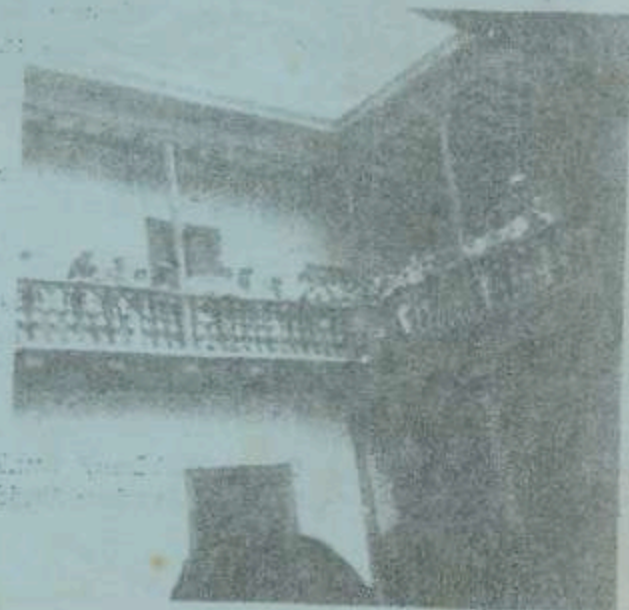
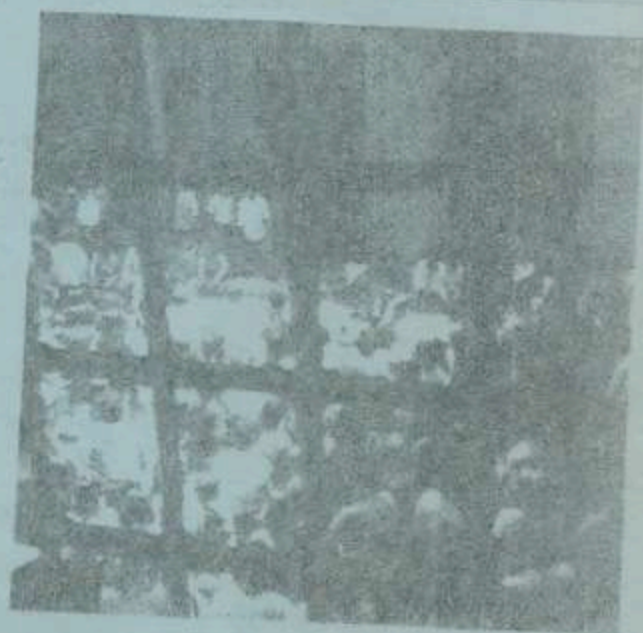
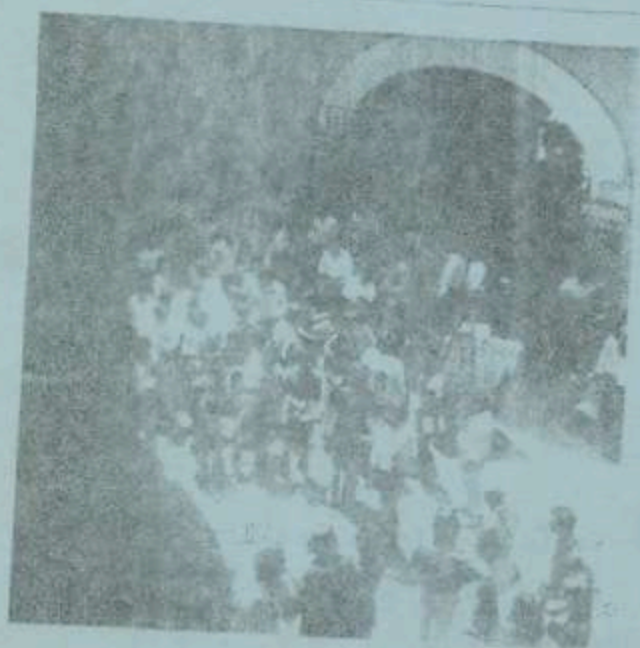


# DERECHO Y POLEMICA



## **PENA DE MUERTE POR VIOLACIÓN DE MENORES DE 7 AÑOS D. L. N° 20583**

**Dr. José Hurtado Pozo**

*Revista "Derecho y Polémica", Año 1, N. 2, U. C. 74, pp. 17-19.*

**I** Este Decreto Ley modifica normas sustantivas y adjetivas. Todas ellas referentes a los delitos contra la libertad y el honor sexuales. Respecto a las primeras las modificaciones han sido hechas en relación con la descripción típica de los actos delictuosos y a las escalas penales.

El cambio más importante es el referente a la edad de la víctima. El Decreto Ley N° 18140 del 10 de febrero de 1970, mantuvo el límite de 16 años establecido por el legislador en el texto original del artículo 199 del Código Penal para distinguir la violación de menores; al mismo tiempo que distinguía entre menores de 7 años y de 16 años, con el fin de agravar la pena. El Decreto Ley comentado disminuye a 14 años o menos la edad del menor, víctima de este delito; lo mismo hace para el caso de los atentados contra el pudor (art. 200) y señala que podrán ser víctimas del delito de seducción las menores de 18 y mayores de 14 años, en lugar de menores de 21 y mayores de 16 años (art. 201).

De esta manera, se armonizan las leyes penal y civil (art. 87 del Código Civil). Este fin ha sido explicado, por el mismo legislador, en el primer considerando del Decreto Ley. Con esto, se han eliminado algunos problemas que se presentan al interpretar el art. 199; así, por ejemplo, el practicar el acto sexual con una menor de 15 años, casada con autorización judicial, ¿debía ser considerado (antes del 10 de abril del presente año) como delito de violación de menores?

Otra modificación se refiere a la **circunstancia agravante**. El Decreto Ley N° 18140 agregó a las circunstancias señaladas por el párrafo segundo del artículo 199 (texto original), el hecho de que el autor viole al hijo de su conviviente. El Decreto Ley N° 20583, adiciona los casos de que la víctima sea hermano del agente o su huésped. La agravación de la pena se justifica por la relación especial que existe entre el autor y la víctima; relación que da al delincuente una cierta autoridad sobre la víctima. Esta se haya en estado de dependencia en relación con él. Debido a la fórmula causalista utilizada por el redactor de este párrafo, es posible imaginar casos que deberían -de acuerdo con el criterio empleado- ser considerados como agravantes; por ejemplo, que el autor sea tío paterno de la víctima. Tal vez, preferible incluir una cláusula general., por ejemplo, discípulo, aprendiz... "o se encuentre en cualquier estado de dependencia o subordinación directa" en relación con el autor (Ver art. 594 del Código Penal etíope., en él se señala, igualmente, "*un enfant confié a sa garde ou a ses soins*").

Esta circunstancia agravante que antes no se aplicaba en relación con los artículos 199 (violación de menores) 200 (atentados contra el pudor) (art. 201) según el Decreto Ley analizado, aumentan la pena, igualmente, en los casos de atentados contra el pudor (art. 200) y seducción (art. 201). Este hecho va a determinar, probablemente, un cambio en la jurisprudencia del la Corte Suprema, que ha sostenido firmemente la imposibilidad de que el padre o el hermano pueda seducir a la hija o hermana (ver jurisprudencias publicadas en Revista de Jurisprudencia Peruana 1953, p. 85 y Anales Judiciales 1953, p. 272).

**II** En cuanto a las penas en el Decreto Ley N° 20583 se mantienen las mismas escalas penales fijadas por el Decreto Ley N° 18140: muerte para quienes violen menores de 7 años, y penitenciaría o prisión en caso de menores de 14 años y mayores de 7 años y penitenciaría de darse la agravante en este último caso. Las penas para los autores de atentados contra el pudor y seducción son las mismas que las fijadas originalmente. Pero, si se presenta la agravante se castigará con penitenciaría (atentado contra el pudor) y prisión no menor de dos años (seducción). Esto significa que el juez podrá escoger entre un año de penitenciaría y 20 años, y entre dos y veinte años la pena a imponer. Esta amplia libertad que se da al juez nos parece excesiva. La severidad de las penas demuestra que el legislador sigue pensando que “conviene a la acción represiva del Estado, sancionar drásticamente los delitos que se perpetran en agravio de menores de edad, para lo que se justifica la imposición de la pena capital, así como el aumento de la duración de las penas privativas de la libertad” (Considerando del Decreto Ley N° 17388, del 24 de enero de 1969).

No pensamos que este sea el mejor medio para evitar la comisión de esta clase de delitos. No creemos en la eficacia de la función puramente represiva de la pena, ni en su poder intimidatorio. Esto, tanto en relación con la pena de muerte como a las penas privativas de libertad. Es ilusorio exagerar las penas señaladas para estas infracciones. La experiencia muestra que disposiciones demasiado severas, generalmente, se convierten en “letra muerta”. Los juicios tienden, aquí y otras partes, a buscar salidas a la ley o a apreciar el caso concreto de manera a no imponer penas tan graves. “Nada destruye con más seguridad el prestigio del legislador que una discordancia tangible y permanente entre una ley terrorista y una jurisprudencia mediatizada.

En lugar de acentuar el aspecto preventivo de nuestra ley penal y, de esta manera, progresar hacia una correcta Defensa Social (no una mera protección social), este tipo de cambios legales no significan sino perder el terreno ganado mediante la dación del Código Penal de 1924.

**III** De acuerdo con el texto original del art. 205 del Código Penal, los delitos contra la libertad y el honor sexual son perseguibles por acción privada: por denuncia o por querrela de la parte agraviada bajo cuyo poder se hubiesen hallado cuando se cometió el delito. Según el art. 302 del Código de Procedimientos Penales, en los delitos contra el honor sexual no perseguibles de oficio, es indispensable la querrela de la parte agraviada ante el Juez Instructor.

El Decreto Ley N° 20583 modifica estas normas en relación con la edad de la víctima: menores de 14 años, y, además, establece en párrafo aparte que de acreditarse la falsedad de la denuncia, se abrirá instrucción por delito contra la administración de justicia. En este último punto, no se percata el legislador que puede tratarse de un delito de calumnia (art. 186). Esto se debe a que este delito contra el honor ha sido configurado como “denuncia calumniosa” (ver arts. 150 y 267 de Proyecto del C. P. suizo de 1918).

El legislador ha debido aprovechar la ocasión para reestructurar las normas que regulan el problema de la acción penal en relación con estos delitos. En primer lugar, trasladando el art. 205 del Código Penal de naturaleza adjetiva, al Código de Procedimientos Penales y, en segundo lugar, unificando y aclarando el contenido de las reglas. Así, por ejemplo, es necesario esclarecer la naturaleza de la acción en caso del delito de violación de menores cuando no concurren muerte o lesiones graves o no tiene padres ni guardador.

En la jurisprudencia, sostiene que es pública (ver Boletín Judicial de la Corte Suprema, N. 8-10, Lima 1973, p. 369). Sin embargo, no existe disposición que lo establezca de manera inequívoca. El art. 312 del Código de Procedimientos Penales estatuye que en dichos casos “el

juicio se seguirá de oficio con intervención del Ministerio Público”. Es decir, que se necesita la denuncia del padre o representante del menor. En doctrina, se habla de una acción mixta: privada al inicio, se convierte luego en pública. La intervención del Ministerio Público se justifica porque dichos delitos han sido considerados además “como atentados contra la libertad personal” (ver Exposición de motivos del anteproyecto de Código de Procedimientos Penales, in Guzmán Ferrer, Código de Procedimientos Penales, p. 352).

En el nuevo texto del párrafo primero del artículo 313, se ha hecho muy bien en suprimir la distinción entre “estupro” y “seducción”, que no concordaba con las disposiciones del Código Penal. Sin embargo, se hace referencia al delito de “abuso deshonesto” en agravio de una menor de 18 años y mayor de 14., sin tener en cuenta que el art. 200, modificado por este mismo Decreto Ley considera que la víctima debe tener catorce años o menos de edad.

LIBERICO

Y

POLÉMICA

AÑO 1

Nº 2

U. C. 74