



**La despenalización de las relaciones sexuales en menores de 13 años cuando medie el consentimiento con personas que tengan entre 18 a 21 años de edad**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

Maestra en Derecho Penal y Procesal Penal

**AUTORA:**

Bch. Nury Yanet Sánchez Ocampo

**ASESOR:**

Dr. Manuel Alberto García Torres

**SECCIÓN**

Derecho

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Derecho Penal

**LIMA - PERÚ**

**2018**

## Página del jurado



### DICTAMEN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

EL / LA BACHILLER (ES): **SANCHEZ OCAMPO, NURY YANET**

Para obtener el Grado Académico de *Magister en Derecho Penal y Procesal Penal* ha sustentado la tesis titulada:

**LA DESPENALIZACIÓN DE LAS RELACIONES SEXUALES EN MENORES DE TRECE AÑOS CUANDO MEDIE EL CONSENTIMIENTO CON PERSONAS QUE TENGAN ENTRE 18 A 21 AÑOS DE EDAD**

Fecha: 27 de Setiembre de 2016

Hora: 2:00:00 PM

**JURADOS:**

**PRESIDENTE:** Dr. Edwin Martinez Lopez

Firma: .....

**SECRETARIO:** Dra. Luzmila Garro Aburto

Firma: .....

**VOCAL:** Dr. Manuel Garcia Torres

Firma: .....

El Jurado evaluador emitió el dictamen de:

..... *Aprobado por mayoría* .....

Habiendo hecho las recomendaciones siguientes:

.....  
 - *Redacción HPA*  
 - *Redactar de acuerdo al esquema de la*  
*Escuela de Postgrado*  
 .....

### **Dedicatoria**

Dedico la presente tesis con mucho amor y cariño a mi madre Alita María Ocampo Alvarado por enseñarme a superar los obstáculos que se me presentan en la vida y a mi esposo Luther Pedro Silvestre Moreno, por ser la fuente inspiradora y motivacional para superarme cada día más, tanto en lo personal como profesional.

**Agradecimiento**

A Dios por haberme creado a su imagen y semejanza y llenado de bendiciones.

Mi profundo agradecimiento a todos los profesores que hicieron posible la culminación de la presente investigación, contribuyendo con sus conocimientos en el enriquecimiento de este trabajo.

Al Doctor Manuel Alberto García Torres, asesor docente de la presente investigación por su apoyo, comprensión y sugerencias en la elaboración del presente trabajo de investigación.

### **Declaratoria de autenticidad**

Nury Yanet Sánchez Ocampo, identificada con DNI N° 10356537, estudiante del Programa de Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal de la Escuela de Post Grado de la Universidad Cesar Vallejo con la tesis titulada “La despenalización de las relaciones sexuales en menores de 13 años cuando medie el consentimiento con personas que tengan entre 18 a 21 años de edad”.

Declaro Bajo juramento que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas. Por tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido auto plagiada; es decir, no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener algún grado académico previo o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falseados, duplicados ni copiados y por tanto los resultados que se presenten en la tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

De identificarse el fraude (datos falsos), plagio (información sin citar a autores), auto plagio (presentar como nuevo algún trabajo de investigación propio que ya haya sido publicado), piratería (uso ilegal de información ajena) o falsificación (Representar falsamente las ideas de otros), asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Cesar Vallejo.

Lima, 24 de junio de 2016

.....  
Nury Yanet Sánchez Ocampo

DNI N° 10356537

## Presentación

Señor Presidente

Señores miembros del Jurado

Dando cumplimiento a las normas del Reglamento Interno de Grados y Títulos de la Universidad Cesar Vallejo, se presenta la tesis titulada “La despenalización de las relaciones sexuales en menores de 13 años cuando medie el consentimiento con personas que tengan entre 18 a 21 años de edad”, con el fin de obtener el grado académico de Magister en Derecho Penal y Procesal Penal.

El objetivo de esta tesis es analizar la problemática de la criminalización a personas (sean hombres o mujeres) que tienen entre 18 a 21 años de edad, que han tenido relaciones sexuales con adolescentes de trece años, a quienes se les impone penas privativas de libertad altas de entre 30 a 35 años, a pesar de haber contado con consentimiento por parte del adolescente.

El consentimiento para mantener actos sexuales con un adolescente de trece años de edad no elimina la tipicidad del delito de violación sexual de menor de edad, situación que genera sobre criminalización de dicha conducta a personas entre 18 a 21 años de edad, en el Distrito Judicial de Lima.

## Tabla de contenidos

|   |     |
|---|-----|
| Página del jurado   | ii  |
| Dedicatoria   | iii |
| Agradecimiento  | iv  |
| Declaratoria de autenticidad  | v   |
| Presentación  | vi  |
| Tabla de contenidos   | vii |
| Índice de tablas  | ix  |
| Resumen   | x   |
| Abstract  | xi  |
| I. Introducción   |     |
| 1.1 Antecedentes  | 13  |
| 1.2 Marco teórico referencial   | 18  |
| 1.3 Marco espacial  | 32  |
| 1.4 Marco temporal  | 32  |
| 1.5 Contextualización: histórica, política, cultural, social. contextualización<br>histórica: | 32  |
| II. Problema de investigación   |     |
| 2.1 Aproximación temática   | 39  |
| 2.2 Formulación del problema de investigación   | 51  |
| 2.3. Justificación  | 51  |
| 2.4. Relevancia   | 52  |
| 2.5. Contribución   | 52  |
| 2.6. Objetivos  | 52  |
| III. Marco metodológico   |     |
| 3.1 Metodología   | 55  |
| 3.2 Escenario de estudio  | 55  |
| 3.3 Caracterización de sujetos  | 55  |
| 3.4 Trayectoria metodológica  | 56  |
| 3.5 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos   | 56  |
| 3.6 Tratamiento de la información   | 56  |
| 3.7 Mapeamiento   | 57  |
| 3.8 Rigor científico  | 57  |

|   |    |
|---|----|
| IV. Resultados  | 58 |
| V. Discusión  | 60 |
| VI. Conclusiones  | 65 |
| VII. Recomendaciones  | 69 |
| VIII. Referencias   | 72 |
| IX. Anexos  | 77 |
| Anexo 1: Matiz de Consistencia  | 78 |
| Anexo 2: Ley N° 28704   | 79 |
| Anexo 3: Boletín Oficial del Estado Español Núm. 77   | 84 |
| Anexo 4: Exp. N° 2001-1575 Corte Superior de Justicia del Cono Norte<br>de Lima. Segunda Sala Penal – Reos Libres | 87 |

**Índice de tablas**

|   |    |
|---|----|
| Tabla 1 Edades de consentimiento sexual reconocidos en normas legales | 27 |
| Tabla 2 Categorización  | 40 |

## Resumen

La presente investigación tuvo como objetivo principal establecer si se debe despenalizarse el delito de violación de la libertad sexual de menor de edad desde los trece años cuando medie el consentimiento con personas de entre 18 a 21 años de edad.

La metodología empleada fue de enfoque cualitativo, orientada al cambio y a la toma de decisiones, teniendo como diseño la teoría fundamentada, que sirvió para establecer nuevas teorías a otras ya existentes, y la flexibilidad que permite este tipo de investigación.

Los resultados obtenidos indican que se puede establecer una nueva forma de interpretar los alcances del delito de violación sexual de menores, llegando a despenalizarse esta conducta tipificada como delito, ya que el estado actual de las relaciones sociales, nos muestra que los ciudadanos empiezan su vida sexual a una edad cada vez más temprana, teniendo una relación de enamorados o se conocen en el colegio, reuniones o discotecas y tienen relaciones sexuales con consentimiento.

**Palabras claves:** Menores de edad, relaciones sexuales, penalidad, consentimiento.

## **Abstract**

This research main objective was to establish whether it should be decriminalized the offense of violation of sexual freedom of minors from the age of thirteen when their consent with people aged 18 to 21 years old.

The methodology was qualitative approach, oriented to making change and repossessions, with the grounded theory design, which served to establish new theories to existing ones, and flexibility that allows this type of research.

The results indicate that you can establish a new way of interpreting the scope of the crime of rape of minors, reaching decriminalized this criminalized conduct, since the current state of social relations, shows that citizens start life sexual at an increasingly early age, having a relationship of love or known at school meetings and clubs and have sex with consent.

**Keywords:** Children age, sex, penalty consent.

## **I. Introducción**

## 1.1 Antecedentes

### Internacionales

Tal como lo precisa el sociólogo español Ortega-Rivera (2015) “Las Relaciones afectivo sexuales durante la adolescencia: un estudio sobre el comportamiento violento en los iguales y en pareja”. Estudio de enfoque mixto, mediante cuestionarios tomados a 490 jóvenes estudiantes de secundaria y bachillerato, en promedio de 12 a 14 años y entre 14 y 20 años, que permitieron obtener la información necesaria para lograr establecer las siguientes conclusiones: Se emplearon entrevistas con un instrumento Daiting Questionnaire, estableciendo determinados parámetros en los casos de parejas adolescentes como: si han tenido encuentros casuales entre ellos, si salen en grupos mixtos, si tienen relaciones de tipo casual, si tienen relaciones serias. Como resultado objetivo se tiene que un 2.1% tienen encuentros de tipo casual, 3.6% llegan a salir en grupos de tipo mixto chicos y chicas, 11,9% han tenido algún tipo de relación casual, y finalmente el 49,9% mantienen una relación con seriedad. En el tema de violencia sexual los casos que se han presentado en la investigación demuestran que el 4% no han sufrido algún tipo de agresión con sus parejas, mientras el 66.6% han señalado que han sido víctimas de algún tipo de agresión sexual por los adolescentes quienes han tenido como pareja, de esta cantidad 40.3% que fue ocasional, el 25.35% que la violencia sexual fue con mayor frecuencia. Ocasionalmente lo ha tenido el 35% y muy frecuentemente solo el 13%.

De manera crítica en su tesis precisa la psicóloga uruguaya Rossi (2014) “Los Derechos sexuales y reproductivos de los y las adolescentes en los servicios públicos de salud del primer nivel en Montevideo”. Investigación con enfoque cualitativo, llegando el autor a las siguientes conclusiones: La sexualidad no ha significado un tema muy recordado para los jóvenes con quienes se llevó a cabo la investigación, teniendo más relación de sexo a reproducción, que sexo con placer. Siendo más importante para ellos el tema de la iniciación pues es la curiosidad un factor determinante, ya que les conlleva al derecho que reclaman los adolescentes de poder establecer ellos mismos como iniciarse y disfrutar del sexo de manera autónoma. En este contexto en los jóvenes tiene gran trascendencia el tema de la autodeterminación y el empoderamiento como roles preponderantes en su

accionar, en esto se mezcla su derecho a decidir y su derecho a disfrutar del sexo, sin ser adultos, pues consideran tener la suficiente capacidad para tomar decisiones por ellos mismos, siendo un tema importante la información de calidad con que los jóvenes reclaman contar. Existen relaciones con el medio ambiente, la sociedad, la educación y la familia para establecer que tan informados se encuentran de las limitaciones y consecuencias que significa el sexo como persona autónoma en la toma de decisiones. La investigación encontró que los jóvenes de zonas más deprimidas o alejadas de la ciudad son más vulnerables por la falta de información con que ellos cuentan.

Refieren en su investigación los licenciados chilenos en Ciencias Jurídicas y Sociales, Sierra y Bullemore (2011) "Análisis crítico del tipo penal de abusos sexuales y de la figura del *child grooming* a partir de una interpretación jurisprudencial del artículo 366 quáter del Código Penal". El autor llegó a las siguientes conclusiones: Ciertas conductas sexuales que como consecuencia lesionen un determinado bien jurídico protegido deben tipificarse como delitos, en cumplimiento de la obligación punitiva del Estado. Así también, se tiene como una realidad el hecho que las conductas de las personas, especialmente las relacionadas a temas sexuales, muchas veces por determinadas formas culturales que tienen arraigo en la sociedad latina y su particular forma de ver las cosas a diferencia de culturas europeas. Incrementando este tipo de formas de entender las conductas sexuales de los jóvenes, que aun las personas quienes tienen la responsabilidad de establecer las sanciones penales a determinadas conductas que lesionan determinados bienes jurídicos protegidos, se ven acrecentados de manera negativa ante medios de comunicación que tratan el tema de manera discriminada induciendo a una negativa percepción por la sociedad. El fundamento de la criminalización de los delitos sexuales no debe centrarse exclusivamente en la teoría del delito como vulneración de bienes jurídicos, lesión a derechos subjetivos, o una omisión imprudente. El derecho penal, como ultima ratio, debe ser la muralla que opone resistencia a las conductas socialmente reprochables en atención a la afectación que se produce en cada persona, de forma individual, por determinadas conductas, pudiendo acudir a cualquiera de los elementos de juicio que ofrece la ciencia penal y que hemos revisado anteriormente, a la manera del sistema de estricta legalidad propuesto por Ferrajoli. Es por ello que esta

investigación no está de acuerdo con entender los delitos sexuales estructurados sistemáticamente en torno a la concepción del bien jurídico, o como señala el epígrafe del Título VII de nuestro Código Penal, en torno a la protección “del orden de las familias, la moralidad pública y la integridad sexual”. En el caso del child grooming, desde el Interés Superior del Niño, hasta la seguridad. Porque si se incluye a esta figura como una modalidad de abuso sexual (y como pretende el actual proyecto de ley en trámite, incorporarlo al artículo 366 quáter del Código Penal), ello implicaría reconocer que se ciñe bajo el mismo marco de referencia que guía a todos los delitos sexuales en materia penal: la libertad sexual.

### **Nacionales**

El tema de la despenalización en las relaciones sexuales de adolescentes ha sido materia de investigación en años anteriores tal como lo refiere en su tesis para optar el grado de magister en Ciencia Política y gobierno la socióloga Quintana (2013) “Mecanismos de presión política en el proceso de despenalización de las relaciones sexuales de adolescentes (2008-2010)”. Se emplearon fichas para recoger información del Congreso de la República y la entrevista a profundidad a 11 personas que laboran en temas referidos al caso de estudio, Congresistas de la República, médicos especialistas en salud pública, jueces y fiscales, y personas que tratan temas de violencia a menores. Las conclusiones fueron las siguientes: La información que se pudo obtener fueron sobre la falta de respuesta de los adolescentes al tema en cuestión, otros adolescentes demostraron un grado de madurez y responsabilidad ante el mismo tema, es importante resaltar que la situación especial de un adolescente de ser consciente de su sexualidad y cómo enfrentar el contexto en donde se desarrolla y las presiones existentes entre los jóvenes, no es fácil de enfrentar para ellos. Es evidente el antagonismo de ambas posiciones, pues no existe un consenso entre ellos al momento de establecer parámetros y medidas que sean aceptables en ambos casos. Quienes han sido promotores del cambio de la norma penal, lo han hecho manejando mayores argumentos que los que propugnan por darles mayor autonomía a los adolescentes en la responsabilidad de decisión de su actividad sexual, Además, en la proactividad quienes son jóvenes y ya tienen responsabilidad de hogar muchas veces han fracasado en sus hogares y viven separados, otros mantienen su hogar pero cometen infidelidad, otros llegan hasta la violación de hijos de madres solteras,

quienes tienen en la pareja a un agresor que muchas veces no son denunciados por temor, o por costumbre, los números de casos judicializados son grandes, pero generalmente al final los juzgadores le han dado mayor valor al consentimiento que brinda el menor o adolescente agredido.

De la misma forma tenemos la Tesis del magister en Derecho Penal Sánchez (2009) "La reforma del artículo 173° del Código Penal Peruano (Ley N° 28704)" cuyas conclusiones con respecto al consentimiento, en los delitos contra la indemnidad sexual, en contra de lo sostenido por la doctrina mayoritaria, se toma en cuenta el mandato de la ley penal, en materia de indemnidad sexual, ello se comprueba cuando se advierte que la ley exige como requisito el consentimiento de la víctima en los delitos de prostitución de menores (consentimiento obtenido por dinero) y en el delito de seducción (consentimiento obtenido por engaño). p. 175

A su vez manifiesta que existe un error de técnica legislativa que lleva a transgredir el principio de jerarquía de los bienes jurídicos, sancionando con penas superiores a las conminadas para los atentados contra la vida humana (homicidio), en relación a las que correspondería aplicar a los actos sexuales consentidos entre enamorados y convivientes. p. 175

Por lo que la interpretación litero-gramatical del artículo 173° del C.P. resulta incorrecta al violar el principio de proporcionalidad por sancionar, con penas de 25 a 30 años las relaciones sexuales libremente consensuadas entre enamorados y convivientes, mientras que sanciona con penas de 4 a 6 años otras modalidades de actos sexuales consentidos (prostitución de menores y seducción). (p. 175)

Asimismo, precisa que la interpretación sistemática de la norma demuestra que la pena a aplicar los actos sexuales de mutuo consenso no sólo en los casos de enamorados y convivientes sino de manera general, y por un análisis de los marcos punitivos de la ley no puede superar a los 4 años de prisión, pues la menor pena para los actos sexuales cuando ha existido el consentimiento es de 4 años de privación de la libertad.)

Teniendo presente en su investigación que, la jurisprudencia nacional no ha sido indiferente a los problemas investigados, sin embargo se aprecia que en un número significativo de los casos donde se advertía el consentimiento y el estado de convivencia mantenido durante el proceso, los órganos de juicio suelen recurrir a forzar argumentos de la existencia de un error de tipo, de prohibición, ausencia de pruebas del momento de la realización o del sujeto activo del delito con la finalidad de evitar una sanción y la ruptura de la unidad familiar conformada. La existencia de un discurso de resistencia a que el juez declare atípico un acto que ante sus ojos se presente como no merecedor de sanción ha tenido como consecuencia un nivel considerable de dificultad para la ubicación y sistematización de la jurisprudencia donde se ha valorado el consentimiento. p. 176

De la misma forma el autor ha advertido la existencia de otro sector de la jurisprudencia que recurre a argumentos de la confesión sincera y a criterios de individualización y determinación de la pena para suspender la ejecución de la pena cuando se trate de acciones sexuales mutuamente acordadas, sobre si se ha procreado descendencia y se mantiene una situación de convivencia. (p. 176)

Concluyendo que los actos sexuales conjuntamente decididos (enamorado y convivientes), con mujeres mayores de 14 años y menores de 18 no pertenecen al ámbito de protección de la norma. A esta conclusión se arriba por múltiples caminos, se mediante una interpretación finalista o desde la victimología y la auto responsabilidad de la víctima. (p.176).

En la misma Tesis de Sánchez (2009) tenemos las recomendaciones siguientes: El autor precisa que a su criterio debe implementarse un sistema de consulta de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República (página Web), ello hará posible analizar el comportamiento de dicho órgano de juicio respecto a la aplicación de las normas (p. 177).

De la misma manera precisa que debe realizarse una coordinación con el Instituto Nacional de Estadísticas e Informáticas (INEI) para que la información censal que compendie, en el ítem destinado a la edad de la primera relación sexual, se use un parámetros relacionados con la edad legal del consentimiento sexual del

Código penal, evitando la mezcla de datos referidos a sectores penalmente irrelevantes con otros prohibidos (p. 177).

También precisa que debe regularse los artículos del Código Penal, 1º (concepto de niños hasta los 13 años de edad) y 2º (derecho a ser oído en juicios), de la Convención Sobre los Derechos del Niño, para dejar claramente establecido el uso de pericias psicológicas, médicas y antropológicas para valorar judicialmente la declaración de las menores respecto a su pareja sexual (enamorado conviviente (p. 177).

## **1.2 Marco teórico referencial**

### **Consentimiento**

De acuerdo a señalado por Lowenkron (2007) consentimiento corresponde a la decisión de concordancia voluntaria, tomada por un sujeto dotado de capacidad de acción, razón y libre arbitrio. (p. 735).

El hecho de establecer un nivel de medición de la capacidad que permita determinar si un adolescente tiene autodeterminación y puede dar su consentimiento, ha sido un tema de atención en muchas legislaciones tanto nacionales como extranjeras. Existiendo diferentes posiciones, entre ellas encontramos una posición que considera que a la edad de 12 años es la potestad de los padres quienes toman decisiones por los hijos, reto amparado en la Ley. Pero es cuando los adolescentes cumplen los 16 años cuando ellos deciden, o al menos sus opiniones son las que prevalecen, siendo que la patria potestad continúa en los padres. El problema llega en el rango de 12 a 16 años, si bien son los padres o tutores encargados de tomar decisiones por los menores, ya estos tienen un grado de opinión y toma de decisiones importantes, pues participan muchas veces en las tomas de opinión de algunos hogares, otros hasta trabajan en labores menores, pero generan algún tipo de beneficio económico, y esta situación genera un efecto de simpatía en otros jóvenes de las mismas edades, quienes quieren decidir también de forma autónoma. Es en esta edad donde la tela de capacidad de madurez es necesaria, además se está formando a un futuro ciudadano adulto quien deberá tomar un sin número de decisiones importantes en su vida, no solo es

el tema de cumplimiento de la ley en lo referido a la edad del adolescente para que tome las decisiones que crea conveniente, demostrando así el respeto a su autodeterminación y autonomía personal. Esto que se entiende como necesario, muchas veces no se cumple en los hogares y en otras oportunidades el poder legislativo ha establecido criterios anacrónicos al promulgar leyes sobre criminalizadas alejadas de la realidad social, en otros casos haciendo caso a posiciones fanáticas en referencia a la religión y sus cánones, en conclusión no existe una norma o mecanismo legal que determine la madurez de los adolescentes. Son varias las formas de adquirir la mayoría de edad, legalmente hablando, de acuerdo a las leyes de cada país, para temas de responsabilidad, pero no existe un parámetro de medición de madurez emocional en los adolescentes. (Del Rio, 2010, p.64).

De acuerdo a lo expresado por Gómez (2011) señala que “la edad del consentimiento sexual es aquella por debajo de la cual el cometimiento prestado para tener relaciones sexuales no resulta valido a efectos legales, presumiéndose violencia o abuso por parte del que fuese mayor de edad, sin importar la existencia o no de cualquier violencia o abuso real”.

### **Tipificación en el art. 170º del Código Penal**

Señala textualmente el tipo base del Delito de Violación Sexual de la siguiente manera:

Artículo 170. Violación sexual: El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años. La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

- (1) Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos.
- (2) Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge,

conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.

- (3) Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.
- (4) Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.
- (5) Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.
- (6) Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

El artículo 173° del CP, donde se encuentra la descripción del delito de violación sexual contra menores de edad, fue modificado mediante Ley N° 30076, en su primer articulado.

### **Tipificación del tipo específico de Violación Sexual de menor de 14 años en el Código Penal Art. 173 Inciso 2:**

Señala textualmente el tipo especial de la siguiente manera:

Artículo 173. Violación sexual de menor de edad.-El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con una menor de edad, será reprimida con las siguientes penas privativas de la libertad:

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

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua, si el agente tiene

cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de autoridad sobre la víctima, o le impulse a depositar en el su confianza.

### **La responsabilidad psicológica**

Iglesias (2013) considera que los jóvenes en edades fluctuantes de doce a catorce años “generalmente ha sustituido el pensamiento concreto por una mayor capacidad de abstracción que lo va capacitando cognitiva, ética y conductualmente para saber distinguir con claridad los riesgos que puede correr al tomar algunas decisiones arriesgadas” (p.88).

La Unicef (2011) explica que “dado el abismo de experiencia que separa a los adolescentes más jóvenes de los mayores, resulta útil contemplar esta segunda década de la vida como dos partes: la adolescencia temprana (de los 10 a los 14 años) y la adolescencia tardía (de los 15 a los 19 años). El desarrollo físico y sexual, más precoz en las niñas que entran en la pubertad unos 12 a 18 meses antes que los varones se reflejan en tendencias semejantes en el desarrollo del cerebro. El lóbulo frontal, la parte del cerebro que gobierna el razonamiento y la toma de decisiones, empieza a desarrollarse durante la adolescencia temprana. Es durante la adolescencia temprana que tanto las niñas como los varones cobran mayor conciencia de su género que cuando eran menores, y pueden ajustar su conducta o apariencia a las normas que se observan”.

### **La responsabilidad civil.**

El tema de la responsabilidad civil es un tema en evolución, en zonas geográficas como Europa y Norteamérica, se encuentra bastante desarrollada y respetada, en cambio en países latinoamericanos, y en especial en Perú es un tema que aun esta en desarrollo.

Entendiéndose a la responsabilidad civil como una obligación generada por una conducta o acto dañosos sobre otra persona, siendo de carácter resarcitorio del bien dañado.

Para Díez -Picazo (1989) referirse a la responsabilidad civil significa la sujeción de un individuo que ha vulnerado con su conducta el bien ajeno de un tercero,

viéndose obligado a reparar el daño causado (p. 591).

Para Fernández (1991) la reparación civil es la consecuencia jurídica que debe ser asumida por una persona de manera voluntaria en cumplimiento de una norma legal. (p. 80-87).

Espinoza (2007) explicó como responsabilidad civil a la técnica que protege los derechos civiles de una persona ante otra que es responsable de reparar daños que haya causado ante el primero (p. 45-46).

Vasallo (2000) en su entender el tema de la responsabilidad civil es un tema de responsabilidad de tipo privado y nace de un acto dañoso que agravia a una persona, y que a su vez debe ser corregido por quien causa el agravio, resarciéndolo. (p. 22).

La necesidad de la responsabilidad resarcitoria ante un daño causado permite establecer un entendimiento entre el que daña y el que ha sido dañado, de manera que se logra restituir la cosa que se ha dañado.

## **Funciones de la responsabilidad civil.**

### **Función resarcitoria**

Roglero (2008) es de la opinión que lo que ocupa el centro de la reparación civil es el resarcimiento como función específica de esta. Buscando de manera eficaz resarcir y que la persona afectada logre quedar indemne de lo sucedido, siendo una herramienta legal para lograr ese cometido. (p. 68).

Para Osterling (1985) significa restablecer todo hasta antes de haber sucedido los actos dañosos que de alguna manera obligan a la referida indemnización, entendiendo a la función resarcitoria como la herramienta para lograr el equilibrio de las cosas hasta antes del daño causado, lográndose con esta norma un orden social que defiende a los miembros de un grupo social que han sido afectados por hechos que afectan el ordenamiento jurídico establecido, siendo que esta regulación logra el equilibrio deseado (P. 397).

El resarcimiento señala un efecto de volver todo hasta antes del hecho que daño la cosa, o el bien afectado; quiere decir que no persigue enriquecer a quien fue afectado, sino que su bien tenga nuevamente la utilidad que tuvo antes del daño ocurrido.

### **Función preventiva.**

También se le conoce como disuasoria, porque vela por caso sucedan daños futuros ante un bien o interés de una persona, siendo que la disuasión busca que evitar se cometan nuevamente este tipo de actos dañosos, de allí su nombre (Pizarro, 2000, p.339).

Diez-Picazo (1999) por su parte consideró que en la prevención debe tenerse en cuenta dos tipos de esta, una de tipo general y otra de tipo específica, en la primera se refiere al daño a alguna determinada normatividad y la segunda a un determinado daño a persona específica. (p.199). Con esta explicación, queda claro que el término general hace referencia a la prevención de manera general a cualquier cosa y en cambio la prevención específica se refiere a un determinado caso o bien jurídico que se desee proteger.

Gálvez (2005) por su parte consideró que esta función preventiva es aplicable en todo el orden jurídico de manera general. Diferenciándola de la prevención penal, pues esta funciona como aditivo para la responsabilidad civil, Entendiendo que quien causó el daño está obligado a reparar el daño causado a la persona que fue afectada (p. 56).

### **Función sancionadora.**

Esta función atribuida a la reparación civil, permite se castiga a quien cometió el daño a repararlo, que no es abusivo sino en medida proporcional, pues solo busca el resarcimiento.

### **La imputabilidad.**

En este tema lo que señala la norma es que ante todo hecho que merece ser resarcido como consecuencia del mismo, habrá situaciones donde quien lo cometió no podrá ser sindicado con esta responsabilidad, por su incapacidad de poder

responder a la referida reparación de lo dañado.

Esta figura jurídica también se le llama capacidad de imputación, puede ser por casos de discernimiento del acto realizado, el mismo que ocasiona el daño a una persona, otro caso es la ruptura del factor causal, si no existe esa conexión se corta la responsabilidad, generalmente como una consecuencia de un acto externo a quien lo cometió, teniendo a lo fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o a la culpa exclusiva de la víctima.

### **La ilicitud o antijuricidad.**

La obligatoriedad a resarcir un daño causado surge como consecuencia de una conducta que no es amparada por el marco legal, esta conducta se entiende como conducta antijurídica y de esta manera genera la obligación de resarcimiento o reparación del daño causado.

Se dan casos que no se puede aplicar la responsabilidad civil por no existir antijuricidad en la conducta realizada, como los casos del ejercicio de un cumplimiento del deber, o de la afectación ante un mal mayor, o la defensa de la vida de una persona, situaciones que justifican el acto cometido que determina el daño finalmente causado,

### **El nexos causal.**

Espinoza (2007) establece que la acción de antijuricidad no tiene penalidad ante la no existencia de un nexo entre el hecho dañoso y el daño propiamente dicho, que sin este nexo no existiría la consecuencia o daño ocasionado, siendo una especie de eslabón en una cadena siendo que con su ausencia se rompería la cadena. (p. 174).

Por su parte De Ángel (1993) es preciso al señalar que se necesitan condiciones para que se dé un daño y se pueda efectivizar la responsabilidad civil como resarcimiento en favor de quien fue afectado con este daño, así la relación de causalidad es necesaria para cerrar el circuito y dar vida a la reparación civil, así para mejor entender esta figura jurídica se establece que entre la conducta de quien causa el daño y el mismo daño, debe existir una relación de causa efecto entre

estas, o mejor dicho si no hubiera hecho tal acto el sujeto activo no hubiera sucedido el daño de la cosa del sujeto pasivo. (p. 751).

### **Doctrina**

De Gregorio (2004) explica que como abuso sexual debe tenerse un atentado ejercido contra el pudor, estupro, violencia sexual o u exceso sexual. También se considera como abuso sexual a la no penetración, pero un acto deshonesto en el trato físico con la víctima pero sin llegar a penetrar el miembro sexual y además sin haber sido consentido este acto, caso que la víctima no se da cuenta de lo sucedido, siendo que esta debe ser menor de trece años de edad. (p.26).

Nagle y Chávez (2007) señalaron que en el caso peruano el discernimiento de un niño o adolescente y la toma de decisiones por este en relación a determinados actos que realizase han tenido un antes y después de la Ley N° 28704; donde se reconoce esta capacidad de ejercicio para estos adolescentes entre los catorce y dieciocho años de edad, mediante el reconocimiento de su discernimiento a tomar una decisión respecto a su libertad sexual. Aquí se subraya los casos donde las personas con quienes hayan tenido relación sexual se valgan de una determinada posición sobre ellos, que exista engaño o amenaza hacia el menor o sus familiares.

Es frecuente que este tipo de abusos contra menores se de en zonas donde la población tiene bajo nivel económico y cultural, donde algunas personas se valen de eso para establecer una relación amical y después abusar de la confianza o la necesidad de los menores. (De Gregorio, 2004, 26)

Para Estrella (2005) el primer supuesto contemplado por el artículo 119º es un caso de aprovechamiento de la edad de la víctima. El abuso sexual cometido sobre un menor de trece años de edad es siempre típico al delito, aun cuando el sujeto pasivo haya prestado su expreso consentimiento para el acto. (p.42)

Para López (1999) establece importancia determinante al grado de eficacia que tiene el consentimiento que pudiese ofrecer un persona adolescente, esto en relación al valor que obtiene este consentimiento. Contra lo que establece la

codificación civil española sobre el consentimiento de un menor, este si puede prestar su consentimiento; pudiendo diferenciarse aquí lo señalado anteriormente sobre el consentimiento prestado en relación a su validez y eficacia, donde la forma de valorar esta eficacia y validez del consentimiento dependerá del grado de madurez que cuenta este menor ante las consecuencias jurídicas para lo que él ha prestado su consentimiento (p.51).

### **Derecho comparado**

De acuerdo a la Unicef (2016) tres países en América Latina y el Caribe han configurado límites de consentimiento sexual por debajo de los 14 años de edad. Entre ellos Argentina, Costa Rica y Uruguay. En el artículo 308 del Código Penal Boliviano se dispone que las relaciones consensuales entre adolescentes mayores de 12 años no serán castigados si no son más de tres años mayor y no se involucre ningún tipo de violencia ni amenaza.

En la tabla 1 se puede apreciar los rangos de edad que tienen los marcos legales de estos países para establecer la edad donde un adolescente puede tener consentimiento sexual como un derecho ante los sujetos jurídicos, nótese que en Argentina la edad de trece años significa la edad más baja junto a Costa Rica y Uruguay, encontrándose el Perú en el rango promedio de catorce años como mínimo para ejercer el derecho al consentimiento sexual de los adolescentes.

El criterio empleado en los países varía de acuerdo a una realidad interna en cada uno de ellos, teniendo una clara influencia de diferentes factores: nivel educativo, religión, nivel intelectual de sus legisladores, etc. Situaciones que determinan la toma de decisión para la creación de normas de esta problemática.

Tabla 1

*Edades de consentimiento sexual reconocidos en normas legales:*

| <b>País</b> | <b>Edad de consentimiento sexual</b> |
|-------------|--------------------------------------|
| Argentina   | 13 años                              |
| Costa Rica  | 13 años                              |
| Uruguay     | 13 años                              |
| Chile       | 14 años                              |
| Ecuador     | 14 años                              |
| Colombia    | 14 años                              |
| Brasil      | 14 años                              |
| Panamá      | 14 años                              |
| Paraguay    | 14 años                              |
| Perú        | 14 años                              |

### **Argentina:**

En 1999 el Código Penal Argentino fue modificado mediante la Ley 25.087 (Delitos contra la integridad sexual).

Artículo 2º — Sustituyese el artículo 119 del Código Penal, por el siguiente texto: “Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía. En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión

sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).”

### **México:**

México es una república federal donde las leyes penales son competencia de los estados. Las leyes de abuso sexual, corrupción de menores, violación equiparada y estupro varían en cada entidad federativa y las edades en las que se consideran tales delitos están especificadas en los respectivos códigos penales o sus equivalentes.

La relación sexual con consentimiento o sin violencia con persona menor de 12 años o hasta 15 años, dependiendo del estado, se considera violación equiparada. Después de esta edad y de los 16 a los 18 años la relación sexual con menor de edad se persigue en el caso de que se utilice el engaño para conseguirla, debiendo existir querrela por parte del sujeto pasivo, sus padres o tutores.

### **Jurisprudencia**

#### **Perú: Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00008/2012 PI/TC del 07.01.2013**

Guerrero (2013) señaló que la sentencia del Tribunal Constitucional se reconoce como sujetos con derecho a ejercer el mismo sobre su libertad sexual en personas de entre 14 a 18 años de edad. Esta libertad se encuentra en la esfera de lo privado de cada persona y en decisión de aceptar este tipo de actividades sexuales de manera personal. Lo que le corresponde al Estado es realizar la difusión de la información sobre el tema de responsabilidad sexual; no debe el Estado interferir o restringir el derecho de las personas, pues es un tema de alcance privado e íntimo la decisión que cada uno tome, lo que el Estado debe hacer es brindar la mayor información posible referente a la sexualidad y la salud, la sexualidad y la obligaciones frente a los embarazos, de manera que los jóvenes que optaren por ejercer

actividad sexual no tengan excusa de desconocimiento sobre el tema aludido. (p.504).

El Fondo de Población de las Naciones Unidas (2013) consideró sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional, que este tipo de sentencias establecen un avance significativo a nivel nacional en lo referente al respeto de los derechos humanos de los adolescentes y su protección. Todo adolescente tiene el derecho a desarrollar libremente su personalidad, que ello se logra ejerciendo saludablemente la responsabilidad de la libertad sexual que ellos tienen, que constituye esta libertad parte del desarrollo individual de toda persona humana (Fondo de Población de las Naciones Unidas. 2013).

#### **Corte Suprema de Justicia: Acuerdo Plenario N° 4-2008-CJ-116**

El Poder Judicial, con fecha 19 de setiembre del año 2006, publicó en su página web el Acuerdo Plenario N° 4-2008-CJ-116, donde la Corte Suprema establece no penalizar las relaciones sexuales que hayan mantenido jóvenes adolescentes entre los 14 y 16 años de edad, solamente en los casos en que haya existido el consentimiento por el menor, (Rojas, 2009).

#### **Brasil: Sentencia del Supremo Tribunal Federal 1996**

Conforme lo sucedido en un caso juzgado por el Supremo Tribunal Federal STF en el años 1996, donde el mismo presento controversias existentes en el tema de la minoría de edad en relación a la libertad sexual; tuvo dos enfoques principales: primero los argumentos esgrimidos y segundo la decisión del Supremo Tribunal Federal brasilero. Una persona de 24 años de edad, condenado tanto en primera como en segunda instancia por el delito de violación mediante violencia ficta, contra una menor de 12 años de edad, en Minas Gerais.

Posteriormente, mediante un habeas corpus interpuesto ante el Supremo Tribunal Federal brasilero, se procedió a liberar al adulto, quien ya había sido condenado por el referido delito sexual. Esta máxima instancia judicial brasilera, pudo absolver al adulto infractor mediante el siguiente argumento: que había sucedido un error de tipo, siendo que el acto sexual había sido mediante el consentimiento de la adolescente, además el sentenciado no tenía la idea de haber

cometido delito alguno pues la adolescente aparentaba más que la edad que tenía en realidad; por lo que, el sentenciado no pudo conocer de ello a simple vista, siendo así no existió delito. En este caso se empleó un tecnicismo legal para obtener la libertad del sentenciado, por el solo hecho de no haber podido reconocer la edad de la persona con quien había tenido relaciones sexuales, otra parte señala que no se ha tenido en cuenta el enfoque moral sobre el hecho cometido por el adulto infractor.

En el análisis sobre la forma en que fue llevada a cabo la votación por los miembros de la máxima instancia jurisdiccional brasilera, estos se enfocaron sobre la apariencia de madurez que presentaba la adolescente y el nivel de experiencia sexual que ella tenía, de acuerdo a lo presentado durante el proceso, y otro tipo de asimetrías en relación a la edad real que contaba, que no había sido obligada ni violentada por el sentenciado al momento del acto sexual, por el contrario que ella había consentido de manera plena la relación. Por otra parte, se tuvo como referencia la forma tan acelerada de las costumbres, incluyendo las sexuales, en el mundo actual y su influencia con las normas penales en relación con la edad de los derechos de libertad sexual en los adolescentes. Finalmente esta sentencia, no por haber existido un tema de error de tipo, por no haber tenido el conocimiento de que era una persona menor de catorce años con quien tenía relaciones sexuales, aun con el consentimiento previo, o que esta persona demostraba aparente más edad; lo que se está dejando de notar es la imagen del niño menor de esa edad, los supremos fallaron de manera que se descaracterizó la inocencia y vulnerabilidad de esta minoría de edad protegida. Caso contrario sucedió con los votos opositores presentados por los dos magistrados supremos, quienes en todo momento protegieron esta minoría de edad ante la libertad sexual. Para ello se centraron que un menor de esa edad es vulnerable por su inmadurez e inocencia, aun cuando tenga algún tipo de experiencia sexual anterior a lo sucedido en la fecha del acto cometido, o a su apariencia de tipo precoz. (Lowenkron, 2016, p.11)

### **Definición Conceptual**

Decisión: Determinación, resolución que se toma o se da en una cosa dudosa. (RAE: Diccionario de la Lengua Española.)

Responsabilidad: Capacidad de cumplir con unos compromisos concretos. a responsabilidad no es algo exclusivo de los adultos ya que cualquier persona, también los niños, pueden hacerse cargo de una actividad concreta de forma acorde a su edad.

**Derechos personales:** Se establece a los derechos reclamables solo por el titular del derecho.

**Privacidad:** Determinada por las relaciones que se establece con otras personas en un determinado ámbito privado o particular; también se trata del medio donde uno desarrolla su vida.

**Adolescencia:** Etapa de la vida de las personas donde suceden cambios tanto físicos como psicológicos. Para la Unicef (2002) la adolescencia comienza a los 10 años de edad (p.2).

**Indemnización:** Se establece como el pago dinerario o equivalente a un daño ocasionado por quien debe ser cubierto por el culpable del mismo.

**Perjuicio:** Se reconoce como perjuicio al daño sobre una determinada ganancia que debió obtenerse de manera legal. En derecho civil se establece como consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de una obligación.

**Reparación:** En derecho civil se le conoce al pago o resarcimiento que se establecen como consecuencia de un daño ocasionado, debiendo ser resarcido por quien lo ocasiona.

**Responsabilidad civil:** Es la responsabilidad que tienen todas las personas como consecuencia de sus actos, esto en el ámbito civil. Existen también otros tipos de responsabilidad como la penal, administrativa, etc.

**Responsabilidad objetiva:** Se establece no por lo que haya podido suceder en relación directa a quien lo haya cometido, sino en relación al riesgo existente en el mismo acto y como quien lo cometió no tuvo en cuenta los mismos.

### **1.3 Marco espacial**

La presente investigación se realizó en el Distrito Judicial de Lima, Lima Este y Lima Norte.

### **1.4 Marco temporal**

La presente investigación se realizó entre los meses de junio del año 2015 a mayo del año 2016.

### **1.5 Contextualización: histórica, política, cultural, social, contextualización histórica:**

En el Código Penal de 1924, el bien jurídico que se protegía era la del “Honor sexual”, sustentado en conceptos moralizadores influenciados por los elementos empíricos culturales de la época, pero con la dación del Código Penal el tratamiento legislativo varió desarrollándolo en el Título IV como Delitos Contra la Libertad, Capítulo IX, con la denominación de Delitos Contra la Libertad Sexual.

Con posterioridad a la publicación del Código Penal de 1991, se han dado diversas modificaciones del citado capítulo IX de Delitos de Violación de la Libertad Sexual, buscando una intervención excesiva de la normatividad a través de la radicalización de las penas, la reducción o exclusión de las garantías de carácter penal, procesal y penitenciario, con la finalidad de disuadir la comisión de los delitos contra la libertad sexual. Siendo, la más drástica la modificación realizada con la Ley 28704 de fecha 05 de abril del 2006, elevando la cuantía de las penas, incluso penalizó las relaciones sexuales con menores de edad cuyas edades oscilaban entre 14 a 18 años, sin importar si para ello había existido el consentimiento del menor de edad. Sin embargo en la práctica se ha observado que a pesar de la drasticidad de las penas, aun así, no se disminuye los delitos sexuales, lo que implicaría que a las medidas legislativas que se adoptan incorporar, también, políticas de prevención.

Es con la promulgación de la ley N° 28704, todas las relaciones sexuales en las que uno de los intervinientes tuviera menos de 18 años y mayor de 14 años de edad estaban proscritas al ser considerados como delitos a pesar de la existencia del consentimiento expreso, y también era considerada una infracción a la ley penal

cuando adolescentes cuyas edades oscilaban entre los catorce y menos de 18 años de edad mantenían relaciones sexuales consentidas sin importar la existencia de una relación afectiva y emocional que pudiera existir entre estos adolescentes.

Esta ley, tuvo consecuencias en diversos aspectos de la vida de los adolescentes, al impedirle incluso poder acceder a los servicios de salud, en razón a que si acudían a un centro de salud para poder atenderse, los médicos en cumplimiento del artículo 30 de la Ley General de Salud, estaban en la obligación de poner a conocimiento de la autoridad competente, las supuestas violaciones de los adolescentes cuyos rangos de edad se encontraban entre los 14 años y menos de 18 años, tal como lo refiere la Directiva 001-2007-DSDJL-MP-FN que establece la obligación de los responsables de los establecimientos de salud privados y públicos de comunicar a las fiscalías en el plazo máximo de 72 horas la atención o el ingreso a nosocomio de niñas y adolescentes menores de dieciocho años en estado de gestación. Por lo que los médicos debían cumplir esta disposición normativa muy a pesar de que la gestación que hubieren atendido era producto de una relación consentida.

En el año 2008, ante las injustas sanciones que se venían imponiendo a los que por diversas circunstancias habían mantenido una relación sexual consentida con un adolescente mayor de 14 años y menor de 18 años de edad, así haya mediado el consentimiento, la Corte Suprema de Justicia de la República, aprobó su Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, señalando que cuando la víctima es mayor de 14 y menor de 18 años, y existe consentimiento de su parte, el agente quedará exento de responsabilidad penal. Estableciendo que las relaciones sexuales consentidas no son punibles, es decir, no constituyen delito

La asertividad del Poder Judicial, permitió que a partir de la fecha, muchos adolescentes y algunos mayores de edad, no tuvieran que enfrentar procesos judiciales, pero sin embargo los centros de salud continuaban notificando ante la Fiscalía sus atenciones de adolescentes mayores de 14 años embarazadas.

Es por ello que se necesitaba la reforma legal, luego de intentos sin éxito en el Congreso de la República para lograrlo, el año 2012, el Tribunal Constitucional mediante su Sentencia 00008-2012-PI/TC declaró fundada la demanda interpuesta de 10 609 ciudadanos y, con ello, la inconstitucionalidad del artículo 173 inciso 3

del Código Penal, que penaliza las relaciones sexuales consentidas entre y con adolescentes de 14 hasta menos de 18 años de edad.

Hasta que el 25 de julio del 2013 se dio la Ley N° 30067, que derogó el inciso 3) del artículo 173 del Código Penal, normalizando las relaciones sexuales con menores de 14 años de edad siempre y cuando medie el consentimiento y no exista ni violencia física ni psicológica.

### **Contextualización política:**

En la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994) se estableció la importancia de otorgar a adolescentes y jóvenes como sujetos de derechos reproductivos, que volvió a ser tratado en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, 1995) y en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). El tema fue también objeto de especial atención en la Cumbre del Milenio de 2005, durante la cual se sostuvo que la salud sexual y reproductiva era clave para la reducción de la pobreza y el logro del desarrollo humano.

En América Latina y el Caribe, según lo establece el informe Ocultos a Plena Luz realizado por la UNICEF (2014) se encuentran las tasas más tempranas de iniciación sexual, por lo que más del 22 por ciento ha tenido su primera relación sexual antes de cumplir los 15 años, de tal forma que tres países han establecido límites de consentimiento sexual por debajo de los 14 años de edad: Argentina, Costa Rica y Uruguay, siendo que la gran mayoría de países ha fijado la edad de consentimiento en e14 años de edad. Así, en el Perú la edad en la que se permite las relaciones sexuales consentidas es a los mayores de 14 años, pero de acuerdo a una investigación realizada por el Fondo Mundial (2007) realizada en 6 ciudades: Lima, Ica, Chimbote, Pucallpa e Iquitos, estableció que los adolescentes peruanos se inician sexualmente a los 13 años, por lo que el reto es compatibilizar la realidad de la normativa penal con lo que realmente ocurre en la realidad, por lo que se hace necesario adoptar políticas públicas para evitar el aumento del rango de menores que tiene su iniciación sexual a los once años.

En este contexto el reconocimiento de la existencia de las relaciones sexuales de adolescentes no significa que se fomente estos encuentros, por el contrario las investigaciones médicas lo vinculan con riesgos de abortos y enfermedades, que

traen como consecuencia que los adolescentes interrumpan su formación académica y genera gastos al Estado, tal como ocurrió en el Perú en 1,999 cuando con los fondos del entonces Seguro Médico Escolar se cubrió la atención de embarazos de escolares (Revista Caretas N° 1558, 1999) y a su vez se incrementaron los gastos por los costos procesales que implicaba la judicialización de estos hechos, que muchas veces terminaban en penas suspendidas condicionalmente.

La severidad con las que se penalizaban las relaciones sexuales, sin tener en cuenta si daban como resultado del consentimiento del adolescente, se dieron dentro de la aplicación de políticas criminales para evitar la proliferación de las agresiones sexuales a los menores de edad, sin embargo, con esto se terminaba por criminalizar las relaciones sentimentales entre adolescentes o con adolescentes mayores de catorce años.

Muñoz Conde (1996) manifestó que: “En esta materia casi nada es seguro y la mayoría de las afirmaciones se basan en el sentimiento, en la propia experiencia personal y otros datos difíciles de explicar y comprender racionalmente” lo que determina que la problemática no es exclusivamente de la justicia, por lo que el tratamiento de este tipo debe ir de la mano de los jueces con los que determine la ley penal, razón por la que mediante la ley N° 30067 en el año 2013, se estableció que las relaciones sexuales entre y con adolescentes mayores de 14 años no sería sancionadas penalmente, derogando el inciso tercero del artículo 173 del Código Penal, protegiendo al sujeto pasivo que es el menor de edad.

### **Contextualización cultural:**

La cultura del adolescente se conforma por sus opiniones y comportamientos, por la sexualidad, obteniendo mucha de la información sobre el sexo a través de los medios de comunicación y que al procesarlos influyen en su comportamiento sexual, incluso son influenciados por las ficciones en las que las mujeres son representadas de modo sexualizante que les otorga iniciativa y poder tal como realmente se puede apreciar en la subcultura de las redes sociales donde las mujeres adolescentes tienen como objetivo presentarse sexualmente deseables para ganar la atención de los hombres y cuanto más “likes” obtengan se sienten

más empoderadas.

Entre los adolescentes, existe diversas variaciones sexuales individuales y grupales, pero la subcultura proporciona un modelo popularizado de lo que es lo "mejor", cual es lo "correcto" para los jóvenes.

También, la religión influye en las relaciones sexuales de los adolescentes y el tratamiento que debe tener en las leyes, por otro lado, el proceso de globalización es una realidad que aumenta la comunicación entre adolescentes de todo el mundo, que le permite conocer la diversidad cultural que existe sobre la sexualidad, que sin duda influye en el aprendizaje de la sexualidad relacionados a la salud, como comportarse, sus creencias y sus actitudes.

Hay problemas culturales, ya que muchas normas son contrarias a la dignidad de los adolescentes en sus relaciones sexuales.

Existe un problema real en la falta de una tipo de cultura donde los jóvenes adolescentes, y también los adultos, no buscan información oficial que pueda serles de utilidad determinante para sus vidas, y el Estado no llega a cumplir su función comunicadora de importantes normas que afectan y podrían modificar la vida de las personas.

### **Contextualización social:**

Desde el punto de vista sociológico, la adolescencia es considerada como una fase tránsito entre la niñez y la adultez, que alternamente se relaciona con su incursión en la vida productiva, la finalización de los estudios, claro, este tránsito depende del contexto social, por lo que no se puede establecer con exactitud el momento en que se ingresa a la adultez, pero, los factores biológicos, si permiten establecer el inicio de la adolescencia, lo que es complicado es llegar a un acuerdo sobre los límites de edad que se asigna a la población joven para establecer la edad para que se dé el consentimiento valido para el inicio de sus relaciones sexuales.

Otro aspecto que se tiene que tener en cuenta es que en sociedades que, incluso no se respetan los derechos sexuales de los adultos, menos se respetan la

de los menores, pero estas sociedades de la misma forma toleran socialmente los vínculos sentimentales de los adolescentes, así como, también la educación que muestra un importante influencia en el inicio de las relaciones sexuales guarda una relación directamente proporcional con el nivel educativo.

La realidad señala que los jóvenes cada vez tienen relaciones sexuales de manera prematura a épocas anteriores, así mismo, está demostrado que de acuerdo al nivel socioeconómico los jóvenes se inician sexualmente si se encuentran en niveles sociales menos favorecidos, siendo que ese inicio los hace madurar más rápidamente.

## **II. Problema de investigación**

## 2.1 Aproximación temática

Ley 28704 de fecha 13 de marzo de 2006 normó sobre la libertad sexual estableciendo parámetros en la capacidad de auto determinarse en el ejercicio de los derechos sexuales de la persona humana; en lo que corresponde a la indemnidad sexual lo que persigue esta norma es preservar el tema de la actividad sexual individual en referencia a su capacidad de decidir sobre este, evitando que otra persona se aproveche de esta por el hecho no solamente de contar con la edad que establece la norma penal como mínima para poder decidir sobre la libertad sexual sino, el nivel de madures con que se cuenta y su consciencia sobre las consecuencias a las que conlleva el poder de decidir sobre la libertad sexual de cada una persona. Establecer que todo acto sexual, aun medie consentimiento, con una persona en etapa adolescente menor de 14 años de edad es un delito, es un error pues en la realidad sucede que en enamoramientos de jóvenes adolescentes este tipo de situaciones se presentan y no existió ni engaño, coacción ni violencia.

Por el contrario a la modificatoria, existen propuestas sobre la despenalización de los actos sexuales en menores de trece años de edad cuando medie el consentimiento con personas de entre 18 a 21 años de edad. Esto es, lograr una corriente minimalista conforme a las tendencias del derecho penal moderno, en cuanto a la aplicación del derecho penal mínimo, orientando a despenalizar algunas conductas que en estos tiempos no resultan nocivos como en anteriores generaciones.

Los casos en que se presentas estas conductas de jóvenes que tienen relaciones sexuales con personas adolescentes, se encuentran ante un sentido relativo de su accionar, el adolescente aparentaba más de la edad que en realidad tenía y el sujeto activo desconocía las consecuencias, pues este tenía solo 17 años, presentándose el error de tipo y variando las consecuencias jurídicas para él.

Tabla 2

*Categorización*

| <b>Categorías</b>                   |                             |
|-------------------------------------|-----------------------------|
| Relaciones sexuales de adolescentes |                             |
| Consentimiento                      |                             |
| <b>Subcategorías</b>                |                             |
| Protección al adolescente           | Requisitos legales          |
| Consentimiento del adolescente      | Capacidad de discernimiento |
| Error de tipo en el sujeto activo   | Nivel de madurez            |

**Relaciones sexuales de adolescentes**

Al referirse a la adolescencia Coleman (1990) la define “como un proceso de transición entre la infancia y la etapa adulta”, esta transición se da de la inmadurez física, psicológica, social y sexual de la infancia a la madurez de la vida adulta en todos sus aspectos; transición que se inicia como producto de los cambios hormonales que surgen en la pubertad.

El Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha definido la “adolescencia como: Un período caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva, la adquisición gradual de asumir comportamientos y funciones de adultos, que implica nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos.”

En esta etapa los adolescente comienzan a adquirir consciencia de su identidad sexual como personas y se diferencia entre varones y mujeres, si bien es cierto la sexualidad se encuentra presente en toda la existencia humana, pero en la adolescencia se manifiesta y se experimenta de una manera particular muy diferente a todas las etapas de la vida, ya que en ese periodo, con los cambios surgen sensaciones e impulsos del tipo sexual que se encuentra relacionados con los cambios biológicos que enfrentan todos y todas los adolescentes una forma más intensa en relación a otras etapas de la vida.

Es una etapa en el que se presentan sensaciones en impulso de tipo sexual, directamente vinculados con los cambios biológicos que enfrentan todos los adolescentes, porque los cambios hormonales inducen que se tengan deseos y fantasías eróticas, que quiera sentir placer físico a través del propio cuerpo y del cuerpo de otros.

Y, estos cambios y procesos tienen que ver con las características personales (biológicos) y sociales, así como con las reacciones y demandas del entorno, se inicia con exploraciones del cuerpo, existiendo la necesidad de liberar los deseos e impulsos sexuales, por lo que se torna común los noviazgos que se dan en tiempos cortos y con mucho romanticismo, para más adelante volverse más duraderos y estables; y es aquí donde surge la preocupación por la decisión de mantener relaciones sexuales, consolidándose en esta etapa la identidad sexual, como resultado generado desde la niñez.

Para los propósitos de nuestra tesis, la relación sexual es el conjunto de comportamientos eróticos que realizan dos o más seres de distinto sexo o del mismo con el objetivo de dar o recibir placer, y tiene como finalidad primaria la reproducción, las relaciones sexuales pueden manifestarse a través de caricias íntimas, el sexo oral o el coito, entendiéndose este último como la introducción del pene en la vagina o el ano.

El comportamiento sexual de los adolescentes y sus consecuencias se encuentran determinadas por las actitudes sociales, aspectos socioeconómicos, las influencias de la modernización, iniciando relaciones románticas con otros individuos con los que se sienten vinculados de manera voluntario sustentados en una atracción física exteriorizados a través de muestras de compañerismo, intimidad, protección y apoyo.

Pero otro punto, resaltante que se debe tener en cuenta, es que la edad de la pubertad está decreciendo, por otro lado las aspiraciones de los adolescentes de lograr un mayor nivel de educación, la edad para contraer matrimonio se está incrementando, lo que trae como consecuencia que los adolescentes experimenten o se vean involucrados en tener relaciones sexuales tempranas.

## **Consentimiento**

El consentimiento tiene que ver con la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas, permitiendo que se haga algo o aceptando una oferta o proposición, donde el papel fundamental lo tiene la manifestación de voluntad, para que nadie se sienta obligado a realizar lo que no desea.

En la doctrina y la jurisprudencia es utilizado la categoría del consentimiento como una medida justificadora para la no imposición de una pena, en el Perú, el artículo 20° inciso 10 del Código Penal declara exento de toda pena a quien actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.

Entonces el consentimiento debe estar orientado hacia bienes jurídicos individuales, propios de la persona que consiente, es por eso que la libertad de disposición está limitada por la naturaleza personal del bien jurídico y dentro de ellos se ubica la libertad sexual.

Dentro del este contexto del desarrollo de la tesis el consentimiento es la manifestación activa de conformidad para tener relaciones sexuales con una persona, de tal forma que mediante el consentimiento se le indicará a la otra persona el deseo de participar en una actividad sexual, ambos deben estar de acuerdo todas y cada una de las veces que suceda, sin presiones de ningún tipo, sin manipulación y sin la influencia de sustancias narcóticas o alcohol, por lo que esta manifestación de voluntad debe ser específica, no darse por asentido por un comportamiento anterior, al contrario se debe transmitir con claridad, eso implica que el silencio no es consentimiento, por cuanto hacer lo contrario implicaría una violación o una agresión sexual.

Existen leyes que indican quiénes pueden consentir y quiénes no. Las personas que están ebrias, drogadas o inconscientes no pueden consentir en tener relaciones sexuales. También existen leyes que protegen a los menores (personas de menos de 18 años) contra la presión que puedan sufrir para tener relaciones sexuales con una persona mucho mayor que ellos. La edad de consentimiento sexual es la edad que debe tener una persona para que se la considere legalmente capaz de consentir en tener una relación sexual.

Los adultos que tienen relaciones sexuales con personas cuya edad es menor a la edad de consentimiento corren el riesgo de terminar en prisión y de quedar registrados como agresores sexuales, porque la edad de consentimiento sexual varía en los distintos países.

Por eso, existe lo que se llama la edad mínima del consentimiento sexual, que vendría a ser la edad en la que una persona se considera capaz de consentir la actividad sexual, impuesta con la finalidad de proteger a los adolescentes de los abusos y consecuencias, al considerarlos como inconscientes de sus derechos y desarrollo al momento de su iniciación sexual temprana, asimismo pueden ser atraídos para mantener relaciones sexuales por personas adultos mayores a cambio de bienes o favores, de tal forma los adolescentes de estratos desfavorecidos estarían en una posición más vulnerable.

Las normas internacionales no establecen la edad mínima de los adolescentes para el consentimiento sexual, aunque el comité de la Comisión de Derechos del Niño afirma que los 13 años como una edad muy temprana, pero asimismo recomienda que las conductas de los adolescentes en este sentido, no debe ser sancionadas con penas muy severas al abordar las relaciones sexuales mantenida entre parejas de adolescentes menores de edad involucrados.

En ese sentido, se ve que las legislaciones de la mayoría de países de la región latinoamericana han establecido la edad mínima de consentimiento sexual entre los 14 y 16 años, pero hay países que ha fijado una edad menor a los catorce años de edad.

Otra situación, muy importante que se debe tener en cuenta ante las relaciones sexuales entre adolescentes que se encuentran por debajo de la mayoría de edad, es que dichas conductas al hallarse criminalizadas por disposiciones legislativas, podría dar lugar a una penalización extrema del comportamiento de los adolescentes.

En la actualidad, se ha incrementado las escenas de sexo en la televisión, en el cine e incluso el fácil acceso de este tipo de información a través del internet, constituye un factor que hace más propenso a los adolescentes a una iniciación sexual más temprana.

## **Subcategorías:**

### **Protección al adolescente**

Toda sociedad protege a sus integrantes, más aun a los niños y adolescentes, que por su estado formativo requiere de una tutela especial, pero por los constantes cambios sociales, políticos, legislativos, y se trata de una protección especial que se le da a los adolescentes buscando la tutela de sus derechos y garantías mediante el Código de los Niños y Niñas Adolescentes, asimismo les brinda una protección absoluta a los menores de 14 años en su esfera sexual mediante las normas encarnadas en el Código Penal.

La protección de los adolescentes se da desde el interior de las familias que es en donde se fortalece el disfrute de sus derechos, de la misma forma los Estados tienen la prioridad de protegerlos de auxiliarlos en cualquier situación y debe hacerlo con preferencia al resto de la sociedad, asimismo la colectividad en general está en la obligación de salvaguardarlos.

El artículo 5° de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), reconoce el principio de capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes en consonancia con la evolución de sus facultades. Esta máxima supone el equilibrio entre el ejercicio de cierto grado de autodeterminación en la toma de decisiones y el derecho a recibir protección adecuada por parte del poder público y los particulares.

### **Consentimiento del adolescente**

Entiéndase por consentimiento de los adolescentes a la capacidad adquirida para comprender los hechos que acontecen, los valores que se encuentra en juego, las probables elecciones y las previsibles consecuencias de una decisión adoptada. Es por eso que esa decisión que adopte se encuentra íntimamente ligada al ejercicio de su libertad.

El consentimiento a nivel de adolescentes como ejercicio de su derecho a la libertad de autodeterminación para poder disponer de su propio organismo, también encuentras las limitaciones inherentes a todo derecho, por lo que el ejercicio de la autonomía, se encontrara ligada a su madurez sicológica, para establecer si con

ello se establece un asentimiento o un verdadero consentimiento del adolescente, en tanto que este último implica todo un proceso basada en la "La capacidad de un menor para tomar sus propias decisiones depende de que tenga suficiente comprensión e inteligencia y no debe determinarse en función de una edad límite que haya sido fijada en el plano judicial."

Es así que la sociedad les ha dotado de cierta autonomía que nos hace cuestionar hasta qué punto pueden gozar de libertad psicológica o se debe optar por una protegerlos de manera forzada y restrictiva, situación que se torna controversial, más aun si los adolescentes creen tener la facultad de tomar sus propias decisiones que en definitiva van a marcar su futuro.

### **Capacidad de discernimiento**

El concepto de discernimiento proviene del Código Francés de 1810 y de ese Código pasó al modelo Español, según la Real Academia Española discernir es "distinguir algo de otra cosa, señalando la diferencia que hay entre ellas", por lo que el discernimiento es una virtud o valor moral, el criterio, el juicio o la capacidad por medio del cual se aprecia y se expresa la diferencia que existe entre diversas cosas de una situación específica, de cómo se desarrolla una cuestión y de las futuras implicancias que se derivaran de ella, es la "comprensión de las consecuencias".

El discernimiento en el ámbito del Derecho Penal se encuentra ligado al concepto de imputabilidad, de tal forma que un adolescente es imputable si de acuerdo a su desarrollo biológico, psicológico y social es capaz de comprender de manera general y permanente lo indebido de su proceder y autodeterminarse de conformidad al derecho.

Lo que determina el discernimiento es la aptitud que tenga el adolescente para distinguir la criminalidad del hecho que habría dado origen a la procedencia, este proceso es netamente subjetivo, en tanto que no todos los jóvenes, de acuerdo a su edad, tiene el mismo desarrollo psicológico y/o social, que les permita comprender el deber ser de su conducta tanto de lo permitido y lo prohibido.

El Código Penal Peruano, establece en el artículo 20°.2 entre las causales de inimputabilidad: a los menores de 18 años de edad, cuya justificación radica en que los jóvenes tienen limitadas su capacidad intelectual y volitiva que les impediría

comprender su conducta delictiva, asimismo es parte de la política criminal, teniendo en cuenta que el Derecho Penal ha sido creado para regular la conducta de las personas con mayoría de edad y no de los niños y adolescentes.

El discernimiento debe ser analizado desde un matiz subjetivo, psicológico y social, en tanto que el interior particular del adolescente permite evaluar las limitaciones en su desarrollo psicológico y social, por lo que para determinarlo el adolescente debe tener una progresión psicológica como social que le permitan comprender las dimensiones de lo injusto de su actuar y conforme a ello actuar, es decir que en primer lugar debe tener conocimiento de la ilicitud de su actuar con sus respectivas implicancias sancionadoras de su conducta, para poder actuar de acuerdo a ese conocimiento del injusto y sus consecuencias, de tal forma que los aspectos sicosociales permitirán o negaran su reincorporación en la sociedad para su logro benéfico.

### **Error de tipo en el sujeto activo**

El error, es el desconocimiento o la falsa apreciación que se tiene de una situación en general, de tal forma, que en el campo del Derecho Penal, viene a ser una discordancia entre la apreciación del agente con la realidad, es decir el sujeto activo desconoce de la presencia de algún elemento objetivo del tipo penal, generándose una divergencia entre lo que quiere hacer el sujeto y lo que realmente hace, descartándose, por ello, el dolo en relación al hecho objetivo que se desconoce, como lo señala Hurtado Pozo(2005): “El agente no comprende, en el aspecto social y jurídico en el que se encuentra, el sentido material de su comportamiento”, es decir ni se imagina que está delinquiendo.

El error puede ser sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, esto es sobre un elemento esencial del “tipo básico”, pudiendo ser este error invencible en caso de que el sujeto no habría podido evitarlo de ninguna manera, por lo que en estos casos no hay dolo ni imprudencia, excluyéndose, según nuestra legislación, la responsabilidad penal; del mismo modo el error puede ser vencible, en aquellos casos en el que el sujeto en ejercicio de un comportamiento diligente promedio, atendiendo a las circunstancias del hecho y las y las cualidades personales del autor podría haber evitado el error, en estos caso se da la ausencia del dolo, pero si hay imprudencia, al proceder con un comportamiento negligente, infringiendo

normas de cuidado que le eran exigibles. Por ello, el artículo 14.1 del Código Penal dispone en estos casos que este tipo de comportamiento sea castigado, en su caso, como imprudente, haciéndolo posible en aquellos supuestos en que el Código Penal los califique como de tipo culposo.

El error, puede ser, también, sobre un hecho que califique la infracción o sobre una circunstancia agravante, cuando el error recae sobre un elemento accidental, que califica o agrava el tipo básico, surgiendo el “tipo cualificado” o “tipo agravado”, ante esto el Código Penal en el artículo 14.2 imprime que la concurrencia del error impide la valoración de la circunstancia calificadora o agravante de modo que el sujeto solo será responsable por la comisión del tipo básico.

Se puede dar el error sobre la persona cuando el autor se equivoca sobre la identidad sobre la persona, de la misma forma el error puede recaer sobre el objeto material.

El error de golpe se produce cuando el autor da inicio la ejecución del delito pero se equivoca en la dirección.

El error implica que el autor del delito ha obrado con un error sobre los elementos del tipo objetivo, es decir, sobre la concurrencia de circunstancias y elementos que permiten conocer la existencia de un peligro concreto de realización del tipo, es decir, el error es el desconocimiento o falta de representación o representación equivocada de alguno o de todos los hechos constitutivos del tipo realizado o de su significación antijurídica.

El error de tipo concurre si el sujeto activo de la comisión de un hecho delictuoso ha obrado desconociendo los elementos del tipo objetivo, ya bien sea sobre los hechos constitutivos de la infracción o sobre las circunstancias agravantes es decir, sobre la concurrencia de circunstancias y elementos que permiten conocer la existencia de un peligro concreto de realización del tipo. El error de tipo excluye, por tanto, el dolo, al haber desconocimiento sobre la ilicitud del hecho, sobre que lo que se ataca es un bien jurídico protegido.

Es decir estaremos ante un error de tipo si el sujeto actúa sin saber que lo que está haciendo es un delito, por ejemplo, cuando mantiene relaciones sexuales consentidas con una menor de catorce años, ante la creencia que está tiene una

mayoría de edad por que en apariencia física se le ve como de dieciochos años, poniéndose de manifiesto hasta qué punto es necesario realizar una distinción precisa entre los elementos descriptivos y normativos

El error de tipo puede ser invencible, que no puede evitarse, por lo que dependiendo de las circunstancias del caso y propias del autor, tendrá como resultado la sustracción de la pena por delito doloso, pero si el error sobre los elementos del tipo pudiera haberse evitado con un mínimo de atendiendo a las circunstancias del caso y personales del autor, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente

El dolus generalis se produce cuando el resultado sucede de una forma distinta a la inicialmente prevista por el sujeto.

### **Requisitos legales**

El derecho peruano, mediante el Código de los Niños y Adolescentes en el artículo I del Título Preliminar define como “niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce años hasta cumplir los dieciocho años” de tal manera que deslinda una línea divisoria entre lo que se considera “niño” y de lo que debe ser aceptado como “adolescente”. Lo que nos da una referencia de que la legislación considera las diversas etapas de maduración del menor de edad a la hora de permitirle o no realizar actos con relevancia jurídica.

Los adolescentes tienen derecho a ser consultados y escuchados y que se tenga en cuenta su opinión antes de tomar una decisión que afecte a su persona o a su patrimonio, tal como se desprende del artículo 85° del Código de Los Niños y Adolescentes.

A partir de los catorce años se les reconoce el consentimiento para tener relaciones sexuales, tienen responsabilidad penal de menores, llamadas medidas socioeducativas previstas en el Código de Los Niños y Adolescentes.

Cuando los adolescentes tiene a los dieciséis años de edad adquieran la capacidad relativa, pueden contraer matrimonio mediante dispensa judicial cuando y los adolescentes manifiesten expresen su voluntad de casarse.

En la legislación española, hasta el año 2016, cuando se trataba de adolescentes menores de 13 años la ausencia de consentimiento se establecía por una presunción de puro derecho, porque los supuestos que se contemplaban no compatibilizaba con el discernimiento y la libre voluntad que exige la ley, pero si permitía las relaciones consentidas de adolescentes mayores de trece años, pero en la actualidad a pesar de haber elevado la edad de consentimiento a los 16 años de edad, aun así ha dejado una puerta abierta para que los jueces al momento de resolver casos donde se haya producido las relaciones sexuales “consentidas” con menores de edad puedan según el análisis de las circunstancias particulares y cuando la diferencia de edad de los sujetos no tenga mucha diferencia, sin precisar cuál es el rango de esa diferencia de edad, por lo que queda al criterio del juzgador.

### **Nivel de madurez**

El diccionario de la Real Academia Española (RAE) señala tres usos del término madurez: un cierto estado de las frutas; el juicio prudente o sensato; y la edad de un individuo que disfruta plenamente de sus capacidades y que todavía no alcanzó la ancianidad.

Existen ciertas características que surgen en la progresiva maduración de la anatomía y la mente en las sucesivas etapas de la adolescencia para lograr una estructuración óptima de su personalidad cuando lleguen a adulto, es decir el desarrollo de la mente de los adolescentes se da por factores biológicos intrínsecos del cuerpo y por factores extrínsecos como son el papel que juega la familia, los amigos, el colegio, el ambiente social, el nivel académico y el libre acceso a los medios de información.

La madurez, en los seres humanos en el campo biológico está ligado con el desarrollo y pleno funcionamiento de los órganos sexuales, y en el campo psicológico con el desarrollo de la mente, que permite llegar a una madurez emocional.

En concreto, cuando hablamos de madurez emocional nos estamos refiriendo al hecho de que una persona en cuestión cuenta con un pensamiento y una conducta, tanto sobre sí misma como sobre el resto del entorno, que

indiscutiblemente la alejan de cualquier tipo de actitud que se pueda definir como infantil.

El proceso de madurez se inicia en la adolescencia y continua hasta la muerte, este desarrollo es individual diferente entre todas las personas, por lo que se establece que la madurez trascienda las etapas cronológicas de las personas en tanto que las personas pueden madurar en ciertos aspectos de su personalidad y en otros no.

La madurez física conlleva la madurez sexual, desarrollado por el proceso hormonal desplegado en la pubertad que conlleva la maduración de sus caracteres sexuales primarios que son sus órganos genitales y los secundarios que se refleja en la apariencia corporal.

Por eso, desde el punto de vista biológico, es posible que los adolescentes puedan llevar a cabo una relación sexual, porque ya se encuentran desarrollados físicamente para mantenerlos, pero por otro lado, eso no significa que emocionalmente estén preparados para ello, pues la madurez biológica no va de la mano con la madurez afectiva o psicológica, esto basado en que mantener relaciones sexuales tiene consecuencias que deberán ser asumidas, tales como el embarazo, adquisición de enfermedades de transmisión sexuales, desengaños amorosos, etc.

Una de las razones del debate del concepto de madurez es para establecer con cierta certeza la edad del consentimiento sexual de los adolescentes, es decir a partir de qué edad sería viable que un adulto pueda tener relaciones sexuales con un adolescente, situación que en si no es determinante, porque existe diversos criterios desde el punto de vista de la salud, de las normas legales, de las costumbres y culturas dependiendo del territorio y de la época, porque no determinarlo, también, significaría poner en riesgo la salud de los adolescentes.

En la actualidad la sociedad ha otorgado a los niños una autonomía extralimitada por considerarlos suficientemente maduros, al punto en que muchos aspectos de su desenvolvimiento de su vida actúa realizan y adoptan conductas de personas adultas.

La necesidad de determinar el grado de madurez no es únicamente para cumplir con un formulismo legal que vendría impuesto desde que la Convención es ley, sino que tiene un contenido fundamentalmente bioético, que permite se respete la autodeterminación o autonomía, con discernimiento y toma de decisiones sobre hechos que pueden afectar su vida en el sentido de conjunto corporal y psicológico del adolescente.

## **2.2 Formulación del problema de investigación**

### **Problema general**

¿De qué manera se despenalizaría las relaciones sexuales consentidas entre un menor de edad de trece años de edad con una persona de entre 18 a 21 años?

### **Problemas específicos**

#### **Problema específico 1**

¿De qué manera el consentimiento de una menor de trece años interviene en su libertad sexual?

#### **Problema específico 2**

¿De qué manera media el conocer la edad de una persona con quien se tiene relaciones sexuales?

## **2.3. Justificación**

### **Teórica:**

El trabajo de investigación analizó los factores que se presentan en la problemática de las relaciones sexuales en adolescentes y las consecuencias que conllevan estas para el sujeto activo y al sujeto pasivo de este tipo penal.

### **Metodológica:**

El trabajo de investigación fue desarrollado conforme lo establecido por la Escuela de Postgrado de la Universidad Cesar Vallejo. Se respetó el proceso de la

investigación y se empleó el método científico como herramienta fundamental en la misma.

### **Práctica:**

El trabajo de investigación buscó profundizar en el análisis y concluir con aportes para la problemática que surge ante la inminente realidad de las relaciones sexuales que se presentan entre adolescentes que se encuentran por debajo de los límites que establece la norma penal peruana.

## **2.4. Relevancia**

El trabajo de investigación permitió establecer parámetros más amplios que los señalados por el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, siendo que en la práctica estas conductas se presentan con mayor continuidad y especialmente entre adolescentes que por desconocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos terminan convirtiéndose en delincuentes. Se necesita un estudio pormenorizado de los efectos positivos y negativos de la última modificación de la norma referida y su efectividad real en la población adolescente a nivel nacional.

## **2.5. Contribución**

El trabajo de investigación pretendió realizar un acercamiento a una realidad de carácter social que afecta a muchos adolescentes entre los 13 y 18 años, muchas veces como sujetos pasivos otras como sujetos activos; también, del papel que tiene el Estado como responsable de fortalecer la comunicación con los jóvenes más propensos a este tipo de conductas y de sus consecuencias penales existentes.

## **2.6. Objetivos**

### **2.6.1 Objetivo general**

Establecer si debe despenalizarse el delito de violación de la libertad sexual de menor de edad desde los trece años de edad cuando medie el consentimiento con personas entre 18 a 21 años de edad.

## **2.6.2 Objetivos específicos**

### **Objetivo específico 1**

Analizar en qué medida el consentimiento de una menor de trece años interviene en su libertad sexual.

### **Objetivo específico 2**

Analizar en qué medida el conocer la edad de una persona media con quien se tiene relaciones sexuales.

### **III. Marco metodológico**

### **3.1 Metodología**

#### **3.1.1 Tipo de estudio**

La investigación tuvo un enfoque cualitativo que permitió de manera flexible estudiar la realidad de un determinado fenómeno existente, ahondando en el recojo de materiales con que se elaboró nuevas teorías a la ya existente orientándose al cambio y a la toma de decisiones (Rodríguez, Gil y García, 1996, p.32).

Así también, Blasco y Pérez (2007) explicaron que este tipo de investigación permite analizar a los sujetos que participan en el fenómeno de estudio de manera natural, para lo cual se emplean varios instrumentos en el recojo de información para organizar e implementar el marco teórico correspondiente. (p.25).

#### **3.1.2 Diseño**

La teoría fundamentada fue empleada en el diseño de la presente investigación, la misma que se presentó como método inductivo, permitiendo crear teorías nuevas basándose en una realidad existente, recopilando información y analizándola para establecer nuevos conceptos y teorías. (Aquiahuatl, 2015, p.67).

Por su parte, Glaser y Strauss (1967) establecieron como definición de teoría fundamentada a un método que se caracteriza por su dinámica continua en su desarrollo, expresando su flexibilidad de la investigación y transformación continua de la misma hasta su finalización. Motivo por el cual la recolección y análisis de los datos obtenidos es permanente, reflejando una investigación moderna. (p.120).

### **3.2 Escenario de estudio**

El escenario de estudio fue el Distrito Judicial de Lima Norte.

### **3.3 Caracterización de sujetos**

Jueces.

Fiscales.

Policía Nacional.

Adolescentes.

Adultos.

### **3.4 Trayectoria metodológica**

Se empleó el siguiente procedimiento metodológico:

Se inició con el establecimiento del cronograma de trabajo para la investigación.

Se estableció el problema de estudio y los objetivos.

Se recolectó información relevante y se sistematizó.

Se presentaron los resultados y la discusión de los mismos.

Se presentaron las recomendaciones correspondientes a la investigación.

### **3.5 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos**

Las técnicas empleadas para la recolección de datos fueron las siguientes:

Observación: Presenta importancia en investigación cualitativa por la calidad de datos que se obtiene. Generalmente es de tipo “natural, sistemática y formal”. (Lázaro, 2002, p.84).

Análisis documentario. Permite revisar la bibliografía incrementando la perspectiva conceptual y enriqueciendo lo que se conoce del tema de estudio, permite el análisis de sus componentes y sus características. (Namakforoosh, 2005, p.64).

### **3.6 Tratamiento de la información**

Se organizó la información obtenida de la bibliografía y se discriminó la que era relevante, empleando ficheros y sistematizando la información analizada.

En el proceso de análisis se empleó criterios establecidos inicialmente en la categorización del tema de estudio, y dividiendo en subcategorías para facilitar y profundizar en la investigación.

### **3.7 Mapeamiento**

La investigación tuvo relación con temas a veces vedados en la sociedad, pues los casos de carácter sexual, son tratados de manera controversial. Aún más, en el caso de la presente investigación debido a la casuística del tratamiento jurídico que debe darse a los menores de edad, con actos reñidos en la legislación penal nacional, siendo que la misma se encuentra sobre criminalizada. Tiene como objetivo situarse mentalmente en el terreno o escenario en el cual se va a llevar a cabo la investigación, es decir, lograr un acercamiento a la realidad social o cultural que está siendo objeto de estudio, donde se tengan claramente identificados los actores o participantes, los eventos y situaciones en los que interactúan dichos actores, las variaciones de tiempo y lugar de las acciones que estos desarrollan; en fin, un cuadro completo de los rasgos más relevantes de la situación o fenómeno objeto de análisis. Es, en definitiva, un trabajo de "cartografía social".

### **3.8 Rigor científico**

El trabajo ha respetado las normas y disposiciones metodológicas de la Escuela de Postgrado de la Universidad Cesar Vallejo; primero porque la presente investigación desarrollada tuvo un aspecto inductivo, como lo señala Moreno (2002) al explicarlo como un tipo de investigación opuesta al método hipotético-deductivo, porque su desarrollo es de particular a lo general (p.307), segundo porque tuvo enfoque cualitativo orientado al cambio y toma de decisiones, finalmente se firmó la declaración de autenticidad correspondiente.

## **IV. Resultados**

Primera:

La norma penal establece que la viabilidad de bajar la edad de los menores de edad a trece años, se considera que a partir del cual ya no podrá ser considerado como delito de violación sexual. Esto responde a una realidad que se puede modificar, viendo la funcionalidad e la pena.

Segunda:

Queda establecido que la viabilidad de establecer la edad de aquellas personas con las que puedan consentir el acto sexual; limitándose entre los dieciocho y veintiún años de edad, transmite un parámetro que demuestra una forma de irresponsabilidad de parte de los padres en la formación de los niños.

Tercera:

La sociedad peruana de despenalizar el delito de violación de la libertad sexual de menores de edad desde los trece años cuando medie el consentimiento con personas de entre 18 a 21 años de edad, surge como posibilidad remota ante la sociedad peruana actual y el medio ambiente en que viven las personas afectadas y el imputado.

## **V. Discusión**

El presente estudio identifica barreras que limitan la posibilidad que los adolescentes mayores de 13 años inicien su vida sexual con relaciones consentidas, teniendo en cuenta que la legislación vigente solo permite que los adolescentes pueda mantener relaciones sexuales para aquellos que haya superado la barrera etaria de 14 años.

En relación a estos hallazgos, evidencia local como el estudio de ENDES (2015) reconoce que los adolescentes inician sus relaciones sexuales cuando tenían 13 años de edad, así como en la diversa jurisprudencia emitidas en las Cortes de Justicia del Perú se ha reconocido la existencia de relaciones sexuales de mayores de trece años como producto de la existencia de un vínculo sentimental.

Es innegable que la adolescencia se desarrolla en un ambiente muy compenetrado con los medio se comunicación, sobre todo la televisión y el internet, por lo que el tiempo que pasan frente a una pantalla y el teléfono móvil es cada vez mayor, que incluso, ellos mismos buscan información sobre aspectos de salud, personales, académicos a través del internet, con lo que se convierte en una plataforma oportuna para abordar la sexualidad, que por la facilidad de su acceso la influencia es preponderante para que los adolescentes tengas inicios tempranos en la actividad sexual.

En la actualidad en el Perú, se establece de puro derecho la falta de madurez de los adolescentes menores de 14 años, por lo ante relaciones de enamorados y/o convivientes la existencia de medios de prueba que demuestren el consentimiento es irrelevante por cuanto el Código Penal lo tiene tipificado como un delito, razón por la que cuando se judicialicen el juez al considerar la condición de menores que no logran comprender el significado y las consecuencia de las relaciones sexuales, deben resguardar la indemnidad sexual de los menores de 14 años, sin tener en cuenta que la capacidad de decisión de los adolescentes depende del contexto social, cultural, como ocurren en las comunidades de la Amazonia peruana en las que se les considera como plenamente capacitados para mantener relaciones sexuales después de la primera menstruación, que necesariamente se da a una temprana edad.

Una situación posible, es que estas presunciones de puro derecho, que deniegan el consentimiento, dejando de lado el criterio socio –biológico, puede conducir a que se tenga por cierto algo que no lo es, porque puede ocurrir que uno de los adolescentes, ya sea varón o mujer lleguen a la madurez sexual interna y externa antes de los catorce años y que lo realicen a un día de cumplir los catorce años y que lo realicen a un día de cumplir los catorce años, por lo que la conducta que en un día antes era considerado como delito, al no aceptarse el consentimiento, al día siguiente pierda su carácter delictivo, por lo que la sistemática cronológica establecida podría ser considerado como una fuente de imprecisión, por lo que en estas circunstancias el indicador cronológico de la edad de consentimiento podría conducir a una injusta negación de la autorización válida dada por el adolescente, esto significa que si bien la edad límite para el consentimiento puede ser autónoma su aplicación exige una decisión reflexiva en justa medida con los aportes de la ciencia y la experiencia.

En concordancia con nuestros resultados Posada Castaño (2005) manifiesta que es difícil generalizar que todos los menores de catorce años merezcan protección absoluta al considerarlos inmaduros psicológica y biológicamente para concluir que una persona menor de catorce años menos un día sea plenamente incapaz de manifestar voluntariamente su consentimiento para mantener relaciones sexuales, por ser inmadura, para que al día siguiente adquiera la capacidad para emitir a plenitud de conciencia y voluntariedad su consentimiento. Es por esta razón que la legislación española, si bien es cierto, ha elevado a partir del año 2015 la edad del consentimiento sexual de 13 a 16 años, considerándolo como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez. Ha dejado con esto la posibilidad que el contacto sexual de adolescentes incluso de trece años, sea permitido, siempre que no medie la violencia, teniendo en cuenta que no exista una asimetría en la edad, es decir que la diferencia de edad no sea elevada, sino próxima, que no signifique un control sobre el menor.

En si para que una relación sexual no sea penalizada debe estar cimentada en la capacidad de consentimiento de los adolescentes, esto en el marco de la teoría de la autorresponsabilidad de la víctima, según la cual quien ve lesionado su

bien jurídico por haber colaborado para que dicho suceso ocurra, la conducta del autor quedará fuera del ámbito de tipicidad.

En nuestro país multicultural, existen diversos grupos culturales con ideas distintas a las de la capital y para ellos no es un problema el inicio sexual a temprana edad, que se inicia cuando la mujer llega a la edad fértil, sin embargo la legislación peruana no pretende valorar el consentimiento y colaboración efectuada por adolescentes mayores de trece años, que con la Ley N° 28704 (ya derogada) llegó a excesos de punición elevando la edad del consentimiento sexual a 18 años, dando la espalda a investigaciones empíricas que fueron canalizadas a través del Instituto Nacional de Estadísticas e Informática que en 1988 establecía como edad promedio inicio sexual a los catorce años, y estudios más recientes realizados por el Ministerio de Salud (2007) y el informe de ENDES (2014) establecieron como edad de inicio sexual en los trece años de edad, razón por la que para evitar esa discrepancia que existe entre la normatividad y la realidad, en las relaciones sexuales relaciones con adolescente que cuente con 13 años cuando medie el consentimiento con personas que tengan entre 18 a 21 años de edad, no deberían ser penalizadas, de tal forma que los órganos de justicia, deben permitir que estos menores puedan manifestar libremente si consintió o no lo hizo en los hechos que pudieran judicializarse, por qué todo menor de acuerdo a la Convención sobre los derechos del niño tiene derecho a ser oído en un juicio penal para poder expresar si hubo consentimiento o no.

De acuerdo a los datos señalados en el párrafo anterior, se advierte que existe una contradicción en la posición del Estado peruano, respecto de la sexualidad voluntaria de adolescentes mayores de trece años, que reconocen como parte de la realidad la iniciación sexual a los trece años de edad como una situación insoslayable que ha obligado a que se implemente programas educativos preventivos, sistemas de atención para el embarazo de adolescentes, por lo que la única forma de compatibilizar el tratamiento jurídico penal de este hecho y la superposición de controles estatales, es delimitar la edad de consentimiento sexual a los trece años de edad recurriendo al principio de subsidiariedad para excluir estos encuentros sexuales que estén ajenos a todo indicio de abuso.

La realidad establece situaciones a lo que señala la norma penal y que se necesitaría que se reduzca de catorce años a trece años, pues jóvenes que han sido sindicados como sujetos pasivos del delito señalaron no conocer la edad de la menor con quien habían tenido relaciones sexuales.

Otras corrientes consideran que las personas mayores de edad que tienen relaciones sexuales con menores no deberían de tener ningún tipo de tratamiento de parte de la autoridad jurisdiccional, pues su conducta refiere a la de un delincuente que atenta contra la naturaleza física y mental del menor por el único hecho de satisfacer sus apetitos sexuales.

En otros países de Europa han establecido como parámetros distintos a los que se establecen en las normas penales latinoamericanas, se entiende que las realidades son distintas pero el sentido de protección al menos no se debe enfocar por una u otras zona geográfica sino la protección de derechos fundamentales de las personas, el derecho a ejercer libremente su sexualidad, a ser oído.

A nuestro entender, una solución al consentimiento sexual de un adolescente mayor de trece años, debe partir del análisis de la cooperación de la pareja cuya edad no debe exceder de 21 años, teniendo en cuenta que es el límite de la edad restringida y el desarrollo de la autorresponsabilidad, para establecer un sistema cualitativo para valorar el consentimiento de los adolescentes que superen los trece años, dejando de lado los criterios cuantitativos como supuestos jurídicamente infalibles.

## **VI. Conclusiones**

Primera:

El tipo penal específico establecido para el delito de violación sexual de menor de 14 años de edad cometido por personas de entre 18 a 21 años de edad, a la fecha en nuestra legislación positiva, a pesar de haber sido modificada recientemente el 19 de agosto del 2013 con la ley 30076, en su artículo 173 inciso 2) que penaliza la violación sexual de menor de 14 años de edad con una pena tan alta como es de 30 a 35 años, no cubre las expectativas de la sociedad en el distrito judicial de Lima Norte, en cuanto a la aplicación o imposición de las penas, por ser sobre criminalizadas.

Segunda:

Asimismo la interpretación literal del artículo 173° inciso 2 regulado en nuestro Código Penal, resulta incorrecta al violar el Principio de Proporcionalidad por sancionar con penas de 30 a 35 años a las personas que tienen entre 18 a 21 años de edad, las cuales han tenido relaciones sexuales libremente consensuadas con adolescentes de trece años de edad, mientras que sanciona con penas benignas de 5 a 12 años otras modalidades de actos sexuales consentidos como son la prostitución de menores artículo 179° segundo párrafo Inc. 1 del CP.

Tercera:

Es posible que se establezca de forma viable reducir la edad del consentimiento de la libertad sexual en menores de trece años de edad, de manera que no sea considerado como delito de violación sexual, cuando estos menores tienen relaciones sexuales consentidas ejerciendo su derecho a la libertad de decidir sobre su sexualidad con personas que tengan entre 18 a 21 años de edad, pues existe como atenuante la autorización del mismo menor.

Cuarta:

En la actualidad en nuestra norma penal se objeta que la voluntad del menor de trece años no tiene efectos jurídicos, ya que no se toma en consideración los estudios científicos que explican que los niveles cognitivos y psicológicos de los menores de trece años de edad (adolescencia temprana), son quienes deciden sobre su sexualidad y sostienen relaciones sexuales con consentimiento.

#### Quinta:

El marco legal peruano ha establecido el tipo penal como limitación en la edad del sujeto pasivo desde menos de catorce años imponiéndole una penalidad de 30 a 35 años para el sujeto activo; lo que no considera el tipo penal es que en la realidad los adolescentes tienen relaciones sexuales a partir de los trece años, dependiendo de la zona geográfica donde se desarrollan.

#### Sexta:

Los magistrados al imponer penal tan altas, no consideran lo previsto en el segundo párrafo de la constitución que prescribe que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal los jueces prefieren la primera, ya que prevalece la norma constitucional por encima de la ley especial, siendo que en los casos de violación sexuales de menores de edad la aplicación del artículo 172 inciso 2 y artículo 22 segundo párrafo del CP, colisionan con el Principio de Legalidad, previsto en el artículo 2 inciso 24, literal d) de la Carta Magna que señala nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley.

#### Séptima:

Precisamos que hemos analizado que este artículo 173 inciso 2 del Código Penal, modificada por ley 30076, de fecha 19 de agosto del 2013, debe ser modificado porque las penas que contiene son sobre criminalizadas, en tanto que el legislador al promulgarla, no ha tomado en cuenta los derechos fundamentales que tienen todas las personas como es el derecho al libre desarrollo regulado en el artículo 2 inciso 1 de la constitución y el derecho a la igualdad ante la ley, en la que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole, regulado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado, ni el derecho a la libertad y seguridad personales regulado en el artículo 2 inciso 24 de este mismo cuerpo legal. Tampoco se toma en cuenta el Principio Convencional de Prohibición de Penas (o tratos) crueles, inhumanos o degradantes, garantizado en el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

## Octava

No hemos apreciado un criterio uniforme en los jueces supremos con respecto a la aplicación de las penas reguladas en este artículo 173 inciso 2 del CP, ya que al momento de sentenciar a los procesados por la comisión de estos delitos de violación sexual de menor de catorce años de edad, aun cuando media el consentimiento con personas entre 18 a 21 años de edad, las penas que vienen imponiéndose son altas y siendo que tienen que aplicar la ley, sancionan esta conducta con penas elevadas, así también hemos apreciado que muchas veces los magistrados se apartan de la ley e implican este artículo amparado en la aplicación del control difuso con que cuentan estos, así como el error de tipo.

## **VII. Recomendaciones**

Primera:

Recomendar la modificatoria del artículo 173 inciso 2 del código penal que prevé el delito de violación sexual de menor de edad, considerando que si la víctima tiene entre 10 años de edad, y menos de 14 años la pena a aplicarse será no menor de 30 ni mayor de 35 años, a efectos que se reduzca el límite de edad del sujeto pasivo de catorce a trece años de edad, pues de esta manera se podrá efectivizar la protección de la persona humana y la libertad de los adolescentes a decidir en su sexualidad, asimismo la conducta del sujeto activo (18 a 21 años) que actuó con el consentimiento del menor de edad, ya no sería considerada como delito.

Segunda:

Asimismo, recomendar la modificatoria del artículo 22° segundo párrafo del Código Penal, modificada el 19 de agosto del 2013, el cual señala en su primer párrafo que podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.

En el segundo párrafo del cual recomendamos la modificatoria, señala que está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, etc. Ya que este párrafo discrimina a las personas que se encuentran con este rango de edad de 18 a 21 años, creando una desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada hacia las personas que cuentan con responsabilidad restringida por la edad, quienes por la inmadurez psicológica no comprenden el alcance de la norma.

Tercera:

Que se realice la divulgación y análisis de estudios científicos referentes a los niveles cognitivos y psicológicos de los menores de catorce años de edad (adolescencia temprana), quienes desde los 13 años de edad tienen la capacidad de decidir sobre su libertad sexual y evitar así Recomendar la modificatoria del artículo 173 inciso 2 del código penal que prevé el delito de violación sexual de menor de edad, considerando que si la víctima tiene entre 10 años de edad, y menos

de 14 años la pena a aplicarse será no menor de 30 ni mayor de 35 años, a efectos que se reduzca el límite de edad del sujeto pasivo de catorce a trece años de edad, pues de esta manera se podrá efectivizar la protección de la persona humana y la libertad de los adolescentes a decidir en su sexualidad, asimismo la conducta del sujeto activo (18 a 21 años) que actuó con el consentimiento del menor de edad, ya no sería considerada como delito sobre criminalización de las penas.

## **VIII. Referencias**

- Aquiahuatl, E. (2015) *Metodología de la investigación interdisciplinaria*. México: Ink.
- Blasco, M. y Pérez, T. (2007) *Metodología de la investigación en educación física y deporte: ampliando horizontes*. España: Editorial Club Universitario ECU
- De Ángel Y. (1993) *Tratado de responsabilidad civil*, España: Civitas.
- De Gregorio, B. (2004) *Abuso sexual infantil. Denuncias falsas y erróneas*. Argentina: Favalo
- Del Rio, S. (2010) *El consentimiento informado en menores y adolescentes: contexto ético-legal y algunas cuestiones problemáticas*. España: Información Psicológica Nº 100.
- Díez-Picazo, L. (1989) *Sistema de Derecho Civil*. España: Tecnos.
- Díez-Picazo, L. (1999) *Derecho de daños*. España: Civitas
- Espinoza, E. (2007) *Derecho de la responsabilidad civil*. Perú: Gaceta Jurídica
- Estrella., O. (2005) *De los delitos sexuales*. Argentina: Hamurabi.
- Fernández, C. (1991) La responsabilidad civil y el derecho de daños. Perú: *El Jurista Revista Peruana de Derecho USMP*
- Fondo de Población de las Naciones Unidas (2013) *Tribunal Constitucional del Perú despenaliza las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes de 14 a 18 años*. Perú: UNFPA. Recuperado de: <http://www.unfpa.org.pe/historico/2013/indexMar2013.html>
- Galvez, V. (2005) *La responsabilidad civil en el proceso penal*. Perú: Idemsa
- Glaser, B. y Strauss, A. (1967) *El descubrimiento de la tierra: las estrategias para la investigación cualitativa*. USA: Aldine.
- Gómez, P. (2011) *Factores relacionados con el embarazo y la maternidad en menores de 15 años en América Latina y El Caribe*. Perú: Promsex-Flasog

- Jefatura del Estado Español (2015) *Boletín Oficial del Estado*. España: BOE N° 77.  
Recuperado de: <https://boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf>
- Iglesias, D. (2013) *Desarrollo del adolescente: aspectos físicos, psicológicos y sociales*. España: Pediatría integral. Recuperado de: <http://www.pediatriaintegral.es/wp-content/uploads/2013/xvii02/01/88-93%20Desarrollo.pdf>
- Lázaro, D. (2002) *Escuela comparativa: una investigación cualitativa*. España: Servicio de publicaciones de la Universidad de Almería.
- López, S. (1999) *Capacidad contractual del menor en el derecho francés y español*. España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería.
- Lowenkron, L. (2007) *Menor edad y consentimiento sexual en una decisión del STF*. Brasil: Revista de Antropología USP
- Lowenkron, L. (2016) *¿Niña o muchacha? Memoria y consentimiento sexual*. Brasil: Desidades Revista electrónica de divulgación científica de la infancia y la juventud. Recuperado de: <http://desidades.ufrj.br/wp-content/uploads/desidades-10-esp.pdf>
- Moreno, V. (2003). *Filosofía*. España: MAD.
- Namakforoosh, M. (2005) *Metodología de la investigación*. México: Limusa.
- Nagle, J. y Chávez, S. (2007) *De la protección a la amenaza: Consecuencias de una ley que ignora los derechos sexuales y derechos reproductivos de las y los adolescentes*. El caso de la modificatoria del Código Penal, Ley N° 28704. Perú: Promsex
- Osterling, P. (1985) *Indemnización de daños y perjuicios* en Libro Homenaje a José León Barandiarán, Perú: Cultural Cuzco.
- Ortega-Rivera, F (2015) *Relaciones afectivo sexuales durante la adolescencia: un estudio sobre el comportamiento violento en los iguales y en pareja*. Tesis para optar el grado académico de Doctor en Psicología. España: Universidad de Córdoba.

- Peña, L. (2009) *Pluricausalidad criminógena en los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, artículo 173 del código penal: caso 38° Juzgado Penal Reos en Cárcel, Distrito Judicial de Lima. En el periodo histórico 2000-2005*. Tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal. Perú: UNFV
- Pizarro, R. (2000) *El daño moral. Prevención, reparación, punición*. Argentina: Editorial Hammurabi,
- Quintana, S. (2013) *Mecanismos de presión política en el proceso de despenalización de las relaciones sexuales de adolescentes 2008-2010*. Tesis para optar el grado de Magister en Ciencia Política y Gobierno con mención en Políticas Públicas y Gestión Pública. Perú: PUCP
- RAE: Diccionario de la Lengua Española. Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=BxP6lay>
- Reglero, C. (2008) *Conceptos generales y elementos de la delimitación en Tratado de responsabilidad civil*. España: Thomson Aranzandi.
- Rodríguez, G; Gil, F. y García, J. (1996) *Metodología de la investigación cualitativa*. España: Aljibe.
- Rojas, R. (2009) *La despenalización de las relaciones sexuales de los adolescentes entre los 14 y 18 años de edad: ¿Un exceso de prerrogativas del derecho penal? Perú: Derecho, justicia y sociedad*. Recuperado de: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/03/la-despenalizacion-de-las-relaciones.html>
- Rossi, R. (2014) *Derechos sexuales y reproductivos de los y las adolescentes en los servicios públicos de salud del primer nivel en Montevideo*. Tesis para optar el título profesional de Magister en Psicología Social. Uruguay: Universidad de la República.
- Salas, J. en Guerrero (2013) *La penalización de las relaciones sexuales entre o con adolescentes y su efecto en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos*. Perú: Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Publica N° 3.

Sierra, C. y Bullemore, G. (2011) *Análisis crítico del tipo penal de abusos sexuales y de la figura del child grooming a partir de una interpretación jurisprudencial del artículo 366 quáter del Código Penal*. Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Chile: Universidad de Chile.

Unicef (2011) *La adolescencia temprana y tardía*. Nueva York: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Unicef (2016) *Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes. Una revisión de la situación en América Latina y el Caribe*. Panamá: Oficina Regional para América Latina y el Caribe de Unicef.

Unicef (2002) *Adolescencia*. Nueva York: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

Vasallo, S. (2000) *La acción en el proceso penal*. Perú: Editorial San Marcos.

## **IX. Anexos**

### Anexo 1: Matiz de Consistencia

| Pregunta general  | Preguntas específicas  | Objetivo general   | Objetivos específicos  | Categorías  | Subcategorías  |
|---|--|--|--|---|--|
| ¿De qué manera se despenalizará a las relaciones sexuales consentidas entre un menor de edad de trece años de edad con una persona de entre 18 a 21 años? | <p>¿De qué manera influye el consentimiento de una menor de trece años en su libertad sexual?</p> <p>¿De qué manera influye conocer la edad de una persona con quien se tiene relaciones sexuales?</p> | Establecer si debe despenalizarse el delito de violación de la libertad sexual de menor de edad desde los trece años de edad cuando medie el consentimiento con personas entre 18 a 21 años de edad. | <p>Analizar la influencia del consentimiento de una menor de trece años en su libertad sexual.</p> <p>Analizar la influencia de conocer la edad de una persona con quien se tiene relaciones sexuales.</p> | <p>Relaciones sexuales de adolescentes.</p> <p>Consentimiento</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Consentimiento del adolescente.</li> <li>• Error de tipo del sujeto activo.</li> <li>• Capacidad de discernimiento.</li> <li>• Nivel de madurez.</li> </ul> |

**Anexo 2: Ley N° 28704**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL RELATIVOS A LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y EXCLUYE A LOS SENTENCIADOS DE LOS DERECHOS DE GRACIA, INDULTO Y CONMUTACIÓN DE LA PENA

Artículo 1º.- Modificación de los artículos 170º, 171º, 172º, 173º-A, 174, 176º-A y 177º del Código Penal Modifícanse los artículos 170º, 171º, 172º, 173º, 173º-A, 174º, 176º, 176-A y 177º del Código Penal cuyo texto en lo sucesivo será el siguiente:

“Artículo 170º.- Violación sexual

El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda.

1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos.
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima.
3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.
4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.

5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.

Artículo 171º.- Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Cuando el autor comete este delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de la libertad no menor de doce ni mayor a dieciocho años.

Artículo 172º.- Violación de persona en incapacidad de resistencia

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentre en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Cuando el autor comete el delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

Artículo 173º.- violación sexual de menor de edad

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

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

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

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

Artículo 173<sup>o</sup>-A.- Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave

Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua.

Artículo 174<sup>o</sup>.- Violación de persona bajo autoridad o vigilancia

El que aprovechando la situación de dependencia, autoridad o vigilancia tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías a una persona colocada en un hospital, asilo u otro establecimiento similar o que se halle detenida o recluida o interna, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de siete ni mayor de diez años e inhabilitación de dos a cuatro años, conforme al artículo 36<sup>o</sup>, incisos 1, 2 y 3.

Artículo 176<sup>o</sup>.- Actos contra el pudor

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170<sup>o</sup>, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre sí misma o sobre tercero, tocamientos indebidos en su partes íntimas o actos libidinosos contra el pudor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. La pena será no menor de cinco ni mayor de siete:

1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170<sup>o</sup> incisos 2, 3 y 4.
2. Si la víctima se hallare en los supuestos de los artículos 171<sup>o</sup> y 172<sup>o</sup>.
3. Si el agente tuviere la condición de docente, auxiliar u otra vinculación académica que le confiera autoridad sobre la víctima.

#### Artículo 176<sup>o</sup>-A.- Actos contra el pudor en menores

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170<sup>o</sup>, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años con pena no menor de siete ni mayor de diez años.
2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años.
3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173<sup>o</sup> o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad.

#### Artículo 177<sup>o</sup>.- Formas agravadas

En los casos de los artículos 170<sup>o</sup>, 171<sup>o</sup>, 174<sup>o</sup>, 175<sup>o</sup>, 176<sup>o</sup> y 176<sup>o</sup>-A, si los actos cometidos causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, ni menor de diez ni mayor de veinte años. De presentarse las mencionadas circunstancias agravantes en el caso del artículo 172<sup>o</sup>, la pena privativa de la libertad será respectivamente no menor de treinta años, ni menor de veinticinco ni mayor de treinta años para el supuesto contemplado en su primer párrafo; y de cadena perpetua y no menor de treinta años, para el supuesto contemplado en su segundo párrafo”.

#### Artículo 2<sup>o</sup>.- Improcedencia del indulto, conmutación de pena y derecho de gracia

No procede el indulto, ni la conmutación de pena ni el derecho de gracia a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173<sup>o</sup> y 173<sup>o</sup>-A.

### Artículo 3º.- Beneficios penitenciarios

Los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173º y 173º-A.

En los casos de los delitos previstos en los artículos 170º, 171º, 172º y 174º, el interno redime la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio, en su caso.

### Artículo 4º.- Derogatoria

Deróganse y/o modifíquense las disposiciones que se opongan a la presente Ley. Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima a los trece días del mes de marzo de dos mil seis.

MARCIAL AYAIPOMA ALVARADO

Presidente del Congreso de la República

FAUSTO ALVARADO DODERO

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y se cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los tres días del mes de abril del año dos mil seis.

ALEJANDRO TOLEDO

Presidente Constitucional de la República

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD

Presidente del Consejo de Ministros

**Anexo 3: Boletín Oficial del Estado Español Núm. 77**  
Martes 31 de marzo de 2015

DISPOSICIONES GENERALES  
JEFATURA DEL ESTADO

3439 Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

FELIPE VI  
REY DE ESPAÑA

Todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica:

PREÁMBULO

I

El Código Penal aprobado mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, es objeto de una completa revisión y actualización, en la conciencia de que el transcurso del tiempo y las nuevas demandas sociales evidencian la necesidad de llevar a cabo determinadas modificaciones de nuestra norma penal. En general, se revisa el régimen de penas y su aplicación, se adoptan mejoras técnicas para ofrecer un sistema penal más ágil y coherente, y se introducen nuevas figuras delictivas o se adecuan los tipos penales ya existentes, con el fin de ofrecer una respuesta más adecuada a las nuevas formas de delincuencia; del mismo modo se suprimen aquellas otras infracciones que, por su escasa gravedad, no merecen reproche penal. Gran parte de la reforma está también orientada a dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por España.

La necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. Con esta finalidad, siguiendo el modelo de otros países de nuestro entorno europeo, se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de

extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido. En este mismo sentido, se revisan los delitos de homicidio, asesinato y detención ilegal o secuestro con desaparición, y se amplían los marcos penales dentro de los cuales los tribunales podrán fijar la pena de manera más ajustada a las circunstancias del caso concreto.

Junto con ello, se afrontan dos reformas que están orientadas a incrementar la eficacia de la justicia penal: de una parte, se modifica la regulación de la suspensión y de la sustitución de las penas privativas de libertad, y se introduce un nuevo sistema, caracterizado por la existencia de un único régimen de suspensión que ofrece diversas alternativas, que introduce mayor flexibilidad y eficacia.

De otra parte, se suprimen las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves. La reducción del número de faltas –delitos leves en la nueva regulación que se introduce– viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles.

Se acomete una revisión técnica de la regulación del decomiso y de algunos aspectos de la parte especial del Código Penal, en concreto, de los delitos contra la propiedad, del catálogo de agravantes de la estafa, administración desleal, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, insolvencias punibles, corrupción privada, malversación, corrupción.

## XII

Se introducen modificaciones en los delitos contra la libertad sexual para llevar a cabo la transposición de la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo. La citada Directiva obliga a los Estados miembros a endurecer las sanciones penales en materia de lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la

pornografía infantil, que sin duda constituyen graves violaciones de los derechos fundamentales y, en particular, de los derechos del niño a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar, tal como establecen la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Como novedad más importante, se eleva la edad del consentimiento sexual a los dieciséis años. La Directiva define la «edad de consentimiento sexual» como la «edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho Nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor.» En la actualidad, la edad prevista en el Código Penal era de trece años, y resultaba muy inferior a la de los restantes países europeos –donde la edad mínima se sitúa en torno a los quince o dieciséis años– y una de las más bajas del mundo. Por ello, el Comité de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño sugirió una reforma del Código penal español para elevar la edad del consentimiento sexual, adecuándose a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de la Infancia, y así mejorar la protección que España ofrece a los menores, sobre todo en la lucha contra la prostitución infantil.

De esta manera, la realización de actos de carácter sexual con menores de dieciséis años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez. Y se establecen agravaciones si, además, concurre violencia o intimidación, o si los abusos consisten en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías. En el caso de los menores de edad –de menos de dieciocho años– pero mayores de dieciséis años, constituirá abuso sexual la realización de actos sexuales interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima.

Por otra parte, se tipifica expresamente la conducta de hacer presenciar a un menor de dieciséis años actos o abusos sexuales sobre otras personas y se prevé la imposición, en estos casos, de penas de hasta tres años de prisión.

**Anexo 4: Exp. N° 2001-1575 Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima. Segunda Sala Penal – Reos Libres**

**a) Sentencia N° 58**

EXP. N° 2001-1575 - Independencia, veintinueve de Octubre del año dos mil tres  
VISTOS: En Audiencia Privada la causa seguida contra: MODESTO EUGENIO FERNÁNDEZ GONZÁLES, natural de Margos, Provincia de Ambo, Departamento de Huánuco, de veintiséis años, nacido el siete de abril de mil novecientos setentiséis, hijo de don Epifanio Fernández y doña Marcelina Gonzáles, soltero, sin hijos, grado de instrucción primero de primaria, sin antecedentes penales, domiciliado en Manzana «F», Lote «cuarenta y nueve» de la Urbanización Brisas de Santa Rosa del Distrito de San Martín de Porres; por delito contra la Libertad - Violación de la Libertad Sexual de Menor de catorce años en agravio de la menor de iniciales M. I. R. A.; RESULTA DE AUTOS: Que, a mérito de la denuncia y demás recaudos de fojas uno al doce, la Señora Fiscal Provincial formaliza denuncia penal conforme es de verse de fojas trece y catorce, disponiendo el Juzgado la apertura de instrucción contra el procesado antes citado por auto de fojas quince y quince vuelta; tramitándose la causa de acuerdo a nuestro ordenamiento legal así como a su naturaleza, vencido el término de instrucción se emitieron los Informes Finales de ley conforme consta de fojas ciento noventicinco a ciento noventiocho, con los que se elevaron los autos al Superior, remitido que fue al Señor Fiscal Superior emitió su dictamen-acusatorio conforme es de verse de fojas doscientos nueve a doscientos once, dictándose el Auto Superior de Enjuiciamiento a fojas doscientos doce, habiéndose emitido sentencia a fojas doscientos cuarentinueve a doscientos cincuenticinco, la misma que fue declarada nula mediante ejecutoria suprema de folios doscientos sesenticuatro y doscientos sesenticinco, ordenándose que se realice nuevo juicio oral por otra Sala, señalándose día y hora para la verificación del juicio oral, el mismo que se ha llevado a cabo en la forma, modo y circunstancias que constan en las actas de su propósito, oída que fue la Requisitoria Oral del Señor Fiscal Superior, así como los Alegatos de la Defensa, se recibieron las conclusiones de ambos Ministerios por escrito; obviadas las Cuestiones de Hecho, el estado de la causa es el de expedirse Sentencia, y; CONSIDERANDO:

PRIMERO: Se incrimina al procesado Eugenio Modesto Fernández González el delito contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de Menor en agravio de la menor de iniciales M. I. R. A., exponiendo como hechos los siguientes: Que, el procesado abusó sexualmente de la menor agraviada en el interior de su habitación ubicado en la Asociación Santa María del Valle, manzana G, Lote diez del distrito de San Martín de Porras, actos ilícitos que practicaba en repetidas ocasiones y aprovechando de que la menor estaba sola en su domicilio, toda vez que su progenitura María Astonitas Estela trabajaba en lugar distante que no le permitía recogerse en las noches a su domicilio. Los hechos se habrían producido bajo amenaza con objeto contundente como es un cuchillo y de ser victimada, sin embargo la menor puso en conocimiento de una señora que la cuidaba durante el día llamada «Consuelo» quién dio aviso a la progenitura de la menor agraviada.

SEGUNDO.- La agraviada en su manifestación contenida en el atestado policial de folios uno a diecinueve, y en su declaración preventiva, de folios setentisiete, refiere que conoció al procesado desde diciembre de año mil novecientos noventinueve, a consecuencia de haber ingresado como inquilino al domicilio de su señora madre, sito en Santa María del Valle, manzana G, Lote diez del distrito de San Martín de Porras, donde llegó a ocupar una habitación en la segunda planta habiendo mantenido relaciones amorosas hasta dos semanas antes de ser denunciado, o sea hasta el mes de abril del año dos mil uno, relata que mantuvo relaciones sexuales desde diciembre del año dos mil contra su voluntad, es decir por la fuerza y bajo amenaza de ser victimada, e intimidándola en otras ocasiones con un cuchillo siendo la última vez en el mes de abril del año dos mil uno, y solo pudo contar lo sucedido a una señora llamada Consuelo Carrasco Ramos cuya declaración testimonial obra de folios ochentiuno.

TERCERO.- Por su parte el procesado tanto en su manifestación policial como al prestar su declaración instructiva, y en los debates orales, en forma resuelta y con normalidad confiesa que en efecto practicó en reiteradas veces relaciones sexuales, durante más de ocho meses con la agraviada, toda vez que era su conviviente, así lo consideraban los vecinos de barrio y lógicamente tenía que conocer su madre quién prestó su consentimiento, tanto es así que lo trata

ba como a su hijo político y él a ella como a su suegra, incluso le tenía mucha confianza, tanto es así que le entregaba dinero para realizar trabajos de refacción en el inmueble, para cuyo efecto realizó contratos como los que aparece en folios doscientos veintisiete y doscientos veintiocho que no han sido cuestionados. Finalmente, refiere que en forma inexplicable la madre de la agraviada cambió de parecer y lo denunció obligando a su menor hija a sostener una versión distinta para perjudicarlo.

CUARTO.- Se ha acreditado que el procesado en efecto alquiló una habitación en la segunda planta del inmueble de propiedad de María Orfelina Astonitas Estela, ubicado en la Asociación de Vivienda Santa María del Valle, manzana G, Lote diez del distrito de San Martín de Porras, donde también vivía la agraviada pero en la primera planta y luego de varios meses de conocerse llegaron a mantener relaciones sentimentales, así lo admite la propia menor en su preventiva y en presencia del Fiscal Provincial Alejandro Pérez Villacorta, manifestando que eran enamorados y con posterioridad convivientes con anuencia de la madre de la menor, así se puede inferir de las fotografías de folios ciento cincuenticuatro a ciento cincuentisiete y doscientos veintidós, donde aparece con la hermana y familiares del procesado.

QUINTO.- Está probado que en la época de los hechos la menor contaba con trece años de edad aproximadamente, no se ha determinado la fecha precisa de la primera relación sexual, la agraviada sostiene que fue en el mes de diciembre del año dos mil, mientras que el procesado refiere que fue en el mes de mayo del año dos mil, por tanto considerando que la menor nació el veinticuatro de diciembre de mil novecientos ochentisiete, tenía edad superior a doce años de edad, sin embargo a simple vista representaba una contextura física correspondiente a una edad de entre quince y dieciséis años.

SEXTO.- Está probado que el procesado nació en el distrito de Margos de la Provincia de Ambo en el Departamento de Huánuco, donde es costumbre la unión de parejas a temprana edad por factores diversos como el medio ambiente tropical, una cultura especial que contrasta con la vida en ciudad como Lima, de modo que el procesado se ha desarrollado en medio de una cultura especial de una zona

como Margos, donde las parejas que se unen a temprana edad lo hacen con suma naturalidad, y por tanto en su concepto, tener relaciones íntimas con la agraviada le parecía lo más natural, así se ha reflejado en la diligencia de confrontación entre la agraviada y su progenitura con el procesado; el hecho de que haya arribado a la ciudad de Lima con la finalidad de encontrar nuevas oportunidades de trabajo no significa que en poco tiempo haya podido asimilar una nueva cultura o se haya puesto a nivel de la nueva cultura, es lógico pensar que se encontraba en proceso de adaptación en su nuevo conglomerado social donde no podía comprender las nuevas costumbres con suma facilidad, de modo que es comprensible una conducta como la motiva este proceso. En suma el procesado no estaba en la posibilidad de comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión cuyas condicionantes son de carácter cultural y de costumbres, que en este caso le favorecen conforme determina el artículo quince del Código Penal; para admitir el error culturalmente condicionado, no es requisito indispensable el lugar de realización de los hechos sino el lugar donde se desarrolló el procesado como ser humano, sus costumbres y demás condiciones; por estas consideraciones el procesado debe ser eximido de responsabilidad en atención a los fundamentos ya expuestos. Por otro lado, no es posible considerar como un error de tipo o de prohibición, toda vez que el procesado tenía conocimiento de la edad de la menor y le parecía muy natural su convivencia, es más, se ha podido advertir que inclusive se siente agraviado cuando dice «mi suegra me quiere separar de su hija para entregarlo a otro joven».

SÉTIMO.- El Certificado Médico Legal de fojas diez, refiere que la menor presenta himen complaciente, lo cual releva de estos comentarios tanto más si el procesado acepta haber tenido frecuentes prácticas sexuales; finalmente tanto la agraviada como el procesado tienen una personalidad normal en su desenvolvimiento a simple vista, conforme refiere la pericia psiquiátrica de fojas ciento veintiuno a ciento veintitrés con respecto al procesado. Fundamentos por los cuales la Segunda Sala Especializada en lo Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, valorando los hechos y las pruebas actuadas con criterio de conciencia que la ley autoriza, administrando Justicia a nombre del Pueblo;

FALLA POR MAYORÍA: ABSOLVIENDO de la acusación Fiscal al ciudadano MODESTO EUGENIO FERNÁNDEZ GONZÁLES por delito contra la Libertad - Violación de la Libertad Sexual de Menor de catorce años en agravio de la menor de iniciales M. I. R. A.; MANDARON: Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados por la presente causa, con aviso al juez que corresponda. Rozas Escalante. Pdte. y DD. - Ayala Flores. Vocal - Cotos López. Vocal RUTH ANA YALTA GRANDEZ. Secretaria de actas.

b) Voto singular

EL SECRETARIO QUE SUSCRIBE CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL DOCTOR CÉSAR COTOS LÓPEZ ES COMO SIGUE: PRIMERO: De las actas de audiencia en las que obran la declaración de la menor agraviada de folios trescientos cincuentiuno a trescientos cincuenticinco; el examen del acusado de folios trescientos cuarentitrés a trescientos cincuenta; la diligencia de confrontación de ambas partes de fojas trescientos sesenta a trescientos sesenticinco; además del reconocimiento médico legal y pericias psicológicas forenses a las que fue sometida la menor agraviada de fojas diez y treinticinco respectivamente; ha quedado establecido que el acusado Eugenio Modesto Fernández Gonzales sometió a trato sexual a la agraviada desde el mes de diciembre del año dos mil hasta abril del año dos mil uno, esto es, cuando aquella contaba con apenas trece años de edad, según se desprende del acta de nacimiento de fojas once. SEGUNDO: Que la conducta del acusado no puede ser eximida de responsabilidad, dado que si bien el error de prohibición recae sobre la potencial comprensión de la antijuridicidad de la conducta, se trata de un asunto que se debe delimitar, teniendo en cuenta no solo las características personales del autor (grado de instrucción, medio cultural, técnica legislativa al redactar la ley, etcétera) sino también el contexto social en que el hecho se produjo; por lo que estimando que el acusado radica en Lima desde el mes de julio de mil novecientos noventinueve, a criterio del suscrito su condicionamiento cultural da lugar a una «conciencia disidente o autoría por conciencia», es decir, que ha obrado como resultado de un esquema general de valores diferentes al nuestro, lo que faculta la atenuación de la pena dado que la posibilidad de su comprensión se haya disminuida. TERCERO: Para los efectos

de la graduación de la pena y reparación civil ha determinarse conjuntamente con esta, debe tenerse en cuenta que en aplicación del principio de favorabilidad, la pena mínima que le corresponde es la de diez años, a tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo ciento setentitrés del Código Penal, modificado por la Ley veintisiete mil cuatrocientos setentidós, por la cual se deroga los Decretos Legislativos ochocientos noventiséis y ochocientos noventisiete, sanción que debe ser atenuada en atención a lo expuesto en el punto anterior; en tanto que la reparación civil nacida del delito debe comprender la restitución del bien o si no es posible, el pago de su valor y la indemnización por los daños y perjuicios materiales y morales, lo que se debe sopesar estimando la condición económica del acusado. Por las consideraciones expuestas apreciando los hechos y las pruebas actuadas con el criterio de conciencia conforme a lo establecido en el artículo doscientos ochentitrés del Código Penal, en aplicación de los artículos doce, quince, veintitrés, veintinueve, cuarenticinco, cuarentiséis, cuarentisiete, noventidós, noventitrés y el inciso tercero del artículo ciento setentitrés del Código Penal, estando a lo dispuesto por el artículo doscientos ochenticinco del referido Código Adjetivo, MI VOTO ES: QUE SE CONDENE al ciudadano Eugenio Modesto Fernández González como autor del delito contra la Libertad - Violación de la Libertad Sexual de Menor de catorce años en agravio de la menor de iniciales M. I. R. A., a SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD efectiva, la misma que con el descuento de la carcelería sufrida desde el diecinueve de abril del año dos mil uno conforme a la notificación de detención obrante a fojas doce, hasta el diez de diciembre del año dos mil uno, vencerá el día siete de marzo del año dos mil nueve; FIJA: el monto de la Reparación Civil en la suma de CUATRO MIL NUEVOS SOLES que deberá pagar el sentenciado a favor de la agraviada; ORDENA: su INTERNAMIENTO en la cárcel pública que determine el Instituto Nacional Penitenciario, oficiándose con tal fin; MANDA: Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se expidan los testimonios y boletines de condena correspondiente para su inscripción donde corresponda; archivándose los de la materia donde corresponda, con aviso del Juez de la causa. CÉSAR COTOS LÓPEZ. Vocal - RUTH ANA YALTA GRANDEZ. Secretaria de actas.

c) Decisión

EXP. N° 2001-1575

D. D. DR. FRANCISCO ROZAS ESCALANTE

Independencia, veintinueve de Octubre del año dos mil tres, a la hora señalada por el Colegiado.

Con la concurrencia de los Señores Vocales Doctores: FRANCISCO ROZAS ESCALANTE - PRESIDENTE Y DIRECTOR DE DEBATES - LEONOR EUGENIA AYALA FLORES - VOCAL y CÉSAR COTOS LÓPEZ - VOCAL, en reemplazo de la Doctora Iris Pacheco Ruancas por disposición superior, se CONTINUÓ la Audiencia Privada en la causa seguida contra MODESTO EUGENIO FERNÁNDEZ GONZÁLES por delito contra la Libertad - Violación de la Libertad Sexual de Menor de catorce años en agravio de la menor de iniciales M. I. R. A. Presentes la Fiscal Adjunta Superior Doctora Eneida Aguilar Solórzano, el acusado Modesto Eugenio Fernández Gonzáles asesorado por su abogada la doctora Sara Miriam Guerrero Morales; y el doctor Leovigildo Hernández Cienfuegos en representación de la menor agraviada y parte civil. Se procedió a firmar el acta anterior luego de leída y aprobada que fue, sin observación alguna. Preguntado el acusado Modesto Eugenio Fernández Gonzáles, si se encontraba conforme con el alegato formulado por su abogada o si tenía algo más que agregar, DIJO: Que, se encuentra conforme. Suspendida y reabierta que fue la audiencia, se procedió a dar lectura a la Sentencia que; FALLA POR MAYORÍA:

ABSOLVIENDO de la acusación Fiscal al ciudadano MODESTO EUGENIO FERNÁNDEZ GONZÁLES por delito contra la Libertad - Violación de la Libertad Sexual de Menor de catorce años en agravio de la menor de iniciales M. I. R. A.; MANDARON: Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados por la presente causa, con aviso al juez que Acto seguido se procede a dar lectura al voto singular del señor Vocal CÉSAR COTOS LÓPEZ es como sigue: QUE SE CONDENE al ciudadano Eugenio Modesto Fernández González como autor del delito contra la Libertad - Violación de la Libertad Sexual de Menor de catorce años en agravio de la menor de iniciales M.I.R.A., a SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD efectiva, la misma que con el descuento de la carcelería sufrida desde el diecinueve de abril del año dos mil uno conforme a la notificación de detención obrante a fojas doce, hasta el diez de diciembre del año dos mil uno, vencerá el día siete de marzo del año dos mil nueve; FIJA; el monto de la Reparación Civil en la

suma de CUATRO MIL NUEVOS SOLES que deberá pagar el sentenciado a favor de la agraviada; ORDENA: su INTERNAMIENTO en la cárcel pública que determine el Instituto Nacional Penitenciario, oficiándose con tal fin; MANDA: Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se expidan los testimonios y boletines de condena correspondiente para su inscripción donde corresponda; archivándose los de la materia donde corresponda, con aviso del Juez de la causa.- Consultada la Fiscal Adjunta Superior; DIJO: Que, interpone recurso de nulidad. La Sala dio por interpuesto el recurso de nulidad, concediendo el plazo perentorio de diez días hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha de expedición de la presente sentencia, a efectos de que cumpla la señorita Fiscal Superior con fundamentar el recurso de nulidad interpuesto, bajo apercibimiento de ser declarada inadmisibile. Con lo que concluyó la audiencia, firmándose la presente luego de leída y aprobada que fue, sin observación alguna.

Feedback Studio - Google Chrome  
https://ev.tumitin.com/app/carta/es/?o=1061366207&s=1&lang=es&u=1051413501

feedback studio TESIS-NURY /0 1 de 1



**ESCUELA DE POSGRADO**  
UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**La despenalización de las relaciones sexuales en menores de 13 años cuando medie el consentimiento con personas que tengan entre 18 a 21 años de edad**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**  
Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal

**AUTORA:**  
Bel, Nury Yanet Sánchez Ocampo

**ASESOR:**  
Dr. Manuel Alberto García Torres

**SECCIÓN:**  
Derecho

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**  
Derecho Penal

**Resumen de coincidencias**

**24 %**

|    |                          |     |
|----|--------------------------|-----|
| 1  | www.derechoanimal.info   | 2 % |
| 2  | www.informatica-jurid... | 2 % |
| 3  | ocpparequpa.blogspot...  | 2 % |
| 4  | www.chsalternativo.org   | 2 % |
| 5  | 1niuvocatio.blogspot...  | 1 % |
| 6  | www.scielosp.org         | 1 % |
| 7  | www.pj.gob.pe            | 1 % |
| 8  | www.unicef.org           | 1 % |
| 9  | www.monografias.com      | 1 % |
| 10 | www.plannedparentho...   | 1 % |
| 11 | es.wikipedia.org         | 1 % |

Página: 1 de 115    Número de palabras: 23875    Text-only Report    High Resolution    Activado    9:13 04/01/2019



### Acta de Aprobación de Originalidad de Tesis

Yo, Manuel Alberto García Torres, asesor del curso de Desarrollo de proyecto de investigación y revisor de la tesis de la estudiante Nury Yanet Sánchez Ocampo: "La despenalización de las relaciones sexuales en menores de 13 años cuando medie el consentimiento con personas que tengan entre 18 a 21 años de edad", constato que la misma tiene un índice de similitud del 24 % verificable en el reporte de originalidad del programa *turnitin*.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituye plagio. A mi leal saber y entender, la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Los Olivos, 28 de junio del 2016

Manuel Alberto García Torres

DNI: 10316537



## Dictamen Final

Vista la Tesis:

**“LA DESPENALIZACIÓN DE LAS RELACIONES SEXUALES EN MENORES DE TRECE AÑOS CUANDO MEDIE EL CONSENTIMIENTO CON PERSONAS QUE TENGAN ENTRE 18 A 21 AÑOS DE EDAD”**

Y encontrándose levantadas las observaciones prescritas en el Dictamen, de los graduandos:

**SANCHEZ OCAMPO, NURY YANET**

Considerando:

Que se encuentra conforme a lo dispuesto por el artículo 35 y 36 del REGLAMENTO DE INVESTIGACIÓN DE POSTGRADO 2013 con RD N.º 3902-2013/EPG-UCV, se DECLARA:

Que la presente Tesis se encuentra expedita para ser sustentada, previa Resolución que le ordene la Unidad de Posgrado, en cumplimiento al artículo 21 del mismo instrumento normativo.

Comuníquese y archívese.

Los Olivos, 28 de junio del 2016

  
.....  
Dr. Manuel Alberto García Torres

  
.....  
Dra. Luzmila Garro Aburto



FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LAS TESIS

1. DATOS PERSONALES

Apellidos y Nombres: (solo los datos del que autoriza)
SANCHEZ OCAMPO NURY YANET
D.N.I. : 10356537
Domicilio : Hz U1 207E 19 ENRIQUE MONTENEGRO S.T. 2
Teléfono : Fijo : Móvil : 991912070
E-mail : vianto20@yahoo.es

2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

Modalidad:
[ ] Tesis de Pregrado
Facultad :
Escuela :
Carrera :
Título :
[X] Tesis de Posgrado
[X] Maestría [ ] Doctorado
Grado : MAESTRA
Mención : DERECHO PENAL Y PROC. PENAL

3. DATOS DE LA TESIS

Autor (es) Apellidos y Nombres:
SANCHEZ OCAMPO NURY YANET
Título de la tesis:
LA DESPENALIZACIÓN DE LAS RELACIONES SEXUALES EN MENORES DE 13 AÑOS CUANDO MEDIE EL CONSENTIMIENTO CON PERSONAS QUE TENGAN ENTRE 18 A 21 AÑOS DE EDAD
Año de publicación : 2018

4. AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN VERSIÓN ELECTRÓNICA:

A través del presente documento,
Si autorizo a publicar en texto completo mi tesis. [X]
No autorizo a publicar en texto completo mi tesis. [ ]

Firma : [Signature]
Fecha : 10/01/19



# UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

## AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE

ESCUELA DE POSGRADO

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

SANCHEZ OCAMPO NURY YANET

INFORME TITULADO:

LA DESPENALIZACIÓN DE LAS RELACIONES SEXUALES EN

MENORES DE 13 AÑOS CUANDO MEDIE EL CONSENTIMIENTO

CON PERSONAS QUE TENGAN ENTRE 18 A 21 AÑOS DE EDAD

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE:

MAESTRA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

SUSTENTADO EN FECHA: 27 SETIEMBRE DEL 2016

NOTA O MENCIÓN: APROBADO POR MAYORÍA



\_\_\_\_\_  
FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN