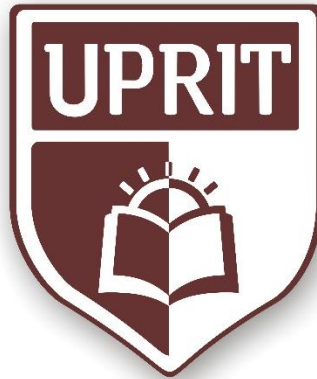


UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**“LA VULNERACION DE LA FACULTAD SANCIONADORA DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS
Y EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD”**

AUTOR

DEL PRADO SANCHEZ JOSE LUIS

GODOS LOZADA GLADYS IRIS

ASESOR

Ms. Alexander Máximo Rodríguez García

TRUJILLO – PERÚ

2020

HOJA DE FIRMAS

JURADO 1

JURADO 2

JURADO 3

DEDICATORIA

Esta tesis va dedicada a nuestros familiares y amigos, quienes confiaron en nuestra capacidad de poder lograr esta meta en mi vida.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a los docentes de la Universidad Privada de Trujillo por los conocimientos impartidos.

INDICE DE CONTENIDOS

- I. INTRODUCCIÓN ¡Error! Marcador no definido.
- II. MATERIAL Y MÉTODOS: ¡Error! Marcador no definido.
- III. RESULTADOS ¡Error! Marcador no definido.
- IV. DISCUSIÓN ¡Error! Marcador no definido.
- V. CONCLUSION..... ¡Error! Marcador no definido.
- VI. REFERENCIAS BIBLIOGRADICAS..... 44

RESUMEN

Mi tesis para optar el título de abogado se denomina “Control constitucional judicial del tipo penal de rufianismo”, esta investigación tiene como realidad problemática que este tipo penal, lo que hace es tipificar una forma de vivir, acaso bastante reprochable y quizá hasta inmoral, pero que no lesiona ni pone en peligro ningún bien jurídico, por lo que a pesar de estar tipificado no tiene sustento en algún interés protegido en la constitución, con lo que el juez en un caso concreto debería no sancionar a una persona por este tipo penal.

De ahí que, con lo señalado en el párrafo anterior, me han llevado a formular como pregunta de investigación la siguiente: ¿Qué principios del derecho penal fundamentan la facultad del juez para hacer un Control constitucional judicial del tipo penal de rufianismo e inaplicarlo?

El presente trabajo se justificó en que los jueces penales aplicadores de los tipos penales sin hacer el mínimo control de estos, ya que los jueces en un estado constitucional de derecho deben analizar todos los casos en función a los principios del derecho y a la constitución, y no solo deben ser meros aplicadores de tipos penales como el rufianismo que es a todas luces un tipo penal que afecta garantías constitucionales como el principio de lesividad y el principio de culpabilidad. Sostenemos que eso se debe hacer no solo en el ámbito de la pena como se está haciendo, sino de tipos penales, inconstitucionales como el que es materia de investigación.

Se planteó como objetivo general el determinar que qué principios del derecho penal fundamentan la facultad del juez para hacer un Control constitucional judicial del tipo penal de rufianismo e inaplicarlo.

Y luego de un análisis a partir de las encuesta aplicada a expertos en el tema penal, llegamos a comprobar la hipótesis y concluir que los principios del derecho penal fundamentan la facultad del juez para hacer un Control constitucional judicial del tipo penal de rufianismo e inaplicarlo, son el de lesividad, porque no lesionan la libertad ni indemnidad sexual; y el de culpabilidad, porque se castiga una forma de vivir.

ABSTRACT

My thesis to opt for the title of lawyer is called “Judicial constitutional control of the criminal type of Ruffianism”, this investigation has as problematic reality that this criminal type, what it does is typify a way of life, perhaps quite reprehensible and perhaps even immoral, but that does not injure or endanger any legal good, so despite being typified it has no basis in any protected interest in the constitution, so that the judge in a specific case should not sanction a person for this criminal type .

Hence, with the provisions of the preceding paragraph, I have been asked to ask as a research question the following: What principles of criminal law support the power of the judge to make a judicial constitutional control of the criminal type of Ruffianism and inapplicate it?

The present work was justified in that the criminal judges applying the criminal types without doing the minimum control of these, since the judges in a constitutional state of law must analyze all cases based on the principles of law and the constitution, and Not only must they be mere applicators of criminal types such as Rufianism, which is clearly a criminal type that affects constitutional guarantees such as the principle of injury and the principle of guilt. We argue that this must be done not only in the area of punishment as it is being done, but of criminal, unconstitutional types such as that which is the subject of investigation.

The general objective was to determine that what principles of criminal law support the judge's power to make a judicial constitutional control of the criminal type of Ruffianism and not apply it.

And after an analysis based on the survey applied to experts in the criminal matter, we came to check the hypothesis and conclude that the principles of criminal law underpin the power of the judge to make a judicial constitutional control of the criminal type of ruffianism and inapplicate it, they are harmful, because they do not harm freedom or sexual indemnity; and guilt, because a way of life is punished.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática:

El delito de rufianismo se encuentra regulado en el artículo 180 de nuestro código penal, dentro del capítulo de delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Se castiga según este tipo penal a la persona, sea hombre o mujer que explote o gestione las ganancias producto de la actividad sexual (prostitución) que desempeñe otra persona; así pues, el tipo penal establece:

“El que explota la ganancia obtenida por una persona que ejerce la prostitución será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años”

Este tipo penal ha sido recientemente modificado por la ley 30963 del 18 de junio de 2019, y actualmente, ha mantenido su descripción típica, modificando básicamente el verbo rector, o conducta típica, ha preferido el legislador usar la palabra “gestionar” en lugar de la utilizada anteriormente que era “explotar”. Si las cosas, el tipo penal señala:

“El que gestiona el beneficio económico o de otra índole de la prostitución de otra persona será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años”

Al respecto habrá que explicar que este tipo penal se configura cuando el sujeto activo, que puede ser cualquiera, obtiene la ventaja o beneficio económico por parte del sujeto pasivo (hombre o mujer) que se dedica de forma libre y de modo voluntario a la prostitución; se sanciona- no perdamos de vista- lucrar con el dinero obtenida por ella (la víctima) pero con su consentimiento,

pue de lo contrario estaríamos ante las figuras de favorecimiento a la prostitución o proxenetismo.

Queda claro entonces, que es, por decirlo menos, poco posible establecer que se vulnera la libertad sexual de una persona, ya que lo que el tipo penal sanciona es a quien administra (gestiona o explota- como era antes) una ganancia obtenida de la prostitución ejercida de forma libre, pero no está dentro de su ámbito de esa conducta el favorecer la prostitución, o fomentarla, ni facilitar el ejercicio de la prostitución, solo está dentro de los alcances de este tipo, el que vive a expensas de una actividad como es la prostitución.

Así por ejemplo, si una persona se dedica a la prostitución y con ello, con plena libertad y voluntad, mantiene a su pareja quien no trabaja, y que inclusive ha puesto un negocio a partir de ese dinero, con el cual educa a sus hijos, quienes también conocen que estudian producto de esa actividad, tendrían los hijos y la pareja de la persona que desempeña la prestación, autores de este delito. Esta conducta es muy inmoral y repudiable desde ese punto de vista, pero no lesiona ningún bien jurídico, ni la libertad ni indemnidad sexual, que es lo que se requiere, según el principio de lesividad. En esta norma solo se está sancionando de una forma de vivir, y recordemos que el derecho penal no puede sancionar formas de vivir, por más inmorales o repugnantes que nos parezcan, sino que el derecho penal castiga la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos.

Debe quedar claro que en este delito no se sanciona a esas figuras penales, sino simplemente se pretende sancionar a quien sin formar parte de esas figuras vive del dinero que sabe que nace de la actividad de la prostitución, en ese sentido, no encontramos por

nuestra parte que se lesione ningún bien jurídico, sino que más bien se está haciendo reproche penal a una forma, muy inmoral por cierto, pero forma de vivir al fin, mas no a la lesión específica del bien jurídico.

No olvidemos que el derecho penal es un derecho penal de acto y no de autor, ello subyace del principio de culpabilidad, por tanto no se puede sancionar formas de vivir, tal es así, por ejemplo que no se puede sancionar al padre que tiene relaciones sexuales con su hija de dieciséis años con el consentimiento de esta, ello será un acto reprochable en la sociedad y repugnante quizás, pero no habría en ese caso ninguna vulneración del bien juicio libertad sexual o indemnidad sexual, por lo que la conducta devendría en no reprochable penalmente.

Después de todo lo dicho sostengo, que es vital que los jueces antes de aplicar alguna sanción por este tipo de delitos, lo primero que deben hacer es control de tipicidad del delito, es decir, establecer si la conducta que ha sido descrita como un tipo penal en el código penal debe ser pasible de ser justiciable en el ámbito penal, pues el juez, por el principio de legalidad no puede crear tipos penales, pero ello no impide que haciendo un control a partir de los principios de lesividad y de culpabilidad, entre otros, logre excluir del ámbito de punición conductas que estando tipificadas no lesionan bienes jurídicos, o apuntan como una lesiona al derecho penal de acto, ello es lo que sucede con el rufianismo, el cual debe ser, por parte del juez, inaplicado, a partir de una análisis de los principios de culpabilidad y de lesividad. Actualmente ello se está haciendo con las penas, pues se debería hacer también con los tipos penales.

1.2 Formulación del problema:

¿Qué principios del derecho penal fundamentan la facultad del juez para hacer un Control constitucional judicial del tipo penal de rufianismo e inaplicarlo?

1.3 Justificación:

El presente trabajo se justifica porque lo que se busca en el ámbito teórico, es salir de la usanza de los jueces penales aplicadores de los tipos penales sin hacer el mínimo control de estos, ya que los jueces en un estado constitucional de derecho deben analizar todos los casos en función a los principios del derecho y a la constitución, y no solo deben ser meros aplicadores de tipos penales como el rufianismo que es a todas luces un tipo penal que afecta garantías constitucionales como el principio de lesividad y el principio de culpabilidad. Se debe hacer lo que la Corte Suprema recomienda, no sancionar, por la sola existencia de un tipo pena, sino que se debe excluir de la intervención penal aquellos tipos penales como el rufianismo que no lesionan ni ponen en riesgo bienes jurídicos. Sostenemos que eso se debe hacer no solo en el ámbito de la pena como se está haciendo, sino de tipos penales, inconstitucionales como el que es materia de investigación.

1.4 Objetivos:

1.4.1 Objetivo General:

- Determinar que qué principios del derecho penal fundamentan la facultad del juez para hacer un Control constitucional judicial del tipo penal de rufianismo e inaplicarlo.

1.4.2 Objetivos específicos:

- Establecer los alcances del tipo penal de rufianismo.
- Analizar los principios de lesividad y culpabilidad.
- Determinar la importancia del control constitucional judicial de este tipo penal.

1.5 Antecedentes:

- Lopera Meza, Gloria. El principio de proporcionalidad y el control constitucional de leyes penales, artículo publicado en la revista "Jueces para la democracia" en el año 2005, (Colombia), la autora concluye que "el control de constitucionalidad de las leyes han de estar diseñados para ser operativos más allá del umbral de lo evidente, pues sólo con una configuración más exigente del control es posible estimular un debate real y a fondo sobre las decisiones de la mayoría que afecten derechos fundamentales, y lograr que el juicio abstracto de constitucionalidad pueda cumplir con la función que hoy en día constituye su principal justificación.
- Alonso Álamo Mercedes, Protección penal de la dignidad: a propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para explotación sexual, Artículo para la revista "Doctrina de España". La autora sostiene como conclusión que: "La dignidad o la integridad moral, en el sentido expuesto

al principio de este trabajo, se elevaría a genuino bien jurídico (a atender, en su caso, junto a otros bienes jurídicos como la libertad) adquiriendo el Derecho penal, de un lado, cierta tendencia a la ampliación, pero, de otro, debiendo limitar su intervención a las conductas de terceros no alejadas del bien o bienes jurídicos que se pretende proteger”

- Müller Solón, Hugo. El trabajo sexual en el ámbito de la jurisprudencia y ámbito penal en el Perú. Artículo de investigación extraído de su página web: mullerabogados@hotmail.com, el autor sostiene que “por mucho que el trabajo sexual desborde el límite de la moral, los negocios o acuerdos que versen sobre prestaciones de servicios sexuales a cambio de dinero, forman parte de la autonomía individual de la persona y de su libre albedrío, que se refleja en su identidad o personalidad sexual y en la libertad que tiene de seleccionar el trabajo que desea realizar, en el presente caso de trabajadora sexual, como una actividad humana libre y que puede ser objeto de contratación. Algo similar sucede con el delito de Rufianismo que sanciona a la persona que explota la ganancia obtenida por una persona que ejerce la prostitución”

1.6 Bases Teóricas:

El Rufianismo:

a. Descripción típica:

Desde su tipificación con la dación del Código penal de 19981, el rufianismo como tipo penal ha experimentado un cierto cambio a nivel legislativo, pues en su primera versión típica el texto penal sustantivo hablaba del sujeto activo como aquel que explota la ganancia deshonestada obtenida por una persona que ejerce la prostitución.

Con el transcurso del tiempo y la depuración de contenidos de moralidad subjetiva de las construcciones jurídicas, la “deshonestidad” se dejó de lado, así como se superó el concepto de bien jurídico “honor sexual” por el de “libertad sexual”.

A fin de cuentas, en el país y en un gran número de naciones de Latinoamérica, la prostitución sexual no es un delito, al punto que en algunos países existen sindicatos de trabajadoras sexuales. De ahí que la ganancia económica que se obtiene en el trabajo sexual no precisamente resulta ilícita o irregular, sino dentro de cánones de legalidad, en el caso del ejercicio de la prostitución reglamentada o legalizada que tributa para los gobiernos locales o municipales en el ámbito de los cuales se da el servicio sexual.

En esa medida, el texto actual del delito de rufianismo ha quedado redactado de la siguiente manera:

-Código Penal. Artículo 180°

El que explota la ganancia obtenida por una persona que ejerce la prostitución será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años, la pena será no menor de seis ni mayor de diez años.

Si la víctima tiene menos de catorce años, o es cónyuge, conviviente, descendiente, hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su conviviente o si está a su cuidado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años.

b. Estructura típica:

b.1. el problema de la determinación del bien jurídico:

A diferencia del proxenetismo (que promueve o favorece la prostitución de otra persona humana), en el rufianismo hay una situación de aprovechamiento de la situación de meretricio ejercido por otra persona, o lo que los autores Luis BRAMONT-ARIAS TORRES y María GARCÍA CANTIZANO denominan: disfrute que realiza el sujeto agente con la aquiescencia o voluntad del sujeto pasivo. Esa diferencia hace que el bien jurídico no se afinque precisamente en la libertad sexual, en sentido estricto, sino que, teniendo en cuenta la decisión del sujeto pasivo de permitir que determinada persona explote sus ganancias fruto del ejercicio de la prostitución sexual, el bien jurídico se encuentra referido a la moralidad objetiva en materia sexual, en lo que se refiere a la forma básica del tipo penal, contenida en el primer párrafo del artículo 180 del texto penal sustantivo. Esto indicaría que nos encontramos ante un cierto remanente de la visión de moral sexual, que era propio de la tipicidad del rufianismo en el derogado Código Penal de 1924, a través de su artículo 207°.

En lo que se refiere a los menores de edad incluidos como sujetos pasivos del rufianismo, tratése de parientes o no, el bien jurídico resulta ser claramente la indemnidad sexual, lo que indicaría que nos encontramos ante un bien jurídico compuesto por afectación e diferentes niveles de agraviados.

b.2. el tipo objetivo:

- i. De un modo genérico, sujeto activo es toda persona humana mayor de edad que explota las ganancias obtenidas por una persona que se dedica a la prostitución sexual. Sujeto pasivo es toda persona que permite que un tercero explote sus ganancias, pudiendo ser, según la actual versión del artículo 180°, tanto mayor como menor de edad, así como cónyuge o de su conviviente o persona bajo su cuidado.

- ii. Conducta. Históricamente, el rufianismo, como tipo penal, no se ha reducido a la explotación de las ganancias de la persona prostituida. Del mismo modo, la configuración típica de este delito ha sido sumamente criticada. Así, tenemos que, por ejemplo, a un reconocido autor trujillano como Carlos Enrique Zarzosa Campos opinando, antes de la dación del actual Código penal:

La legislación penal peruana reprime el delito de rufianismo a través del artículo 207° del Código Penal, en el que se señala que este delito se produce cuando alguien explota las ganancias deshonestas de una prostituta o se hace sostener total o parcialmente por las ganancias que ella obtenga por el ejercicio de su torpe oficio; es decir, lo que se reprime aquí es el “modus vivendi” (habitualidad en la conducta) parasitario del rufián, quien no despliega ninguna actividad material dirigida a hacerse sostener por la prostituta; lo que (...) exige el consentimiento de ésta en mantener al rufián con el esfuerzo de su “trabajo” (...).

Sostenemos por ello, siguiendo el hilo conductor de nuestro raciocinio, que el artículo 207° del Código penal en lo que respecta a la penalización del rufianismo sobre personas prostituidas mayores de edad, colisiona frontalmente con el derecho a la libertad individual (...).

Sostenemos que el rufianismo ejercido sobre personas mayores de edad se reduce únicamente a una particular forma de vida concertada entre dos personas adulta, que de ninguna manera afecta derechos de tercero alguno, este “delito” carece en consecuencia de la base para su punición: afectación a un bien jurídico.

La eliminación de la modalidad típica del sostenimiento total o parcial del rufián por las ganancias de la persona prostituida con la dación del Código penal, a través del artículo 180°, hace que la conducta típica sea solamente una, única: La explotación de la ganancia obtenida por una persona que ejerce la prostitución.

Depuradas las formas de moralina, el nuevo tipo penal de rufianismo se entiende que se encuentra enmarcado dentro de los alcances del Estado constitucional de derecho, al haberse dejado de lado el sostenimiento del rufián. Ahora, con la vigencia del nuevo texto sustantivo, no hay margen de duda. El “vividor” de la prostituta o del travesti no será considerado como rufián, desde el punto de vista jurídico-penal, por haber sido desconsiderada dicha modalidad en la nueva versión del tipo penal. Por más criticable o reprochable – moralmente hablando- que sea el *modus vivendi* del vividor, este se encuentra protegido por el consentimiento de la persona prostituida, que toma su decisión de mantenerlo, en uso de su libertad, salvo que la

persona que se prostituye sea menor de edad, por la irrelevancia de su consentimiento.

En materia específica de la explotación de las ganancias obtenidas por una persona que ejerce la prostitución sexual, se tiene que dicha explotación puede asumir una forma de administración o percepción con dominio de disposición. No se trata que la persona prostituida le entregue al rufián determinada suma de dinero como dádiva o regalo, esto es, que aquella tenga la administración y custodia de sus ganancias, pues si la persona prostituida tuviese el dominio de sus ganancias no se daría la conducta.

No hay que interpretar el término “explotación”, según el alcance de la descripción típica del delito de rufianismo, como explotación de la persona prostituida en sí, sino como explotación de la ganancia lograda por esta, producto de su oficio lúbrico. En ese sentido, no habría que interpretar el explotar como aprovecharse o abusar de la persona que se prostituye sexualmente. Su interpretación informa que el sujeto activo se dedica a conseguir utilidades y beneficios, invirtiendo en negocios o adquisiciones de propiedades de diversa índole, capitalizando lo obtenido por el meretricio. En esa medida, es de citarse lo sostenido en un sector de la doctrina peruana, en el sentido que “hay explotación cuando los ingresos producidos por el ejercicio de la prostitución son invertidos por el sujeto activo, en su totalidad o en parte, en algún negocio, industria, operación comercial o cualquier actividad, lícita o ilícita, con la finalidad de obtener un mayor provecho económico”.

Dada la falta de precisión en la descripción típica del delito, la explotación puede ser lícita o ilícita: pueden conseguirse

los réditos tanto legal como ilegalmente. Tratándose de utilidades ilícitamente obtenidas, pueden presentarse casos concursales pero no ciertamente con el delito de lavado de activos, porque en este requiere un delito precedente, y como la prostitución no es un delito en el país, tendría que darse el delito de proxenetismo para ello.

Las actividades lícitas o ilícitas que lleva a cabo el sujeto agente con la finalidad de obtener mayores ganancias lo convertirían en una especie de socio de la persona prostituida, por cuanto la explotación es sobre las ganancias obtenidas por esta, y no sobre su persona en sí misma. El ser “socio” de la prostituta mujer, por ejemplo, destierra categóricamente cualquier forma de proxenetismo, y afirma, más bien, un determinado concierto de voluntades o acuerdo entre la meretriz y el rufián, por el cual la mujer prostituida obtiene ganancias producto del ejercicio de la prostitución, y aquel se dedica a administrarlo para conseguir mayores márgenes de ganancia, capitalizando lo logrado por la trabajadora sexual, resultando irrelevante que la mujer se prostituya en un burdel legal, en las calles o que ofrezca sus servicios por Internet.

Como crítica central al comportamiento descrito en el primer párrafo del artículo 180° del Código penal, se tiene que en realidad el derecho penal estaría interviniendo en parcelas de la vida privada de las personas, yendo contra su carácter de *última ratio*, pues la persona prostituida hace entrega de su dinero al sujeto activo, en total uso de su autonomía como ser libre, en cierta confianza inclusive para que este lo administre, bajo la fórmula general de “explotación de las ganancias” y logre conseguir la

capitalización respectiva. Queda claro que el sujeto agente no debe de haber promovido o favorecido la prostitución del sujeto pasivo, pues si lo hizo se presenta la comisión del delito previsto en el artículo 179° del Código penal. Tampoco, el sujeto activo ha debido de haber comprometido, seducido o sustraído al sujeto pasivo con la finalidad de entregarlo para que tenga acceso carnal con otro ser humano, porque en este caso se presenta la realización del tipo penal de proxenetismo, previsto en el artículo 181° del Código punitivo patrio.

El sujeto agente ha debido de tener injerencia alguna en la prostitución de la persona. Más bien debe de realizar su acción de *explotación de las ganancias* en un tiempo posterior a la decisión del sujeto pasivo para ejercer el meretricio, cuestión un tanto difícil pues en la realidad se suelen cruzar los momentos en casos de relación de pareja entre los sujetos.

La crítica realizada por Zarzosa Campos en el año 1989 es aplicable actualmente, no ya respecto al extremo típico del que se hace sostener total o parcialmente por las ganancias de la persona que se prostituye sexualmente, sino respecto al que explota sus ganancias.

Tratándose de mayores de edad, carece de objeto mantener el tipo penal de rufianismo, salvo que la explotación de las ganancias de la persona prostituida sea mediante una actividad ilegal, en cuyo caso responderá por ese acto en particular, pero no por rufianismo.

b.3. tipo subjetivo:

Se da en un solo nivel, con contenido doloso, característico del tipo intencional. Se admiten las distintas clases de dolo, pudiendo ser directo o eventual, de acuerdo a las peculiares circunstancias de la comisión del ilícito jurídico – penal. Sumado al dolo se encuentra un elemento subjetivo del injusto: el ánimo de lucro, que mueve al sujeto agente a cometer el delito, explotando las ganancias obtenidas por la persona que se prostituye sexualmente.

c. Grados del desarrollo del delito:

Tal como está estructurado el tipo penal, el delito de rufianismo se consuma con la explotación de la ganancia obtenida por una persona que ejerce la prostitución, con la efectiva explotación de las ganancias, expresada en el logro de las respectivas utilidades.

La interpretación correcta resulta ser la restrictiva, pues concebir que la consumación se da con la sola tenencia de la ganancia original de la prostituta o del travesti que se prostituye es extender demasiado el alcance del tipo penal, pues se lo llevaría fuera de sus límites. De ese modo, la tentativa es admisible cuando el sujeto agente no logra percibir las ganancias de utilidad sobre las ganancias que le brinda la prostitución sexual del sujeto pasivo.

Queda claro que la realización imperfecta del delito se presenta en un plano inicial de comportamiento del sujeto activo; vale decir, cuando recién inicia su conducta de “rufián”, en un acto primigenio, cuando recibe por vez primera la ganancia obtenida

por la persona que se prostituye. Este aspecto limita ciertamente la existencia de la tentativa; pero no la niega.

Cuando el rufián, después de haber conseguido utilidades por unas ganancias obtenidas por la prostitución del sujeto pasivo, recibe nuevas ganancias para ser administradas y capitalizadas y es sorprendido en ese momento por las autoridades respectivas; no puede cometer el delito del rufianismo en grado de tentativa, al haberlo consumado por su primer acto previo de obtención de utilidades.

d. Agravantes y penalidad:

En la descripción típica del delito de rufianismo se establecen dos bloques de agravantes: En primer lugar, cuando la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años, conducta que es reprimida con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años; y, en segundo lugar, cuando la víctima tiene menos de catorce años, o es cónyuge, conviviente, descendiente, hijo adoptivo, hijo de cónyuge o de su conviviente o si está a su cuidado, para lo cual la norma contenida en el artículo 180º del Código Penal establece una pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años.

La conducta básica de rufianismo se sanciona jurídico – penalmente con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años. Sobre la forma básica recaen precisamente las más severas críticas, desde las iniciales

formulaciones y propuestas de Zarzosa Campos, en el relativamente lejano año de 1989 hasta la actualidad.

Esperamos que, de *lege ferenda*, el legislador único imaginario recapacite y discriminalice el tipo penal en su forma básica, referida a la conducta cometida por el hecho en agravio de personas mayores de edad, dejando vigentes las conductas cometidas en agravio de menores de edad pero ya no como agravantes, sino como nuevas formas fundantes del tipo penal.

1.7 Definición de términos básicos:

- **Rufianismo:**

Es un delito regulado en el artículo 180 del código penal dentro del rotulo de delitos contra la libertad e indemnidad sexual, en el donde hay una situación de aprovechamiento de la situación de meretricio ejercido por otra persona, o disfrute que realiza el sujeto agente con la aquiescencia o voluntad del sujeto pasivo (Bramont-Arias, 1998).

- **Principio de lesividad:**

Según este principio el derecho penal sanciona o castiga aquellas conductas o comportamientos humanos típicos que puedan ser capaces de lesionar o poner en riesgo o en peligro bienes jurídicos. Según este principio la lesión o puesta en peligro debe ser a un bien jurídico que se proteja de forma constitucional, ya que todos los bienes jurídicos deben gozar de un respaldo constitucional; si ello no es así no se debe proteger. (García Caverro, 2014)

- **Derecho penal de acto:**

Es una derivación o sub- componente, del principio de culpabilidad, por el que los sujetos o individuos deben ser sancionados por la conducta antijurídica que comente y no por ser sancionados por lo que son, no se pueden crear tipos penales que sancionen formas de vivir. (Hurtado pozo, 2005).

- **Control constitucional:**

Es aquel filtro que deben hacerse de las leyes o normas infra legales con la finalidad de respetar el principio de jerarquía de normas, así como el de inviolabilidad de la constitución. Este lo puede hacer un órgano designado para tal función o lo pueden hacer los jueces en los casos concretos a los que se avoquen. (Bernal, 2008)

1.8 Formulación de la Hipótesis:

Los principios del derecho penal fundamentan la facultad del juez para hacer un Control constitucional judicial del tipo penal de rufianismo e inaplicarlo, son el de lesividad, porque no lesionan la libertad ni indemnidad sexual; y el de culpabilidad, porque se castiga una forma de vivir.

1.9 Propuesta de aplicación profesional

El tipo penal de rufianismo debiera ser abrogado por el legislador penal, siendo necesario que mientras ello sucede, los jueces hagan el control de constitucionalidad difuso en los casos concretos

II. MATERIAL Y MÉTODOS:

2.1 Material

a) Materiales

RECURSOS DE CONSUMO		
Descripción	Cantidad	Unidad de Medida
Tinta Color	01	Unidad
Papel Bond A4	01	Millar
Tóner HP	01	Unidad
Lapiceros	01	Unidad
Lápiz	01	Unidad
Borrador	01	Unidad
Corrector	01	Unidad
CD	12	Unidad
Porta Cd	12	Unidad
Folder Manila	12	Unidad
Memoria USB	1	Unidad

b) Humano

Recurso Humano	Apellidos y Nombres	Cantidad
Investigadora	Godos Lozada, Gladys Iris	1

c) Servicios

SERVICIOS		
Descripción	Cantidad	Unidad de Medida
Internet	04	Meses
Movilidad	120	Días
Fotocopiado	300	Hojas
Impresiones	400	Hojas
Servicio de Luz	4	Meses
Empastado	4	Unidad
Anillados	4	Unidad
Grabado de CDs	8	Unidad

2.2 Material de estudio.-

2.2.1 Población

- **Población 1:** Grupo de expertos quienes brindaran su opinión sobre la posibilidad de que los jueces hagan control constitucional del tipo penal de rufianismo.
- **Población 2:** Legislación y doctrina sobre el tipo penal de rufianismo y su configuración de espaldas a los principios de culpabilidad (derecho penal de acto) y de lesividad; y jurisprudencia sobre el único caso de control constitucional de tipos penales en el Perú.

2.2.2 Muestra

- **Muestra 1:**

Especialista	Número
Magistrados penales (jueces y fiscales)	10
Docentes universitarios en materia penal	10

Abogados penalistas	10
---------------------	----

▪ **Muestra 2:**

Legislación:

- ✓ Artículo 180 del código penal: rufianismo
- ✓ Artículos: 138 de la Constitución: control Constitucional judicial
- ✓ Artículo VI del título preliminar del código procesal constitucional. control Constitucional judicial

Doctrina:

- ✓ Peña Cabrera Freyre. Derecho penal Parte especial, tomo I, Idemsa, Lima, 2016.
- ✓ Guevara Vásquez, Iván. Tópica jurídico penal, ideas, Lima, 2013.
- ✓ Reátegui Sánchez, James. Delitos contra la libertad sexual en el código penal, ideas, lima, 2018

Jurisprudencia:

- ✓ Recurso de Nulidad 1915-2013- Lima sobre la inaplicación por parte de la suprema, de un delito contra la libertad sexual. (ejemplo de control constitucional de tipos penales en el Perú)

2.3 Técnicas, procedimientos e instrumentos

2.3.1 Para recolectar datos

- **Método Hermenéutico:**

Este método se utilizará, sobre todo para interpretar y con ellos desarrollar los alcances y contenido tanto del tipo penal de rufianismo como los alcances de las normas relativas al control constitucional por parte de los jueces.

- **Método Analítico- sintético:**

Este se utilizara para abordar lo que señalen los expertos luego de las preguntas respectivas, lo que se sintetizará en las respectivas tablas y cuadros y luego se analizaran en la discusión respectiva para poder llegar a la validación o confirmación de la hipótesis de trabajo. Lo mismo se hará con el recurso de nulidad citado que permitirá entender los alcances del control constitucional de un caso penal en un tipo penal de un delito contra la libertad sexual.

2.3.2 Para procesar datos

- **Análisis documental:** mediante esta técnica se hará con el recurso de nulidad citado que permitirá entender los alcances del control constitucional de un caso penal en un tipo penal de un delito contra la libertad sexual, ello mediante **la guía de análisis documental**, como instrumento.

Lo mismo se hará para el caso de los autores de acuerdo a la postura que al respecto del tema tienen. También con el uso de **la guía de análisis documental**, como instrumento.

- **fichaje:** esta técnica se utilizará con el fin de recabar los aportes de la doctrina tanto del tipo de rufianismo como del control constitucional judicial de tipos penales o leyes penales, el que se usará será **la ficha**.

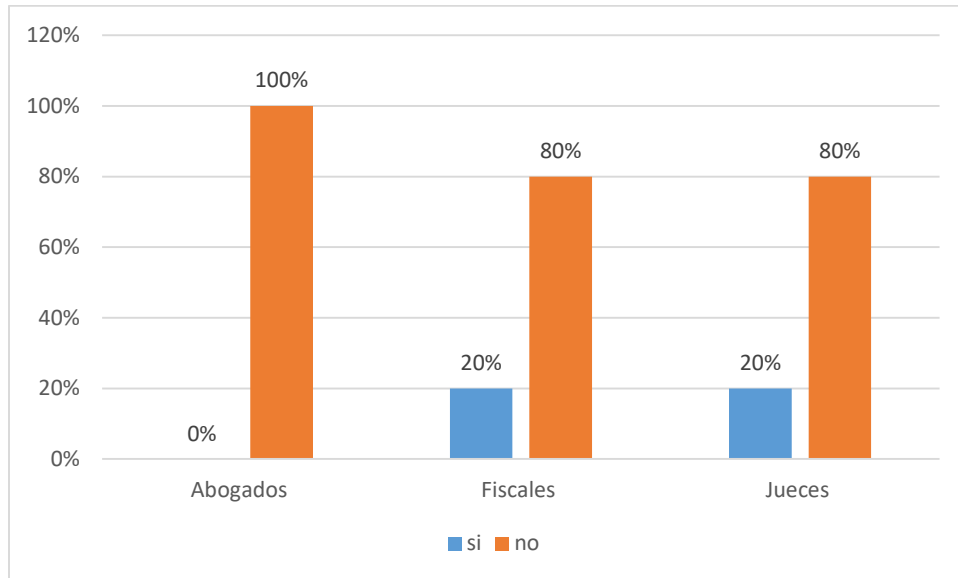
2.4 Operacionalización de variables

Variables	Indicadores
<p>Independiente: Control constitucional del tipo de rufianismo</p>	<p>-Tipificación -Alcances -Protección judicial de la constitución. -Control judicial de tipos penales</p>
<p>Dependiente Principio de lesividad y culpabilidad</p>	<p>-Alcances legales -Fundamentos doctrinarios -Pronunciamientos jurisprudenciales</p>

III. RESULTADOS

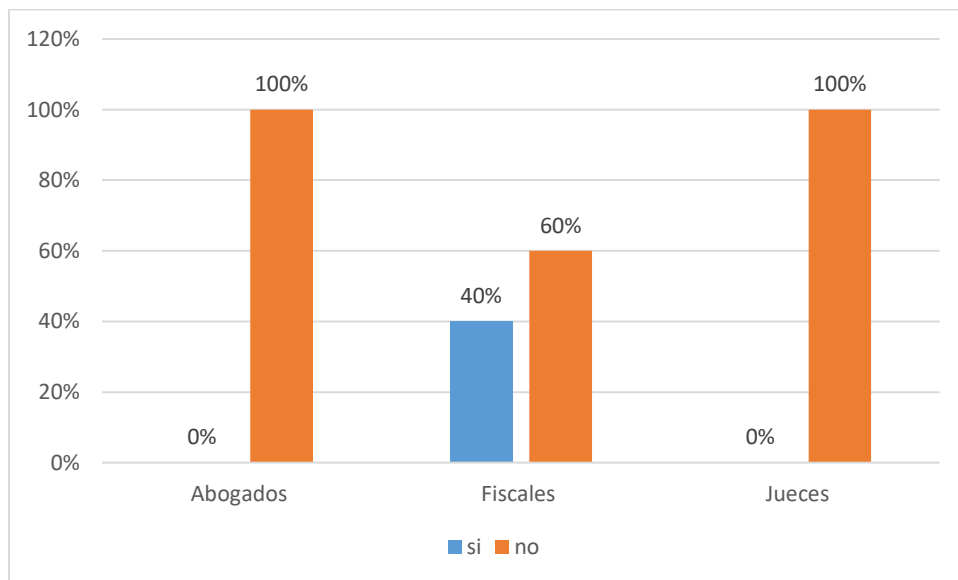
Pregunta 1:

¿Conoce usted casos donde por control constitucional se haya inaplicado un tipo penal?



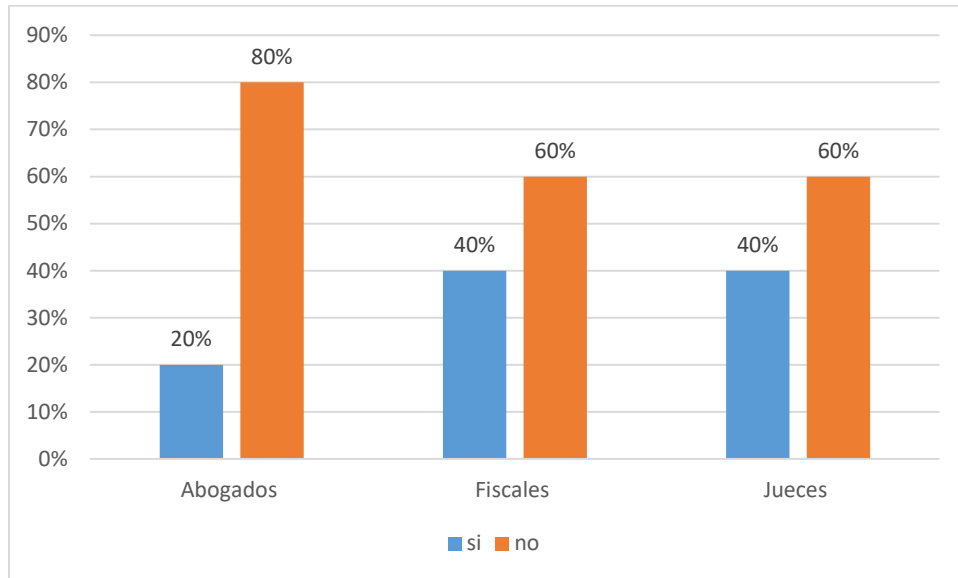
Pregunta 2

¿En la práctica los jueces hacen control constitucional de tipos penales habitualmente?



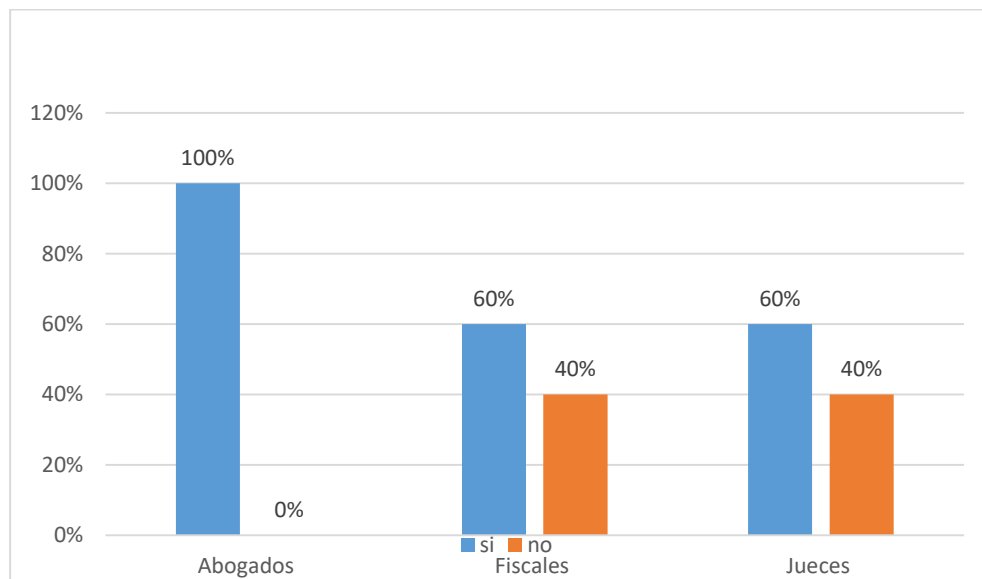
Pregunta 3:

¿El tipo penal de rufianismo vulnera la libertad o indemnidad sexual?



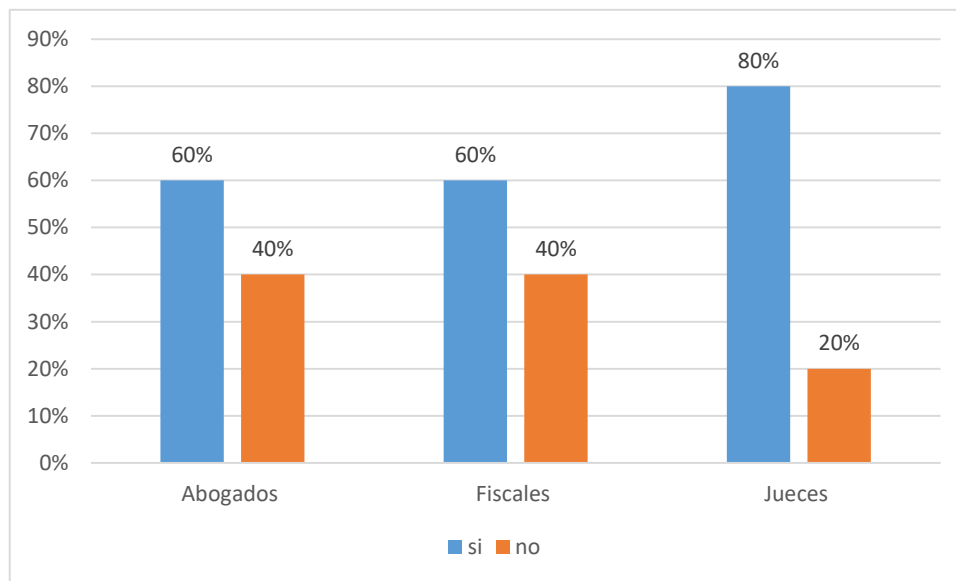
Pregunta 4:

¿El tipo penal de rufianismo en realidad sanciona formas de vivir y no una conducta ilícita?



Pregunta 5:

¿El juez, mediante un control constitucional debe inaplicar el tipo de rufianismo?



IV. DISCUSIÓN

No se vulnera la libertad sexual de una persona, ya que lo que el tipo penal sanciona es a quien administra (gestiona o explota- como era antes) una ganancia obtenida de la prostitución ejercida de forma libre, pero no está dentro de su ámbito de esa conducta el favorecer la prostitución, o fomentarla, ni facilitar el ejercicio de la prostitución, solo está dentro de los alcances de este tipo, el que vive a expensas de una actividad como es la prostitución.

Si una persona se dedica a la prostitución y con ello, con plena libertad y voluntad, mantiene a su pareja quien no trabaja, y que inclusive ha puesto un negocio a partir de ese dinero, con el cual educa a sus hijos, quienes también conocen que estudian producto de esa actividad, tendrían los hijos y la pareja de la persona que desempeña la prestación, autores de este delito. Esta conducta es muy inmoral y repudiable desde ese punto de vista, pero no lesiona ningún

bien jurídico, ni la libertad ni indemnidad sexual, que es lo que se requiere, según el principio de lesividad. En esta norma solo se está sancionando de una forma de vivir, y recordemos que el derecho penal no puede sancionar formas de vivir, por más inmorales o repugnantes que nos parezcan, sino que el derecho penal castiga la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos.

Con este delito no se sanciona a esas figuras penales, sino simplemente se pretende sancionar a quien sin formar parte de esas figuras vive del dinero que sabe que nace de la actividad de la prostitución, en ese sentido, no encontramos por nuestra parte que se lesione ningún bien jurídico, sino que más bien se está haciendo reproche penal a una forma, muy inmoral por cierto, pero forma de vivir al fin, mas no a la lesión específica del bien jurídico.

Los jueces antes de aplicar alguna sanción por este tipo de delitos, lo primero que deben hacer es control de tipicidad del delito, es decir, establecer si la conducta que ha sido descrita como un tipo penal en el código penal debe ser pasible de ser justiciable en el ámbito penal, pues el juez, por el principio de legalidad no puede crear tipos penales, pero ello no impide que haciendo un control a partir de los principios de lesividad y de culpabilidad, entre otros, logre excluir del ámbito de punición conductas que estando tipificadas no lesionan bienes jurídicos, o apuntan como una lesiona al derecho penal de acto, ello es lo que sucede con el rufianismo, el cual debe ser, por parte del juez, inaplicado, a partir de una análisis de los principios de culpabilidad y de lesividad. Actualmente ello se está haciendo con las penas, pues se debería hacer también con los tipos penales.

VI. RECOMENDACIONES

- Se debe hacer lo que la Corte Suprema recomienda, no sancionar, por la sola existencia de un tipo penal, sino que se debe excluir de la intervención penal aquellos tipos penales como el rufianismo que no lesionan ni ponen en riesgo bienes jurídicos.
- En el plano legislativo, los legisladores deben ser cuidadosos al tipificar este tipo de conductas, movidos por el populismo punitivo, dando la espalda a los principios que fundamentan y legitiman el derecho penal.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- BRAMONT-ARIAS TORRES. Luis Alberto y otros (1998). “Manual de Derecho Penal Parte General”. Lima – Perú: Editorial San Marcos, 4ta Edición.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. (2008). “Constitución de 1993 Análisis Comparado”. Editorial ICS Editores, Tercera Edición.
- HURTADO POZO, José, (2005). “Manual de Derecho Penal Parte General”, Grijley, 4ta Edición, Lima Perú.
- GARCÍA CAVERO, Percy, (2008). “Lecciones de derecho penal”, Grijley, Lima.
- GUEVARA VASQUEZ, Iván (2013), Tópica jurídico penal, ideas, Lima.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2007). “Derecho Penal. Parte General”, 2da Edición, Editorial Rhodas, Lima.
- REÁTEGUI SANCHEZ, James (2018). Delitos contra la libertad sexual en el código penal, ideas, Lima.

ANEXOS

CUESTIONARIO

- ¿Conoce usted casos donde por control constitucional se haya inaplicado un tipo penal?

- ¿En la práctica los jueces hacen control constitucional de tipos penales?

- ¿El tipo penal de rufianismo vulnera la libertad o indemnidad sexual?

- ¿El tipo penal de rufianismo en realidad sanciona formas de vivir y no una conducta ilícita?

- ¿El juez, mediante un control constitucional debe inaplicar el tipo de rufianismo?
