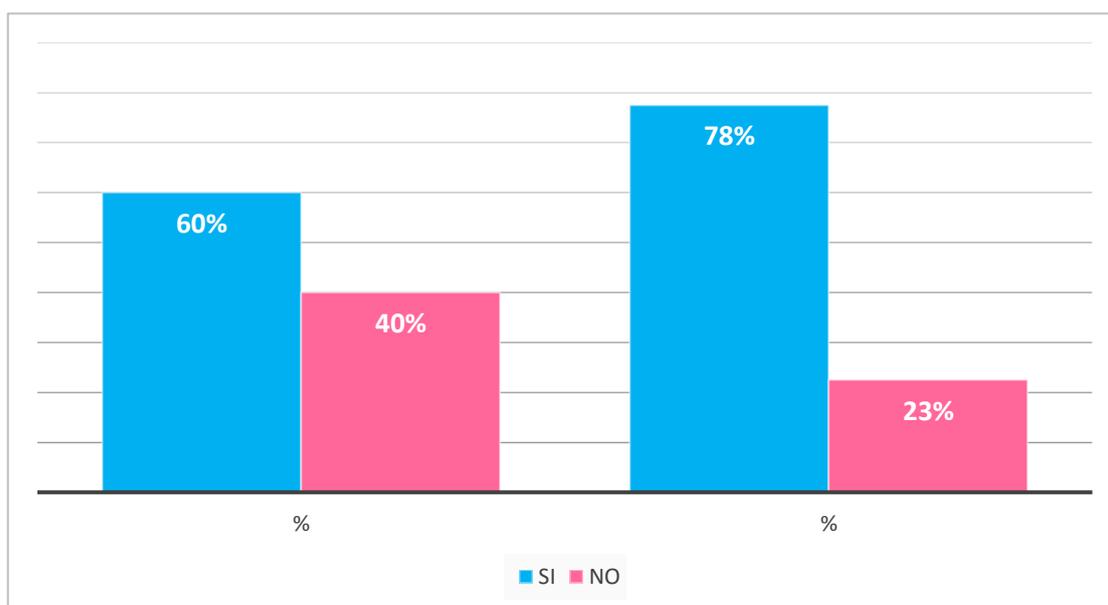


Figura 06: Elaboración Propia

Como se puede apreciar que el tabla y figura 06, de la población encuestada el 60% de fiscales y el 78% de abogados nos indican que, si están de acuerdo con el fallo de la jurisprudencia vinculante, referido al delito de violación de la libertad sexual mediante engaño; mientras que el 40% de fiscales y el 23% de abogados manifiestan que no.

4.7. Tabla 07:

Cree usted que, en el Ministerio Público no se toman en cuenta los supuestos típicos del tipo penal y se toma como algo esencial la edad de la menor.

6	FISCALES		ABOGADO		Total	
	n°	%	n°	%	n°	%
SI	3	60%	32	80%	35	78%
NO	2	40%	8	20%	10	22%
Total	5	100%	40	100%	45	100%

Fuente: Elaboración Propia

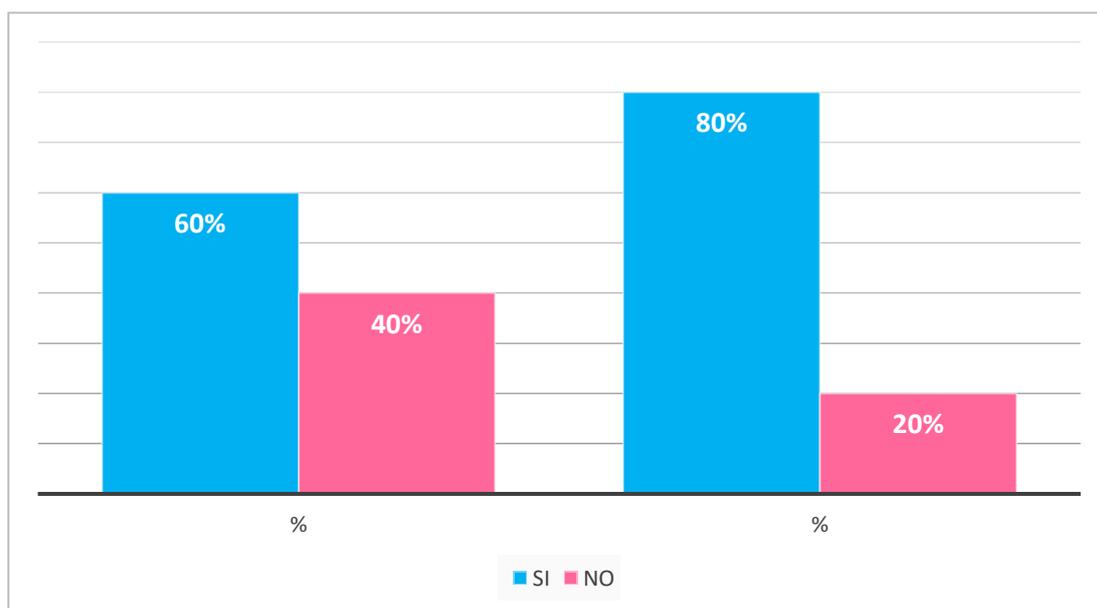


Figura 07: Elaboración Propia

Conforme a la tabla y figura 07, se puede observar que el 60% de fiscales y el 80% de abogados, indican que en el Ministerio Público no se toman en cuenta los supuestos típicos del tipo penal y se toma como algo esencial la edad de la menor; en contrario el 40% de fiscales y el 20% de abogados, indican que si se toma en cuenta los supuestos típicos del tipo penal.

4.8. Tabla 08:

Considera usted que, con la despenalización de este delito, no estaríamos afectando a los principios de tipicidad y de lesividad.

7	FISCALES		ABOGADO		Total	
	n°	%	n°	%	n°	%
SI	4	80%	27	68%	31	69%
NO	1	20%	13	33%	14	31%
Total	5	100%	40	100%	45	100%

Fuente: Elaboración Propia

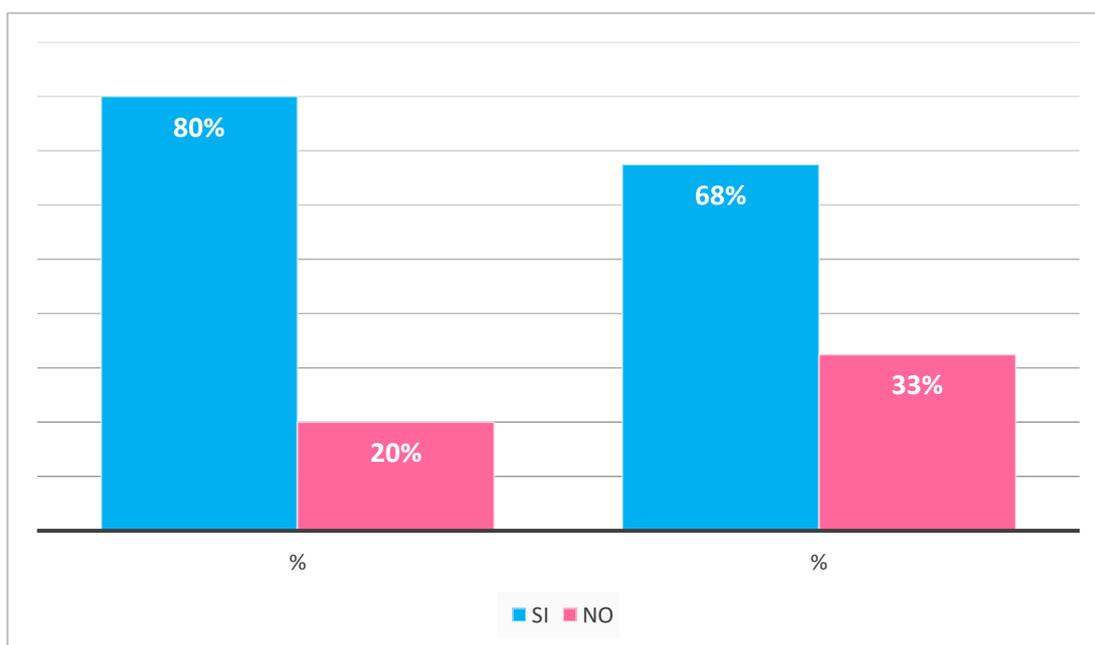


Figura 08: Elaboración Propia

De acuerdo a la tabla y figura 08, se observa que, de la población encuestada, el 80% de fiscales y el 68% de abogados, indican que, con la despenalización de este delito, no estaríamos afectando a los principios de tipicidad y de lesividad; y el 20% de fiscales y el 33% de abogados, indican que si se afectarían a los principios de tipicidad y de lesividad.

4.9. Tabla 09:

Cree usted que, debería derogarse el artículo 175 del Código Penal.

8	FISCALES		ABOGADO		Total	
	n°	%	n°	%	n°	%
SI	2	40%	21	53%	23	51%
NO	3	60%	19	48%	22	49%
Total	5	100%	40	100%	45	100%

Fuente: Elaboración Propia

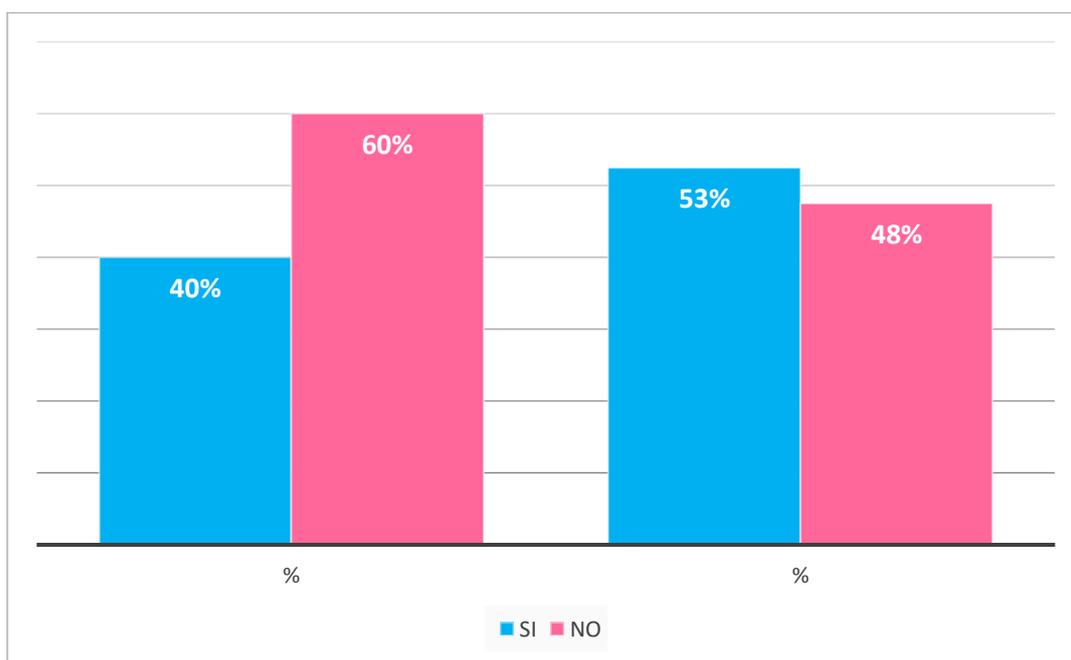


Figura 07: Elaboración Propia

Conforme se puede observar en la tabla y figura 09, el 40% de fiscales y el 53% de abogados, indican que, si debería derogarse el artículo 175 del Código Penal; mientras que, el 60% de fiscales y el 48% de abogados indican que no debería derogarse.

V. DISCUSIÓN

La presente investigación permite conocer los argumentos que tienen los Fiscales Penales y los Operadores del Derecho, para determinar la irrelevancia jurídica penal del engaño que existe en el delito de violación de la libertad sexual. Para responder a la formulación del problema de la presente investigación, de acuerdo a los resultados obtenidos, en la tabla y figura 02 y 03, se aprecia que del 87% de la población indican que la edad no es suficiente para determinar la responsabilidad del presunto imputado; en tanto, el 67% de la población, manifiesta que, es normal dentro de una sociedad costumbrista, las adolescentes empiecen con su vida sexual y tengan sus familias y en un porcentaje mínimo de un 33%, indican que no es normal que las adolescente de entre 14 y 18 años hagan eso.

Esto indica que, el engaño resulta irrelevante porque no se cumple con los presupuestos típicos que exige el tipo penal; ya que no cumple con lo que exige la tipicidad objetiva y subjetiva del delito de violación de la libertad sexual mediante engaño; así también que no existe sustento ni dogmático ni jurídico, por lo tanto, existe irrelevancia jurídico penal del engaño en delito; ya que, existe una autopuesta en peligro por parte de la víctima que aun sabiendo que está mal, lo hace, manifestando su voluntad y asentimiento.

Chero (2020), citado en las teorías relacionadas al tema, citando a la casación N° 421-2015, nos señala que, si vemos al engaño desde una visión típica, se va a dar siempre y cuando exista un engaño expreso y que este se dé por hechos concluyentes, que tendrán por finalidad llegar a un error en la víctima. Los mencionados resultados se asemejan a lo concluido por Abril (2007), citado en trabajos previos, quien afirma que en cuanto al estupro y la interacción con la víctima el 90.2% ha sido con el novio, el sitio en donde aconteció este delito ha sido primordialmente en la vivienda de la víctima con un 41.8% (...).

Respecto al primer objetivo específico, que señala analizar los supuestos típicos que configuran el delito de violación sexual mediante engaño, las tablas y gráficos 4 y 5, guardan relación con el primer objetivo, por ello, el 80% de los encuestados, consideran que en este delito no se cumple con lo que exige el verbo rector, mientras que el 20% de la población encuestada, consideran que si se cumple con

el “Engaño” que exige la tipicidad objetiva del tipo penal; por otro lado, el 84% de la población encuestada señalan que para que sea idóneo y eficaz se deberá cumplir con ciertos elementos que se darán de manera secuencial y el 16% manifiestan que no, se deberá cumplir con la mentira, incitación a error, trasgredir la libertad sexual de la víctima y el placer indebido por parte del agresor.

Asimismo, se entiende que, si es posible poder analizar y ver si se cumple con lo que exige los presupuestos del tipo penal, en tanto, del análisis realizado, se puede señalar que no se cumple con la tipicidad objetiva, en tanto, que no existe una trasgresión al verbo rector, y por ende no existe una violación al bien jurídico protegido que, es la “libertad sexual”, del mismo modo, no existe dolo o culpa por parte del sujeto activo (presunto agresor). Para ello, Salinas (2019), citado en el marco teórico, nos refiere que, los elementos señalados anteriormente se deben de cumplir de forma secuencial, con la finalidad de que el ardid sea idóneo y eficaz, y que haya de por medio discernimiento y tener voluntad de querer cometer el hecho, y que este te induzca a error.

Por otro lado, Chero (2020) en las teorías relacionadas al tema, hace mención que, se deberá cumplirse con ciertos elementos como: el engaño, este elemento debe producirse antes de que se induzca al error a la víctima, debe tener una causa, que es donde el sujeto activo va a causar al sujeto pasivo, debe ser idóneo y suficiente y función del error en la realidad, aquí debe de existir un vicio que se ha producido en el asentimiento que da la víctima como resultado del engaño generado por el sujeto activo. Las conclusiones arribadas por Campos (2019), citado en trabajos previos, contradice la postura de la presente investigación y señala que, en menores de edad, donde se estima que el asentimiento que ha manifestado el menor es legítimamente irrelevante y el asentimiento de la víctima está viciado como en la situación de abuso de dependencia.

En relación al segundo objetivo específico, que señala analizar la doctrina y jurisprudencia extranjera que justifica la no punibilidad del delito de violación de la libertad sexual mediante engaño, es necesario tomar en cuenta las tablas y gráficos 6 y 7, que responden a dicho objetivo, se tiene que el 76% de fiscales penales y operadores del derecho, señalan estar de acuerdo con el fallo que se dio en la Jurisprudencia Vinculante N° 1628-ICA, donde absolvieron al procesado; asimismo,

el 78% de los encuestados indican que en el Ministerio Público no se toma en cuenta los presupuestos típicos del tipo penal y se toma como algo esencial la edad de la menor; mientras que, el 22% indican que si se toma en cuenta los presupuestos típicos del tipo penal.

Además, respecto a la casación y el fallo de la misma, se dio porque la menor manifestó que dicha relación coital se dio bajo su consentimiento, fue de mutuo disenso, asimismo, que para la fecha que se mantuvo las relaciones sexuales, ya tenía cumplidos los 14 años y que no se cumplen con los presupuestos típicos del tipo penal; sino que los fiscales toman en cuenta la edad de la menor, y no evalúan de manera correcta los medios probatorios que existen en las carpetas fiscales y que cumplan con la tipicidad objetiva y subjetiva del delito.

En razón a ello, conforme al Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, citado en el marco teórico, que se dio con la finalidad de poder coadyubar en la determinación de la prueba, la misma sea apropiada y sobre todo imparcial, teniendo como base las circunstancias de cada caso y las condiciones de los sujetos que participaron para llevar a cabo el delito, que es indispensable para determinar el quantum de la pena teniendo en cuenta requisitos: que no exista mucha diferencia de edades de los sujetos procesales, que haya un nexo sentimental, sin impedimentos matrimoniales, que hayan crecido en un pueblo donde prime el derecho consuetudinario y que exista aprobación voluntaria en el origen por el agente activo de las prácticas sexuales realizadas.

Las conclusiones arribadas por Hoyos (2019), citado en trabajos previos, afirma lo señalado en el acuerdo plenario, donde concluye que se entiende por notorio el asentimiento de la víctima menor de 14 años de edad en el delito de violación sexual, una vez que, el coito sexual entre el sujeto pasivo (agraviada) y el supuesto atacante se ha llevado a cabo alrededor de una relación sentimental o de enamorados y fruto de eso han procreado uno o más hijos, habiendo predeterminado una familia. En relación con el presente objetivo específico de investigación, se puede señalar que, le da sustento a la hipótesis del presente trabajo, en donde se afirma que, el engaño resulta irrelevante por no tener un sustento dogmático ni jurisprudencial para su penalización, tal como se está corroborando en la misma.

Respecto a lo antes mencionado, se puede indicar que, en Perú el delito de violación sexual mediante engaño, está penalizado; sin embargo, en la legislación de otros países, no siempre se emite una condena por este tipo de delitos, en realidad son muy escasos.

A cerca del tercer objetivo específico, que señala proponer la despenalización del delito de violación de la libertad sexual mediante engaño tipificada en el artículo 175 del Código Penal, la tabla y grafico 8 y 9, se puede observar que el 69% de fiscales y abogados penalistas, indican que, con la despenalización de este delito, no estaríamos afectando a los principios de tipicidad y de lesividad; del mismo modo, el 51% de la población encuestada, manifiestan que si debería derogarse el artículo 175 del Código Penal. La población manifiesta que, si debe darse la derogación del artículo, porque no se evalúan de manera correcta los presupuestos típicos del tipo penal, los medios probatorios que existen en la carpeta fiscal, por ende, existe una violación de derechos al supuesto atacante.

No obstante, el 49% de la población manifiestan que no debería derogarse el presente artículo, y esto es porque, la perspectiva que tiene cada operador jurídico, es a partir de la sociedad que vive, que puede ser costumbrista o conservacionista; la forma de pensar y ver la realidad, su entorno, y es ahí donde radica su punto de vista, y muchos de ellos señalaban que si se deroga este artículo, con que se va a sancionar a los sujetos activos, que cometan el delito, cumpliendo los requisitos, la tipicidad objetiva y subjetiva del tipo penal, del mismo se estarían vulnerando derechos a la parte agraviada y se va a dejar impune dicho delito.

En ese orden de ideas, es relevante la derogación de el artículo 175 del Código Penal; ya que no se evalúan de manera correcta los presupuestos típicos del tipo penal, la tipicidad objetiva, tomando en cuenta al verbo rector y el bien jurídico protegido, asimismo, la tipicidad subjetiva, que, si mencionado delito fue doloso o culposo, del mismo modo, no se cumple con los elementos y los requisitos de mencionado delito; esto es para no afectar a ninguna de las partes, ni vulnerar derechos, sin trasgredir a lo que señala el principio de tipicidad, que se cumpla con lo que exige la norma y el de lesividad, que se le imponga una pena de acuerdo a las acciones cometidas. En tanto, cuando se estaría cometiendo el delito sería sancionado como violación de la libertad sexual, que es el tipo penal base.

En concordancia con el Código Penal, citado en teorías relacionadas al tema, en su artículo IV señala al principio de lesividad, el cual nos menciona que: “Que la pena a imponer al sujeto activo se va a dar en relación, ah que exista la puesta en peligro de aquellos bienes jurídicos que están protegidos por ley. En las conclusiones arribadas por Vásquez (2019), citado en trabajos previos, quien destaca que, la actual regulación del delito de seducción o violación mediante engaño no cumple con los estándares de certeza que exige el principio de tipicidad y se presta a una serie de interpretaciones que impiden precisar que conductas o acciones configuran el engaño al que hace referencia la norma, lo que afecta el principio de tipicidad.

Como limitaciones al presente trabajo de investigación, se ha podido observar la falta de interés, por parte de los operadores del derecho, fiscales y abogados penalistas; ya que se han negado a responder y a contribuir con el presente trabajo.

Finalmente, la hipótesis ha sido corroborada, debido a que efectivamente, es necesario la derogación del artículo en mención, a fin de no vulnerar derechos fundamentales de las partes procesales, no trasgredir principios fundamentales en el proceso penal como es el de tipicidad y lesividad; en ese sentido se acepta y afirma la hipótesis en esta investigación.

VI. CONCLUSIONES

De lo antes mencionado se concluye que:

1. El engaño que hace mención el tipo penal es irrelevante para determinar si existe responsabilidad en este delito, debido a que no se cumple con los presupuestos típicos que exige en la tipificación del artículo 175 del Código Penal; así como también no se evalúan de manera correcta los medios probatorios y documentos que existen en las carpetas fiscales y en los expediente judiciales; en ese sentido se observa que es importante la despenalización de este tipo penal a fin de no vulnerar los derechos de las partes procesales.
2. En el delito de violación de la libertad sexual mediante engaño, no se cumple con la tipicidad que exige el artículo, tanto la tipicidad objetiva, que se cumpla con lo que exige el verbo rector, que para llegar al acto carnal sea mediante engaño; asimismo, exista una violación al bien jurídico protegido, que es la libertad sexual de la menor, en la que esta tiene la libertad de poder elegir su sexualidad; así como, adquiere la madurez necesaria para discernir de lo que está bien y está mal, y la tipicidad subjetiva, que sea dolosa, con conocimiento y voluntad de querer cometer el hecho, por lo tanto; exista una trasgresión al principio de tipicidad y a la norma, finalmente, se ha comprobado que si no se cumple con lo mencionado anteriormente no configuraría delito.
3. Mediante la doctrina y jurisprudencia, se ha corroborado y afirmado que este delito, no debe ser punible; ya que existe casaciones, jurisprudencias vinculantes, legislación comparada, en donde señalan que para la configuración del delito, ya se han establecido parámetros bien definidos, como que la mujer al realizar el acto sea virgen, que no exista una autopuesta en peligro por parte de la misma, que está al realizar el acto haya manifestado su voluntad, sea de mutuo acuerdo y que no se realice en una comunidad donde prime el derecho consuetudinario (la costumbre), así como la edad que se lleven las partes procesales, no sea muy distante; por

consiguiente lo mencionado anteriormente son los aspectos determinantes para la no punibilidad del tipo penal.

4. Es necesario que se derogue el artículo 175 tipificado como violación de la libertad sexual mediante engaño, a fin de no vulnerar derechos fundamentales de las partes procesales, asimismo, disminuir la carga procesal en el Ministerio Público y se resuelva de manera eficiente casos más complejos, evitando obstruir la correcta y rápida resolución de otros casos; en tanto, consideramos que es injusto que un sujeto pague condena, por algo que no cometió.

VII. RECOMENDACIONES

- Se recomienda al Estado Peruano, como ente protector de los derechos fundamentales de la sociedad, en representación y con el fin de buscar el bien común y bienestar de todos, contratar personal capacitado, incorporando mecanismos en la investigación, que brindan una solución eficaz, sin tener que vulnerar derechos fundamentales a las partes procesales; con la finalidad de un mejor funcionamiento de este sistema, que a la larga aportara al derecho un resultado eficaz.
- Se recomienda a los fiscales que, al momento de calificar los hechos de delitos de violación de la libertad sexual, lo realicen con el tipo base, el artículo 170 del Código Penal, haciendo un análisis profundo y verificando si cumple, tanto con la tipicidad objetiva y subjetiva; así como evaluando de manera correcta los documentos y medios probatorios que existan en las carpetas fiscales.
- Se recomienda a los abogados, promover medios de prueba y de investigación que permitan acreditar objetivamente la violación sexual; para ello cabe resaltar que el Estado debe de tener en cuenta la contratación de personal capacitado que permitan realizar un análisis profundo respecto al tema de violación de la libertad sexual, asimismo, incitando a que cuando se cometan este tipo de delitos, se evalué de manera correcta y se sancione con el tipo penal base, el artículo 170 del Código Penal.

VIII. PROPUESTA

Proponer la **derogación del artículo 175 del Código Penal**, referido al delito de violación de la libertad sexual mediante engaño.

PROYECTO DE LEY

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ANTECEDENTES

El artículo 175 del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, el cual señala que, para la configuración del delito, el sujeto activo tendrá que realizarlo mediante engaño, teniendo acceso carnal por vía vaginal o bucal o realizar otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

En ese sentido la propuesta, además de coadyubar para que no se sigan vulnerando derechos, va a ayudar a no trasgredir los principios de lesividad y tipicidad, que nos van a permitir que se cumpla lo que exige el verbo rector, asimismo, imponer la pena de acorde a lo que exige el tipo penal.

En el mismo orden de ideas, si bien el Estado tiene la capacidad para proteger a las víctimas, mediante sus diversas instituciones, la cual la van a proteger, es también deber del Estado, proteger a los presuntos culpables o imputados, para que no se les vulnere sus derechos, lo cual con la derogación de este artículo se estaría aportando en gran magnitud, ya que en muchos lugares prima el derecho consuetudinario, en tanto, si existe voluntad y la manifestación de la misma, no se configuraría el engaño que se estipula en este artículo, y va a tener como finalidad evitar la vulneración de derechos y van a contribuir para menorar la carga procesal.

Es necesario que se observe la realidad, en la que nos encontramos, y con ello poder brindar las herramientas necesarias, para llevar a cabo los procesos de violación sexual mediante engaño, lo cual se considera necesario para cumplir con esta finalidad, que es la derogación de este tipo penal.

I. PROPUESTA NORMATIVA

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad proponer la derogación del artículo 175 del Código Penal, esto es porque se considera que en muchos casos se cometen abusos de derecho, por parte de los operadores, como son jueces y fiscales.

Asimismo, es necesario poder recalcar que en sede fiscal muchas veces solo se toma en cuenta la edad de la menor, para imponer la pena; mas no se evalúa de manera correcta los medios probatorios que existen en las carpetas fiscales y expedientes judiciales, y la forma en como sucedieron los hechos, por otro lado, no se cumple los supuestos típicos que exige el tipo penal, asimismo, no se corrobora con los medios probatorios y si cumple con la tipicidad objetiva y subjetiva del tipo penal; en consiguiente, los fiscales acusan, muchas veces sin evaluar de manera correcta.

En ese sentido, se plantea derogar el artículo 175, para evitar la trasgresión a los principios de tipicidad y lesividad, en tanto, no se vulneren los derechos de las partes procesales.

II. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La presente norma no ocasiona gastos al Estado toda vez que no implica desembolsos por parte del mismo.

Por otro lado, la determinación de los beneficios que se obtendrán de la aplicación del artículo, sería una mejora en el bienestar de la sociedad; ya que a partir de la aplicación del artículo no se cometerían abusos de derecho, ni se generaría gastos adicionales al Estado, por parte de procesos que no tienen medios probatorios convincentes y que no cumplan con los supuestos típicos del tipo penal.

Asimismo, la presente norma conllevara a un aumento en la efectividad por parte de los operadores del derecho, para poder atender delitos más graves, sin dejar de brindar una protección a los agraviados y se evitara que colapsen el Ministerio Público y el Poder Judicial con este tipo de procesos.

FÓRMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY QUE DEROGA EL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO PENAL, A FIN DE NO VULNERAR LOS DERECHOS DE LAS PARTES PROCESALES.

Artículo 1.- Derogación del artículo 175 del Código Penal.

Deróguese el artículo 175 del Código Penal, porque no cumple con los **supuestos típicos del tipo penal**, a fin de no vulnerar los derechos del presunto culpable.

Artículo 2.- Incorporación de una disposición complementaria transitoria

Incorpórese la siguiente Disposición Complementaria Transitoria:

Única. – La presente norma surte efectos desde su entrada en vigencia y se aplica incluso a los procedimientos que se encuentren en curso, los cuales deberán ser adecuados a esta.

Dese cuenta.

Chiclayo, diciembre del 2021

REFERENCIAS

1. Abril, M. (2007) Los delitos sexuales: Estupro y Violación en mujeres de los sextos cursos del ciclo diversificado de los colegios de la ciudad de Cuenca, Setiembre del 2007. (Tesis para optar el grado de médica). Cuenca, Ecuador. Recuperado de: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/19791/4/TESIS.pdf>
2. Alas, D. (2015) Comportamiento de la Víctima del Delito: La Autopuesta En Peligro. Perú, Chiclayo, Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456410.pdf>
3. Alza y Alvan (2013) “Mecanismos de presión política en el proceso de despenalización de las relaciones sexuales de adolescentes. (Tesis para optar el grado de Magíster en Ciencia Política y Gobierno con mención en Políticas Públicas y Gestión Pública). Lima, Perú. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5209/QUINTANA_SANCHEZ_ALICIA_MARIA_MECANISMOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y
4. Campos, P. (2019) Análisis del Bien Jurídico protegido en el delito de abuso sexual. (Tesis para obtener el grado de Magister en Derecho Penal). Santiago, Chile. Recuperado de: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173120/Analisis-del-bien-juridico-prottegido-en-el-delito-de-abuso-sexual.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
5. Chero, F. (2020) RELEVANCIA DEL ENGAÑO EN EL DELITO DE ESTAFA: A PROPÓSITO DEL RECURSO DE NULIDAD N° 777-2019, LIMA (Artículo Científico) Lima, Perú.
6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. (2007) Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116. Lima, Perú. Recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/958d4f804bbfc6ad9040d940a5645add/acuerdo_plenario_07-

[2007_CJ_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=958d4f804bbfc6ad9040d940a5645add](https://www.corteconstitucional.gob.pe/index.php/revista/2007/CJ_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=958d4f804bbfc6ad9040d940a5645add)

7. Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala Penal Transitoria, R.N. N° 1628-2004. Ica. F. J3. El Peruano. Lima, 2005. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/naturaleza-caracteristicas-engano-seducion-jurisprudencia-vinculante-r-n-1628-2004-ica/>
8. Cortez, K. (2019) Identificación de Adecuados Criterios en la Aplicación del Entorno Coercitivo para reducir la Impunidad en el Delito de Violación Sexual Chiclayo 2018. (Tesis para optar el grado profesional de abogado). Chiclayo, Perú. Recuperado de: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/36490/Cortez_RKL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
9. Decreto Legislativo N° 635. (1991) Código Penal. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Gonzales, M. 2005 La determinación del engaño típico en el delito de seducción. (Revista Jurídica). Lima, Perú. Recuperado de: <https://derechopenalonline.com/la-determinacion-del-engano-tipico-en-el-delito-de-seducion/>
10. Gonzales, M. 2005. La determinación del engaño típico en el delito de seducción. (Artículo de Opinión). Lima, Perú: DERECHO PENAL ONLINE. Recuperado de: <https://derechopenalonline.com/la-determinacion-del-engano-tipico-en-el-delito-de-seducion/>
11. Hoyos, D. (2019) APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL, CON MANIFIESTO CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA MENOR DE 14 AÑOS DE EDAD, PARA CONSERVAR LA UNIDAD FAMILIAR, EN LA CIUDAD DE JAÉN, AÑO 2017 (Tesis para optar el grado profesional de abogado) Chiclayo, Perú. Recuperado de: http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/160/1/T044_72197269_B.pdf

12. Mejía, U.; Bola, J. y Mejía, A. (2015) Delitos contra la libertad sexual. (vol. 32, núm. 3) Lima, Perú: Redalyc. Recuperado de: <http://repebis.upch.edu.pe/articulos/acta.med.per/v32n3/a6.pdf>
13. Mery, E. (2006) Jurisprudencia Penal del Tribunal Constitucional. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
14. Muevecela, E. (2011) Insuficiencia jurídica en el régimen del Estupro en el Código Penal Ecuatoriano. (Tesis para optar el grado de abogada). Loja, Ecuador. Recuperado de: <http://dspace.unl.edu.ec:9001/jspui/bitstream/123456789/2415/1/17-7-2011%20TESIS%20DE%20ELVIA.pdf>
15. Pérez, A. (2020) El delito de seducción o encuentros con menores por medios electrónicos desde la óptica penal juvenil. (Número 12) Costa Rica: Copyright. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/44673>
16. Pleno Jurisdiccional (2012) Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional. R.N. N° 00008-2012-PI/TC. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00008-2012-AI.html>
17. R.N. N° 1628-2004. SAN MARTÍN CASTRO, Cesar, Jurisprudencia y Precedente Penal Vinculante. Lima, 2006. Recuperado de: <https://vlex.com.pe/vid/370921706>
18. Resolución N° 1658-2004. Ica, Perú. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/naturaleza-caracteristicas-engano-seducion-jurisprudencia-vinculante-r-n-1628-2004-ica/#:~:text=%2D%20Que%20el%20delito%20de%20seducci%C3%B3n,de%20dieciocho%20a%C3%B1os%20de%20edad.>
19. Reyes, Y. (2019) LA IDONEIDAD DE LOS MECANISMOS PARA LA DECLARACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL. (Tesis para optar el grado de abogada) Chiclayo Perú. Recuperado de:

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/47616/Reyes_AYA-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

20. Salinas, R. (2019) DERECHO PENAL: Parte Especial. (Octava Ed., Vol. 2) Lima, Perú. Editora Grijley. E.I.R.L.
21. Sánchez, F. (2015) Actuación de la víctima e imputación objetiva: Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia 36.842 del 27 de noviembre de 2013, Perú. Recuperado de: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/2860/2754/>
22. Santillán, D. (2017) LA VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL EN EL MARCO APLICATIVO DEL CÓDIGO PENAL PERUANO. (Artículo de Científico) Lima, Perú. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/340315162_LA_VIOLACION_DE_LA_LIBERTAD_SEXUAL_EN_EL_MARCO_APLICATIVO_DEL_CODIGO_PENAL_PERUANO
23. Vásquez, G. (2018) La declaración de inconstitucionalidad del delito de violación sexual y su incidencia en la lucha contra la prostitución infantil, en el Distrito Judicial de Lima, 2017 (Tesis para optar el grado de Maestra en Derecho Penal). Lima, Perú. Recuperado de: http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/3001/TESIS_MAEST_DERECHO.PENAL_NORMA%20GRACIELA%20SAENZ%20GARCIA.pdf?sequence=2&isAllowed=y
24. Vásquez, J. (2019) Afectación del principio de tipicidad debido a la indeterminación del engaño típico en el delito de seducción. (Tesis para optar el grado de maestro). Tarapoto, Perú. Recuperado de: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/44546/V%c3%a1squez_TJL-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ANEXOS

- **Anexo 01:** Matriz de operacionalización de variables

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA
<p>INDEPENDIENTE:</p> <p>Del Engaño en el Delito de Violación de la Libertad Sexual</p>	<p>Salinas,2019</p> <p>En este delito se verifica cuando el agente haciendo uso del engaño o ardid para lograr el consentimiento de la víctima le impone el acto o acceso carnal sexual.</p>	<p>En este tipo de delitos la libertad sexual es el bien jurídico protegido, que se va a dar siempre que no se corrobore, el engaño y la vulneración del tipo penal en los casos de violación sexual de menores entre 14 y 18 años, se encuentra tipificado en el Código Penal, donde se considera que vulnera claramente los derechos del sujeto activo, porque</p>	<p>Normas Legales</p> <p>Doctrina</p>	<p>Código Penal el artículo 175, violación de la libertad sexual mediante engaño</p> <p>Título preliminar del Código Penal (respecto al principio de lesividad articulo IV).</p> <p>Nacional Extranjera</p>	<p>NOMINAL</p>

		el engaño resulta ser irrelevante en el acto sexual consentido.	Jurisprudencia Operadores Jurídicos Código Penal, el artículo 175, violación de la libertad sexual mediante engaño.	Nacional (Corte Suprema, Tribunal Constitucional) Jueces Fiscales Abogados	
--	--	---	---	---	--

<p>DEPENDIENTE:</p> <p>Irrelevancia Jurídico Penal</p>	<p>Sánchez, 2018</p> <p>El delito de violación mediante engaño, en sí tiene mucha influencia el consentimiento de la víctima, accediendo a someterse al contexto sexual con el sujeto activo.</p>	<p>La irrelevancia Jurídico Penal del Engaño en el delito de Violación de la Libertad Sexual, para la tipificación del mismo, tendría que haber una autopuesta en peligro de la víctima, sin embargo, no cumple con los presupuestos típicos, tampoco existe una afectación al bien jurídico protegido que es la libertad sexual, porque está de por medio, el consentimiento de la</p>	<p>Normas Legales</p> <p>Doctrina</p> <p>Jurisprudencia</p>	<p>Código Penal el artículo 175, violación de la libertad sexual mediante engaño.</p> <p>Título preliminar del Código Penal (respecto al principio de lesividad artículo IV).</p> <p>Nacional Extranjera</p> <p>Nacional (Corte Suprema, Tribunal Constitucional)</p>	<p>NOMINAL</p>
--	---	---	---	---	----------------

		supuesta víctima; por lo tanto, no existe dolo o vicio en el consentimiento de la víctima, para llegar al acceso carnal.	Operadores Jurídicos Código Penal, el artículo 175, violación de la libertad sexual mediante engaño.	Jueces Fiscales Abogados	
--	--	--	---	--------------------------------	--

- **Anexo 02:** Instrumento de recolección de datos



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Irrelevancia Jurídico Penal del Engaño en el Delito de Violación de la Libertad Sexual: Una propuesta para su despenalización

INSTRUCCIONES: Se deberá seleccionar una respuesta que se considere necesaria y pertinente por cada una de las preguntas establecidas, marcando con un "X" la respuesta que usted crea conveniente; así mismo responder las preguntas de acuerdo a su criterio. La información que a continuación será proporcionada deberá ser entregada de forma confidencial y solamente manejada y controlada por la persona indicada. Antes de ello, se debe agradecer por la información ofrecida y se tomará la mayor discreción posible para los resultados que se obtendrá del presente cuestionario.

CONDICIÓN:

Fiscal

Abogado

Hector L. Fernández De La Torre
ABOGADO
I.C.A.L. 5465

Marcar con una (X) la respuesta que considere apropiada y responder las preguntas

1. En el artículo 175 del Código Penal, referente al delito de Violación de la Libertad Sexual mediante engaño, hacen mención la edad de la menora para configurar la tipificación del delito. Considera usted que es suficiente para determinar la responsabilidad del presunto imputado.

SI

NO

2. Cree usted que, dentro de una sociedad costumbrista, es visto como algo normal que las adolescentes de entre 14 y 18 años, empiecen con su vida sexual y tengan sus familias.

SI

NO

3. Cree usted que, en el delito de Violación de la Libertad Sexual, se cumple con el "Engaño" que exige el verbo rector.

SI

NO

B. Acosta-c
COLEGIO DE ESTADÍSTICOS DEL PERU

Ldo. Branco Ernesto Arceza Corra
COESPE. N° 298

4. Considera usted que, para que el “Engaño” sea idóneo y eficaz, se deberá de cumplir con ciertos elementos, que se realicen de manera secuencial, como: la mentira, incitación a error, trasgredir la libertad sexual de la víctima y el placer sexual indebido por parte del agresor.

SI

NO

5. Esta usted de acuerdo con el fallo que se dio en la Jurisprudencia Vinculante N° 1628-2004-ICA, donde absolvieron al procesado.

SI

NO

6. Cree usted que, en el Ministerio Público no se toman en cuenta los supuestos típicos del tipo penal y se toma como algo esencial la edad de la menor.

SI

NO

7. Considera usted que, con la despenalización de este delito, no estaríamos afectando a los principios de tipicidad y de lesividad.

SI

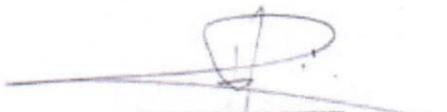
NO

8. Cree usted que, debería derogarse el artículo 175 del Código Penal.

SI

NO


COLEGIO DE ESTADISTAS DEL PERU
Ldo. Branco Ernesto Arcaño Corra
COESPE. N° 238


Hector L. Fernández De La Torre
ABOGADO
CAL 5405

Fuente: Elaboración Propia.

- **Anexo 03:** Constancia de confiabilidad

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

Yo, Arana Cerna Branco Ernesto, Doctor en Estadística Matemática por la Universidad Nacional del Santa, he leído y validado el Instrumento de Recolección de datos (ENCUESTA) elaborado por las estudiantes: CADENA MERA KATERI JUDITH y BERNAL DÍAZ INGRID JHERALDI, estudiantes de la Escuela Académico Profesional de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo, para el desarrollo de la investigación titulada: **“Irrelevancia jurídico Penal del Engaño en el Delito de Violación de la Libertad Sexual: Una propuesta para su despenalización”**

CERTIFICO: Que es válido en cuanto a la estructuración, contenido y redacción de los ítems.

Chiclayo, 06 de octubre del 2021



COLEGIO DE ESTADÍSTICOS DEL PERÚ
Arana Cerna Branco Ernesto Arana Cerna
COESPE. N° 238

Dr. Arana Cerna Branco Ernesto
DNI N° 16786967
COESPE N° 238

Fuente: Estadista Arana Cerna Branco Ernesto