

“EL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR Y LA PROTECCIÓN DEL MENOR DE EDAD EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO, PERIODO 2013”

“THE OFFENSE OF ACTS AGAINST DECENCY AND THE PROTECTION OF MINORS IN THE PROVINCE OF CHICLAYO, PERIODO 2013”

Abg. Segundo Elizar Mendoza Tarrillo.¹

Resumen.

La realidad judicial a lo largo de estos años nos demuestra que ha venido aplicando incorrectamente ciertos temas conceptuales a razón de los delitos contra la indemnidad sexual frente a menores a propósito de los actos contra el pudor. Es, por ello que el legislador en un esfuerzo de sobre penalización de estas conductas ha creído conveniente elevar las penas en estos casos, pero resulta lo contrario porque más bien causa un impacto negativo en la población sobre la reprochabilidad de las mismas. Sin embargo, los operadores del derecho por causas de técnicas en aplicación de las normas pertinentes deja de juzgar dichas conductas, más aun con la falta de sistematización en el momento de aplicar la teoría del delito, razones que terminan con la impunidad de los sujetos que cometen estos delitos, causando un estado de zozobra en la población.

La presente investigación tiene por objetivo analizar, respecto a los Planteamientos Teóricos, Normas y Jurisprudencia, para consiguientemente proponer recomendaciones y lineamientos sobre el problema propuesto. Se utilizó la metodología descriptiva – explicativa, habiéndose planteado como hipótesis que el delito de actos contra el pudor y la protección del menor de edad en la provincia de Chiclayo, periodo 2013, se vio afectada por incumplimientos y empirismos aplicativos, la cual fue contrastada con el trabajo de campo obteniendo la siguiente conclusión, en la cual efectivamente se evidenció un desconocimiento y no aplicación de los planteamientos teóricos, así como de las normas y de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

PALABRAS CLAVES: Delito, Pudor, Impunidad, Interés Superior del Niño

Abstract

The court actually throughout the years shows that has been incorrectly applying certain conceptual issues at the rate of sexual crimes against minors indemnity concerning indecent acts. It is why the legislature in an effort to criminalization of these behaviors has seen fit to raise the penalties in these cases, but it is rather the opposite that has a negative impact on the population on the blameworthiness of the same. However, the law enforcement techniques for reasons under the relevant rules stop judging those behaviors , even more so with the lack of systematization in time to apply the theory of crime , reasons for ending impunity of subjects commit these crimes , causing a state of anxiety in the population .

This research aims to analyze, with respect to the Theoretical Approaches, Standards and Jurisprudence, to consequently propose recommendations and guidelines on the proposed problem. Descriptive methodology was used - explanatory, having hypothesized that the offense of indecent acts and the protection of minors in the province of Chiclayo, period 2013, was affected by defaults and empiricisms applications, which was contrasted with fieldwork obtain the following conclusion, which effectively ignorance and no application of theoretical approaches was evident as well as the rules and case law of the Supreme Court.

KEYWORDS: Crime, Shame, Impunity, Best Interest of the Child.

¹ Egresado de la Facultad de Derecho, Universidad Señor de Sipán, Chiclayo, Perú. Dirección de correo electrónico: elizarme@crece.uss.edu.pe.

I. Introducción

El proceso Penal, es verdaderamente el escenario de confrontaciones, ya puede ser de derrotas y victorias cuando se hace un buen juzgamiento dentro de todo proceso, pero en este caso a la medida que se viene desconociendo y no aplicación la normativa nacional e internacional; en cuanto a la garantía de la libertad sexual e indemnidad sexual de menor de edad en la provincia de Chiclayo, cometidos por personas sin escrúpulos, que no les importa la edad de la persona, a pesar de que la normatividad penal castiga con penas muy severas, sin embargo nuestros jueces (en la aplicación del derecho), fiscales (en la acusación) y abogados (invocando el derecho) poco o nada hacen para enviar a la cárcel a esas personas que cometen este tipo de delitos, quedando impune muchas veces.

Es por ello que el legislador en un esfuerzo de sobre penalización de estas conductas ha creído conveniente elevar las penas en estos casos, pero resulta lo contrario porque más bien causa un impacto negativo en la población sobre la reprochabilidad de las mismas. Sin embargo, los operadores del derecho por causas de técnicas en aplicación de las normas pertinentes deja de juzgar dichas conductas, más aun con la falta de sistematización en el momento de aplicar la teoría del delito, razones que terminan con la impunidad de los sujetos que cometen estos delitos, causando un estado de zozobra en la población.

Debe entenderse como acto contrario al pudor todo tocamiento lúbrico somático que ha de recaer sobre el cuerpo del sujeto pasivo, tales como palpación, tocamiento, manoseos de las partes genitales. También es de precisar que:

Zaffaroni, E. (1981), el concepto del delito es estratificado, es necesario insistir en que lo estratificado, es lo que se realiza por etapas, no es el delito, sino su análisis: lo estratificado es el proceso analítico. La conducta humana no es "estratificada", sino que ciertas conductas se denominan "delitos" cuando poseen unas características que se estudian en un cierto orden. (p. 26 - 27)

Polaino, M. (2004), la libertad constituye un bien consustancial al ser humano, sin cuyo reconocimiento social y titularidad personal no puede concebirse la convivencia humana en condiciones de respeto de la dignidad del hombre, en cuanto portador de bienes y valores espirituales que son conformadores de su personalidad y que están a su libre disposición con las garantías legales propias de los sistemas de pluralismo ideológico, político y jurídico. (p.192).

En nuestro medio citamos a Peña A. (2010) quien al referirse al bien jurídico protegido del delito de actos contra el pudor de menores, considera lo siguiente “esta figura delictiva se protege un periodo trascendental, que es el desarrollo y la formación de la sexualidad del menor, que se puede ver alterada y perturbada por la intromisión violenta de terceras personas. Sin importar finalmente que haya existido o no consentimiento en la persona del menor, pues como se ha aseverado repetidamente, para la ley los menores de catorce años no tienen el derecho de autodeterminarse sexualmente, pero en el caso del artículo 173, la tozudez del legislador ha determinado el despojo de dicho derecho, en vista de su eminente criminalización” (p. 773).

Asimismo la jurisprudencia de la Corte Suprema se ha pronunciado en diversas sentencias, para lo cual hacemos referencia a las principales en la que indican que: “el delito de actos contra el pudor es todo tocamiento lúbrico somático que ha de recaer sobre el cuerpo del sujeto pasivo, tales como palpación o manoseos de las partes genitales, exigiéndose, en consecuencia, como elemento objetivo, un contacto corporal impúdico con significado sexual (R.N. Nº 5050-2006-Corte Suprema)”; en otra jurisprudencia respecto a las medidas de protección se expone lo siguiente: “La declaración del menor agraviado debe ser necesariamente dirigida y controlada por el Tribunal de

Instancia, bajo supervisión de los padres del infante, siguiéndose reglas que garanticen la salud psicológica del menor e impidan una (posible) revictimización –victimización secundaria– del niño, reduciendo las vivencias traumáticas que hubiera experimentado, así como el estrés que puede perjudicar su testimonio y memoria. El juicio oral debe adecuarse a las necesidades del menor: la diligencia debe ser privada; contar con la presencia de por lo menos uno de los padres; se debe evitar cualquier encuentro directo del niño con los encausados –pueden usarse fotografías u análogos en caso sea necesario un reconocimiento–; y las partes deben emplear un lenguaje sencillo para su transmisión por el especialista al menor, quienes se encontrarán en una sala diferente, ya sea con un espejo unidireccional o a través de videoconferencia” (R.N. Nº 2543-2009- Corte Suprema). Pero en la realidad la fundamentación de los planteamientos teóricos y de la jurisprudencia mencionada no se conoce y no se aplican bien, evidenciándose la existencia de empirismos aplicativos.

II. Material y métodos

a) Diseño:

Para alcanzar el objetivo general enunciado se utilizó el método teórico de investigación descriptiva – explicativa.

“Se define la investigación como una actividad encaminada a la solución de un problema. Su objetivo consiste en hallar respuestas a preguntas mediante el empleo de procesos científicos.” (Cervo y Bervian, 1989, p. 41).

“Identifica estos estudios como aquellos cuyo propósito es encontrar relaciones entre las variables.” (Carlos Sabino; 1995)

“los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o de fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; están dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos o sociales”. (Hernández S. 1996).

“Los estudios descriptivos miden de forma independiente las variables y aun cuando no se formulen hipótesis, tales variables aparecen enunciadas en los objetivos de investigación.” (Arias, Fidias; 1999)

b) Ámbito:

El universo de la presente investigación se ha centrado en los Responsables, Comunidad Jurídica, Planteamientos Teóricos, Normas, Jurisprudencia, Incumplimientos y Empirismos Aplicativos.

c) Sujetos:

La población estudiada de nuestra investigación es de 130 personas entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Lambayeque.

d) Variables:

Empirismos aplicativos

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a... “Cuando un investigador se enfrenta a una parte de la realidad operativa ya conoce o recuerda una serie de planteamientos teórico-científicos, como conceptos, leyes científicas, principios, axiomas, teorías, técnicas, algoritmos, procedimientos, sistemas, etc., pues bien, aquellos de entre ellos que sean ‘atingentes’; es decir que estén directamente relacionados con una parte o área de la realidad tomada como objeto de estudio, nos permiten ‘ver’ si, en esa realidad, son conocidos, si son respetados o si son bien aplicados y, si existen alguna diferencia,

entre esos dos elementos, entonces hemos identificado un problema y debemos nombrarlo como tal: empirismos aplicativos”(Caballero R. 2004: 166)

Incumplimiento

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a que ...“basta que una norma sea incumplida para que exista problema; y que debemos nombrarlo, como incumplimientos...” (Caballero R. 2004: 166)

e) Recogida de datos:

Los datos obtenidos de cada recuento fueron colocados en tablas siguiendo lo establecido en las Estadística de la Provincia de Chiclayo.

f) Análisis de los datos:

Los datos que fueron obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos antes indicados, recurriendo a los informantes o fuentes también ya indicados; fueron incorporados o ingresados al programa computarizado Microsoft Excel; y con él se hicieron cuando menos, los cruces que consideran las sub-hipótesis; y, con precisiones porcentuales, ordenamiento de mayor a menor, y cronológico, fueron presentados como informaciones en forma de cuadros, gráficos, para identificar la Población Penal responsable.

III. Resultados

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 18.46% de los informantes corresponden a Jueces, el 32.31% corresponde a Fiscales y el 49.23% corresponde a los Abogados.

Porcentaje de informantes según el cargo

Tabla N° 01

Descripción	Cantidad	%
Juez	24	18.46%
Fiscal	42	32.31%
Abogado	64	49.23%
TOTAL	130	100.00%

Fuente: Aplicación de Cuestionario N° 01

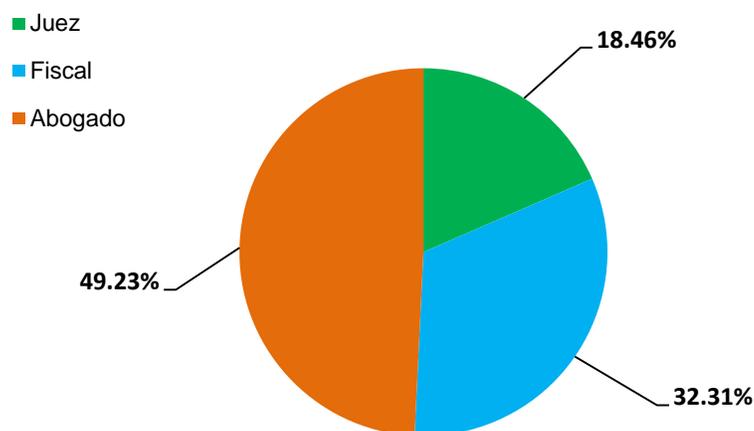


Figura 01: Cargo que desempeña

IV. Discusión

Teóricamente entre los planteamientos que se consideran básicos, que deben conocer y aplicar los Responsables son:

- a) **Niño.-** En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad.
- b) **Delito de Indemnidad sexual.-** El acto lujurioso que tienda a desahogar un apetito desordenado de la lujuria, excluido el coito. Por lo tanto, quedan incluidos los tocamientos y manoseos lascivos, los frotamientos, el hacer cosquillas en los genitales, la masturbación, el cunnilingus, el coito inter femoral y la immsio penis inos.
- c) **Pudor.-** Es la vergüenza que siente una persona al haber sido tocada en sus partes íntimas, y estamos pues ante una apreciación subjetiva de la víctima.
- d) **Actos contra el pudor.-** Debe entenderse como acto contrario al pudor todo tocamiento lúbrico somático que ha de recaer sobre el cuerpo del sujeto pasivo, tales como palpación, tocamiento, manoseos de las partes genitales.
- e) **La opinión del niño.-** Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.

f) **Interés Superior del Niño.-** el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.

g) **Derecho a la tutela judicial efectiva.-** el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar un proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, el derecho a la utilización de los recursos, el derecho a que la sentencia se ejecute

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado que: el promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto a los Planteamientos Teóricos por parte de los Responsables es de **68.57%**, mientras que el promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** respecto a los Planteamientos Teóricos por parte de los Responsables es de **31.43%**, con una prelación individual para cada planteamiento teórico como a continuación veremos:

A. El promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto a los Planteamientos Teóricos por parte de los Responsables es de **68.57%** con un total de 624 respuestas no contestadas; que lo calificamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Empirismos Aplicativos**

V. Conclusiones

- El delito de actos contra el pudor y la protección del menor de edad en la provincia de Chiclayo, periodo 2013; se vio afectada por Incumplimientos y Empirismos Aplicativos; que están relacionados causalmente y se explicaron, por el hecho de que los Responsables y la Comunidad Jurídica desconocían y no aplicaban algún Planteamiento Teórico, tales como: niño, delito de indemnidad sexual, pudor, actos contra el pudor, opinión del niño, interés superior del niño, derecho a la tutela judicial efectiva, Derecho al libre desarrollo, Libertad sexual, Integridad personal, Principio de protección especial, Principio de especial gravedad de las violaciones a los derechos del niño.
- El delito de actos contra el pudor y la protección del menor de edad en la provincia de Chiclayo, periodo 2013, en promedio se evidenciaban en un 70.95% de Empirismos Aplicativos a razón de que los Responsables desconocían y no aplicaban bien los Planteamientos Teóricos tales como: niño, delito de identidad sexual, pudor, actos contra el pudor, opinión del niño, interés superior del niño, derecho a la tutela judicial efectiva; y desconocían y no aplicaban de la Jurisprudencia tales como: R.N N° 5050-2006, La Libertad, R.N N° 982-2008 Lima, R.N N° 2543-2009 Lima, R.N N° 42-2008 Apurímac, R.N N° 143-2009 Ica, R.N N° 4352-2009-Arequipa; y, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban en un 29.05%.
- El delito de actos contra el pudor y la protección del menor de edad en la provincia de Chiclayo, periodo 2013, en promedio se evidenciaban en un 70.15% de Empirismos Aplicativos, a razón de que la Comunidad Jurídica desconocían y no aplicaban los Planteamientos Teóricos tales como: Derecho al libre desarrollo, Libertad sexual, Integridad personal, Principio de protección especial, Principio de especial gravedad de las

violaciones a los derechos del niño; y, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban en un 29.85%.

VI. Referencias

- Alemaný M. (2011). Delitos contra la Libertad e Integridad Sexual. Proyecto de actuación integral con víctimas de violencia de género de la Oficina Técnica de la Cooperación Española, Embajada de España en Panamá.
- Barrera H. (1995). Delitos sexuales. Derecho comparado. Doctrina y jurisprudencia. Tercera edición. Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
- Caballero A. (2011). Guías Metodológicas para los Planes y Tesis de Maestría y Doctorado. Editorial UGRAPH S.A.C. Primera Edición. Lima - Perú.
- Caro, D. C. (2010). *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Lima: Editorial La Ley.
- Castillo, J. L. (2002). *Tratado De Los Delitos Contra La Libertad E Indemnidad Sexuales*. Lima: Editorial Grijley.
- Chaparro, A. (2011). *Fundamento de la Teoría del Delito*. Lima: Editorial Grijley
- Defensoría del Pueblo (2007). Informe Defensorial N° 126: La aplicación de la justicia penal ante casos de violencia sexual perpetrados contra niñas, niños y adolescentes. Biblioteca Nacional del Perú.
- Jiménez Hurta (1980). *Derecho Penal Mexicano*. México D.F: Editorial Porrúa
- Maggiore, G. (1995), *Citado por Humberto Barrera Domínguez. Delitos sexuales. Derecho comparado. Doctrina y jurisprudencia*. Tercera edición. Colombia: Ediciones Librería del Profesional
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Instituto Nacional Penitenciario (2013). Informe estadístico penitenciario octubre 2013.
- Monge, A. (2004). *Consideraciones dogmáticas sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su doctrina jurisprudencial*". En: *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N° 14, Lima
- Montoya, Y. (2000). *Discriminación y aplicación discriminatoria del derecho penal en los delitos contra la libertad sexual e infracciones penales contra la integridad personal*. En: *Discriminación sexual y aplicación de la Ley*, Vol. IV, Lima: PUCP
- Plácido, A. (2006). *El interés superior del niño en la interpretación del Tribunal Constitucional*. En: *Cuadernos Jurisprudenciales*, Lima: Gaceta Jurídica, N° 62, año 6.
- Reyna, L. (2005). *Los delitos contra la libertad e Indemnidad Sexual*. Lima: Jurista Editores.
- Salinas, R. (2005). *Los Delitos De Acceso Carnal Sexual*. Lima: Editorial San Marcos
- Sánchez, C. (1999). *Un caso de secuestro internacional de menores por parte del titular de la guarda y custodia: el interés del menor como criterio de decisión*. Actualidad Civil, n°. 12, Marzo

Mendoza, T. El delito de actos contra el pudor y la protección del menor de edad en la provincia de Chiclayo, periodo 2013- Rev. SSIAS VOL 9/Nº1, ISSN: 2313- 3325

Suárez C. (1995). El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación. Primera edición. España: Arazandi Editorial

Villalobos C. (2013). La cifra oscura de la criminalidad en los delitos de actos contra el pudor de personas en la ciudad de Jaén entre los años del 2009 y 2010. Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque – Perú