



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE EL
DELITO CONTRA LA LIBERTAD EN LA MODALIDAD
DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD. EN EL
EXPEDIENTE N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01.
JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL
DE HUARAZ DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH –
PERU 2017.**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO
ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

AUTOR:

GABRIELA ZORAIDA DOMINGUEZ HUAMAN

ASESORA:

Abg. ESPINOZA SILVA, URPY

**HUARAZ – PERÚ
2017**

EQUIPO DE TRABAJO**AUTOR**

Domínguez Huamán Gabriela Zoraida.

ORCID: 0000-0002-5813-8542

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado, Huaraz, Perú.

ASESOR

Espinoza Silva, Urpy Gail Del Carmen

ORCID: 0000-0002-3679-8056

Universidad Católica Los Ángeles De Chimbote, Facultad de Derecho y Ciencia Política,

Escuela Profesional de Derecho, Huaraz, Perú.

JURADO

Trejo Zuloaga, Ciro Rolando

ORCID: 0000-0001-9824-4131

Giraldo Norabuena, Franklin Gregorio

ORCID: 0000-0003-0201-2657

Gonzales Pisfil, Manuel Benjamín

ORCID: 0000-0002-1816-9539

JURADO EVALUADOR DE INVESTIGACION Y ASESORA

.....
Mgtr. CIRO RODOLFO TREJO ZULOAGA
Presidente

.....
Mgtr. MANUEL BENJAMIN GONZALES PISFIL
Miembro

.....
Mgtr. FRANKLIN GREGORIO GIRALDO
NORABUENA
Miembro

.....
Abg. Espinoza Silva, Urpy
Asesora

DEDICATORIA:

A mis amados padres Zoraida y Pedro, quienes me inculcaron con sus ejemplos, valores y amor condicional.

AGRADECIMIENTO

Agradecer, constituye un gesto muy feliz, que es propio de un compromiso personal, al término de un proyecto concluido. En el presente trabajo se subsumen una confluencia de esfuerzos que han brindado sus aportes en la consecución de esta.

Por ello, en primer lugar, me corresponde agradecer a mis queridos y abnegados padres: Domínguez Valverde Pedro y Huamán Zoraida Inés, quienes desde mi infancia me inculcaron valores, y representaron mis paradigmas mentales, sistema de creencias, ideales de sacrificio y lucha, de progreso y avance, enseñándome a convertir lo imposible en posible.

Mi gratitud hacia la catedrática Urpy Espinoza Silva, ya que gracias a su apoyo he podido concluir satisfactoriamente la realización del presente Proyecto de Investigación.

Finalmente, agradezco a mis familiares y a todas las personas que me brindaron su apoyo con sabias orientaciones para la estructuración y desarrollo de este trabajo de investigación.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación denominado “caracterización del proceso sobre el delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, expediente N° 00202–2015-98–0–0201–JR–PE–01; juzgado penal colegiado supraprovincial del distrito judicial de Áncash – Perú”. El planteamiento del problema fue la caracterización del proceso sobre el delito mencionado anteriormente. El objetivo general y los objetivos específicos se centraron en determinar las características del proceso penal sobre el delito de violación sexual de menor de edad. El enfoque del Proyecto de Investigación es cuantitativo. El alcance del Proyecto de Investigación es descriptivo, porque se ha abordado un fenómeno social tipificado en el artículo N° 173 del Código Penal Peruano como delito contra la libertad en la modalidad de violación sexual de menor de edad y porque se han definido claramente sus variables de estudio. Es correlacional, cuyo diseño es longitudinal, ya que como lo mencionó (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2008) son: “Estudios que recaban datos en diferentes puntos del tiempo para realizar inferencias acerca del cambio, sus causas y sus efectos” (pág. 2016). La unidad de análisis fue un expediente judicial del campo de derecho penal, seleccionado de una muestra no probabilística cuyo tipo es por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una guía de observación.

Palabras clave: Características, proceso y violación sexual de menor de edad.

SUMMARY

The present investigation work called "characterization of the process on the crime against the freedom, in the modality of sexual violation of minor, file N ° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01; supraprovincial collegiate criminal court of the Ancash judicial district - Peru ". The approach to the problem was the characterization of the crime process mentioned above. The general objective and specific objectives were focused on determining the characteristics of the criminal process regarding the crime of rape of minors. The focus of the Research Project is quantitative. The scope of the Research Project is descriptive, because it has addressed a social phenomenon defined in article 173 of the Peruvian Penal Code as an offense against freedom in the form of rape of minors and because its variables have been clearly defined study. It is correlational, whose design is longitudinal, since as mentioned (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2008) are: "Studies that collect data at different points of time to make inferences about change, its causes and effects "(Page 2016). The unit of analysis was a judicial file of the field of criminal law, selected from a non-probabilistic sample whose type is for convenience; to collect the data, the techniques of observation and content analysis were used; and as an instrument an observation guide.

Key words: Characteristics, process and sexual violation of minor.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA:.....	4
.....	4
AGRADECIMIENTO	5
RESUMEN	6
SUMMARY	7
TABLA DE CONTENIDOS	8
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	11
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	12
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	14
1.3. PRESENTACIÓN DEL OBJETIVO GENERAL.....	14
1.3.1. PRESENTACIÓN DE LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	14
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
CAPÍTULO II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	16
2.1. ANTECEDENTES	17
2.1.1. ANTECEDENTES NACIONALES.....	17
2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES.....	22
2.2. BASES TEÓRICAS.....	25
2.2.1. BASES TEÓRICAS DE TIPO PROCESAL.....	25
2.2.1.1. LA JURISDICCIÓN.....	25
2.2.2. LA COMPETENCIA.....	26
2.2.3. EL PROCESO.....	28
2.2.3.1. EL PROCESO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.....	29
2.2.3.2. EL DEBIDO PROCESO FORMAL.....	30
2.2.3.3. ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.4. EL PROCESO PENAL	32
2.2.4.1. EL PROCESO ORDINARIO	33
2.2.5. LA VIOLACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO	34
2.2.6. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	34
2.2.7. LA PRUEBA	35
2.2.8. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.....	40
2.2.9. MEDIOS IMPUGNATORIOS	41
2.2.2. BASES TEÓRICAS DE TIPO SUSTANTIVO.....	43
2.2.2.1. VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL.....	43
2.2.2.2. DELITO CONTRA LA LIBERTAD	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.3. CONCEPTO	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

2.2.2.1.4	NATURALEZA JURÍDICA	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.1.5	ELEMENTOS DEL DELITO	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.1.6	MODALIDADES – CLASES:	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.1.7	LA VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES DE EDAD:	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.1.8	CONCEPTO	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.1.9	NATURALEZA	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.2	BIEN JURÍDICO TUTELADO	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.	ELEMENTOS SUBJETIVO U OBJETIVO	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.2.	LA VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES DE EDAD	48
2.2.2.2.1.	DESCRIPCIÓN TÍPICA	48
2.2.2.2.2.	BIEN JURÍDICO	49
2.2.2.2.3.	TIPO OBJETIVO	52
1.	SUJETO ACTIVO	52
2.	SUJETO PASIVO	54
3.	ACCIÓN TÍPICA	55
2.2.2.2.4.	TIPO SUBJETIVO	57
2.2.2.2.5.	TENTATIVA	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.2.6.	CONSUMACIÓN	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.2.7.	ERROR DE TIPO	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.2.8.	PENALIDAD	60
2.2.2.2.9.	CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE ESPECÍFICA	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2.2.2.10.	CONCURSO REAL DE DELITOS	60
2.3.	MARCO CONCEPTUAL	61
2.4.	HIPÓTESIS	71
CAPÍTULO III. METODOLOGÍA		72
3.1.	TIPO DE INVESTIGACIÓN	73
3.1.1.	ENFOQUE CUANTITATIVO.	73
3.2.	NIVEL DE INVESTIGACIÓN	73
3.2.1.	<i>Alcance descriptivo</i>	73
3.2.2.	<i>Alcance explicativo</i>	74
3.3.	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	75
3.3.1.	<i>Diseño no experimental</i>	75
3.3.1.1.	<i>Tipos de diseños no experimentales</i>	75
3.4.	UNIDAD DE ANÁLISIS	76
3.5.	DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE E INDICADORES	77
3.6.	TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	78
3.7.	PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN Y PLAN DE ANÁLISIS DE DATOS	79
3.8.	85
3.9.	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

3.10. UNIDAD DE ANÁLISIS.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
3.11. DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE E INDICADORES....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
<i>Cuadro 1. Definición y operacionalización de la variable en estudio..... ¡Error! Marcador no definido.</i>	
3.12. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
3.13. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN Y, PLAN DE ANÁLISIS DE DATOS.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
3.14. MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
A. CUADRO2. MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
3.15. PRINCIPIOS ÉTICOS.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
CAPÍTULO IV. RESULTADOS.....	86
1.1. RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE PLAZOS.....	87
1.2. RESPECTO A LA CLARIDAD DE LAS RESOLUCIONES – AUTOS Y SENTENCIA	88
1.3. RESPECTO A LA APLICACIÓN AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO	89
1.4. RESPECTO A LA PERTINENCIA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS	91
1.5. RESPECTO A LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.....	92
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES.....	94
5.1. CONCLUSIONES	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
5.2. RECOMENDACIONES	96
REFERENCIAS	97
ANEXOS	100
ANEXO 1. EVIDENCIA PARA ACREDITAR LA PRE – EXISTENCIA DEL OBJETO DE ESTUDIO: PROCESO JUDICIAL	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
ANEXO 2. INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
GUÍA DE OBSERVACIÓN	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
ANEXO 3 DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

Capítulo I. Introducción

1.1. Descripción de la realidad problemática

El Planteamiento del Problema tiene sus fuentes en la información recabada en determinados medios de información como revistas, diarios de circulación local, regional y nacional, vía internet, expedientes, etc.

La estadística proporcionada por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, por ejemplo, se constituye en otra fuente de gran importancia que nos reporta la cantidad de casos de violación sexual de menores de edad que se tienen en el departamento de Ancash durante los períodos 2013-2017. Todos se encuentran vinculados con la —violación de la Libertad Sexual de menores de edad.

Aunque el acuerdo plenario de la Corte Suprema 1-2011-CJ-116 estableció un protocolo de cómo deben actuar los jueces en los casos de agresión sexual, en la mayoría de regiones este no se cumple. Estándares hay. Tenemos un sistema penal con sanciones severas, hay avances en el Código Procesal Penal, pero lo que falta es voluntad política, sostuvo Diana Portal, comisionada de la Adjuntía para los Derechos de la Mujer de la Defensoría del Pueblo. Lourdes Revilla, directora del Programa Contra la Violencia Familiar y Sexual del Ministerio de la Mujer, reconoció esta falencia. Hay casos de dos o hasta tres años que siguen en proceso y no tienen sentencia. Allí hay un punto crítico]], sostuvo. Por otro lado, en función de lo vertido, Olga Miranda, 12 directora de la Unidad de Generación de Información y Gestión del Conocimiento del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual del Ministerio de la Mujer afirmó que, hasta mediados del 2013, no se ha invertido lo suficiente para realizar un estudio sobre los abusos sexuales en los colegios, lo cual ayudaría a conocer la magnitud del problema. Similarmente, Rosana Cueva, periodista

del programa Panorama|| del canal cinco de televisión peruana, en alusión al trabajo desarrollado por sus compañeros, los periodistas Karina Novoa y Juan Carlos vera, reveló en el 2013, en un caso de pedofilia, la desidia del Ministerio de Educación frente al abuso sexual de menores de edad en la que las medidas de prevención hacia el menor no están garantizadas.

En julio de 2013, el Gobierno Regional de Huánuco se reunió con los ministros de la Comisión Multisectorial Permanente para discutir la problemática del abuso sexual infantil en la región donde el primero se comprometió con el proyecto regional que va a probar la guía, estándose a la espera su ejecución, en un clima de relativa espera, por indeterminado tiempo.

De este modo, los factores que van perfilando el problema de violación sexual de menores de edad, neurálgicamente, son elementos de interés relacionados con la protección y cuidados de los menores de edad, responsabilidad que se asocia con el sector educación, y la tutela que brindan los ámbitos políticos y jurídicos. Asuntos, que conllevan a la investigación. Así, si la Ley General de Educación o la Ley Orgánica de Municipalidades no cooperan comprometidamente con este flagelo, deberían tomarlo en cuenta para su implementación, para que de ese modo pueda erradicarse desde sus raíces un ilícito que trae como consecuencias lamentables: la vulneración de la indemnidad sexual, la revictimización de la víctima, la condición de madre soltera del menor, hijos no reconocidos 13 e incremento del delito (art.173° código penal).

La presente investigación estará referida a la caracterización del proceso sobre el delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, expediente

N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01; juzgado penal colegiado supraprovincial del distrito judicial de Áncash – Perú-2017.

1.2. Planteamiento del problema de investigación

¿Cuáles son las características del proceso sobre el delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, expediente N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01; Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial del distrito judicial de Áncash – Huaraz – Perú – 2017?

1.3. Presentación del objetivo general

Determinar las características del proceso sobre el delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad del expediente N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01; Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial del distrito judicial de Áncash – Huaraz – Perú – 2017.

1.3.1. Presentación de los objetivos específicos

1. Conocer si los sujetos procesales cumplieron los plazos establecidos durante el proceso penal.
2. Constatar si las resoluciones judiciales emitidas durante el proceso evidenciaron claridad en sus motivaciones.
3. Identificar si hubo una correcta aplicación del derecho al debido proceso.
4. Calificar la pertinencia de los medios probatorios ofrecidos y las pretensiones planteadas en el proceso.

5. Evaluar si la tipificación de conducta delictiva fue idónea para sustentar el delito sancionado en el proceso penal.

1.4. Justificación de la investigación

El estudio se justifica, porque aborda una variable perteneciente a la Línea de Investigación orientada a contribuir en la mitigación y solución de situaciones problemáticas que involucran al sistema justicia; dado que, a las instituciones que conforman el sistema judicial se les vincula con prácticas de corrupción en el Perú.

También, facilitará a los investigadores interesados en el tema para que puedan identificar, recolectar los datos e interpretar los resultados; implicará, además, aplicar una revisión constante de la literatura general y especializada como recurso cognitivo necesario para identificar las características del proceso judicial.

En el estudiante, permitirá fortalecer su formación investigativa, mejorar su capacidad de lectura interpretativa, analítica y, la defensa de los hallazgos facilitará observar su formación y nivel profesional.

Esta investigación sobre el delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, es de gran importancia ya que constituye uno de los delitos más comunes que ha encarcelado a un considerado porcentaje de internos, los cuales han sido sentenciados como autores de este delito, con penalidad entre 20 a 25 años de pena privativa de la libertad.

Capítulo II. Revisión de la literatura

2.1. Antecedentes

2.1.1. Antecedentes nacionales

1. Salazar (2016) Título: La prueba en los delitos de violación de la libertad sexual de menores de edad en la provincia de Huaraz, años 2008 – 2010. Resumen: El propósito principal de la presente investigación fue determinar en qué medios de prueba directa o indirecta se sustenta el juicio, raciocinio y valoración probatoria en los delitos de violación sexual de menores de edad en los juzgados penales de la provincia de Huaraz, entre los años 2008 al 2010. Investigación Socio-Jurídica y básica, Descriptivo-Explicativo, se ha usado el método de argumentación jurídica, el exegético y la hermenéutica, para explicar no solo los resultados, sino básicamente para la discusión, donde se ha realizado una confrontación entre las hipótesis y los resultados, la muestra estuvo conformada por 113 abogados penalistas, 14 magistrados y 08 expedientes. Los instrumentos usados para la recolección de la información fueron la encuesta estructurada y semi estructurada, fichas de registro e investigación. Se aplicó el programa estadístico SPSS (Statistical Package for the Social Sciences). De este programa solo se usó la operación de estadística descriptiva, usando el subprograma Breakdown. Se presenta como resultados que en las sentencias por los delitos de violación sexual no privilegian, menos exigen la actuación de medios probatorios, como: pericia psicología y la pericia psiquiátrica los mismos que son indispensables para imputar responsabilidad penal al sujeto activo del delito, quién actúa culpablemente. Del trabajo desarrollado, existe una conclusión esencial, la no exigencia de la pericia psicológica y psiquiátrica a los procesados por el delito de violación sexual, no permite aplicar correctamente la consecuencia jurídica del delito: la pena o la medida de seguridad, deviniendo estas en arbitrarias

2. Sarmiento (2018) Título: Expediente penal: 501-2013-0-0201-JR-PE-02 delito: violación sexual de menor de edad. Expediente civil: 2006-00292-0-0201-JM-CI-02 materia: responsabilidad extracontractual. Resumen: El expediente judicial en materia penal que motivó el presente informe, se encuentra signado con el número (501-2013-0-0201-JR-PE-02), el expediente penal trata sobre el delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad que fue denunciado por doña Luz Margarita Milla Villanueva en contra de Marin Cuevas Sergio, en agravio de la menor de iniciales Y.L.P.M. Los informes tienen como fin general sintetizar y analizar el desarrollo de los procesos contenido en el expediente precitado, y como fin específico, conocer a profundidad cada una de las etapas de estos, así como establecer sus falencias, vacíos y contradicciones. Estando a lo establecido en el reglamento de Grados y Títulos, el trabajo ha sido dividido en seis partes: Resumen del expediente, Marco Teórico, Jurisprudencia, Análisis del expediente, Conclusiones y Referencias Bibliográficas. Esperando que el presente trabajo cumpla con los requisitos exigidos y sea de utilidad para el estudio del quehacer jurídico.
3. Tovar (2018) Título “La pobreza asociada a la comisión de delitos de violación sexual a menores de edad en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte en el año 2017”. Resumen: La presente tesis se realizó con la finalidad de determinar la existencia de una asociación entre la pobreza y la comisión de delitos de violación sexual a menores de edad en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte en el año 2017, así como describir como impactaría la aplicación de políticas de gobierno en relación con la reducción del delito de violación sexual a menores de edad de escasos

recursos económicos. Para ello se aplicó una entrevista a magistrados, secretarios judiciales y abogados de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. Esta investigación fue dirigida a las víctimas de violación sexual de menores de edad. Escogí este polémico tema porque cada día en nuestro país se registran casos de agresión sexual a menores de edad, siendo este un problema para la sociedad y para el Estado; convirtiéndose en uno de los problemas sociales que aqueja a nuestra sociedad; se tomó en cuenta uno de los factores, como es la pobreza, el cual es un problema social; y es el Estado el responsable de generar políticas públicas que ayuden a erradicar esta situación de pobreza y mejorar las condiciones de vida; así como políticas sociales que sociabilicen a todos los estratos sociales para así generar conciencia social. Considero que el gobierno debería de tomar estrategias para la reducción del delito de violación sexual a menores de edad como por ejemplo la aplicación de penas más severas a los procesados por delitos de agresión sexual de menores de edad, de tal manera que se pueda reducir el índice de estos delitos. También considero que se debe crear un juzgado independiente para delitos de agresión sexual, debido a que las víctimas y sus familiares muchas veces tienen que compartir el juzgado con procesados de otros delitos siendo incómodo para la familia y la víctima. De la misma manera, es oportuno implementar un registro electrónico de todos los sentenciados por agresión sexual de menores de edad para evitar que los sentenciados por violación sexual vuelvan a delinquir porque estarían registrados de por vida; de esta manera permitir que la sociedad los conozca porque esta información estaría disponible para todos los ciudadanos.

4. Lara (2017) Eficacia del valor probatorio de la declaración de la víctima en el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad en los Juzgados Penales de la

Corte Superior de Justicia del Santa 2015 – 2016. Resumen: La tesis titulada Eficacia del Valor Probatorio de la declaración de la víctima en el delito de Violación Sexual de menor de catorce años de edad en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2015 – 2016, tiene como objetivo general determinar el nivel de eficacia del valor probatorio de la declaración de la víctima en el delito de Violación sexual de menor de catorce años de edad en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2015 – 2016. Siendo la metodología, diseño de investigación no experimental y tipo de investigación descriptiva, porque trabaja con la realidad observable e identifica las relaciones que existe entre dos o más variables. En conclusión, la presente investigación determina que el valor probatorio de la declaración de la víctima en el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad alcanza un nivel alto, demostrando que la hipótesis planteada es positiva; en consecuencia, se afirma que la declaración del menor de edad es vital en el proceso penal. Asimismo, se establece que la eficacia del valor probatorio de la declaración de la víctima en el delito de violación sexual de menor de catorce años, cumple los presupuestos indispensables para la configuración de la relevancia probatoria en la manifestación de la víctima, siendo verosímil, persistente en la incriminación y ausencia de incredibilidad subjetiva. Por consiguiente, se verifica que los parámetros de las garantías de certeza generan convicción en el juzgador, para valorar probatoriamente la declaración de la víctima, teniendo como resultado sentencias condenatorias en el delito de violación sexual de menor de edad. Por último, de la examinación de los expedientes judiciales de los años 2015 - 2016, se encontraron criterios fundamentales para la valoración probatoria de la declaración de la víctima en el delito de violación sexual de menor de edad, que deben apreciarse juntamente con el acopio de pruebas como la pericia médico legal, pericia psicológica y

testimoniales, con la finalidad de emitir sentencia condenatoria.

5. Bazán (2018) Título: Factores asociados a la violación sexual en menores de edad del distrito de tingo maría, 2018. Resumen: Objetivo: Determinar Factores asociados a la violación sexual en menores de edad del distrito de Tingo María, 2018. Metodología: Se aplicó una metodología descriptiva. Búsqueda e interpretación de artículos académicos y revisión de libros. Conclusion: Por todo lo anterior, somos de la opinión de que los infractores sexuales de Menores son sujetos con alteraciones de conducta producto de fuertes impactos emocionales durante su niñez y / o adolescencia tales como abandono físico o moral, maltrato, malos ejemplos, educación deficiente, etc. Además, a esto, también tienen ciertas características discociales, inmadurez en el desarrollo de su personalidad e inteligencia promedio. Es digno de mención que no tienen una enfermedad mental y que también existen ciertas circunstancias que activan su instinto agresor sexual, como la pobreza, el bajo nivel de valor, la presencia de material pornográfico, el hacinamiento y la vida promiscua. Sin embargo, es necesario especificar que es difícil para nosotros etiquetar a estos agresores con ciertas características comunes únicas en todos los casos, pero que los personajes principales que hemos señalado a lo largo de este trabajo interactúan con estos agresores, por lo que tenemos Se han establecido las características más destacadas de estos agresores sexuales de menores, respondiendo así a la pregunta planteada al inicio de la investigación. Por otro lado, expresamos que estamos de acuerdo con las tendencias criminológicas modernas, tan pronto como el tema multifactorial se expresa como un punto de partida para explicar la acción criminal. Creemos que el nombre dado a la Teoría en cuestión no es importante, pero que sabe cómo tratar el tema criminal desde varios ángulos y de manera comparativa, porque la criminalidad moderna lo exige de

nosotros hoy.

2.1.2. Antecedentes internacionales

1. Hadjab (2019) Título: La religión y las nuevas tecnologías al servicio de las redes nigerianas de explotación sexual de niñas migrantes. Resumen: En las migraciones transnacionales femeninas, encontramos a un grupo extremadamente vulnerable, formado por mujeres y niñas que carecen de todo tipo de recursos lo que las hace dependientes de organizaciones mafiosas. La sexualidad que implica placer se torna opresión y violencia, y expresión de las relaciones del poder falocrático inmersas en las redes de explotación sexual. En la actualidad, las redes mafiosas adaptan sus estrategias de captación al mundo digital, y llegan a erigirse como lobbies transnacionales gracias a que el propio sistema capital o patriarcal facilita y fomenta su crecimiento.
2. González, Viera, Loy y Martínez (2019) Título: Caracterización de los adolescentes víctimas de delito sexual evaluados en la comisión psiquiátrico-forense infanto-juvenil. Resumen: Introducción: los delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales durante la infancia y la juventud se caracterizan por ser desagradables y deshumanizantes, así como por la enorme repercusión psicosocial en la niñez y la adolescencia por los traumas físicos y psíquicos que sufren. Objetivo: caracterizar a los adolescentes víctimas de delitos sexuales evaluados en la Comisión psiquiátrico-forense infanto-juvenil de la Provincia de Villa Clara. Métodos: se realizó un estudio observacional, descriptivo y transversal para caracterizar a los adolescentes víctimas de delito sexual en el período comprendido del primero de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2017; la muestra quedó conformada por 77

adolescentes. Los datos fueron procesados estadísticamente y la información se presentó en tablas. Resultados: predominaron el abuso lascivo, el grupo de edad entre 13 y 15 años y el sexo femenino; 67 adolescentes eran de procedencia urbana y 53 descendían de una familia de tipo nuclear; los métodos cruentos fueron los más utilizados y el hecho se produjo una sola vez en el 79,2%; la mayoría de los victimarios eran conocidos. Conclusiones: la forma más frecuente en que se comunicó el hecho fue la directa e inmediata y la evaluación del testimonio resultó confiable en un alto número de los adolescentes víctimas de delitos sexuales.

3. Argueta (2015) Título: Impacto emocional de las violaciones sexuales, en la vida escolar de los niños y adolescentes (Estudio realizado con niños y adolescentes con proceso en el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Suchitepéquez.). Resumen: La presente investigación se realizó en el Juzgado de primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la ley penal de la Ciudad de Mazatenango, Suchitepéquez con niños y adolescentes de ambos sexos entre los 6 y 17 años de edad con el perfil investigativo de víctimas de violación sexual, a quienes se les aplicó una entrevista semiestructurada con preguntas en función del análisis e interpretación de la vida escolar antes y después del abuso sexual sufrido, conjuntamente se aplicó el Cuestionario Educativo Clínico: Ansiedad y Depresión para determinar el impacto emocional real en la vida escolar de estos menores. Al finalizar la investigación se confirma la hipótesis al determinar que el impacto emocional de una violación sexual incide contraproducentemente en la vida y desarrollo escolar de los niños y adolescentes, al encontrar cuadros clínicos de ansiedad y depresión constituidos principalmente por pensamientos intrusivos,

alteraciones conductuales, alteraciones emocionales y síntomas internalizados los cuales derivan en bajo rendimiento, fracaso escolar, deserción escolar e intento de deserción escolar.

4. Sánchez y Patricio (2018) Título: Despenalización de la violación en relaciones sexuales consensuales entre adolescentes desde la perspectiva de derechos humanos. Resumen: Las relaciones sexuales entre adolescente son juzgadas como violación, pese a que la gran cantidad de estas relaciones son consensuales, donde no se ejecutó violencia, engaño o seducción con la finalidad de producir el acto sexual. Este trabajo fundamentalmente debería determinar una excepción de la edad mínima contemplada en el artículo 171 numeral 3 y artículo 175 del Código Orgánico Integral Penal, en las relaciones sexuales consensuales entre adolescente desde una perspectiva de los derechos humanos, para evitar la penalización de estas relaciones entre adolescentes que tienen rasgos sentimentales y que no son observados en la norma actual; más bien existe una injerencia adulto centrista en este tema tan controversial a breve rasgo, pero que en realidad se van desarrollando algunos derechos fundamentales para los adolescentes, cuando se empieza a tener una visión especializada en niñez y adolescencia al inicio temprano de la sexualidad. En este trabajo, el primer capítulo habla del problema, después del marco teórico. Luego se describe la utilización de métodos y diseños de investigación; se realizará estudio de caso para triangular la información.

5. Mina (2018) Título: Violación sexual a menores de edad dentro del marco jurídico Ecuatoriano Sector Socio Vivienda II. Resumen: Este trabajo investigativo tiene como propósito fundamental proponer a que se reforme el COIP (Código Orgánico

Integral Penal) en su artículo 171, el cual estipula para el delito de violación en forma general una pena de 19 a 22 años de privación de libertad, considero que debería aumentarse de 40 en adelante de acuerdo a los agravantes, cuando se trate de menores de edad. En este trabajo vamos a darnos cuenta de las cifras alarmantes que maneja la fiscalía a nivel nacional, y como en el sector de Socio Vivienda II, los menores son expuestos: por los padres, por las autoridades.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Bases teóricas de tipo procesal

2.2.1.1. La jurisdicción

Se llama jurisdicción a la facultad (poder) que el Estado confiere normativamente a ciertos órganos propios, que crea desde su Constitución política, y estatuye y organiza por ley, de decidir o dar solución a conflictos sociales conforme a su ley (decir el derecho, del latín iuris dictio).

La jurisdicción penal es la misma facultad de juzgar, referida a la porción del orden jurídico que llamamos derecho penal, cuyas consecuencias son o una pena o una medida de seguridad.

No debe equipararse órganos jurisdiccionales (con capacidad para «decir del derecho») y órganos judiciales, pues el Estado desdobra las funciones de «decir el derecho en el caso concreto» (Juez) de aquella otra de perseguir penalmente (MPF).

En el diseño constitucional de nuestra provincia tanto los jueces (en cualquiera grado

y materia), como los fiscales, asesores de menores y defensores oficiales son órganos judiciales, porque están dentro del Poder Judicial, pero solo el Juez ejerce la Jurisdicción.

1. Es una expresión de la soberanía estatal en tanto consiste, básicamente, en imponer penas o medidas de seguridad. Es el uso de la fuerza legitimado por el propio orden jurídico.
2. En un diseño procesal conforme los mandatos constitucionales debe ser un tercero imparcial, que tenga como misión esencial resguardar los derechos humanos.
3. Dependencia de sus decisiones con la verdad, concebida como la correspondencia con la realidad histórica sucedida. Nunca la persecución de la verdad puede ir en detrimento de la imparcialidad. Principio in dubio pro reo.
4. *Sujeción de sus decisiones a la ley, esto es al Derecho objetivo. Las dificultades en la interpretación.
5. *Referencia a un caso concreto, a un hecho sucedido realmente, nunca a una cuestión abstracta.

2.2.2. La competencia

Es la facultad que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no podrá ejercerla en cualquier tipo de litigio; sino, únicamente en aquellos que la ley le autoriza; por eso se dice, en los que es competente

(Couture, 2002).

En el Perú, la competencia se rige por el Principio de Legalidad, la distribución de la competencia de los órganos jurisdiccionales está regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Congreso de la República, 1993), que se complementan por las normas procesales.

Al reparto o distribución de la facultad de administrar justicia, o mejor dicho es la dosificación de la jurisdicción, está predeterminada por la Ley, y se constituye en un mecanismo garante de los derechos del justiciable, quienes mucho antes de iniciar un proceso judicial pueden y deben identificar al órgano jurisdiccional ante el cual formularán la protección de una pretensión.

El presente trabajo, la pretensión judicializada por el delito de violación sexual de menor de edad por lo tanto como quiera que la fuente de la competencia es la ley, efectuada la búsqueda se verifica que el contenido de los Delitos Sexuales: regulados en las Leyes N° 27055, de 24 de enero de 1999, 27115, de 17 de mayo de 1999 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. establece lo siguiente, Los delitos sexuales, según las estadísticas que se disponen, en atención al progresivo incremento de las denuncias y causas instruidas, vienen siendo considerados como un sensible problema de seguridad ciudadana y están ocupando una mayor atención pública, especialmente cuando se trata de víctimas menores de edad. Según Siles Vallejo³, el promedio diario es de 10 delitos sexuales denunciados y en estos ilícitos existe una cifra negra mucho mayor que el común de los delitos. Ello ha motivado, frente a una consistente presión de las organizaciones feministas y la intervención de la Defensoría del Pueblo y de la Comisión de la Mujer del Congreso, que en los últimos años hayan tenido éxito una serie de iniciativas legislativas que han modificado radicalmente el procedimiento penal por dichos delitos, al punto que es válido sostener que se ha incorporado a nuestra

legislación procesal penal una nueva especialidad procedimental: el procedimiento por delitos sexuales.

Asimismo, en la norma del artículo 173° del Código Penal.

2.2.3. El proceso

Es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, orientadas a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes (Bacre, 1986).

También se afirma, que el proceso judicial, es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento (Couture, 2002).

Tomando en cuenta la opinión de Couture (2002), el proceso cumple las siguientes funciones:

1. **Interés individual e interés social en el proceso.** El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe. Dicho fin es dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción.

2. **Función privada del proceso.** Como quiera que está proscrita la justicia por mano propia; el proceso representa el instrumento idóneo para alcanzar la satisfacción de un legítimo interés por acto de autoridad. En este sentido, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden jurídico existe un medio eficaz para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, de no ser así; su fe en el derecho habría desaparecido. El proceso es una garantía individual (al margen de que la pretensión resulte ser de naturaleza penal o civil), porque, ampara al individuo, lo defiende del abuso de autoridad del juez; asimismo, de las extralimitaciones de su parte contraria y recíprocamente.

3. **Función pública del proceso.** En este sentido, el proceso es un medio idóneo para asegurar la realización del derecho y el afianzamiento de la paz jurídica. “El proceso sirve al derecho como un instrumento vivificante, como una constante renovación de soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia” (p. 120).

En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia.

2.2.3.1. El proceso como garantía constitucional

Tomando en cuenta la exposición efectuada el proceso es, por sí mismo, un instrumento de

tutela del derecho; aunque en la práctica, muchas veces el derecho sucumbe ante el proceso; esto suele ocurrir, cuando en la realidad las normas procesales son imperfectas en su creación, al extremo que se desnaturalizan los principios, por lo tanto el proceso ya no cumple su función tutelar; por eso es importante considerar que existe una ley tutelar de las leyes de tutela, dicho de otro modo la Constitución, donde está previsto la existencia de un proceso como garantía de la persona humana.

Esto significa que el Estado debe asegurar la existencia para que ante una eventual infracción de aquellos pueda usarlo para su protección, pero las reglas que regulen la conducción de este medio, llamado proceso, deben ser realmente garantes y respetuosos de los principios constitucionales.

2.2.3.2. El debido proceso formal

La Constitución Política en el numeral 139 inciso 2, establece los principios que rigen a la administración de justicia, e indica lo siguiente: son principios y derechos de la función jurisdiccional, la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; y que ninguna autoridad podrá avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones; que, tampoco puede dejarse sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Precisa también, que estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

El derecho de defensa, requiere un emplazamiento válido; para ello, la condición es que los

justiciables tomen conocimiento de su causa.

Sobre el particular, Couture (2002) expone: la garantía constitucional del proceso comprende: “que el demandado haya tenido debida noticia, la que pue ser actual o implícita” (p. 122).

Por lo expuesto, que la ley, deben ser ciertas y ejecutadas con las garantías debidas y la evidencia, debe insertarse en el proceso, es un acto relevante dado, que garantiza el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de este acto, genera la nulidad que necesariamente el juez deberá declarar, en su condición de director del proceso.

(Ticona, 1994). En este punto, también puede acotarse lo que Couture (2002) indica: “que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo” (p.122)

En síntesis, nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones.

Derecho a tener oportunidad probatoria. Porque los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso (Ticona, 1994

Es un derecho que, en opinión de Monroy Gálvez, citado en la Gaceta Jurídica (2005), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses; pero, en todo caso con sujeción a un debido proceso (Cajas, 2011).

Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente. Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica, que los jueces podrán ser independientes; sin embargo, están sometidos a la Constitución y la ley.

La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder.

Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso Ticona, (1999) indica: la pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, para que el proceso pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulado en las normas procesales. (La casación no produce tercera instancia).

2.2.4. El proceso penal

Para Manzini, el Derecho Procesal Penal, es el conjunto de normas, directa e indirectamente sancionadas, en que se funda la institución del órgano jurisdiccional y que regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el Derecho Penal Sustantivo.

Colín Sánchez considera que el Derecho de Procedimientos Penales es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo.

Para el autor Manuel Rivera Silva, es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tiene por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso aplicar la sanción correspondiente.

2.2.4.1. El Proceso Ordinario

El proceso ordinario consiste en la realización de un procedimiento que se efectúa ante la autoridad judicial, donde las partes en conflicto reseñan hechos, exponen los fundamentos de sus derechos y solicitan se declare mediante sentencia a quien corresponde el derecho debatido, según lo alegado y probado durante el proceso.

El proceso ordinario se seguirá en todas aquellas demandas que contengan las pretensiones civiles consignadas en el art. 391 CPCN, denominado ámbito del proceso ordinario. La ley N° 902, Código Procesal Civil, establece que toda persona interesada antes de interponer el escrito de demanda, debe acudir a una sede de la Dirección de Resolución

Alternativa de Conflicto o a un centro de mediación autorizado, a procurar resolver la contienda y evitar el inicio de un proceso en sede judicial. De manera que es un requisito de procedibilidad, la previa realización del trámite de mediación en sede no judicial.

El proceso ordinario iniciará mediante la interposición de una demanda civil, escrita en papel de ley, debiendo expresar al menos aquellos requisitos que permitan, identificar y localizar tanto al actor como al demandado, (art. 420 CPCN), destacándose la necesaria descripción de los hechos en que se funda la petición, expuestos numeradamente en forma precisa, en orden y con claridad, relacionando los medios de prueba que deben ser practicados e indicando qué hechos pretende demostrar con cada medio de prueba ofrecido, fijando las pretensiones que se formulen y que piden ser tuteladas.

2.2.5. la violación en el proceso ordinario

La violencia sexual es el claro estigma de la degradación del espíritu cívico de una sociedad totalmente ausente. El grado de agresividad que coexiste en cada caso de violencia sexual es increíblemente desesperante. En nuestros días son tantos los actos de vandalismo que existen que resulta imposible su control. Los actos que solo se pueden calificar como "auténticas aberraciones", son los que actualmente crecen a un ritmo vertiginoso (en detrimento de la seguridad pública) y cada vez son peores; estos actos son, sin duda alguna, las agresiones sexuales. Tanto las mujeres como los hombres son víctimas de abuso sexual. En Australia, las estimaciones conservadoras indican que uno de cada 11 niños y una de cada cuatro niñas ha sufrido algún tipo de abuso sexual antes de cumplir 18 años.

2.2.6. Los puntos controvertidos

En opinión de Hinostroza (2012) son cuestiones relevantes para la solución de la causa, afirmadas por los sujetos procesales, emergen de la confrontación de los hechos expuestos en la demanda y la absolución de aquella.

La determinación de los puntos controvertidos influye en la admisibilidad de los medios probatorios; porque, aquellos deberán servir para dilucidar los puntos en conflicto y la controversia planteada en el proceso.

2.2.7. La prueba

En la doctrina suscrita por Carnelutti citado por Rodríguez (1995) se indica: “Casi toda la doctrina tiene conciencia (...) que prueba es la demostración de la verdad de un hecho, (...): demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (por medios legítimos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho” (p. 37).

Rodríguez agrega: para Carnelutti, la verdad que la prueba trata de demostrar en el proceso es la verdad formal o verdad judicial, a la que se llama verdad legal, para diferenciarla de la verdad material que dadas las limitaciones del proceso, no se puede hallar en este.

Rodríguez (1995), citado por Hinostroza (1998) define a la prueba como (...) la persona o cosa y, excepcionalmente, también, los hechos que suministran al órgano jurisdiccional del Estado los conocimientos necesarios y suficientes para determinar la verdad o falsedad jurídica de un asunto en debate (...).

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se encuentra lo siguiente:

(...) la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) Veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, prima facie, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación.

(2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba.

(3) Utilidad de la prueba, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto.

(4) Pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada.

Como se puede observar, en todas las proposiciones la expresión “prueba” está ligada

al acto de probar, demostrar o evidenciar algún elemento, situación o hecho, material o inmaterial, de tal forma que produzca certeza o convencimiento, adquiriendo connotación en el ámbito procesal; porque a mérito del mismo se adoptará una decisión, por eso es fundamental que el juzgado aplique el examen de fiabilidad a los medios probatorios incorporados al proceso, el hecho que las partes no lo cuestionen no libera al juez de revisarlos.

En el ámbito normativo:

“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

El objeto de la prueba

(está implícito que el derecho es de conocimiento del juez, en atención al principio juez y derecho).

Para Gelsi (1962) citado por Hinostroza (1998): “en el proceso es necesaria una investigación o averiguación de los hechos ya transcurridos, una representación de algo que ya no es – pues ya se efectuó – pero que ha tenido determinadas consecuencias que perduran y que, por tanto, importan para el sistema jurídico” (p.19).

En opinión de Silva (1991): una vez que se presenta los hechos al juez, se origina la necesidad de recurrir a las pruebas para determinar con certeza la verdad o falsedad de la cuestión fáctica planteada, éste aspecto se constituye en la base generatriz de la sentencia (Citado por Hinostroza, 1998).

En éste sentido el objeto de la prueba es todo aquello susceptible de ser probado, ante los órganos jurisdiccionales a efectos de cumplir con los fines del proceso.

Apreciación de la prueba

Sobre el término valoración, es pertinente advertir que muchos autores emplean el término apreciación como sinónimo de valoración; informa Rodríguez (1995); en el presente trabajo se tomarán como sinónimos, y en lo que corresponda se harán las precisiones.

De otro lado, sobre éste aspecto de la prueba se expone la presencia de sistemas, por eso antes de abordar este punto se toma el punto de vista que vierte Devis Echandía cuyos términos son:

“Los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también de la apreciación razonada. Pero, por pruebas legales se entiende lógicamente el señalamiento por ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretenden obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso” (Citado por Rodríguez, 1995, p. 168).

El juzgador se encuentra facultado para valorar la prueba mediante su apreciación, por lo tanto, no existen reglas de valor a priori sobre los medios probatorios; porque, será el juez quien les otorgue el valor a posteriori, esto será, cuando se ocupe de la fijación del derecho controvertido entre las partes en conflicto. En este sistema la labor; le corresponde y está basado en la inteligencia, experiencia y convicción, por lo tanto, la responsabilidad y probidad de los magistrados son condiciones fundamentales para su proceder resulte ser compatible con la administración de justicia. En este punto el autor en consulta, sostiene: que apreciar significa formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto.

Una valoración adecuada implica tener en cuenta tres condiciones: liberación de prejuizamiento (alejarse evitar ideas previas y prejuicios); conocimiento amplio de las cosas (requerir si es posible de expertos, como peritos) examinar los informes periciales y, por último, estudio de todos los medios ofrecidos, como pruebas y actuados en el proceso.

Las pruebas y la sentencia

Concluido el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe expedir sentencia, este es el momento cumbre en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas.

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte.

2.2.8. Las resoluciones judiciales

En sentido general, una resolución es un documento en el cual se evidencia las decisiones adoptadas por una autoridad competente, respecto a una situación concreta

A lo expuesto, puede agregarse que la autoridad si bien se trata de una persona física; pero es quien actúa u obra a nombre y representación de una institución, quien por su naturaleza se vale de personas físicas para expresar su voluntad.

En sentido estrictamente jurídico, puede afirmarse que es el acto procesal que emana del órgano jurisdiccional competente en el cual se pronuncia respecto a las peticiones formuladas por las partes en el proceso, en algunas ocasiones se emite de oficio, porque el estado del proceso así, lo amerita; por ejemplo la advertencia de una nulidad, que detecta el juzgador, en consecuencia en ejercicio del Principio de Dirección del Proceso, el juez de oficio emitirá una resolución a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

Clases de resoluciones judiciales

De acuerdo con las normas del Código Procesal Civil, existen tres clases de resoluciones:

1. **El decreto**, que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de impulso.
2. **El auto**, que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda.
3. **La sentencia**, en el cual, a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas (cuando se declara

improcedente).

2.2.9. Medios impugnatorios

Juan Monroy Gálvez Abogado. Profesor de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Lima. Presidente del Instituto Peruano de Derecho Procesal Civil.

Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente. Adviértase que se trata de un instituto sólo utilizable por los elementos activos de la relación procesal que tienen interés directo en el resultado del proceso o del acto procesal que se impugna, es decir, la parte o el tercero legitimado.

También es notorio el hecho que el uso de un medio impugnatorio implica una petición a un juez, sea para que éste realice el acto concreto que implica la impugnación -el nuevo examen- o para que lo haga el juez jerárquicamente superior a éste. El nuevo examen antes referido es el elemento nuclear de los medios impugnatorios, su esencia. Finalmente, éstos existen sólo porque es necesaria la realización de una nueva revisión o examen del acto procesal ocurrido. Importa destacar que el nuevo examen que se pide puede estar referido a la realización de un acto procesal determinado al interior de un proceso o también a todo el proceso. En el segundo caso se trata, en estricto, de un nuevo proceso en donde se solicita se revise lo realizado en el anterior.

Finalmente, debe destacarse de la definición dada, el sentido teleológico de los medios impugnatorios, adviértase que su objetivo es alternativo: sea que se declare la nulidad del acto procesal o del proceso que se impugna o, sea que se revoque uno de éstos, advirtiéndose que el vocablo revocación significa la pérdida de eficacia del acto o del proceso. El artículo 355 o> del nuevo Código Procesal Civil.

Fundamentos de los medios impugnatorios

FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LA IMPUGNACION.

Podría cuestionarse, con relativo sustento, cuál es la razón por la que una decisión judicial obtenida en base a un proceso regular y con una actuación probatoria plena, deba ser nuevamente examinada, si la parte a quien la decisión no la favorece lo solicita. Sin embargo, tenemos para nosotros que el fundamento del nuevo examen no admite duda. Juzgar es una actividad humana, en realidad es algo más que eso, es la expresión más elevada del espíritu humano; de alguna manera es el acto realizado por el hombre que más se acerca al quehacer divino. Decidir sobre la vida, libertad, bienes y derechos es, definitivamente, un acto trascendente.

A pesar de su importancia, su carácter relevante aparece contrastado por el hecho que sólo es un acto humano y, por lo tanto, pasible de error. Siendo así, se hace necesario e imprescindible que tal acto pueda ser revisado por otros seres humanos, teóricamente en mejor aptitud para apreciar la bondad de la decisión, sea para ratificarla (confirmarla) o desvirtuarla (revocarla). Por cierto, aquí surge otro dilema: ¿cuántas veces debe revisarse una decisión? Descartada la infalibilidad del acto humano, tal convicción no puede conducirnos a un reexamen permanente de la decisión, básicamente porque si así fuera, los fines del proceso (resolver conflictos de intereses y, a través de ello, lograr la paz social en justicia) serían irrealizables, meras utopías.

2.2.2. Bases teóricas de tipo sustantivo

2.2.2.1. Violación de la libertad e indemnidad sexual

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre manifiesta al respecto lo siguiente:

Los presupuestos de punibilidad, - que deben concurrir simultáneamente -, para que una conducta humana, pueda ser alcanzada por una pena, debe manifestar una innegable necesidad y merecimiento de pena; dicho esto, desde un plano material - lesionar o poner en peligro bienes jurídicos tutelados por la norma penal (Peña Cabrera - Freire, 2017, pág. 15).

Al mismo tiempo nuestro código penal en su artículo IV del Título preliminar (Jurista Editores E.I.R.L., 2018) sostiene que “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley” (pág. 41).

A juicio de (Marcelo Tenca, 2013) concluye que “El derecho penal amenaza y castiga con pena, mediante la creación de tipos penales, la lesión o puesta en peligro de intereses para la convivencia social. Estos intereses se denominan, en tanto son protegidos jurídicamente, bienes jurídicos” (pág. 2).

Empleando las palabras de Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, sobre la violación de la libertad e indemnidad sexual, afirma que:

La dogmática jurídico penal, ha de esforzarse para nutrir a la política criminal, de contenidos, que, con suficiente solvencia argumentativa y conceptual, puedan fundamentar la necesidad de que el interés jurídico, sea protegido por el Derecho penal, y, para ello, debe revelarse un reproche social generalizado de la conducta, que se pretende penalizar, a su vez, que dicho bien, en realidad debe ser tutelado por

el ius puniendi estatal. (Peña Cabrera - Freire, 2017, pág. 16).

Desde la posición de Claus Roxin, agrega que la doctrina:

Define a los bienes jurídicos como realidades o fines que son necesarios para una vida social libre y segura que garantice los derechos humanos y fundamentales del individuo, o para el funcionamiento del sistema estatal erigido para la consecución de tal fin (Roxin, 2008, pág. 124).

El Tribunal Constitucional, no es ajeno a las consideraciones expuestas, al afirmar:

Como lo ha sostenido este Colegiado en anterior oportunidad, desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como ilícita, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional. Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional de España, en criterio que comparte este Colegiado, “(...) ha de considerarse necesario (...) que la restricción de la libertad individual que toda norma penal comporta se realice con la finalidad de dotar de la necesaria protección a valores, bienes o intereses, que sean constitucionalmente legítimos en tui Estado social y democrático de Derecho. (Exp. N° 0012-2006-PI (Fundamento 27)).

Según Silva Sánchez:

La finalidad garantista del bien jurídico es esencial, en orden a cautelar los límites de la política criminal del Estado. Esta habrá de impedir que el mismo sirva de mera pantalla

para la protección penal de todo tipo de intereses, estrategias o convicciones morales cuya lesión, sin embargo, carecería de una auténtica repercusión negativa en la realización del individuo como seres sociales. (Silva Sánchez, 2010, págs. 267-268).

De acuerdo con (Heinrich Jescheck, 1981) La protección de bienes jurídicos y la incidencia en la voluntad de la acción de los ciudadanos se complementan, condicionan y limitan mutuamente (pág. 11).

Del mismo modo (Polaino Navarrete, 2004), ratifica que “(...) no se puede de ningún modo renunciar a la función de tutela de bienes jurídicos” (pág. 229).

Resulta importante, citar a BARATTA, cuando señala:

La dinamización de los bienes jurídicos posee por lo menos dos significados; en primer lugar, un desplazamiento en la relación entre Estado y sociedad, con referencia a la producción y protección de bienes jurídicos (...); en segundo lugar, el estado de la prevención asume por sí mismo, ampliamente, la distribución de los bienes producidos en la sociedad civil, el control de su producción, así como la administración de los riesgos que acompañan a la producción (Baratta, 2004, pág. 71).

Un aspecto muy distinto a saber, es el que señala Quintero Olivares en lo que respecta a la utilización política del Derecho penal:

(...) acá no estamos ante intereses jurídicos, dignos de ser tutelados punitivamente o ante conductas, que de forma autónoma expresen con contenido de desvalor sufriente - como para merecer un reproche social y jurídico intenso-, pues se emplea el recurso

punitivo para, supuestamente reivindicar grupos y/o sectores sociales marginados y/o no vulnerables (Quintero Olivares, 2015, pág. 96) .

A decir de Baratta:

El déficit de tutela real de bienes jurídicos es compensando por la creación, en el público, de una ilusión de seguridad y de un sentimiento de confianza en el ordenamiento y en las instituciones, que tienen una base real cada vez más escasa: en efecto, las normas continúan siendo violadas y la cifra oscura de las infracciones permanece altísima mientras las agencias de control penal siguen midiéndose con tareas instrumentales de imposible realización por ese hecho (...) (Baratta, 2004, págs. 85-86)

Dicho esto, la propuesta a concretizar de García Pablos de Molina, refiere lo siguiente:

(...) que la construcción de la teoría del bien jurídico, ha de contener aquellos intereses jurídicos que se vinculen directamente con la condición de persona humana, no sólo desde una consideración ontológica, sino también «funcional» y, de posibilitar su acceso a concretas actividades socio-económica-culturales (García Pablos de Molina, 2000, pág. 365).

En la opinión de Peña Cabrera - Freire, habrá que sostener lo siguiente:

El Derecho penal, entonces, no se dirige a cautelar la reserva moral de un pueblo, no tampoco a la preservación política del régimen de turno, sino a la protección de aquellos intereses jurídicos, que por su relevancia en el orden de valores comprendidos en la Ley Fundamental, merecen protección punitiva, a fin de

mantener una coexistencia social pacífica, en cuanto a un orden social reglado por la Justicia y el Derecho (Peña Cabrera - Freire, 2017, pág. 28).

La intervención del Derecho penal sólo será lícita, mientras se identifiquen concretos estados de lesión y/o una conducta con aptitud seria de lesión a un bien jurídico de relevancia, para con el individuo o la sociedad; ello apunta a identificar el contenido material que debe acreditarse, cuando hablamos de antijuridicidad material, que se divide en dos planos a saber: - primero, el desvalor de la acción, la realización de un riesgo no permitido que pueda crear un estado real de aptitud de afectación (tentativa, delitos de peligro) y, segundo, el desvalor del resultado, expresando una determinada magnitud de afectación en el contenido esencial del interés protegido (estados de perfecta realización típica) (Carbonell Mateu, 1999, pág. 218).

Bien jurídico, dice (Welzel, 1976) “Es un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significancia social es protegido jurídicamente” (pág. 15).

Como pone de relieve (Silva Sánchez, 2010) “La exigencia de que el Derecho penal intervenga exclusivamente para proteger bienes jurídicos (penales) constituye una garantía fundamental del Derecho penal moderno” (pág. 267).; por tanto, irrenunciable, al incidir como límites de esa misma intervención.

No olvidemos que la pena presupone la mayor descarga de aflicción para el contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, por lo que su empleo debe estar sometido a estrictos filtros de valoración y de selección, conforme al programa político criminal propio de un estado democrático de derecho (Peña

Cabrera - Freire, 2017, pág. 30).

(Marcelo Tenca, 2013), atento a que la aplicación de una pena significa una intromisión realmente grave del Estado en la vida de los ciudadanos “Se debe ser extremadamente cauteloso en cuanto a su uso como modo de proteger los bienes jurídicos” (pág. 8).

2.2.2.2. La violación sexual de menores de edad

2.2.2.2.1. Descripción típica

El código penal describe la violación sexual de menores de edad en el artículo 173 de la siguiente manera:

Artículo 173 “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 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 dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza¹ (Jurista Editores E.I.R.L., 2018, pág. 186).

¹ Artículo modificado por el artículo 1 de la ley N° 30076, publicada el 19-08-2013.

2.2.2.2.2. Bien jurídico

A lo largo de la historia, muchos pueblos han considerado delictivo el abuso sexual de menores de edad. Sobre todo de los niños. Actualmente existe unanimidad al considerar como necesitado y merecedor de pena todo atentado contra la indemnidad sexual de los menores de edad. Se trata este último de un bien jurídico penal de singular trascendencia. Los futuros ciudadanos no pueden ser objeto de actos que van a alterar su futuro desarrollo psicofísico. Incluso el derecho fundamental a la dignidad personal, valor fundamental del Estado Democrático de Derecho, está comprometido en las acciones delictivas que buscan quebrantar la esfera de la integridad sexual de los niños y adolescentes (hasta los 14 años de edad) (Nieves Solf, 2018, págs. 135-136).

Ya en el derecho romano la pederastia era sancionada implacablemente y llegaba a merecer la pena de muerte. Incluso el cadáver del pederasta era incinerado. Lamentablemente, la prohibición de la pederastia no alcanzaba a los principales personajes de la urbe, pues a éstos se les permitía exhibir su colección de hermosas mujeres amantes y efebos favoritos de bella presencia. Incluso algunos emperadores y patricios se solazaban sexualmente con esclavos o esclavas que aún no habían alcanzado la pubertad. Se atribuye a Tiberio las prácticas sexuales más abusivas, entre ellas la pederastia (Espinoza Vásquez , 1974, pág. 73).

Espinoza Vásquez, también señala que,

En el Fuero Juzgo, los pederastas, luego de ser castrados, eran entregados al obispo para que los encarcelara. Cuando el pederasta activo o pasivo era casado se disolva

el vínculo matrimonial. Los bienes pasaban a posesión de los hijos legítimos, como si se tratara de un fallecido. El Fuero Real, en cambio fue más drástico con los pederastas, pues sancionaba con mutilación y después eran colgados de los miembros inferiores hasta que murieran por shock doloroso. Las Partidas disponían la pena de muerte sin tormentos. En cambio, por razones psico-biológicas se absolvía a los menores pederastas de 14 años, activos y pasivos, porque se decía eran inexpertos en las aberraciones sexuales (Espinoza Vásquez , 1974, pág. 9).

En el Perú, el (Código Penal de 1863; Art. 269), siguiendo la legislación y doctrina ibérica, castigaba como delito contra la honestidad al que violaba a una mujer impúber y virgen, aunque sea con su consentimiento. La pena conminada era la de penitenciaría en primer grado.

Volviendo al tema tratado en este acápite, es decir, la identificación del objeto de protección jurídica, Nieves Solf, afirma que:

Los menores de edad no tienen la capacidad o el desarrollo psicofísico suficiente para auto determinarse en el aspecto sexual. De allí que se acepte de manera unánime en la doctrina que no gozan de libertad sexual. Esta especial circunstancia hace que el Estado, a través del Derecho penal, acuda a proteger su indemnidad sexual, tratando de esta manera de preservar su libre desarrollo psicofísico en este aspecto. Esta tutela se extiende hasta que hayan alcanzado la edad suficiente en la que el legislador presume que la mayoría de personas han logrado madurar su capacidad de decidirse o rechazar las relaciones sexuales (Nieves Solf, 2018, págs. 136-137).

Nieves Solf, agrega que:

Los menores de edad no tienen la capacidad de auto determinarse sexualmente porque carecen o tienen poco conocimiento del contenido y alcance de una relación sexual y, además, porque no han formado aún su voluntad con el grado de madurez suficiente para consentir el acceso carnal de otra persona (Nieves Solf, 2018, pág. 137).

Tiene razón García Cantizano cuando señala que:

La idea de indemnidad sexual se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como sucede en el caso de menores, así como con la protección de quienes, debido a anomalías psíquicas, carecen, a priori, de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual (García Cantizano, 1999, pág. 43).

Tiene razón (Castillo Alva , 2002), cuando indica que “Es evidente que tratándose de menores de edad, la protección penal de la indemnidad sexual tiene por cometido evitar agresiones que alteran el desarrollo futuro de su personalidad, tanto desde el punto de vista físico como psicológico” (pág. 52). Por ejemplo, la violación sexual de una menor de 8 años de edad le ocasiona graves traumas psicológicos y, a la vez, debido a la no maduración de su órgano genital puede ocasionarle serios daños físicos e incluso la muerte.

Desde la posición de Iván Noguera Ramos:

En el caso de las personas que sufren de graves anomalías psíquicas, la protección de la indemnidad sexual no procura preservar tanto su futuro desarrollo de personalidad como cualquier riesgo que pudieran sufrir desde el punto de vista físico.

En efecto, estas personas son protegidas en su integridad física y en función de evitar que los agresores sexuales se aprovechen de su situación de vulnerabilidad para dar rienda suelta a su lubricidad (Noguera Ramos, 2016, pág. 56).

2.2.2.2.3. Tipo objetivo

1. Sujeto activo

Desde la posición de Ángel Nieves Solf:

El autor del delito puede ser tanto un varón como una mujer. El legislador no ha hecho referencia al género del victimario debido a que el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual y ésta puede afectarse sin necesidad de que se produzca la penetración con el miembro viril. El delito lo comete por igual el que accede o se hace acceder carnalmente, incluso utilizando para ello objetos o partes del cuerpo diferentes al órgano sexual masculino (Nieves Solf, 2018, pág. 139).

Para (Peña Cabrera - Freire, 2017), el sujeto activo comúnmente lo es un hombre, pero, también la mujer puede serlo, argumentando que “Una mujer que dispensa sus favores a un muchacho menor de catorce años es punible con el mismo título que el hombre que abusa de una menor de la misma edad”(pág. 350).

Asimismo, Peña Cabrera agrega que:

La libertad sexual es privativa tanto del hombre como de la mujer, sin interesar su opción sexual (heterosexual u homosexual), basta que se dé la posibilidad de realización de la conducta descrita en el tipo base. Lo que se incrimina es el abuso

sexual, el aprovechamiento de la minoridad del sujeto pasivo, para la configuración del acceso carnal sexual; este abuso puede provenir tanto de un hombre como de una mujer. Si el autor es menor de edad, resulta un infractor de la ley penal, por lo que su persecución será de competencia de la justicia de Familia (Peña Cabrera - Freire, 2017, pág. 350).

Ángel Nieves Solf señala al respecto:

Si el sujeto activo tiene algún vínculo especial con la víctima, la pena aplicable es la de cadena perpetua. Este vínculo deriva de cualquier posición, cargo o relación familiar que le dé particular autoridad sobre el menor o le impulse a depositar en él su confianza. Por ejemplo, puede tratarse del padre, tío, profesor, tutor o profesional de la salud que tenga bajo su cuidado al menor (que debe tener entre diez a catorce años de edad) (Nieves Solf, 2018, pág. 139).

Por último, es importante establecer que en caso de una víctima que padece de tema grave anomalía psíquica y a su vez es menor de catorce años, la tipificación correcta es el artículo 173° del CP y no el 172°, en tanto la mayor intensidad recalca por su imposibilidad de otorgar un consentimiento válido.

El artículo 172 del CP toma en cuenta ciertas calidades particulares de las víctimas (anomalía psíquica, retardo mental, etc.) que sin embargo, ostentan la posibilidad de disposición de su libertad sexual (el sometimiento es contrario a la libre aceptación). En cambio, en la violación de menores de 14 años que, se asume -desde la perspectiva legal- que estos no tienen capacidad de disposición de libertad sexual. En tal sentido, la violación de menores de 14 años que, a la vez padecen de retardo mental, ha de ser subsumida en el artículo 173 y no en el artículo 172, debiendo medirse la sanción

dentro de aquella escala punitiva (Casación N° 47-2012-Sullana).

2. Sujeto pasivo

Según Nieves Solf, da a conocer los siguiente:

El sujeto pasivo del delito debe ser una persona menor de catorce años de edad. No importa el género de la víctima, puede ser tanto un varón como una mujer. (...) en el tipo penal se comprende a los menores de catorce años que, sin necesidad de haber sido violentados, no pueden consentir válidamente el intercambio sexual (Nieves Solf, 2018, págs. 139-140).

Del mismo modo, (Hugo Vizcardo, 2012) ratifica “El límite de los catorce años de edad para ser considerado sujeto pasivo del delito contra la indemnidad sexual obedece a motivos legales, culturales y biológicos” (pág. 257).

Retamozo Linares y Ponce Ana María, explican que:

Para determinar la edad cronológica de la víctima e imponer la pena establecida en los numerales 1) y 2) del artículo 173° CP es necesario contar con la Partida de Nacimiento. Este documento público es de absoluta relevancia en el proceso penal y le permitirá al Juzgador dictar la sentencia condenatoria en base a la convicción que ha obtenido acerca de la existencia de uno de los principales elementos del tipo objetivo: la edad cronológica del menor agraviado. Ante la carencia de la Partida de Nacimiento en el acervo probatorio de cargo, es posible contar con el reconocimiento médico legal que determine —de manera aproximada— la edad de la víctima. (Retamozo Linares & Ponce, 1994, pág. 149).

No obstante, el reconocimiento médico legal para determinar la edad de la víctima no vincula al operador jurídico, toda vez que la edad que indican los especialistas es meramente presuntiva (Salinas Siccha, 2005).

Para concluir, Nieves Solf, interpreta que:

El numeral 1) del artículo 173° castiga con la pena de cadena perpetua al que accede carnalmente o se hace acceder por un menor de diez años de edad. En el numeral 2) del mismo artículo se reprime con pena privativa de libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años al que accede carnalmente o se hace acceder por un menor de catorce, pero mayor de diez años de edad. El segundo párrafo del artículo 173° del CP castiga con cadena perpetua al que abusa sexualmente de un familiar cercano, alumno, paciente o persona sujeta a su cuidado, pero siempre y cuando esté comprendido entre los diez y catorce años de edad (Nieves Solf, 2018, págs. 142-143).

3. Acción típica

La acción típica consiste en acceder carnalmente o hacerse acceder por un menor de catorce años de edad. La vía de acceso puede ser vaginal, anal o bucal. También se consideran equiparables al acceso carnal, para efectos de la pena, los actos análogos que conllevan la introducción de objetos o partes del cuerpo por la vagina o el ano del sujeto pasivo (Nieves Solf, 2018, pág. 143).

Para que se configure el delito, no es necesario que se produzca el acceso carnal del

menor empleando para ello violencia física o amenazas. La víctima puede haber consentido e, incluso, solicitado al sujeto activo la realización del acto sexual (Prado Saldarriaga, 2017, págs. 86-87).

Sin embargo, (Carmona Salgado , 2000) menciona que “(...) tal consentimiento no es válido o relevante para el derecho y, en todo caso, los requerimientos sexuales de un menor de edad deben ser siempre rechazados” (pág. 209).

Si el acceso carnal del menor de edad se realiza con violencia física desmedida, le produce lesiones, muerte o es ejecutado con crueldad, el tipo penal aplicable es el descrito en el art. 173°-A del GP.

Coincidimos con Arisméndiz Amaya cuando sostiene que “también es perfectamente posible sustentar esta figura por omisión, específicamente, por omisión impropia, según señala el artículo 13 del GP; para ello, se deberán identificar los presupuestos de dicha categoría, esto es, el actuar precedente, contrato o ley, según las peculiaridades del caso específico. En este extremo, es menester indicar que la circunstancia agravante específica prevista en la parte final del artículo 173 implica la existencia de una fuente generadora del deber o institución en razón de la cualificación del sujeto activo. En este caso, por la misma normativización del deber, se deberá recurrir a los lineamientos de la teoría de infracción de deber, esto es, que la lesión al deber especial impuesto en el autor justifica la autoría o, en su defecto, el injusto penal, según la postura que se adopte.

(Muñoz Conde, 2015) indica “El dispositivo que examinamos determina previamente la edad del menor. Este límite no ha sido fijado arbitrariamente. Indudablemente que el crédito de fijar la edad es el más realista y garantiza, sobre todo, la certeza jurídica” (pág. 178).

Peña Cabrera Freire, al igual que Muñoz Conde, estima que:

(...) este tope es prudente; primero, porque la vida moderna ha despojado a los jóvenes de ese candor sexual tan apreciada hasta hace algunos años y, más aun, porque a los catorce años los niños han alcanzado un desarrollo biológico completo; en segundo lugar, porque en nuestros nativos el problema sexual es casi inexistente, debido, fundamentalmente, a su concepción cultural. Los niños desde muy pequeños ayudan a sus padres en el trabajo, ambiente que propicia las relaciones sexuales prematuras; y en tercer término, este límite legal guarda congruencia con la edad matrimonial. Es así, que el código civil de 1984 permite excepcionalmente el matrimonio con mujeres mayores de catorce años (artículo 241° inciso 1) (Peña Cabrera - Freire, 2017, págs. 352-353).

Consideramos un acierto el establecer una circunstancia agravante cuando el menor es de siete o menor años de edad, ya que causa una mayor conmoción social cuando la víctima es un niño de edad tan prematura. El legislador ha recogido este clamor popular.

El artículo 173° exige el acto sexual o un acto análogo, es decir, que para que se realice típicamente esta figura la ley prescribe la realización del yacimiento o de un acto parecido. La noción del acto sexual a quedado claramente definida en el análisis del artículo 170°; sin embargo, subrayando lo antes dicho, ahora según la nueva descripción típica, normativamente se ha definido que el acceso carnal puede ser por vía anal vaginal y bucal tratándose del miembro viril, pudiéndose perfectamente producir una violación a la inversa.

2.2.2.2.4. Tipo subjetivo

Es la conciencia y voluntad de realización típica, es decir, la esfera cognitiva del

dolo, debe abarcar el acceso carnal sexual a un menor de dieciocho años, claro está que dicho conocimiento se condiciona a la edad cronológica que se ha previsto en los tres supuestos típicos. Esto implica, el conocimiento de la edad de la víctima y la información del carácter delictivo del hecho -éste último refiere en realidad al error de prohibición-,

El error de tipo puede ser vencible o invencible. El error invencible incide sobre un elemento esencial del tipo, su presencia en el conocimiento del autor es imprescindible para que pueda configurarse la realización típica de un delito, en cuanto a la incidencia misma del tipo objetivo, no puede haber dolo si el autor yerra sobre un elemento condicionante de la tipicidad. La naturaleza «invencible» del error, excluye el dolo y la culpa, por cuanto el autor, a pesar de haber realizado los esfuerzos necesarios le era imposible salir del error en que se encontraba. En tanto, el «vencible» se presenta cuando el autor no ha tornado la diligencia debida para poder evitar el error, pudiéndolo haber hecho, en consecuencia, el delito será sancionado como culposo, siempre y cuando éste se encuentre previsto en la norma penal, de no ser así quedaría impune, toda vez que según los artículos 11a y 12° del Código Penal, su punibilidad esté condicionada, a su expresa tipificación por parte del legislador (principio de actividad).

El cuidado exigido o la diligencia debida, se determinará en función a la capacidad individual de las circunstancias concretas de la acción (capacidades y conocimientos individuales del autor), mas no sobre criterios de corte artificial (hombre medio). Ejemplo: A sustrae un maletín a B, en la creencia errónea de que es suyo, elemento normativo «ajeno» no es comprendido cognitivamente por la esfera subjetivo del agente. El que yace sexualmente (acceso carnal) con una mujer, en la creencia errónea de que tenía más de 14 años de edad, etcétera “, el error puede provenir del propio autor, o a resultas de una

conducta atribuible a la víctima. Así

en la siguiente ejecutoria recaída en el expediente N° 313-2004- Huánuco «Ha quedado establecido que las partes procesales mantienen ya una relación amorosa y con vivencial no teniendo conocimiento el procesado que la agraviada era menor de catorce años , al haberse asegurado de esta que contaba con quince años de edad , aunado de ello con la testimonial de Yohana medina, quien sostiene que conoce a la agraviada y afirma haber estado en la celebración de sus quince años, donde conoció al citado procesado

2.2.2.2.5. Agravante

Mediante la Ley N° 26293, del 14 de febrero del año 1994, se modificó la agravante prevista en el último párrafo, en los términos siguientes: «Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza». Esta agravante se construye en base a deberes de responsabilidad institucional, sea esta una responsabilidad por organización: la patria potestad (relación paterna-filial) hijos adoptivos instituciones legales sustitutivas, como: la tutela, la curatela o el consejo de familia. Puede ser también una relación en base a un vínculo de confianza: hijo adoptivo o del concubino, el subordinado, alumno, etcétera

La relación de parentesco o familiar implica un deber especial del autor de abstenerse de este tipo de acciones, lo que da lugar a una prevalencia que de notaría un mayor del injusto en este delito, expresada en una mayor culpabilidad del autor. No es suficiente con la relación entre las personas que se indican, sino que es necesario que el sujeto activo aproveche la situación especial que tiene respecto de la víctima “. Para la concurrencia de esta agravante el autor debe de conocer dicho parentesco y que vea facilitada su agresión por la mencionada relación parental. De igual manera, en el caso de una relación de confianza, el agente delictivo debe de conocer dicha circunstancia descrita en el tipo

objetivo, a fin de que pueda ser admitida la agravante en cuestión;

2.2.2.2.6. Penalidad

Artículo 173°.- Violación sexual de menor de catorce años 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 la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

3.2.2.2.2. Concurso real de delitos

Este delito concurre, -generalmente-, con los delitos de homicidio, secuestro, robo y lesiones, cuando se afecta en simultáneo la intangible edad sexual y la esfera corporal, será constitutiva de un delito de lesiones en concurso ideal, así también si se produce la muerte de la víctima. La solución anotada dependerá de si dichos resultados fueron buscados por el autor o, al menos abarcados por su esfera cognitiva, con dolo eventual; pues si se produjeron de forma imprudente, esto es, con culpa, la conducta deberá ser reconducida al tipo del artículo 173°-A.

Los actos mismos de coerción, son constitutivos solo de violación de menor, no entran en concurso con el delito de coacciones; sin embargo, 51e1

autor ha privado de su libertad a1 menor, a fin de hacerse de un patrimonio y, en el interinó, abusar sexualmente de él, si se produciré un concurso ideal de delitos con el tipo previsto en el artículo 151°, mas no real, en la medida que el secuestro es un delito de naturaleza permanente.

Dicho esto, no podré ser considerado como un Concurso delictivo, si es que los mismos actos encaminados a lograr el acceso carnal sexual, en cuanto a conducir a la víctima a un paraje desolado, que implicarían a su vez, una privación de libertad de la víctima, estén ya absorbidos en el delito de violación, impidiendo su valoración simultanea por el delito de secuestro, a menos que el ultraje sexual tome lugar, en el transcurso que el rehén fue privado injustamente de su libertad, tomando en cuenta la naturaleza «permanente», del tipo penal comprendido en el artículo 152° del Código Penal.

2.3. Marco conceptual

2.3.1. Acceso carnal.

Acto de penetración sexual del órgano genital masculino en el cuerpo de otra persona, cualquiera que sea su sexo, se haga por vía normal o por vía anormal. Son expresiones equivalentes **ayuntamiento camal, yacimiento, coito, concúbito y cópula**. En Derecho Penal ofrece gran importancia, puesto que el concepto afecta los delitos de adulterio, estupro, corrupción y violación (Ossorio, 1974, pág. 19).

2.3.2. Acción [Derecho penal].

Se denomina así a la que se ejercita por el Ministerio Público o por los particulares,

según la naturaleza del delito, para establecer la responsabilidad penal en un evento delictivo o falta. Cuando se trata de delitos que ofenden al interés social, la acción penal es pública; cuando se trata de eventos que ofenden al interés particular, no rebasando la esfera del interés público, la acción penal deviene privada, o sea que sólo puede promoverse por denuncia de la víctima o de sus parientes o representantes (...) (Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., 2018, pág. 31).

Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste. En cuanto derecho, consta en las leyes substantivas (códigos civiles, de comercio, penales y demás leyes, reglamentos, etc.); en cuanto modo de ejercicio, se regula por las leyes adjetivas (códigos procesales, leyes de enjuiciamiento o partes especiales de textos substantivos también) (Cabanellas de Torres, 1993, pág. IX).

2.3.3. Accionar.

(Cabanellas de Torres, 1993) Promover acción judicial (pág. 12).

2.3.4. Agravante.

(Cabanellas de Torres, 1993) Lo que torna más grave algún hecho o cosa. En Derecho Penal, cada una de las circunstancias agravantes (pág. 21).

2.3.5. Agravio.

Hecho o dicho que ofende en la honra o fama. La ofensa o perjuicio que se infiere a una persona en sus intereses o derechos. Mal, daño o perjuicio que el apelante expone ante el juez ad quem, por habérselo irrogado la sentencia del inferior (Cabanellas de Torres, 1993, pág. 21).

2.3.6. Agresión.

En el sentido lato es toda acción contraria al derecho de otro; y en sentido estricto, la acción o efecto de acometer, de atacar. Así, en Derecho es el ataque, el acometimiento dirigido violentamente contra una persona para causarle algún daño en sus bienes, para herirla o matarla (Cabanellas de Torres, 1993, pág. 21).

2.3.7. Apelación.

Recurso que la parte, cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior; para que, con el conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada. Pueden apelar, por lo general, ambas partes litigantes (Cabanellas de Torres, 1993, pág. 27).

2.3.8. Apelar.

(Cabanellas de Torres, 1993) Recurrir al tribunal superior, el litigante agraviado, para que anule, revoque, atenúe o modifique la sentencia del inferior (pág. 27).

2.3.9. Condenado.

(Cabanellas de Torres, 1993) Sujeto contra quien se ha pronunciado sentencia, bien sea en asunto civil o en causa criminal (pág. 66).

2.3.10. Condenar.

Pronunciar el juez sentencia imponiendo al reo la pena correspondiente al delito o falta cometida. Fallar en pleito civil admitiendo en todo o en parte la demanda del actor o la reconvencción del demandado. Únicamente no se condena cuando se absuelve; o sea, cuando se rechaza pura y llanamente la petición del demandante sin conceder nada al demandado

(Cabanellas de Torres, 1993, pág. 66).

2.3.11. Calificación del delito [Derecho penal].

(Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., 2018) Apreciación realizada por cada una de las partes sobre los hechos, las leyes que pueden ser aplicadas y la consecuencia con respecto a los acusados (pág. 118-119).

2.3.12. Caracterización.

Según la R.A.E. (Real Academia de la Lengua Española), la caracterización es, 1. tr. Determinar los atributos peculiares de alguien o de algo, de modo que claramente se distinga de los demás.

2.3.13. Consentido.

(Cabanellas de Torres, 1993) Auto o sentencia contra la que no se interpone, por la parte interesada, recurso dentro del término legal para ello; por lo cual queda firme. (v. Cosa juzgada.) (pág. 70).

2.3.14. Consentimiento.

(Cabanellas de Torres, 1993) Acción y efecto de consentir; del latín consentire, de cum, con, y sentire, sentir; compartir el sentimiento, el parecer. Permitir una cosa o condescender a que se haga. Es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación (...) (pág. 70).

2.3.15. Cosa juzgada.

La “cosa juzgada” proviene de la frase latina de res iudicata, es el principio que define la inmutabilidad que posee una resolución judicial que ha merecido el

pronunciamiento definitivo sobre alguna causa, al haberse pronunciado sobre el fondo del asunto, o sea sobre la cuestión litigiosa determinando si el petitorio resulta fundado o infundado. Por extensión se aplica este término a las resoluciones que sin tener tal condición, por mandato expreso de la norma alcanzan los mismos efectos como las resoluciones de estado o cosa decidida administrativa inimpugnables judicialmente, el sobreseimiento fiscal, la gracia presidencial, el indulto presidencial, la amnistía parlamentaria, el sobreseimiento de ante juicio parlamentario, entre otras (Luján Túpez, 2013, pág. 131).

2.3.16. Debido proceso.

Es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El debido proceso establece que todo funcionario público está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del Estado (Luján Túpez, 2013, pág. 176).

Sobre este punto, la (STC Exp. N° 07289-2005-AA/TC-Lima), caso Princeton Dover Corporation Sucursal Lima-Perú, del 3 de mayo de 2006 (f.j. 3), estableció que “El debido proceso, tanto en su dimensión formal como sustantiva, garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia”.

2.3.17. Delito.

Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado al delito. Recogiendo la de Jiménez de Asúa, se entiende por tal “el acto típicamente

antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. En consecuencia, según ese mismo autor, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad (Ossorio, 1974, pág. 275).

(Cabanellas de Torres, 1993) Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa (pág. 93).

2.3.18. Delito contra la libertad sexual.

Es el ilícito o crimen cometido por quien aprovechando una especial condición de dominio que logra vencer la resistencia natural de su víctima, para practicar actos contrarios al pudor o tocamientos indebidos; o realizar actos de penetración de partes del cuerpo (pene, lengua o dedo) o instrumentos análogos en cualquiera de los orificios naturales de su víctima (anal, vaginal o bucal) con la intención de satisfacer su libido o placer sexual, no es necesario que la introducción o penetración sea repetida, o siquiera completa; o que la resistencia vencida sea violenta siendo suficiente que el vencimiento sea por temor, engaño e incluso remordimiento (como alteración del síndrome de Estocolmo); o quede alguna secuela imborrable, como el desgarramiento himenal, el desgarramiento anal, el embarazo, escoriaciones o laceraciones, de cualquier tipo (Luján Túpez, 2013, pág. 147).

2.3.19. Determinación judicial de la pena.

Es la técnica argumentativa judicial utilizada en el ejercicio cognitivo discrecional que debe realizar el magistrado frente a un proceso penal, en el caso que se haya determinado la responsabilidad de un acusado para fijar la condena que le corresponda (Luján Túpez, 2013, págs. 239-240).

2.3.20. Distrito Judicial [Derecho Judicial].

Demarcación establecida en las leyes que regulan el funcionamiento del Poder Judicial, para determinar los alcances de la jurisdicción de los tribunales y juzgados. Un distrito judicial es la subdivisión territorial del Perú para fines de organización del poder judicial. Cada distrito judicial es encabezado por una sala superior de justicia. Este país cuenta con 33 distritos judiciales. Dícese de la circunscripción territorial sobre la que se extiende la competencia de una jurisdicción (Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., 2018, pág. 227).

2.3.21. Dolo [Derecho Penal].

(Cabanellas de Torres, 1993) Constituye dolo la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley (pág. 109).

2.3.22. Elementos de convicción.

Son el conjunto de datos que se obtienen de documentos o de declaraciones (propias del agraviado, testimonios directos del hecho, testimonios indirectos de referencia o de oídas, técnicos) que permiten tener conocimiento de un hecho constitutivo de un argumento postulado o teoría del caso tanto por el Ministerio Público cuanto por la defensa. Los elementos son graves si los datos permiten alcanzar al interlocutor o examinante de modo completo la coherencia y consistencia de su argumento; serán leves si solo alcanzan una coherencia o consistencia incompleta e incluso contradictoria, es decir, si el interlocutor tiene la necesidad de construir mediante la imaginación la estructura argumentativa por falta de datos que respalden el argumento, o si tiene que eliminar datos existentes para admitir el argumento. Debe considerarse que la convicción es el criterio subjetivo que se forma el

interlocutor o examinante sobre un hecho, por ello no se exige certeza, sino que es suficiente que sea probable en alto grado, si es grave; o en bajo grado, si es leve (Luján Túpez, 2013, pág. 261).

2.3.23. Juzgado.

(Cabanellas de Torres, 1993) “Conjunto de jueces que concurren a dictar una sentencia. Tribunal unipersonal o de un solo juez. Término jurisdiccional del mismo. Oficina o despacho donde actúa permanentemente” (179).

Desde la posición de (Ossorio, 1974) sostiene: “Tribunal de un solo juez. Término o territorio de su jurisdicción. Local en que el juez ejerce su función” (533).

2.3.24. Motivación.

Es el fundamento o la justificación judicial que explica una decisión adoptada dentro de un proceso. Por ello esta garantía judicial es formativa del derecho al debido proceso, pues garantiza al justiciable el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. Asimismo, debe considerarse que el artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política del Perú, prescribe como garantía de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite. Bajo el desarrollo constitucional El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar una decisión. Esas razones por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (Luján Túpez, 2013, pág. 365).

2.3.25. Pericia.

En principio es la sabiduría, experiencia y habilidad en una ciencia o arte, de allí que quien cuenta con pericia es denominado perito, como el especialista con sabiduría, experiencia o habilidad suficiente para ser consultado en la resolución de conflictos. Una pericia puede ser un estudio que desarrolla un perito sobre un asunto encomendado por un juez, un tribunal u otra autoridad, que incluye la presentación de un informe (el informe pericial o dictamen pericial). Este informe puede convertirse en una prueba pericial y contribuir al dictado de una sentencia. El informe pericial siempre incluye una descripción detallada del objeto, la persona o la situación en estudio, la relación de todas las operaciones practicadas durante la pericia con su resultado, la enumeración de los medios científicos y técnicos que se utilizaron para emitir el informe y las conclusiones (Luján Túpez, 2013, págs. 397-398).

2.3.26. Principio de legalidad.

Es la proposición cognitiva conocida también como principio de primacía de la ley es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la constitución o al Imperio de la ley). Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica. Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas (Luján Túpez, 2013, pág. 453).

2.3.27. La prisión preventiva.

Es la medida cautelar de sujeción al proceso, antes llamada mandato de detención,

que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de quien es imputado en un delito, para que la misma sea razonable deben concurrir en su existencia tres elementos: el *fumus comissi delicti* (graves y fundados elementos de convicción de la comisión del delito); la *prognosis poenae* (pena probable mayor de cuatro años - no es dificultad que se tome en cuenta otros datos además de la pena conminada, pero no pueden ser en modo alguno una conjetura subjetiva, sino que debe ser un dato objetivo); y, el *periculum in libertatem* (peligro en libertad, que el Código Procesal Penal ha separado en peligro de fuga: la duda probable que el imputado no asista a la investigación o al proceso por cuanto no pueda ser ubicado por carecer de arraigo (domiciliario, laboral o familiar) o por su conducta renuente al proceso, o por tener medios suficientes para ocultarse; o bien en el peligro de obstaculización: cuando el procesado tiene posibilidad de ocultar pruebas o influir en la voluntad de los testigos (ascendencia, autoridad, temor, familiaridad, compasión) (Luján Túpez, 2013, pág. 473).

2.3.28. Reparación civil.

Es la sanción que el ordenamiento jurídico penal atribuye como consecuencia a la infracción a los deberes ciudadanos, el primero de los cuales es no dañar a otro (*neminem laedere* o *alterum non laedere*), el principio de *neminem laedere* es el principio de justicia que importa el deber ciudadano base de la sociedad, de no dañar a otro, por ello cuando ocurre surge la necesidad de restablecer el estado anterior a la lesión causada ilegítima e injustamente e indemnizar a quien la ha sufrido, aunque fuera irreparable la restitución (Luján Túpez, 2013, pág. 490).

2.3.29. Sentencia.

(García Pino & Contreras, 2014) lo define como “Acto jurídico procesal que emana

de los órganos que ejercen la jurisdicción y que constituye un tipo de resolución judicial mediante el cual se resuelve el asunto que ha sido objeto del juicio poniendo fin a la instancia” (pág. 825).

2.3.30. Tipo penal.

(Luján Túpez, 2013), define al tipo penal como “Es la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador (del contenido o de la materia de la norma). El tipo, es un instrumento legal que pertenece al texto de la ley” (pág. 521).

2.4. Hipótesis

El proceso judicial sobre el delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, expediente N° 00202–2015-98–0–0201–JR–PE–01; Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial del Distrito Judicial de Ancash – Perú - evidenció las siguientes características: Cumplimiento de plazo; aplicación de la claridad en las resoluciones; aplicación del debido proceso; pertinencia entre los medios probatorios con los puntos controvertidos establecidos y las pretensiones planteadas e idoneidad de la calificación jurídica de los hechos que sustentó el delito sancionado en el proceso estudiado.

Capítulo III. Metodología

3.1. Tipo de Investigación

3.1.1. Enfoque cuantitativo.

(...) representa un conjunto de procesos, es secuencial y probatorio. Cada etapa precede a la siguiente y no podemos brincar o eludir pasos. El orden es riguroso, aunque desde luego podemos definir alguna fase. Parte de una idea que va acotándose y, una vez delimitada, se derivan los objetivos y preguntas de investigación, se revisa la literatura y se construye un marco o una perspectiva teórica. De las preguntas se establecen hipótesis y determinan variables; se traza un plan para probarlas [diseño]; se miden las variables en un determinado contexto; se analizan las mediciones obtenidas utilizando métodos estadísticos y se extrae una serie de conclusiones respecto de la o las hipótesis (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, págs. 4-5).

Asimismo, (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) agrega que “Un estudio cuantitativo se basa en investigaciones previas (...) se utiliza para consolidar las creencias (formuladas de manera lógica en una teoría o esquema teórico) y establecer con exactitud patrones de comportamiento de una población” (pág. 10).

3.2. Nivel de Investigación

3.2.1. Alcance descriptivo.

Con los estudios descriptivos se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren (...) (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág.

92).

De igual manera (Cortés Cortés & Iglesias León, 2004) opina que en el alcance descriptivo “Describen situaciones, eventos o hechos, recolectando datos sobre una serie de cuestiones y se efectúan mediciones sobre ellas, buscan especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice” (págs. 20-21).

Las conclusiones derivadas de (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) ratifican lo siguiente “En esta clase de estudios el investigador debe ser capaz de definir, o al menos visualizar qué se medirá (qué conceptos, variables, componentes, etc.) y sobre qué o quiénes se recolectarán los datos (personas, grupos, comunidades, objetos, animales, hechos)” (pág. 92).

3.2.2. Alcance explicativo.

Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por qué se relacionan dos o más variables (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 95).

Las investigaciones explicativas son más estructuradas que los estudios con los demás alcances y, de hecho, implican los propósitos de éstos (exploración, descripción y correlación o asociación); además de que proporcionan un sentido de entendimiento del fenómeno al que hacen referencia (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 96).

3.3. Diseño de la investigación

En el enfoque cuantitativo, el investigador utiliza sus diseños para analizar la certeza de las hipótesis formuladas con un contexto en particular (...) si el diseño está concebido cuidadosamente, el producto final de un estudio (sus resultados) tendrá mayores posibilidades de generar conocimiento (...) la precisión, amplitud y profundidad de la información obtenida varía en función del diseño (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 128).

3.3.1. Diseño no experimental.

(Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) define al diseño no experimental como “la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de estudios en los que no hacemos variar en forma intencional las variables independientes para ver su efecto sobre otras variables” (pág. 152).

Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio (como se citó en The SAGE Glossary of the Social and Behavioral Sciences, 2009b) alude “Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para analizarlos”.

3.3.1.1. Tipos de diseños no experimentales.

Teniendo en cuenta a (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) “En estos casos el diseño apropiado (con un enfoque no experimental) es el transversal o Transeccional. Ya sea que su alcance inicial o final sea exploratorio, descriptivo, correlacional o explicativo” (154).

3.3.3.1.1.1. Investigación Transeccional o Transversal.

(Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) manifiestan que “Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado (...) Pueden abarcar varios grupos o subgrupos de personas, objetos o indicadores; así como diferentes comunidades, situaciones o eventos” (págs. 154-155).

1. Diseño Transeccional Descriptivo.

Los diseños transeccionales descriptivos tienen como objetivo indagar la incidencia de las modalidades o niveles de una o más variables en una población. El procedimiento consiste en ubicar en una o diversas variables a un grupo de personas u otros seres vivos, objetos, situaciones, contextos, fenómenos, comunidades, etc., y proporcionar su descripción (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 155).

2. Diseño Transeccional Correlacionales-Causales.

Estos diseños describen relaciones entre dos o más categorías, conceptos o variables en un momento determinado. A veces, únicamente en términos correlacionales, otras en función a la relación causa-efecto (causales) (...) En los diseños transeccionales correlacionales-causales, las causas y los efectos ya ocurrieron en la realidad (estaban dados y manifestados) o suceden durante el desarrollo del estudio, y quien investiga los observa y reporta (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, págs. 157-158).

3.4. Unidad de análisis

Para el proceso cuantitativo la muestra es un subgrupo de la población de interés sobre el cual se recolectan datos, y que tiene que definirse y delimitarse de antemano con precisión, además de que debe ser representativo de la población (Hernández Sampieri,

Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 173).

3.5. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

En el presente trabajo la variable es: características del proceso sobre proceso penal por el delito de violación sexual de menor de edad.

Respecto a las variables, Centty (2006, p. 66) precisa:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos susceptibles de ser reconocidos en el interior del proceso judicial, son de naturaleza fundamental en el desarrollo procesal,

prevista en el marco constitucional y legal.

Cuadro 1. Definición y operacionalización de la variable en estudio

Objeto de estudio	Variable	Indicadores	Instrumento
<p>Proceso judicial</p> <p><i>Recurso físico que registra la interacción de los sujetos del proceso con el propósito de resolver una controversia</i></p>	<p>Características</p> <p><i>Atributos peculiares del proceso judicial en estudio, que lo distingue claramente de los demás.</i></p>	<p>1. Cumplimiento de plazos</p> <p>2. Aplicación de la claridad en las resoluciones</p> <p>3. Aplicación del derecho al debido proceso</p> <p>4. Pertinencia de los medios probatorios</p> <p>5. Idoneidad de la calificación jurídica de los hechos</p>	<p>Guía de observación</p>

3.6. Técnica e instrumentos de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicarán las técnicas de la observación: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y el análisis de contenido: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicarán en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial; en el proceso judicial; el análisis y los resultados, respectivamente.

Es un instrumento a utilizar será una guía de observación, respecto al instrumento (Arias, 1999, p.25) indica: (...) son los medios materiales que se emplean para recoger y almacenar la información”. En cuanto a la guía de observación Campos y Lule (2012, p.

56) exponen “(...) es el instrumento que permite al observador situarse de manera sistemática en aquello que realmente es objeto de estudio para la investigación; también es el medio que conduce la recolección y obtención de datos e información de un hecho o fenómeno. El contenido y diseño está orientado por los objetivos específicos; es decir saber qué se quiere conocer, focalizándolo en el fenómeno o problema planteado, se inserta como anexo 2.

En esta propuesta la entrada al interior del proceso judicial está orientada por los objetivos específicos utilizando la guía de observación, que orienta la ubicación de las partes del proceso donde se evidencia los indicadores que conforman los objetivos específicos.

3.7. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos

El método que se empleará en la presente investigación es el análisis descriptivo-explicativo, de datos Respecto del cumplimiento de plazos

Etapa de investigación preparatoria: que esta etapa está dirigida por el fiscal en el artículo 321 – 343

Comenzó con una noticia criminal en este caso por una denuncia criminal contemplada en el artículo 326 “cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictivos ante la autoridad respectivas², en este expediente la denuncia se realizó en la sede policial por el delito de violación sexual a un menor de edad.

Las diligencias preliminares que esta realizada por el ministerio público, en la investigación del delito destinada a ejecutar la acción penal, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar el autor en su comisión. Artículo 68 del CP.

Y se elevó mediante un informe policial al fiscal todo lo realizado en el artículo 332 por el plazo de 30 días fijado por ley.

Seguidamente el fiscal superior se pronuncio dentro del quinto día, para ordenar que se formalice la investigación con los siguientes requisitos

1 los índices de reveladores del delito

2 la acción penal no prescrita

3 la individualización del imputado y las diligencias de investigación y los elementos pertinentes y útiles.

La conclusión de la investigación por el cumplimiento de su objeto dentro de 120 días naturales.

Seguidamente en la etapa intermedia ya está dirigida por juez de la investigación preparatoria, dispuesta la conclusión de la investigación preparatoria el fiscal en el plazo de 10 días solicito el sobreseimiento.

El echo delictivo de realizo

Se atribuyo al imputado Uldarico Teobaldo

Es típico y concurre en culpabilidad

Elementos de convicción

Tipificación del hecho y pena, la reparación civil a la agraviada con el monto de 5000 nuevos soles.

Y para finalizar en la etapa de juzgamiento donde hubo la asistencia de ambas partes tanto como agraviada e imputado y de igual manera la concurrencia de la hermana y madre donde se realizó en el juzgado penal colegiado supra provincial transitorio de la corte superior de justicia de Áncash el día 18 de mayo del 2016.

En esta etapa tiene un plazo de sesenta días a ciento cincuenta días naturales establecido en el artículo 334, del código procesal penal. La etapa de investigación preparatoria en el expediente N° 00202-2015-98- 0-0201-JR-PE-01. distrito judicial de Áncash – Huaraz se inicia con la denuncia de la agraviada R D. MB, que dentro de los plazos ya señalados en el CPP donde el fiscal reúne los elementos de prueba y evidencias naturales que acreditan la culpabilidad del imputado MACEDO LEYVA ULDARICO TEOBALDO. ¿Que son los plazos procesales? El plazo es el período de tiempo durante el cual puede realizarse válidamente una actividad procesal. Unos y otros pueden ser legales o judiciales, según quien los haya establecido, y prorrogables o improrrogables, según que admitan o no una eventual ampliación. Y efectivamente dentro del expediente N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE01. distrito judicial de Áncash – Huaraz se ha cumplido con cada uno de los plazos de la investigación preparatoria conforme a ley.

2) Etapa intermedia. En esta etapa tiene un plazo de sesenta días a ciento cincuenta días establecido en el artículo 334, del código procesal penal. Después la conclusión de la investigación preparatoria, de conformidad con el numeral 1 del artículo 343. El fiscal decidió en el plazo de quince días, formular acusación con la existencia de una base suficiente para declararlo culpable del hecho punible recaído N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01. distrito judicial de Áncash – Huaraz. La etapa intermedia inicia con el sobreseimiento del expediente N° 00202- 2015-98-0-0201-JR-PE-01. distrito judicial de Áncash – Huaraz

seguidamente con la acusación de la agraviada R D. MB sobre el delito de violación sexual a menor de edad contemplada en el artículo 173 del código penal, seguidamente el auto de enjuiciamiento del imputado MACEDO LEYVA ULDARICO TEOBALDO sobre dicho delito; y para finalizar el auto de citación a juicio. Dicha etapa intermedia va a concluir hasta el instante en que se iniciará el juicio oral.

3) Etapa de juzgamiento Esta última será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días que inicia con los preceptos generales siguiendo con la preparación del debate, el desarrollo del juicio, la actuación probatoria donde se contempla el examen de acusación, la actuación de medios de prueba admitidos y la oralización de los medios probatorios y finalizo con la deliberación y el fallo de la sentencia condenando a al imputado MACEDO LEYVA ULDARICO sobre el delito de violación sexual a una menor de edad.

Cuadro2. Matriz de consistencia

Título: CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE EL DELITO CONTRA LA LIBERTAD, EN LA MODALIDAD DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, EXPEDIENTE N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01; JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH – PERÚ-2017.

G/E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
General	¿Cuáles son las características del proceso sobre el delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, expediente N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01; juzgado penal colegiado supraprovincial del distrito judicial de Ancash – Perú-2017?	Determinar las características del proceso sobre el delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, expediente N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01; juzgado penal colegiado supraprovincial del distrito judicial de Ancash – Perú-2017?.	<i>El proceso sobre el delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, expediente N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01; juzgado penal colegiado supraprovincial del distrito judicial de Ancash – Perú-2017? evidenció las siguientes características: cumplimiento de plazo; aplicación de la claridad en las resoluciones; aplicación del debido proceso; pertinencia de los medios probatorios con la pretensión planteada, y y la idoneidad de la calificación jurídica de los hechos.</i>

Específicos	¿Los sujetos procesales cumplieron los plazos establecidos para el proceso en estudio?	1. Identificar si los sujetos procesales cumplieron los plazos establecidos para el proceso en estudio	Los sujetos procesales, si cumplieron los plazos establecidos para el proceso en estudio.
	¿Las resoluciones (autos y sentencias) emitidas en el proceso evidencian aplicación de la claridad?	2. Identificar si las resoluciones (autos y sentencias) emitidas en el proceso evidencian aplicación de la claridad	Las resoluciones (autos y sentencias) emitidas en el proceso si evidencian aplicación de la claridad
	¿Se aplicó el derecho al debido proceso, en el proceso en estudio?	3. Identificar la aplicación de derecho al debido proceso, en el proceso en estudio	Si se aplicó el derecho al debido proceso, en el proceso en estudio
	¿Existe pertinencia entre los medios probatorios con los puntos controvertidos establecidos y la(s) pretensión(es) planteada(s) en el proceso en estudio?	4. Identificar la pertinencia entre los medios probatorios con los puntos controvertidos establecidos y la(s) pretensión(es) planteadas en el proceso en estudio	Si existe pertinencia entre los medios probatorios con los puntos controvertidos establecidos y la(s) pretensión(es) planteada(s) en el proceso en estudio

<p>¿La calificación jurídica de los hechos fueron idóneos para sustentar la(s) pretensión(es) planteada(s) en el proceso en estudio</p>	<p>5. Identificar si la calificación jurídica de los hechos fue idónea para sustentar la(s) pretensión(es) planteada(s) en el proceso en estudio.</p>	<p>La calificación jurídica de los hechos, si fueron idóneos para sustentar la(s) pretensión(es) planteada(s) en el proceso en estudio</p>
---	---	--

3.8. Principios éticos

Como quiera que los datos son interpretados, el análisis crítico del objeto de estudio (proceso judicial) que se realizara dentro del delito de violación sexual a menor de edad.

En este fin, mediante esta declaración de compromiso ético la investigadora asegura que el presente proyecto reúne los criterios de originalidad y veracidad del contenido de la investigación de conformidad al Reglamento de Registro de Grados y Títulos publicado por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) y las que establece esta universidad.

Capítulo IV. Resultados

1.1. Respeto del cumplimiento de plazos

1. CUMPLIMIENTO DE PLAZOS: ETAPAS PROCESALES:

1) Etapa de investigación preparatoria: En esta etapa tiene un plazo de sesenta días a ciento cincuenta días naturales establecido en el artículo 334, del código procesal penal. La etapa de investigación preparatoria en el expediente N° 00202-2015-98- 0-0201-JR-PE-01. distrito judicial de Áncash – Huaraz se inicia con la denuncia de la hermana de la agraviada R D. MB, que dentro de los plazos ya señalados en el CPP donde el fiscal reúne los elementos de prueba y evidencias naturales que acreditan la culpabilidad del imputado MACEDO LEYVA ULDARICO TEOBALDO. ¿Que son los plazos procesales? El plazo es el período de tiempo durante el cual puede realizarse válidamente una actividad procesal. Unos y otros pueden ser legales o judiciales, según quien los haya establecido, y prorrogables o improrrogables, según que admitan o no una eventual ampliación. Y efectivamente dentro del expediente N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE01. distrito judicial de Áncash – Huaraz se ha cumplido con cada uno de los plazos de la investigación preparatoria conforme a ley.

2) Etapa intermedia. En esta etapa tiene un plazo de sesenta días a ciento cincuenta días establecido en el artículo 334, del código procesal penal. Después la conclusión de la investigación preparatoria, de conformidad con el numeral 1 del artículo 343. El fiscal decidió en el plazo de quince días, formular acusación con la existencia de una base suficiente para declararlo culpable del hecho punible recaído N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01. distrito judicial de Áncash – Huaraz. La etapa intermedia inicia con el sobreseimiento del expediente N° 00202- 2015-98-0-0201-JR-PE-01. distrito judicial de Áncash – Huaraz seguidamente con la acusación de la agraviada R D. MB sobre el delito de violación sexual a menor de edad contemplada en el artículo 173 del código penal, seguidamente el auto de enjuiciamiento del imputado MACEDO LEYVA ULDARICO TEOBALDO sobre dicho

delito; y para finalizar el auto de citación a juicio. Dicha etapa intermedia va a concluir hasta el instante en que se iniciará el juicio oral.

3) Etapa de juzgamiento Esta última será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días que inicia con los preceptos generales siguiendo con la preparación del debate, el desarrollo del juicio, la actuación probatoria donde se contempla el examen de acusación, la actuación de medios de prueba admitidos y la oralización de los medios probatorios y finalizo con la deliberación y el fallo de la sentencia condenando a al imputado MACEDO LEYVA ULDARICO sobre el delito de violación sexual a una menor de edad.

1.2. Respecto a la claridad de las resoluciones – autos y sentencia

2. APLICACIÓN DE LA CLARIDAD EN LAS RESOLUCIONES: los autos que se han emitido en el expediente N° 00202-2015-98-0-0201-JRPE-01. distrito judicial de Áncash – Huaraz.

1.Auto de inicio de investigación preparatorio

- Autos:

- Resolución N° 01 Huaraz; siete de setiembre del año 2015.auto de saneamiento y sustancial de la acusación.

- Resolución N° 03 Huaraz; dieciocho de diciembre del 2015. 2.Auto de inicio de la etapa intermedia, donde se realizo el juicio oral – no instalada.

- Resolución N° 05 Huaraz; veintiuno de marzo del 2016. Registro de audiencia de juicio oral – audiencia instalada.

3.Auto de enjuiciamiento

- Resolución N° 11 Huaraz; trece de junio del 2016 respuesta de la apelación de la primeria instancia condenatoria

- Resolución N° 12 Huaraz; trece de enero del 2016. Sigue conformidad, después de la resolución numero 9, dando por confirmada la sentencia.

- Resolución N° 16 Huaraz nueve de abril del 2017. Después de que el abogado defensor de el imputado haya realizado recurso de casación en esta resolución dieron por inadmisibile.

Sentencias Primera instancia

- 1° Sentencia: Resolución N° 09. Huaraz 18 de mayo de 2016. Condenado a 20 años de pana probativa de libertad por el delito de violación sexual a menor de edad

Segunda instancia

- 2° Sentencia: Resolución N° 15. Huaraz, 22 de marzo de 2017. Después de interpuesta el recurso de apelación se dio por segunda vez confirmada la sentencia por veinte años de pena privativa de la libertad.

Los autos y sentencias emitidos en mi expediente se realizaron utilizando en este caso la claridad de las resoluciones. Que es una condición en la que se busca determinar la solución de una determinada circunstancia con la transparencia en el caso, por lo general la claridad de resoluciones es el acto en el que se concluye con un análisis final y definitivo el problema que busca desde una instancia cuestionada y debatida ser resuelto y la presencia de una luz en la oscuridad de dicho caso. Las resoluciones son las conclusiones con detalles y acuerdos llegados luego de debatido un determinado asunto,

2.1. Respecto a la aplicación al derecho del debido proceso

3. APLICACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO:

- Tutela jurisdiccional.

Que la agraviada R D. MB acompañada de su hermana denunció a señor MACEDO LEYVA ULDARICO y por lo tanto dentro de la investigación preparatoria se ha realizado y se ha llevado a cabo ciertas audiencias que ha permitido dilucidar el tema favorable para uno y contradictorio para otro. Al momento que el juez ha emitido las resoluciones lo ha hecho de una manera imparcial valorando los medios probatorios que existen en dicho delito.

▪ Principio de celeridad procesal. Este principio se presenta en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas impeditivas y sancionadoras a la dilación innecesaria, así como a través de mecanismos que permiten el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes. El principio de celeridad debe conciliar, primero, la oportunidad de la administración de justicia para conocer las pretensiones formuladas, la procedencia de la vía procesal escogida y la pertinencia de las pruebas para una decisión justa y, segundo, el interés de las partes o de los sujetos procesales dentro del expediente N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01. distrito judicial de Áncash – Huaraz., para que sus reclamaciones o recursos se decidan con rapidez.

- Derecho a la defensa.

Por derecho de defensa, es un derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra el señor Macedo Leyva Uldarico Teobaldo, articulando con plena libertad e igualdad de armas con la agravia RD. MD en los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.

La vigencia del principio supone, como lo señala MORENO CATENA, el reconocimiento del ordenamiento jurídico a un derecho de signo contrario el derecho que tiene el imputado o procesado de hacer uso de una adecuada defensa. De tal manera que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. También confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado. El uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable.

- Pluralidad de instancias

La doble instancia es una garantía indispensable en el Estado de Derecho, importante en todas las ramas, pero especialmente en materia penal, que consiste en la posibilidad de acudir ante un juez, normalmente el superior jerárquico del que ha resuelto, para que revise la sentencia condenatoria o desfavorable. Mientras se tramita la apelación y hasta el momento en que se dicte sentencia de segundo grado, la condena no está en firme y no puede ser ejecutada, ni se tiene como antecedente, según lo estipula el artículo 248 de la Constitución que dice: “Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”.

- Imparcialidad.

La imparcialidad se entiende como un criterio de justicia que se basa en decisiones tomadas con objetividad. Esto quiere decir que la persona a cargo de juzgar o dirimir una cuestión debe mantener la imparcialidad y no dejarse influir por prejuicios o intereses que lo lleven a tratar de beneficiar a una de las partes; y dentro del expediente N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01. distrito judicial de Áncash – Huaraz el juez de investigación preparatoria ha realizado el proceso de una manera justa para cada una de las partes.

3.1. Respecto a la pertinencia de los medios probatorios

PERTINENCIA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS CON LOS HECHOS: Dentro del expediente tal encontramos medio probatorios pertinentes a dicho delito por qué no se pueden presentar elementos de pruebas; de un delito de robo agravado cuando el expediente es delito de violación sexual a un menor de edad contemplado en el artículo 173 de código penal.

La Pertinencia de los medios probatorios con los hechos vienen a hacer un de normas jurídicas y principios que regulan en los diferentes sistemas procesales los hechos a probar;

la rendición de las pruebas sobre esos hechos; la valoración de esas pruebas; y la decisión sobre los hechos probados, a fin de resolver el asunto sometido a conocimiento jurisdiccional. Para darle un debido proceso al imputado MACEDO LEYVA ULDARICO.

- Declaración de partes. (del imputado y la agraviada por parte de su hermana mayor)
- Declaración de testigos. (la hermana y madre de la agraviada)
- Documentos. Los documentos presentados fueron:
 - Certificado médico legal N° 1968. (el internamiento y operación por el desgarre hemorragia vaginal de la menor)
 - Pericia psicológica. Que se le realizó a la menor en el hospital
 - Partida de Nacimiento de la agraviada. Para acreditar la edad de la menor

Y todos estos elementos de prueba fueron pertinentes para acreditar del hecho delictivo.

3.2. Respecto a la calificación jurídica de los hechos

IDONEIDAD DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS:

Conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad

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 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, 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 dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

Pasare a narrar lo sucedido y por que se tipificó en este delito:

El día 19 de febrero del 2015 a horas aproximándome momento en que llevo su hermana mayor Zayuri después de que había terminado de almorzar su hermana menor la llama para que se acerque al baño donde ella al ingresar se percata de la sangre acumulada en el inodoro y también que presentaba en la zona vaginal donde le pregunto que si se estaba enfermando de su periodo, y su hermana menor le responde que si estaba mal, pero Sayuri le parecía muy raro porque era demasiado el sangrado y con coágulos. Ya después de haber salido al mercado para que realicen algunas compras ella había manchado el asiento del parque pip donde habían estado sentadas descansando y como ya le parecía algo muy raro que ni la toalla higiénica la protegiera la llevo de emergencia al hospital Víctor Ramos Guardia a horas 6: 30 de la noche donde fue atendida y llegaba a sala de operaciones por que el médico le había comunicado a su hermana mayor que su hermana tenia un desgarro y hemorragia vaginal, llamo a su madre donde después de lo sucedido junto con su madre fueron a poner la denuncia por ella sospechaba del joven Uldarico Teobaldo Macedo Leyva de 22 años quien al parecer era su enamorado y con quien había tenido relaciones sexuales en vehículo donde el cual lo utilizaba como taxi.

Capítulo V. Conclusiones

En las siguientes líneas vamos a precisar los puntos centrales a los que se ha llegado con la presente investigación:

Primera: En este Proyecto de Investigación se determinaron las características del proceso sobre el delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad del expediente N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01; Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial del distrito judicial de Áncash – Huaraz – Perú – 2017.

Segunda: Los sujetos procesales cumplieron los plazos establecidos durante las tres etapas del proceso penal (Etapas de Investigación preparatoria, etapa intermedia y etapa de juzgamiento).

Tercero: Se constató que las resoluciones judiciales emitidas durante el proceso en primera y segunda instancia evidenciaron claridad en sus motivaciones, las que finalmente condenaron a Uldarico Teobaldo Macedo Leyva, como autor de la comisión del delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad.

Cuarto: Se identificó una correcta aplicación del derecho al debido proceso dado que se respetaron los principios y garantías procesales contemplados en los tratados internacionales y los nacionales considerandos en nuestra Constitución, el código penal y procesal penal y otras normas de carácter interno.

Quinto: Se determinó la pertinencia de los medios probatorios ofrecidos y las pretensiones planteadas en el proceso, las cuales fueron valorados idóneamente por los jueces de primera y segunda instancia, los mismos que en sus decisiones resolvieron garantizando en todo momento un debido proceso al condenado.

Sexto: Se evaluó que la tipificación de conducta delictiva fue idónea para que el fiscal pueda formalizar acusación penal y sustentar el delito tipificado y sancionado en el código penal, en su artículo 173°. – Violación sexual de menor de edad, que a la letra dice: 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, ni mayor de treinta y cinco años.

5.1. Recomendaciones

En cuanto a la violación sexual en mujeres la mayoría de estos casos no son denunciados debido a la vergüenza que siente la víctima. A pesar de esto lo que se debería hacer es acudir a las autoridades para denunciar el hecho tomando conciencia del delito que se ha cometido.

Actualmente se ha incrementado los casos de violación sexual a menores manifestándose este ilícito en la llamada **pornografía** infantil y en la cada vez más amplia **red de prostitución infantil**, decimos esto porque bien se sabe que los menores no tienen plena capacidad del ejercicio de sus derechos, en consecuencia dichos ilícitos son una violación a su libertad de honor sexual.

El estado debe brindar en estos casos ya sea por aparatos gubernamentales especializados (sector salud) o el, los de ayuda social (PROMUDEH); un óptimo **servicio** a las mujeres que han sido víctimas de los delitos de violación sexual para que de esta manera pueda afrontar dicha situación.

La víctima de violación sexual sea mujer, niño o varón debe tener en cuenta, que para no entorpecer **el trabajo** del médico legista debe mantener la huella del delito, es decir acudir de inmediato a realizarse un examen médico evitando prolongar el tiempo y el posible desaparecimiento de las huellas que se encuentran en el cuerpo.

Referencias

- Baratta, A. (2004). *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de f.
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Carbonell Mateu, J. C. (1999). *Derecho Penal: Concepto y Principios Constitucionales*. Valencia , España: Tirant Lo Blanch.
- Carmona Salgado , C. (2000). *Compendio de Derecho Penal Español. Parte Especial*. Madrid , España : Juristas Sociales.
- Casación N° 47-2012-Sullana*. (s.f.).
- Castillo Alva , J. L. (2002). *Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Código Penal de 1863; Art. 269*. (s.f.).
- Cortés Cortés , M. E., & Iglesias León, M. (2004). *Generalidades sobre Metodología de la Investigación*. Ciudad del Carmen, México: Universidad Autónoma del Carmen.
- Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. (2018). *Diccionario Jurídico*. Lima, Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Espinoza Vásquez , M. (1974). *Los delitos sexuales en el Código Penal Peruano*. Trujillo, Perú: Librería y Editorial Bolivariana.
- (2006). *Exp. N° 0012-2006-PI (Fundamento 27)*. Lima.
- García Cantizano, M. (1999). *¿Los delitos contra la libertad sexual como delito de acción pública? Sección Actualidad Jurídica , T. 67-B*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- García Pablos de Molina, A. (2000). *Derecho Pena: Introducción*. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.
- García Pino, G., & Contreras, P. (2014). *Diccionario Constitucional Chileno*. (T. Constitucional, Ed.) Santiago, Chile: Producciones gráficas Ltda.

- Heinrich Jescheck, H. (1981). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid, España: S.A. Bosch.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta ed.). México D.F., México: Mc Graw Hill Education.
- Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2008). *Metodología de la investigación* (Cuarta ed.). (N. Islas López, Ed.) México D.F., México: McGraw-Hill-Interamericana.
- Hugo Vizcardo, S. (2012). Cuestionamiento de la imputación penal en relación a la protección de la indemnidad sexual y el ejercicio de la libertad sexual de menores. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, LXIX(1), 306.
- Jurista Editores E.I.R.L. (2018). *Código Penal*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Luján Túpez, M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Marcelo Tenca, A. (2013). *Delitos sexuales* (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*. Sevilla, España: Tirant lo Blanch.
- Nieves Solf, Á. R. (2018). *Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual - Estudio dogmatico y jurisprudencial* (Primera ed.). Lima, Perú: A y C Ediciones Jurídicas S.A.C.
- Noguera Ramos, I. (2016). *Violación de la libertad e indemnidad sexual*. Lima, Perú: Editorial y Librería Jurídica Grijley.
- Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Peña Cabrera - Freire, A. (2017). *Delitos contra la libertad sexual-Doctrina, prueba y jurisprudencia* (Primera ed.). Lima, Perú: Adrus DyL Editores S.A.C.
- Polaino Navarrete, M. (2004). *Derecho penal - modernas bases dogmáticas*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Prado Saldarriaga, V. (2017). *Delitos y Penas. Una aproximación a la parte especial*. Lima, Perú: Ius Puniendi - Ideas Solución.
- Quintero Olivares, G. (2015). *Parte General del Derecho Penal* (Quinta ed.). Pamplona, España: Editorial Aranzadi.

- Retamozo Linares, A., & Ponce, A. M. (1994). *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Roxin, C. (2008). *Fundamentos politico criminales del Derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Salinas Siccha, R. (2005). *Los delitos de acceso carnal sexual*. Lima, Perú: Idemsa.
- Silva Sánchez, J. M. (2010). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo* (Segunda ed.). Montevideo, Uruguay: Editorial B de f.
- STC Exp. N° 07289-2005-AA/TC-Lima*. (s.f.).
- Welzel, H. (1976). *Derecho Penal Alemán. Parte General. Traducción del alemán por Juan Bustos Ramírez y Sergio*. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.

ANEXOS

Anexo 1. Evidencia para acreditar el pre – existencia del objeto de estudio: proceso sobre el delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, expediente N° 00202–2015-98–0–0201–JR–PE–01; juzgado penal colegiado supraprovincial del distrito judicial de Áncash – Perú-2017.

Ejemplo

EXP. N° : N° **00202–2015-98–0–0201–JR–PE–01, Proceso Inmediato**
 DEMANDANTE : A (codificación asignado en el trabajo, para cautelar la protección al derecho a la intimidad)
 DEMANDADA : B (codificación asignado en el trabajo, para cautelar la protección al derecho a la intimidad)
 MOTIVO: DELITO CONTRA LA LIBERTAD, EN LA MODALIDAD DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD

RESOLUCIÓN NÚMERO: NUEVE de primera instancia

EXPEDIENTE : 00202-2015-98-0201-JR-PE-O1

RESOLUCION N°09

Huaraz, dieciocho de mayo

Del año dos mil dieciséis.

I.- PARTE EXPOSITIVA:

PRIMERO: IDENTIFICACION DEL PROCESO

La audiencia se ha desarrollado ante el Juzgado Penal Colegiado Supra provincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash, conformado por los señores y Jueces Edison Percy García Valverde (DD), Nancy Menacho López y Vilma Marinen_Salazar Apaza, en el proceso número 00202-2015, seguida en contra de Macedo Leyva_Uldarico Teobaldo, por el delito Contra la libertad sexual — Violación sexual de menor_de edad, previsto en el numeral 2) del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal, _en-grávido de la menor de iniciales RD.M.B.

SEGUNDO: IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

2.1. LACUSAD10: MACEDO LEYVA, ULDARICO TOBALDO identificado con DNI 4714691 , natural de Huaraz, provincia Huaraz, departamento de Ancash, grado instrucción secundaria completa, ocupación conductor, edad 24 años de edad, fecha de nacimiento 01 de julio de 1991, nombres de los padres Walter y Prudencia, estado civil soltero, sin antecedentes de ningún tipo, domicilio real caserío de Ucru, distrito de independencia.

2.2. AGRAVIADA: La menor RD.M.B. No habiéndose constituido en actor civil en la Presente causa en su representación la madre de la mencionada.

TERCERO: DESARROLLO PROCESAL

3.1 Iniciado el Juicio Oral por el Colegiado ya citado, en la Sala de Audiencias de la Corte Superior de Justicia de Ancash, el Ministerio Público formuló su alegato inicial en contra Macedo Leyva Uldarico Teobaldo, por el delito Contra la libertad sexual —Violación sexual de menor de edad, previsto en el numeral 2) del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales R D, MB, solicitando se imponga al acusado la pena de 30 años de pena privativa de la libertad y al pago por concepto de preparación civil, a favor de la agraviada, la suma de 5,000 nuevos soles, inmediatamente efectuó sus alegatos de apertura el abogado defensor del acusado, quien luego de su exposición solícito la absolució n de su patrocinado.

3.2 Efectuada la lectura de derechos al acusado se le preguntó si admitía ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, luego de consultar con su abogado defensor, dicho acusado no efectuó reconocimiento de la responsabilidad penal y civil de los cargos por el delito de violación sexual de menor de edad; y habiéndose ofrecido nuevos medios probatorios por parte del señor Fiscal, se declaró inadmisibles la misma de acuerdo a Ley, dándose por iniciada la actividad probatoria, preguntándose al acusado si iba a declarar en ese acto, habiendo manifestado su deseo de no declarar, luego de lo cual fue actuada la prueba testimonial y pericial ofrecida por el Ministerio público, moralizada la prueba documental, presentados los alegatos finales, prescindiéndose de la autodefensa del acusado por haber concurrido al plenario; cenando el debate para la deliberación y expedición de la sentencia.

II.- P PARTE CONSIDERATIVA:

CUARTO: DELIMITACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL

4.1. HECHOS IMPUTADOS

Según la tesis el Ministerio Público Según la tesis de acuerdo a la denuncia verbal formulada por la persona de Adriana Casilda Depaz Inti, madre de la menor agraviada M.B.R.D. de 12 años de edad, la indicada menor habría sido víctima de violación sexual por parte de la

persona de Uldarico Teobaldo Macedo Leyva de 23 años de edad, el mismo que el día 19 de febrero del año 2015 en horas de la mañana había mantenido relaciones sexuales con la menor en el interior del vehículo que el acusado utilizaba para prestar servicio de taxi; como resultado de dicha relación sexual la menor agraviada había sufrido un desgarro vaginal y hemorragia, por lo que tuvo que ser internada en el Hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz el día 19 de febrero del año 2015 aproximadamente a las 18:30 horas, habiendo ingresado a la sala de operaciones a las 23:00 horas del mismo día con la finalidad de controlarle la hemorragia y suturar el desgarro vaginal.

4.2. CALIFICACIÓN JURÍDICA

La imputación efectuada por el Ministerio Público se sustenta jurídicamente en lo establecido por el inciso 2 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal “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: 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”.

QUINTO: PRETENSIONES PUNITIVA Y REPARATORIA

5.1 El representante del Ministerio Público solicita se imponga al acusado por el delito que le imputa, treinta años de pena privativa de la libertad y por concepto de reparación civil a favor de la agraviada la suma de cinco mil nuevos soles.

5.2 finalmente la pretensión de la defensa técnica del acusado es la absolución de su patrocinado, toda vez que es inocente de los cargos que se le imputa, no admitiendo ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, por lo tanto le corresponde se emita una sentencia absolutoria.

SEXTO: COMPONENTES TÍPICOS DE CONFIGURACIÓN

6.1 SUJETO ACTIVO lo es cualquier persona física, hombre o mujer, siéndolo en el presente caso, el acusad Macedo Leyva Uldarico Teobaldo

6.2 TJJETO PASIVO lo es también cualquier persona física, hombre o mujer. En este caso, la persona es la menor R.D.M.B.

6.3 COMPORTAMIENTO TÍPICO El delito materia de imputación y que ha sido sometido al plenario, se encuentra previsto por el inc. 2 del primer párrafo del artículo Penal,

el que se configura cuando el agente tiene acceso carnal por vía o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por de las dos primeras vías con un menor de edad, sin que se requiera de empleo de violencia ha de estar orientada a conseguir la ejecución de actos de contenido sexual y equivale a acometimiento o imposición material, el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima y debe ser apreciado cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse en su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto) ni de amenaza (es la violencia moral seria empleada por el sujeto activo mediante el anuncio de un mal a intereses de la víctima o a intereses vinculados a esta, la promesa de daño debe producir en el ánimo de la víctima un miedo que venza su resistencia, de causar un mal grave e inminente); cabe señalar que en casos como el que nos ocupa, el consentimiento de la víctima es irrelevante, justamente porque existe una presunción *jure et de jure* que le favorece, justamente por la edad que ha señalado el legislador como límite de protección. Debemos de señalar asimismo, que el bien jurídico en esta clase de delitos es la Indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad garantizan su normal desarrollo psicosexual; al respecto el penalista español Manuel, COB0 DEL ROSAL, que ha sido mencionado en la sentencia emitida por el juzgado Colegiado de Piura en el Expediente N° 00202-2015-31-0201-JR-PE-01, incorporó a la doctrina penal española y latinoamericana, el concepto de indemnidad sexual entendida como “un presupuesto garantizador de la libertad sexual del individuo”, en relación a ello el docente Manuel Reyna Alfaro, señala que la introducción prematura de una menor de edad en la sexualidad puede suponer una muy grave perturbación del desarrollo de la personalidad y de la sexualidad; siendo así es obligación del Estado proteger a las personas que carecen de esa capacidad y debe mantenerlas excluidas de ser instrumentadas por terceros para evitarles cualquier daño de índole sexual. La Corte Suprema de la República mediante Ejecutoria vía recurso de nulidad, en el Expediente N° 63-04-La Libertad, precisa lo siguiente: “El delito de violación sexual de menor de catorce años de edad se, encuentra previsto y sancionado en el artículo 173° del código penal, en donde el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual, ya que como reconoce la doctrina penal: “el caso menores el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar al desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el “futuro”. De allí que para la realización del tipo penal no entre en consideración el consentimiento del menor, pues este carece de validez, configurándose una presunción *iuris et iure* de la incapacidad menores para consentir válidamente “.

Al respecto la doctrina ha establecido que la voluntad se encuentra viciada por ausencia de discernimiento, se trata en realidad de una presunción de ausencia de voluntad o una voluntad inmadura cuya decisión no puede ser válida, la determinación no procede con plena conciencia y por ello la ley se ve precisada a declarar presuntamente su incapacidad. Es así que se considera delictuoso cualquier trato de connotación sexual que se efectúe con personas con incapacidad para comprender el sentido y consecuencias de una práctica sexual. Por otro lado, la norma en la que el Ministerio Público ha subsumido los hechos que investigó, se refiere a atentados sin violencia ni intimidación contra la indemnidad sexual pero no consentidos, al haberse obtenido consentimiento “viciado” (por causas diversas a la violencia o intimidación).

SEPTIMO: EVALUACIÓN DE LOS EXTREMOS ACTUADOS

7.1 El Código Penal en su artículo 158°, ha precisado las reglas que deben de utilizarse para valorar los medios de prueba actuados en el proceso, señala para tal efecto que el juzgador deberá observar las reglas de la lógica, de la ciencia y las máximas de la experiencia, exponiendo los resultados obtenidos y los criterios, con la finalidad de dar cumplimiento a la exigencia de la motivación de las soluciones judiciales, por lo que una resolución judicial, especialmente una sentencia, debe ‘expresar con suficiencia, claridad y coherencia las razones que se han tenido para tomar una determinada decisión, de no efectuarlo así, se puede incurrir en los diferentes grados que ha identificado la doctrina respecto a la infracción de este deber constitucional, como la falta absoluta de motivación; de motivación aparente, desmotivación insuficiente o de motivación incorrecta. Guarda relación con ello que toda sentencia, dentro de los marcos exigidos por el artículo 394.3 del Código Procesal Penal, debe contener la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas y la valoración de la prueba que la sustenta, con la indicación del razonamiento que la justifique.

La motivación sobre el juicio histórico o fáctico debe de contener los resultados del examen individual de las pruebas y del examen conjunto de las pruebas (Arts. 158.1 y 393.2 del Código Procesal Penal). El examen global (confrontación de todos los resultados probatorios) es sometido al principio de completitud de la valoración de la prueba; principio de orden racional que exige que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hayan sido incorporadas a

La causa y que se hayan revelado esenciales y útiles para establecer los hechos de la causa. La valoración conjunta de todas las pruebas practicadas constituye un presupuesto necesario para lograr la valoración de las pruebas que tenga en cuenta todos los elementos precisos

para una adecuada redacción del relato de los hechos probados. En relación a este tema los autores María Inés Horita y Julián López Masle en su libro Derecho Procesal Penal Chileno, señalan lo siguiente: “cerrado el debate, los miembros del Colegiado que presenciaron el juicio oral deben debatir acerca de si alcanzaron la convicción que requiere la ley sobre la comisión del hecho punible y la participación culpable atribuida al acusado, en base a la prueba producida en el juicio o si, por el contrario, esa misma prueba los conduce a absolver al acusado de los cargos efectuados en la acusación”. El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece una sentencia condenatoria únicamente se podrá fundar en una suficiencia activada probatoria de cargo, exigiendo además como estándar de convicción que la misma se sitúe más allá de la duda razonable, cuando refiere que en caso de duda sobre la responsabilidad penal debe de resolverse a favor del imputado.

7.2 Durante el Juicio Oral se decepcionó la declaración testimonial de Adriana Casilda Depaz inti Tengo tres hijas la mayor de treinta años la segunda hija veinticinco y la última catorce, a ella la envié a su academia Nobel, posteriormente volvió media asustada ingresando al baño donde la vi sangrando, indicándole que era su regla, salieron rápido y se fueron a otra casa con su otra hija; luego se enteró que su hija se encontraba en el hospital con una hemorragia, fue cuando llegó a saber que tenía enamorado, cuando llegó al hospital los médicos atendían a su hija la agraviada, manifestándole que había tenido un desgarro vaginal por haber mantenido relaciones sexuales, averiguando con su hija, esta le contó que tenía enamorado y que con él ha mantenido relaciones sexuales, que se sorprendió y se sintió mal, por eso denunció y la fiscal las llevo a la comisaria, al día siguiente detuvieron al acusado, refiere la testigo antes del diecinueve de febrero 2015 le indicó que tenía enamorado, pero no sabía que habían llegado a esas cosas; que cuando llegó a su casa luego de irse a trabajar, fue su vecino quien le informó que su hija se encontraba en el hospital, refiere que su hija es muy inquieta, alta, gordita de un metro cincuenta y dos aproximadamente estatura, coquetona, se pintaba; le gustaba vestirse como señoritas, le gustaba andar con cartera, canta huayno tenía presentaciones y como estudia ya no lo hacía, que desconoce donde ocurrieron los hechos; que su hija era tranquila, a la fecha ellos siguen siendo enamorados, la respeta a la niña, que se encuentra conforme con esa relación sentimental, el 2015 su hija parecía que tenía 14 o 15 años, porque le gustaba vestirse como señorita, que con la familia del acusado se llevan bien; indica asimismo que no quiere que el acusado regrese al penal, porque su hija sufriría, que le ha pedido que no se casen hasta los 18 años y que siga estudiando.

7.3 Se recepción la declaración testimonial de Zayun Tania Romero Depaz, quien señala que

tiene dos hermanas una de veintinueve y otra de trece años; el diecinueve de febrero del dos mil quince su hermana menor la agraviada tenía doce años, ese día se encontró con su citada hermana en su cuarto en su casa, estaba descansando y decía que se sentía mal, le preguntó que tenía pero le dijo que nada, por ello la sacó a la calle para pasear, se sentaron en un parque donde empezó a sangrar, le dijo que estaba mal con su periodo, que por ello le creyó, además le dijo que cosas más podrían pasar con ella, volviéndose a referirse que se sentía mal por esta razón se la llevó al hospital, como había egresó a su casa donde le dijo a su vecino que le avisara su mama, al hospital el médico le dijo que su hermana agraviada tenía un desgarró vaginal, fue allí donde el médico le dijo que la agraviada declaro que tuvo relaciones sexuales con su enamorado y que fue con su consentimiento, pero que ella no le conto solo lloraba, que ahora sabe que el enamorado es Uldarico, que antes no sabía; que la agraviada es más alta que ella de un metro cincuenta a un metro cincuenta y dos, bien arreglada, es una niña normal como de diecisiete años, ella se arreglaba como una persona de 16 o 17 años, que toda la gente les decía que no parecía de doce años, que muchas veces ella les decía que le gustaba que ellos no tenían que opinar en su vida, que ella tiene un cuerpo de una mujer de dieciocho años no es tan chiquita, es bien desarrollada su hermanita, ella no quería que su enamorado este en la cárcel se deprimió bastante y quería que sacaran a Uldarico, que ahora no se encuentran mucho con el acusado, pero su relación con su hermana es una relación normal como cualquier ciudadano.

7.4 Evaluación del perito Javier Remigio Tello Vera respecto al Certificado Médico Legal 001968-PF-AR, que concluye que la agraviada presenta hemorragia uterina anormal, desgarró himeneal reciente, con un diagnóstico preoperatorio y post operatorio desgarró vaginal a nivel de introito, refiere que en la historia clínica que él evaluó se solamente que la menor ingreso al hospital por sangrado vaginal profuso y abundante, no se indica más que la paciente refirió que mantuvo relaciones sexuales consentidas.

7.5 Seguidamente se procedió a evaluar al Perito Psicólogo Wilson Cesar Tarazona Berastein, respecto al informe de pericia psicológica N° 001136-2015 -PSC, practicado a la menor agraviada, en la que indica que la menor no presenta indicadores de afectación emocional por los motivos de la denuncia, tiene un conocimiento psicosexual precoz, ha tenido enamorados en demasía, cambiaba un enamorado por otro, tiene curiosidad por tener relaciones sexuales y quiere experimentar, es por esa curiosidad por mantener que se encuentra expuesta a varias cosas, ello por tener un vacío afectivo que sus padres no han llenado y que pretende llenar con sus enamorados, la agraviada es inmadura, tiene ideas suicidas por los conflictos con sus padres, se deja llevar por sus impulsos, es influenciable,

manipulable; agrega que tener curiosidad por el sexo es una cosa y tener capacidad es otra, esto último no la tiene la menor, tiene incapacidad para decidir por sí sola en este aspecto.

7.6 Seguimos se procedió a la oralización de los medios probatorios documentales el Ministerio Público, siendo éstos los siguientes:

7.6.1 Acta de denuncia verbal efectuada por la señora madre de la agraviada, doña Adriana Casilda Depaz Inti, efectuado con fecha 20 de febrero del 2015, indicando que con fecha 19 del mes y año indicado, su hija M.B.R.D., había sido víctima de violación sexual, que a las 13:00 horas de dicho día su mencionada hija llegó a su domicilio presentando sangrado vaginal, al preguntarle por lo ocurrido le indicó que el acusado Uldarico Teobaldo Macedo Leyva la había violado quien presumiblemente era su enamorado, que la menor se encuentra internada en el Hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz, con diagnóstico desgarró vaginal y sangrado. Aquella es la noticia criminis del hecho materia del presente proceso en la que la madre de la agraviada de manera incontrovertible pone en conocimiento de la Policía nacional y estos a su vez a la Fiscalía correspondiente, el evento delictivo que habría cometido el acusado, la redacción de dicha acta se encuentra amparada en lo establecido por los artículos 67.1 y 68.1.a) del Código Procesal Penal, por lo que su valor probatorio se mantiene incólume y debe de ser valorado.

7.6.1 Partida de nacimiento de la menor M.B.R.D, emitido por la Municipalidad de Huaraz, en la que indica que nació el 18 de marzo del dos mil dos y a la los hechos contaba con 12 años 11 meses, por lo cual su indemnidad sexual se amparada por el Estado a través del Artículo 173 numeral 2) del Código.

7.6.1 Acta de entrevista indica en Cámara Gessell, efectuada a la menor en presencia de la Fiscal del caso, la señora Fiscal de Familia, el psicólogo facilitador, el analista de audio y video, la menor, la madre de la menor, el abogado defensor de ambos y el abogado del acusado. De lo transcrito en dicha acta resulta de singular importancia los siguientes, en ella la menor refiere que el jueves 19 de febrero estaba en la academia y planeaba escaparse con su enamorado, me encontré con él, me fui por el pasaje y después tuvimos relaciones y me vino bastante sangre; además indica la menor que ella fue la que le pidió al acusado para que fugaran, en ese instante le dijo que no sabía que le pasaba y que quería tener relaciones, le preguntó si estaba segura y luego sucedió el hecho; que él tiene 22 años, que le vino la idea de tener relaciones sexuales porque él lo trataba bonito y no sus amigos lo habían hecho pensó probar; ante la pregunta de si la e hizo la propuesta, la menor agraviada refirió que el acusado le preguntó si estaba segura porque no la quería lastimar porque tenía 12 años; asimismo refiere que los padres, del acusado conocían de la minoría de edad de la agraviada

debido a que su tío les contó, por otro lado en relación a la pregunta de si el acusado tenía conocimiento de su edad, la agraviada refirió que sí, que por eso tenía miedo de mantener relaciones sexuales con ella, que le preguntó su edad y le dijo que tenía 12 años y que le dijo que no parecía.

En dicha declaración se hace evidente que no solo en una oportunidad sino hasta en dos oportunidades la menor indica que el acusado conocía de su edad de 12 años, inclusive le indico que no la quería lastimar porque tenía esa edad, por lo que cualquier argumento que quiera sustentarse en un aparente error no es de recibo. Y aun cuando en audiencia de juicio oral se haya presentado la menor agraviada de manera voluntaria y se haya dejado la constancia por el principio de inmediación que aquella en ese momento es una Jovencita desarrollada, sin embargo debe de tenerse presente que de acuerdo a su partida de nacimiento en la fecha que se presentó la agraviada en la audiencia de juicio oral contaba con 14 años, un mes y 23 días, lo cual debe de tenerse presente, más aun si tenemos en cuenta lo precisado por la mencionada en Cámara Gessel.

OCTAVO: ANALISIS DEL CASO CONCRETO Y CONTEXTO VALORATIVO

8.1 Como consideraciones previas debemos de manifestar que en los delitos sexuales como el que nos ocupa, por lo general no existe probanza directa del evento delictivo, toda vez que el agente activo por razones que resultan obvias, se cuida de desarrollar la acción delictiva en la clandestinidad, por dicha razón la doctrina y la jurisprudencia penal han denominado a esta forma de actividad ilícita como “delitos en la sombra. Respecto de la no existencia de prueba directa, mencionada precedentemente, que acrediten la responsabilidad penal del acusado, es decir, fundar una sentencia condenatoria, sólo cuando exista la sindicación de la víctima contra el imputado, es un problema debatido durante varios años en el ámbito de la doctrina penal, en nuestro ordenamiento, se ha dictado jurisprudencia y doctrina jurisprudencial que reconocen a la declaración de la parte agraviada para ser considerada “prueba válida de cargo” siempre que no se advierta razones objetivas que resten valor incriminatorio a dicha sindicación. En relación al bien jurídico que se protege el Acuerdo Plenario N° 01-2012, sostiene que la protección de la indemnidad sexual está relacionado con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún o han alcanzado el grado de madurez suficiente, por esta razón las penalidades sumamente graves que establece nuestro ordenamiento penal reflejan la protección que el Estado concede a las víctimas que por su edad o por su estado de salud mental, no tienen la capacidad física ni psíquica para ejercer su derecho a orientar y decidir su libertad sexual, por lo que en este caso la indemnidad sexual es objeto fundamental de la

tutela penal. En el presente caso no se ha aportado la necesaria prueba en contrario para hacer caer la presunción de violencia o amenaza o presunción de violación sexual de menor como para excluir el medio típico y desvirtuar el ilícito penal.

8.2 Abona a lo mencionado el Acuerdo Plenario N° 01-20 11 sobre la “Apreciación de la prueba en los delitos violación sexual”, en la que los Magistrados Supremos, explican que en los casos de violación sexual de menores, “es la declaración de la víctima la que un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas”, precisándose que el juzgador verificará las particularidades de cada caso, para establecer la relevancia de la prueba actuada, como consecuencia de la declaración de la víctima y la adecuará a la forma y circunstancias en que produjo la agresión sexual (**Fundamento N° 31**), corroborando la afirmación esgrimida por este Colegiado, en el sentido de que la dificultad de la prueba directa en los casos de Delitos Sexuales, ha producido no sólo doctrina jurisprudencial y doctrinaria que avala la posibilidad de determinar la responsabilidad penal de un acusado de violación sexual de una menor de edad, como en el presente caso, con la sola sindicación de la víctima, y que para garantizar el derecho de defensa y las garantías de carácter procesal penal a favor del acusado, tiene que valorarse si esta sindicación ha sido corroborada otros elementos de prueba de carácter objetivo. En el presente caso si bien la menor, quien al momento en que ocurrieron los hechos contaba con doce años de edad, ha referido en su declaración en Cámara Gessell que mantuvo relaciones sexuales consentidas con el acusado, no es opinión del Colegiado que en todo caso de trato sexual consentido el agente quede liberado de responsabilidad penal, cualquiera sea la edad de la víctima, aun si se trata de una niña de doce años de edad; teniendo en cuenta que si bien la menor expresa que accedió a mantener relaciones sexuales con el acusado por propia voluntad, debe de recordarse que sólo tenía doce años de edad en dicho momento; en tales condiciones, sin haber siquiera llegado a la pubertad, carece de capacidad para prestar su consentimiento válido para las relaciones sexuales a la que fue captada por el acusado que en dicho momento era una persona de 23 años que obviamente de alguna manera se prevaleció de su estado de madurez para lograr su propósito libidinoso con una menor de su entorno familiar por tener un vacío afectivo que sus padres no y que pretende llenar con sus enamorados, como ha referido el psicólogo que la evaluó, quien además ha referido que la agraviada es inmadura, se deja llevar por impulsos, que además es influenciable y manipulable y tiene curiosidad por el mantener relaciones sexuales; siendo así la voluntad dirigida a la sexualidad, a los doce años de edad, se encuentra imbuida por el instinto, por la curiosidad, pero jamás por el erotismo, por el deseo carnal.

Por lo que este Colegiado entiende que todo trato sexual con menor de doce años se prescompelido mediante violencia o amenaza, no resultando posible exigir la resistencia psicológica de una niña de doce años, sin experiencia sexual, ante caricias y manoseos cada a vez más pronunciados; esa voluntad carece de fuerza suficiente y de ahí la protección legal a los menores de doce años de manera de evitar el asedio o la ofensa; esta presión de incapacidad de consentir, o de irrelevancia del consentimiento, es una valla cierta como la inimputabilidad penal hasta menos de 18 años que con tanto calor se defiende en los Tribunales, por entender la falta de madurez al delito. Llegar a determinar jurisprudencialmente el tope de edad diferente al fijado en la norma, como límite de impunidad o culpabilidad, es tarea del legislador y no de quien aplica la ley. La realidad social podrá llevar a una necesaria reforma legal, pero ello escapa a la labor del Juez que es quien interpreta y aplica la ley y no la mano que la crea.

Por otro lado la existencia de un “noviecito”, o “enamorado”, la permisibilidad materna o familiar, no son elementos distorsionantes de la voluntad legal de protección a la minoría de edad, sino por el contrario, justifican la vigencia de una norma prohibitiva, sin entrar a una extensión analógica y aplicándola en su correcto alcance.

8.3 Que la imputación efectuada por la señora madre de la agraviada, se debe adecuar para el análisis valorativo de los medios probatorios acopiados al proceso, al Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 que ha establecido algunas garantías de certeza en las declaraciones de un testigo o agraviado, Tratándose de las declaraciones de un agraviado o testigo, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico tesis unos tesis nulos, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputad., siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agrado e imputadas basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. En el presente caso se tiene que si bien es cierto la agraviada ha referido que mantuvo relaciones sexuales con el acusado con su consentimiento, como se ha referido este consentimiento es irrelevante, al existir una presunción jure et de jure que le favorece, justamente por la edad que ha señalado el legislador como límite de protección, porque en esta clase de delitos el bien jurídico protegido es la densidad o intangibilidad sexual de los menores de edad que garantizan su normal de arrollo psicosexual, habiendo corroborado tales relaciones sexuales

con él agraviado y tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del acusado; no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, como resentimiento, odio y venganza hacia el como tampoco existe estos sentimientos contra el acusado por parte de la rra4re de la agraviada quien es la persona que formulo denuncia y que ha generado la presente causa. Debiendo de tenerse en cuenta que con la ausencia de incredibilidad subjetiva, se trata de comprobar la existencia de motivos espurios (animadversión, enemistad, venganza...) que hagan dudar de la veracidad de la declaración de la víctima, pudiendo ser objeto de prueba en el acto oral por parte de la defensa; en los actos delictivos relacionados con el tema propuesto, conforme lo ha precisado la doctrina, no es razonable exigir a la víctima de cualquier agresión la solidaridad o indiferencia respecto a la persona causante del perjuicio, por lo que el presupuesto ha de actuar respecto de hechos, relaciones o situaciones diferentes de los concretos hechos a enjuiciar.

b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que fe doten de aptitud probatoria. La verosimilitud se obtiene a partir de las corroboraciones periféricas objetivas que obran en el proceso, tales como el informe del médico forense sobre las posibles lesiones producidas; los informes psicológicos o periciales, la exigencia de testigos de los hechos, aunque sean de referencia, y también tendrán valor las manifestaciones de otras personas, sobre hechos o datos concretos que, a pesar de no estar necesariamente relacionados con el hecho delictivo, puedan aportar verosimilitud al testimonio de la víctima. La valoración debe de efectuarse teniendo en cuenta: 1) La declaración de la víctima ha de ser lógico en sí misma, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido y 2) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obra antes en el proceso, lo que significa hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la por manifestación subjetiva de la víctima. Los datos objetivos de corroboración pueden s muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestar unes de otras personas sobre hechos o datos que, sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante, entre otros.

En el presente caso tenemos que el evento delictivo fue puesto en conocimiento de las autoridades correspondientes por la señora madre de la agraviada, conforme puede verse del acta de recepción de denuncia verbal, elaborada por un efectivo policial en la Oficina de

Delitos y Faltas de la Comisaría PNP Huaraz, en la que la mencionada refirió calidad meridiana que su hija había sido víctima de violación sexual por la persona del acusado, y si bien es cierto la aludida persona durante el juicio oral ha referido que desconoce donde ocurrieron los hechos, que a la fecha ellos siguen siendo enamorados, que se encuentra conforme con esa relación sentimental, que no quiere que el acusado regrese al penal, porque su hija sufriría; también es cierto que se evidencia una retractación sintomática en la versión de la madre de la agraviada, la que debe de analizarse a la luz del Acuerdo Plenario 1-20 11, la que en su fundamento 24 refiere: “La retracción como obstáculo al juicio de credibilidad se supera en la medida en que se trate de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo. En tanto en cuanto se verifique la ausencia de incredibilidad subjetiva y se presenten datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia, que la versión de la víctima no sea fantasiosa o increíble y que sea coherente, en cuando a la uniformidad y firmeza del testimonio inculpatario, en los delitos sexuales ha de flexibilizarse razonablemente. Asimismo indica el plenario que debe de tenerse en cuenta, que la excesiva extensión temporal de las investigaciones genera espacios evolutivos de sentimientos e ideas tras la denuncia, pues a la rabia y el desprecio, que motivó la confesión de la víctima se contraponen sentimientos de culpa por denunciar, un familiar, o a una persona estimada. Asimismo en su fundamento 25, señala que la voluntad familiar no puede impedir o limitar la intervención penal, pues las consecuencias de estos delitos trascienden dicho ámbito y su tratamiento es de autonomía pública. Señala asimismo el acuerdo plenario citado en su fundamento 26, que validez de la retractación de la víctima está en función de las resultas tanto de una de carácter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: **a)** La solidez o debilidad de la declaración inculpataria y la corroboración coetánea —en los términos expuestos— que exista; **b)** la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, **c)** la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado —venganza u odio— y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: **d)** los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, **e)** la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familia. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos. En el caso que nos ocupa la madre de la

agraviada quien formuló la denuncia que ha generado este proceso indicando que el acusado violentó sexualmente a la agraviada, posteriormente en su declaración ha referido que desconoce cómo ocurrieron los hechos, además médica que es muy inquieta, alta, gordita de un metro cincuenta y dos aproximadamente de estatura, coquetona, le gustaba vestirse como señorita que parecía que tenía 14 o 15 años, que a la fecha la agraviada y el acusado continúan siendo enamorados y que se encuentra conforme con esa relación sentimental, que no quiere acusado regrese al penal, porque su hija sufriría; respecto a la imputación inicial de la madre de la agraviada se evidencia solidez, y teniendo en cuenta que en el presente caso que ello ha sido corroborado con la versión de la agraviada, que si bien es cierto ha referido que mantuvo relaciones sexuales consentidas, también es cierto que por su edad de 12 años su consentimiento carece de validez, configurándose una presunción inris et iure de la incapacidad de los menores para consentir válidamente; más adelante nos referiremos a las corroboraciones periféricas existentes en el caso que nos ocupa, no existiendo coherencia interna ni exhaustividad del nuevo relato de la madre de la agraviada, por no tener capacidad corroborativa; no existiendo asimismo razonabilidad en la justificación de la mencionada en su nueva versión, existiendo de la propia versión de la madre de la agraviada, corroborada por ésta, probados contactos que han tenido el acusado con la víctima menor de 12 años de edad, quien tiene incapacidad para sí sola en el aspecto sexual, lo que nos permiten inferir que la víctima menor agraviada y su propia madre han sido manipuladas o influenciadas para cambiar su verdadera versión; cuyas consecuencias negativas las ha hecho mención la madre de la agraviada en el sentido que su menor hija sufriría si el acusado retornara a la cárcel, generándose un aparente quebrantamiento en el plano afectivo y familiar de la víctima. por los cuales la retractación hecha referencia no resulta amparable en la causa, por el contrario la versión inicial de la madre de la agraviada adquiere verosimilitud y se obtiene, además, a partir de las corroboraciones periféricas objetivas en el proceso, tales como la testimonial de Zayuri Tania Romero Depaz, hermana de la agraviada, a quien condujo al Hospital por presentar sangrado vaginal y que el médico que la atendió le había referido que su hermana agraviada tenía un desgarró vaginal, por haber mantenido relaciones sexuales con su enamorado, que no parecía de doce años; se tiene asimismo como medio probatorio idóneo el informe pericial médico del médico legista Javier Remigio Tello Vera quien concluyó que la agraviada presenta hemorragia uterina anormal, desgarró himeneal reciente, con un diagnóstico preoperatorio y post operatorio de desgarró vaginal a nivel informe médico que tiene fecha 23 de marzo del 2015, elaborado post facto en base a la historia clínica N° 243117, del Hospital Víctor Ramos Guardia que

tiene fecha 19 de marzo 2005, versión que coincide con la versión de la madre de la agraviada en su denuncia, su propia versión en juicio oral, la versión de la testigo hermana de la agraviada; por otro lado se tiene el informe brindado por el perito Wilson Cesar Tarazona Berastein, en la que si bien indica que la menor no presenta indicadores de afectación emocional por los motivos de la denuncia, que tiene conocimiento psicosexual precoz, que tiene curiosidad por mantener relaciones sexuales y quiere experimentar, también es cierto que por esa curiosidad, aquella, se encuentra expuesta a varios riesgos, que además tiene un vacío afectivo que sus padres no han llenado y buscaba llenar con sus enamorados, que además es influenciable y manipulable; debiendo de agregarse que por su edad de doce años al momento en que ocurrieron los hechos, carecía de capacidad para prestar consentimiento válido para mantener relaciones sexuales, peor aún ha sido cautivada por el acusado mayor de 23 quien aprovechando de la minoría de edad de la víctima y que la menor se encontraba ansiosa de escapar del entorno familiar por el vacío afectivo de sus padres, además como ya se ha referido la averiguación de la sexualidad, a los doce años de edad por la se encuentra inspirada más por el instinto, por la curiosidad, pero jamás por el erotismo, por el deseo carnal, que en todo caso no ha sido materia de probanza aun cuando el abogado defensor del acusado refiere que actualmente las tres regiones de nuestro país, existe un temprano despertar de la sexualidad en menores de edad, que no tienen capacidad de autodeterminación sexual, que no puede ser por la permisibilidad de los padres o de la familia, como en el presente caso, la madre y la hermana de la agraviada han actuado de manera irresponsable al de justificar una unión entre la agraviada y el acusado, que a todas luces se encuentra prohibida por nuestra normatividad penal Por otro lado existen otro tipo de periféricas del evento delictivo como son la partida de nacimiento de la menor M.B.R.D, en la que se anota que la mencionada nació el 18 de marzo del dos mil dos y a la fecha de los hechos contaba con 12 años 11 meses, corroborada por la versión de las testigos, madre y hermana de la agraviada, además por la propia agraviada en cámara Gessell quien refiere que mantuvo relaciones sexuales con el acusado, cuando con ella con 12 años de edad y él con 22 años de edad, edad de la cual el acusado, tenía expreso conocimiento.

c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) 1 párrafo anterior, es decir debe de observarse coherencia y solidez en el relato del testigo o agraviado, debe de precisarse que tal incriminación debe de ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones, en lo fundamental; es decir, debe de presentarse Ausencia de modificaciones o contradicciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima, es lo que se llama la persistencia

material en la incriminación valorable, que no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones; asimismo debe de existir concreción en la declaración, sin ambigüedades, generalidades o vaguedades, con precisión los hechos, narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar, con coherencia o ausencia de contradicción, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes, sin embargo debemos de precisar también que nada tiene de extraño que el testimonio del testigo pueda mostrarse cambiante o confuso en los detalles, debido que es un comportamiento normal de quien sufre una alteración de su estado emocional vinculado a un acto de violencia sexual de un familiar y a un hecho ha descartado que se trate de uno en la que haya habido consentimiento por la incapacidad de autodeterminación sexual de la agraviada quien como se ha referido contaba con 12 años de edad cuando ocurrieron los hechos denunciados, cabe señalar que la versión inicial de la madre de la agraviada que ha sido variada en el juicio oral y que como retractación se ha precisado que no resulta válida, revelan un ánimo ledamente agresor del acusado en la indemnidad sexual de la agraviada; inclusive existe la versión de la testigo indicada en el sentido que su hija si mantuvo relaciones sexuales con el acusado lo que ha sido corroborado con la versión de la agraviada en cámara Gessell, de la hermana de la agraviada y los informes psicológico y médico practicados a la menor, existiendo lo que ya hemos citado y lo que la doctrina y jurisprudencia reconoce como violación presunta.

NOVENO: RESPECTO AL ERROR DE TIPO PLANTEADA POR EL ABÓGADO DEFENSOR DEL ACUSADO

9.1 Durante el juicio oral específicamente en sus alegatos de apertura y de clausura, el abogado defensor del acusado ha planteado la tesis del error de tipo invencible, que su patrocinado no tenía conocimiento de la ilicitud de su accionar, entre ellos ha existido y existe una relación sentimental de enamorados, que la menor en la época en que mantuvieron relaciones sexuales con su patrocinado, aparentaba contar con 15 años, que inclusive la señora madre de la agraviada lo ha referido, inclusive la hermana de la agraviada ha referido que la agraviada por sus características físicas aparentaba contar con 15o 16 años de edad, lo cual inclusive se verifica con las fotografías presentadas en el incidente de cesión de prisión preventiva; agrega que el juez del Juzgado de Investigación Preparatoria efectuando un análisis en la audiencia de prisión preventiva ha referido que éste es un caso típico de error de tipo invencible, que en estos tiempos en la costa, sierra y selva de nuestro país se verifica que los adolescentes son precoces en el sexo, por otro lado la agraviada en su

declaración en cámara Gessell, habría referido que el acusado le preguntó su edad y ella le dijo que tenía 12 años y que él le dijo que no parecía, por lo que en el presente caso es de aplicación lo establecido por el artículo 14 del Código Penal al presentarse la figura del error de tipo invencible. En relaciona a ello el señor Fiscal refirió que la petición del abogado defensor a la luz de los pedios probatorios actuados durante el juicio oral no resulta procedente, toda vez que se puede hacer mención a un supuesto error de tipo si la agraviada, su hermana y su señora madre, han referido que el acusado tema pleno conocimiento de la edad de 12 años de la agraviada y pese a ello mantuvo relaciones sexuales con ella, por lo que el artículo 14 del Código penal no le es aplicable porque el acusado tuvo conocimiento de ese elemento objetivo del tipo penal de violación sexual como es la minoría de edad de agraviada quien contaba con 12 años. 9.2 El error de tipo en el derecho penal es el desconocimiento de la concurrencia de algún elemento objetivo del tipo; en estos casos existe una divergencia entre lo que quiere hacer el sujeto (plano subjetivo) y lo que realmente hace (plano fáctico), por ello todo error de tipo excluye siempre el dolo respecto del hecho objetivo que se desconoce. Puede presentarse en dos formas: error de tipo vencible que es aquel “error” en cual el agente puede salir de tal “error” si tiene el cuidado debido. Se entiende como cuidado debido, al actuar cuidadoso del ciudadano promedio. Si no actúa con el cuidado del ciudadano promedio el tipo penal se vuelve culposo. Para ello deberá de existir el delito a tipo culposo, ya será atípico; en el caso que nos ocupa no existe el tipo penal de violación sexual de menor de edad culposo, por lo que esta forma de error de tipo queda descartado.

b) El error” de tipo invencible, es el error por el cual el agente activo así hubiera actuado con el cuidado debido nunca hubiese salido del “error”; es decir este tipo de error se presenta cuando a pesar de la diligencia debida el sujeto no puede darse cuenta de su error, es tui error de carácter insuperable, donde el agente queda exento de responsabilidad penal, pues se elimina tanto el dolo como la culpa.

En nuestra legislación penal el error de tipo se encuentra recogida por el artículo 14 del Código Penal; cuando precisa “El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho de la acción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.

Según o refieren los doctrinarios en el área del derecho penal, el error de tipo no afecta o al

desconocimiento de la antijuridicidad, sino tan sólo las del hecho. Que la terminología “error de tipo” ha sustituido a la anteriormente empleada de “error de hecho”, del mismo modo que la expresión “error prohibición” ha desplazado a la anterior de “error de Derecho, se explica cómo razón el tipo puede contener tanto elementos de hecho como de Derecho y el error sobre ellos merece el mismo tratamiento con independencia de si son de hecho o de entonces queda precisado que se admite error de tipo cuando el agente realiza un comportamiento, desconociendo alguno o todos los elementos del tipo penal. Estos elementos pueden ser descriptivos o normativos del tipo penal. Así mismo decimos que existe error de tipo cuando el sujeto actúa con conocimiento equivocado de algún o todos del tipo objetivo.

En el presente caso no es de recibo el argumento del abogado defensor del acusado en el sentido que su patrocinado no tenía conocimiento de la edad de la agraviada y que por su estructura física aparentaba tener más de 15 años y que como tal se ha producido en su caso el error de tipo invencible; debido a que la propia agraviada en la entrevista única en Cámara Gessell, cuya acta ha sido moralizada en audiencia de juicio oral ha referido que ante la propuesta de su parte de mantener relaciones sexuales, el acusado le refirió textualmente “Estas segura porque yo no te quiero lastimar porque tienes 12 años”, inclusive ante la pregunta si el acusado tenía conocimiento de su edad, la agraviada refirió textualmente: “Sí, por eso tenía miedo de tener relaciones conmigo, me pregunto mi edad y le dije que tenía 12 y me dijo que no pareces”; ello además se corrobora con el acta de nacimiento de la menor agraviada moralizada en juicio oral, en la que se anota que la menor agraviada nació el 18 de marzo del dos mil dos y a la fecha hechos, esto es el 19 de febrero del 2015, contaba con 12 años 11 meses de edad, que teniendo la versión de la agraviada y con la diligencia debida el acusado pudo evitar la comisión del ilícito materia del presente proceso. Cabe señalar que aun cuando el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria en audiencia de prisión preventiva a su parecer en el presente caso se evidencia la presencia de un caso típico de error de tipo, dicha opinión no resulta vinculante para este Colegiado, por las razones que se han esgrimido y analizado, y conforme se precisó al momento de evaluar individualmente los medios probatorios actuados en juicio oral aun cuando en audiencia de juicio oral se menor agraviada de manera voluntaria sin haber sido citada y compañía de una persona mayor de edad, y que se haya dejado la el principio de inmediación que aquella en ese momento es una jovencita sin embargo debe de tenerse presente que los hechos materia del proceso cuando la agraviada contaba con 12 años de edad y cuando se presentó ante el Colegiado en Juicio Oral, contaba con más de 14 años de edad, por lo que la constancia que

se dejó fue producto de lo que los integrantes del Colegiado observaban en ese instante, no constándonos sus características físicas dos años atrás, por lo que dicha constancia no puede servir de sustento al abogado defensor del acusado para pretender que se aplique indebida e ilegalmente el error de tipo invencible, deviniendo a inamparable tal pretensión.

DECIMO: INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

10.1 Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de violación sexual de menor que el Ministerio Público ha considerado, valorándose las diferentes circunstancias y criterios especificados en los artículos 45°, 45°-A, 46° y 46-A del Código Penal, dentro del marco constitucional establecido, aplicando el principio de proporcionalidad de las penas y respetando las garantías constitucionales del proceso penal así como la localidad de la pena; teniendo en consideración la concretización de la reeducación, resalutación y reincorporación del penado a la sociedad, correspondiendo al órgano judicial verificar si la pena solicitada por el Representante del Ministerio Público se ajusta al contenido esencial de la norma preestablecida.

El delito contra la libertad — Violación de la libertad sexual — Violación sexual de menor, previsto y penado en el artículo 173 numeral 29, prevé una pena no menor de 30 ni mayor de 35 años; en tal razón el señor Fiscal propone como pena treinta años de privativa de la libertad. En relación a ello la Corte Suprema de la República ha establecido doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 5-2008, donde se reconoce en su Fundamento N° 16, que: “en cuanto a la individualización de la pena, el Tribunal —por configurar una tarea exclusivamente judicial, inherente a ella- tiene una amplia libertad, dentro del marco jurídico del tipo legal en cuestión (pena abstracta), para dosificarla conforme a las reglas establecidas por los artículos 45° y 46° del Código penal, cuyo único límite, aparte de no introducir hechos no incluidos en la acusación ni aceptados por el imputado y su defensa es imponer una pena superior a la pedida por el Fiscal”. La determinación e individualización de la pena concreta que se impone, constituye un procedimiento técnico y valorativo debidamente regulado por el Código Penal, por lo que todos aquellos hechos y circunstancias que determinan la apreciación jurídica para la definición del marco penal y de la pena concreta, de un lado, integran el objeto del debate y de otro lado, están sometidos al principio de legalidad penal, por ello es que el presente caso se ha temido que valorar circunstancias modificativas que se presentaban en el caso para imponer el quantum de pena concreta. Cabe señalar que para la determinación de la pena, debe de considerarse lo establecido por los artículos octavo y noveno del Título Preliminar del Código Penal y los numerales cuarenta

y cinco y cuarenta y seis del acotado Código, asimismo debe valorarse las circunstancias que acompañaron la comisión del delito y la conducta del acusado, las que van a ser ponderadas para imponerle una pena proporcional.

En el presente caso se tiene que no se ha hecho referencia a la existencia de agravantes de ningún tipo, temiéndose en cuenta además que el acusado carece de antecedentes peles conforme el acusado lo refirió en sus generales de Ley y que en modo alguno han sido desvirtuados por el señor Fiscal, al no haber ofrecido medio probatorio alguno que pueda llevarnos a la convicción que aquel haya sido condenado por la comisión de algún delito; asimismo el acusado es una persona joven, con pronóstico favorable de resocialización, en tal sentido, en aplicación irrestricta de los principios de prevención, protección y resocialización, contenidos en el artículo nueve del Título Preliminar del Código Penal, además de guardar la debida coherencia con los principios de legalidad, legalidad, culpabilidad y proporcionalidad fijados en los artículos dos, cuatro, cinco, siete y ocho del Título Preliminar del citado código y a los criterios y circunstancias contenidos en los artículos cuarenta y CUICO y cuarenta y seis del mismo cuerpo legal; este Colegiado estima que la pena concreta para el presente caso debe de fijarse atendiendo al principio de proporcionalidad de la pena, es decir 20 años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva que cumplirá el acusado en el establecimiento penitenciario de esta ciudad; cabe señalar que en el presente caso se ha pondera la necesidad y fines preventivos de la pena, en atención a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad razonabilidad, proporcionalidad y humanidad; que alude el articulo II,IV,VII y VIII del título preliminar del código penal en cuanto al principio de proporcionalidad y humanidad, se ha valorado correctamente la circunstancia de aflicción que importa una condena que no cuenta con beneficio penitenciario, fijándose en consecuencia un límite temporal razonable, dentro de la exigencia constitucional que importe al penado lograr su reincorporación a la sociedad.

DECIMO PRIMERO: FIJACION DE LA REPARACION CIVIL

11.1 Debemos precisar que la reparación civil se establece en los artículos 92 y 93 'Penal: "La reparación civil se determina conjuntamente con la pena", y comprende: "1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La acción de los daños y perjuicios"; en relación al tema en el Acuerdo Plenario N°6-2006/CJ-116 (trece de Octubre del año dos mil seis), la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido: "El proceso penal nacional, acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil. El objeto del proceso penal, entonces, es doble: el penal y el civil. Así lo dispone categóricamente el artículo 92° del Código Penal, y su satisfacción, más allá del interés de

la víctima —que no ostenta la titularidad del derecho de penar, pero tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito” Por lo tanto se puede inferir que la fijación de la reparación civil se debe determinar en atención al principio del daño causado, guardando proporción con el daño y el perjuicio irrogado a la víctima; se debe de tomar en cuenta la naturaleza y magnitud de afectación al bien jurídico en concreto, es decir la afectación psicológica que implica para la agraviada el haber sido sometida sexualmente pese a su escasa edad, a una situación de grave perturbación de desarrollo de la personalidad y de la sexualidad, que evidentemente implica una afectación a su desarrollo familiar y además se afecta su proyecto de vida; en tal virtud la reparación civil debe de ser fijada, conforme al artículo 1985 del Código Civil y los hechos atribuidos al acusado, el daño producido en el estado emocional mencionado y los perjuicios generados al proyecto de vida de la misma, así como el daño moral que se le pudo producir por los sentimientos de aflicción y padecimiento generados a la agraviada por los hechos investigados, por lo que la reparación civil debe de comprender el restablecimiento de la salud mental de la agraviada, por lo que el monto solicitado por la actora civil de cinco mil nuevos soles resulta proporcional.

DECIMO SEGUNDO: RESPECTO A LAS COSTAS.

12.1 Nuestro ordenamiento procesal penal en su artículo 497 prevé la fijación de costas, los mismos que deben de ser establecidos en toda acción que ponga fin al proceso penal y son de cargo del vencido conforme lo establece el inciso 1) del artículo 500 del Código Procesal Penal; en el presente caso se ha cumplido con llevarse a cabo el juzgamiento, por lo que debe de fijarse costas a cargo del acusado.

III.- PARTE RESOLUTIVA.

Por estas consideraciones, impartiendo Justicia a nombre del Pueblo de quien emana dicha potestad,

FALLAMOS:

PRIMERO: DECLARANDO IMPROCEDENTE la solicitud de aplicación del error de tipo invencible, efectuada por el abogado defensor del acusado;

SEGUNDO: CONDENANDO a ULDARICO TEOBALDO MACEDO LEYVA, cuyas generales obran en la parte expositiva de la sentencia, como **AUTOR** de la comisión del delito contra la libertad sexual — Violación sexual de menor de edad, previsto en el numeral párrafo del artículo 173 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales R.D.M.B., a **VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**; con el carácter de **EFFECTIVA**, la misma que se computará desde la fecha en que el acusado es interesado en

el Establecimiento Penal y con dicho fin se deberá de oficiar las ordenes ubicación, captura e internamiento del ahora sentenciado al establecimiento penitenciario de procesados y sentenciados de la ciudad de Huaraz, con el descuento de la carcelería que ha sufrido desde el 23 de febrero al 10 de agosto del 2015, vía prisión preventiva (5 meses 15 días).

TERCERO ESTABLECEMOS por concepto de reparación civil la suma cinco mil nuevos soles monto que deberá ser cancelada por el procesado a favor de la _aviada, en ejecución de sentencia.

CUARTO: DISPONEMOS la imposición de costas al sentenciado.

RESOLUCION NUMERO QUINCE de segunda instancia

Expediente : 00202-2015-98-0201-JR-PE-01

ACTA DE AUDIENCIA DE LECTURA DE SENTENCIA DE VISTA

Huaraz, 22 de marzo de 2017

[04: 43 pm 1. INICIO:

En las instalaciones de la Sala N° 6 de la Corte Superior de Justicia de Ancash, se desarrolla la audiencia que es registrada en formato audiovisual.

[04:43 pm]

El señor presidente de la Sala Penal de Apelaciones da por iniciada la audiencia; asimismo deja constancia que la audiencia se realiza con la intervención de los señores Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro Silvia Violeta Sánchez Egusquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto.

[04: 43 pm]

II. ACREDITACIÓN DE LOS CONCURRENTES:

Ministerio Público: No concurrió

Defensa Técnica del Sentenciado Uldarico Teobaldo Macedo Leyva: Abg. Gustavo Adolfo Sotelo Tinoco, con registro en el Colegio de Abogados de Ancash N° 930, con domicilio procesal en la Avenida Luzuriaga N° 551- oficina 102 - Huaraz, con teléfono celular N° 943248361, con casilla electrónica 65882.

[04: 43 pm]

El señor Juez Superior D.D. solicita al Especialista de Audiencias, proceda dar lectura a sentencia de vista.

[04: 44 pm]

El Especialista de Audiencias da lectura a la resolución de vista

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN N° 15

Huaraz, veintidós de marzo

Del año dos mil diecisiete.

I. ASUNTO

Visto el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Uldarico Teobcildo Macedo Tinaco contra la resolución número nueve (sentencia) de fecha dieciocho de mayo del dos mil dieciséis, inserto de fojas 98-21, que falla **CONDENÁNDOLO** como autor del delito Contra la libertad, en su modalidad de Violación de la libertad sexual – Volencia Sexual de menor, previsto en el Art. 173° numeral 2 del Código Penal a la pena de veinte años de pena privativa de **LIBERTAD** efectiva con los demás que contiene, en agravio de la menor de iniciales R.D.M.B.

II. ANTECEDENTES

Primero: Resolución apelada

Previo al análisis de la Resolución apelada se tiene que el hecho imputado por el Ministerio Público se remonta a consecuencia de la denuncia verbal realizada el día 20 de febrero del 2015 por Adriana Casilda Depaz Inti, madre de la menor agraviada de iniciales M.B.R.D, indicando que su menor hija habría sido víctima de violación sexual por parte de la persona de Uldarico Teobaldo Macedo Leyva, quien el día 19 de febrero del 2015 en horas de la mañana había mantenido relaciones sexuales con la menor en el interior del vehículo que el acusado utilizaba para prestar servicios de taxi, como consecuencia la menor agraviada había sufrido un desgarró vaginal y hemorragia, por lo cual tuvo que ser internada en el Hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz el día 19 de febrero del 2015 aproximadamente a las 18:30 horas, habiendo ingresado a la sala de operaciones a las 23:00 horas de mismo día con la finalidad de controlar la hemorragia y suturar el desgarró vaginal de la menor.

Bajo ese contexto se tiene que el A quo sustentó su decisión, en los siguientes considerandos:

- a) Que, si bien la menor al momento que ocurrieron los hechos contaba con 12 años de edad ha referido en su declaración en Cámara Geseil que mantuvo relaciones

sexuales consentidas con el acusado; sin embargo el Aquo sostiene que la menor tan solo tiene 12 años por lo que carece de capacidad para prestar su consentimiento valido para las relaciones sexuales, por lo que en este caso la indemnidad sexual es objeto de tutelado penal; más aún cuando no se ha aportado la necesaria prueba en contrario para hacer caer la presunción de violencia o amenaza o presunción de violación sexual de menor, ya que para el Colegiado todo trato sexual con menor de doce años se presume compelido mediante violencia o amenaza.

- b) Que, la imputación efectuada por la madre de la agraviada se debe adecuar a las garantías de certeza como la Ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia en la incriminación; con respecto al primero el Colegiado sostiene que no se ha advertido razones que invaliden las afirmaciones de la víctima así como tampoco de la madre de la agraviada; con relación a la segunda garantía se ha tomado en cuenta a versión inicial de la madre de la agraviada que adquiere verosimilitud y existen corroboraciones periféricas del evento delictivo, finalmente si bien es cierto la incriminación debe ser prolongada y reiterada pero nada tiene de extraño que el testimonio pueda mostrarse cambiante o confuso debido a que es un comportamiento normal de quien sufre alteración de su estado emocional vinculada a un acto de violencia sexual a un hecho que se ha destacado que se trate de uno en la que haya habido consentimiento por la incapacidad de autodeterminación sexual de la agraviada quien contaba con 12 años de edad.
- c) Que, el abogado defensor del acusado ha planteado la tesis del error de tipo invencible argumentando que su patrocinado no tenía conocimiento de la ilicitud de su accionar, existiendo entre ellos una relación sentimental de enamorados y que la menor aparentaba contar con 15 años, inclusive la madre y la hermana de la agraviada han referido que por sus características físicas aparentaba contar con 15 o 16 años, sin embargo no es de recibo el argumento de la defensa en el sentido que el acusado si bien tenía conocimiento de la edad de la menor, esta le refirió que tenía 12 años, razón por la cual el acusado tenía miedo de tener relaciones sexuales con la menor.

Segundo: Pretensión impugnatoria

Que, el apelante mediante recurso impugnatorio de fojas 134 a 144 de autos, solicitando se revoque y/o alternativamente se disponga o Nulidad de la Sentencia, por vulnerar al principio constitucional del debido proceso y falta de motivación para imponer una pena

gravosa en base a los siguientes fundamentos:

- a) La defensa ha puesto en tela de juicio la responsabilidad penal de su patrocinado en el hecho imputado pues no se ha fundamentado ni rebatido adecuadamente la figura jurídica del error de tipo.
- b) Se debe de imponer la absolución del inculpado si la culpabilidad no ha quedado suficientemente demostrada lo cual se colige de lo actuado y valorado en juicio oral, teniendo para ello la declaración testimonial de la madre, la hermana de la agraviada y de la evaluación del perito psicólogo.
- c) Desde el punto 8.1 al 12.1 el Colegiado incurre en error de hecho y derecho, debido a que se valora todo lo actuado en juicio, en merito al principio de oralidad, inmediación y contradicción, los cuales ha sido Adriana Casilda Depaz y Zayuri Tania Romero Depaz. Aunado a ello al
- d) vulnerados por el Ad-quo al no valorar adecuadamente el examen de analizar objetivamente lo actuado en juicio oral, la versión de los órganos de prueba no es coherentes y lógicos. La sentencia impugnada no es una resolución judicial en la que se haya materializado la Tutelo Judicial efectiva ya que no reúne una serie de requisitos como de ser motivada adecuadamente analizando los actuados y valorando los medios probatorios de cargo y de descargo practicados en juicio oral originando así una falta de tutelo judicial efectiva.
- e) Con respecto a la pena impuesta se formuló objeción ya que no se explica cómo es que se llegó a la conclusión de 20 años, no habiendo tenido en cuenta una serie de artículos sobre toda la versión de la propia agraviada; cuestionándose del mismo modo la reparación civil debido a que resulta ser desproporcional con relación al supuesto daño causado peor aun cuando en la actualidad estos mantienen una relación amorosa no habiendo tenido en cuenta tampoco la capacidad económica de su patrocinado.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN DE VISTA:

TIPOLOGÍA DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS

PRIMERO: Que, el artículo 173° del Código Penal vigente al momento de sucedidos los hechos prescriben: “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 (...) 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”.

Las conductas típicas abarcan la conciencia y voluntad de realización típica, es decir, la esfera cognitiva del dolo, debe abarcar el acceso carnal sexual a un menor de dieciocho años, claro está que dicho conocimiento está condicionado a la edad cronológica que se ha previsto en tres supuestos típicos. Esto implica el conocimiento de la edad, de la víctima, y la información del carácter delictivo del hecho, este último refiere en realidad al error de prohibición. El error de tipo puede ser vencible o invencible. (...) La invencibilidad del error, excluye el dolo y la culpa, por cuanto el autor, a pesar de haber realizado los esfuerzos necesarios le era imposible salir del error en que se encontraba. En tanto, el vencible se presenta cuando e) autor no ha tomado la diligencia debida para poder evitar el error, pudiéndolo haber hecho, en consecuencia, el delito será sancionado como culposo, siempre y cuando este se encuentre previsto en la norma penal, de no ser así quedaría impune, toda vez que según los artículos 11 y 12 del Código Penal, su punibilidad está condicionada a su expresa tipificación por parte del legislador.

El Recurso de Nulidad N° 2593-03-Ica, señala que “. . .La que la norma penal protege en los impúberes es su libre desarrollo sexual y psicológico en relación con los mayores, debido a su incapacidad para discernir y el estado de indefensión dada por su minoría de edad(...)”.

CONSIDERACIONES PREVIAS:

SEGUNDO: que, el principio de responsabilidad, previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, establece “La pena requiere la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”, proscripción de la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el resultado, que dispone que para la determinación de una sanción penal se hace imprescindible, que en el proceso penal quede debidamente acreditado que el actor haya querido causar la lesión que se le imputa, en el caso del dolo; y en el caso de la culpa, de haber tenido la posibilidad de prever el resultado; en este sentido, a responsabilidad penal, es la consecuencia jurídica imputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.

TERCERO: Por ello, la doctrina procesal, ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria, es preciso que exista certeza respecto a la materialidad del delito imputado y la responsabilidad penal del encausado, situación que puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en el juzgador, convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible, revertir la inicial presunción de inocencia que corresponde al procesado; habida cuenta que “los imputados gozan de presunción iuris tantum⁹, por tanto, en el proceso ha de realizar una actividad necesaria y suficiente para

convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, las pruebas- deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...) con escrupuloso respeto a las normas tutelares de los derechos fundamentales.

CUARTO: Que, se erige como imperativo constitucional para la Función Jurisdiccional el respeto al principio del debido proceso, consagrado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, esta institución del Derecho Procesal Constitucional identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado.

IV. ANÁLISIS DE LA IMPUGNACIÓN.

PRIMERO. - Que, de otro lado, el principio de limitación o taxatividad previsto en el artículo 409° del Código Procesal Penal determina los alcances de la competencia de la Superior Sala Penal, solamente para resolver la materia impugnada, en atención a los agravios que se esbozen en el recurso de apelación, empero excepcionalmente si se advierten nulidades absolutas o sustanciales podrá declarar la nulidad.

SEGUNDO.- En el caso sub judice, se imputa al acusado Uldarico Teobaldo Macedo Tinaco la calidad de autor del delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual de menor de 14 años, previsto en el artículo 1730 inciso 2 del Código Penal en agravio de la menor de iniciales R.D.M.; delito objeto de imputación, cuyo bien jurídico es la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años, puesto que una persona menor de 14 años siempre sería incapaz de un ejercicio autónomo de su sexualidad en ese sentido el consentimiento que la agraviada haya podido prestar en la realización del acto sexual o para la realización de las actividades sexuales será un mero consentimiento factico que no tendrá relevancia penal para descartar la relevancia típica de los hechos, los mismo que por otra parte han sido reconocidos por el acusado y la agraviada. Por lo que en el presente caso resulta necesario determinar la existencia de tal circunstancia es decir el consentimiento factico de la agraviada, debido a que el acusado ha alegado encontrarse inmerso en un error de tipo.

TERCERO.- Con relación al consentimiento de la menor agraviada

R.D.M.B. para mantener relaciones sexuales con el acusado Uldarico Teobaldo Macedo Tinoco; se debe de tener en cuenta que si bien es cierto en el Acta la Entrevista Única la agraviada textualmente refiere “(...)yo fui que le pedí, el martes nos encontramos y le dije que no sé qué me está pasando pero quiero tener relaciones contigo(...)”; ‘El jueves estaba en la academia y planeaba escaparme con mi enamorado, me encontré con él me fui por el pasaje y después tuvimos relaciones (...)’; ‘si bien se practicó el acto sexual con el

“consentimiento” de dicha menor, esto resulta irrelevante teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido es este tipo penal no es la libertad sino la indemnidad sexual de los niños y adolescentes en orden a su formación sana e integridad física, psicológica y moral, de modo que hasta con su consentimiento ese acto carnal se configura como violación, precisamente porque una menor de catorce años de edad carece de capacidad para determinarse libremente el ámbito de las relaciones sexuales.

CUARTO. - La defensa técnica del acusado Uldarico Teobaldo Macedo Tinaco ha deducido entre otros agravios, los siguientes:

- a) De lo actuado y valorado en el juicio oral se colige que no ha quedado suficientemente demostrado la culpabilidad: Para tal efecto invoco que por el contrario, con la declaración testimonial de Adriana Casilda de Paz (madre de la menor) se acreditaría la inocencia, pues esta ha señalado que “...su ha es muy inquieta, alta, gordita, coquetona, se pinta, le gusta vestirse como señorita... y que actualmente sigue siendo enamorada de su patrocinado...además su hija parecía que tuviera 14 a ¡5 años...”. También invoco la declaración de Zayuri Tania Romero Depaz (hermana de la agraviada), quien refiere que: “...su hermana le do que mantuvo relaciones sexuales con su enamorado con su consentimiento...ella se arreglo como una persona de 16 o ¡7 años, que toda la gente le decía que no parecía de ¡2 años, que tiene el cuerpo de una mujer de IB años. Por último, refiere que en la evaluación de la perito psicóloga Tarazona Berastein, respecto del informe psicológico N° 001 136-2015-PSC, se concluye: “...la menor no presnete indicadores de afectación emocional, que tiene concomimiento psicosexual precoz, ha tenido enamoradas en demasiadas, tiene curiosidad por mantener relaciones sexuales y quiere experimentar...”.

Sobre el tema en principio debe de considerarse que tales pruebas actuadas en juicio oral han sido valorado por el Colegiado, además de la evaluación del perito Tello Vera que suscribe el certificado médico legal N° 001968-PF-AR, también se oralizó y valoró el acta de denuncia verbal de la madre de la agraviada, la partida de nacimiento de esta y el acta de entrevista única en cámara Gessel de la menor; del conjunto de todas ellas el Colegiado de primera instancia, ha concluido que efectivamente se ha cometido el delito imputado. Pues este requiere que se demuestre i) el acceso carnal, que se acreditó con el certificado médico legal citado que concluye que la agraviada presentaba hemorragia uterina anormal, desgarro himeneo! reciente, diagnostico con desgarro vaginal a nivel de introito y que origino

sangrado vaginal profuso...”, razón por la cual la menor fue conducida al hospital el día de los hechos, además esto se corrobora con la versión de la propia agraviada que señala: “...el jueves 19 de febrero planeaba escaparme con mi enamorado (el imputado), me encontré con él no fuimos por el pasaje tuvimos relaciones sexuales y luego me vino bastante sangre...”, lo que también se acredita con la declaración de los testigos (madre y hermana de la víctima a quienes con 16 sobre los hechos. Por otro lado el tipo penal exige que el ii) acceso puede ser —entre otros- por vía vaginal en la cual el autor debe de introducir partes de su cuerpo (pene en este caso), lo que se ha acreditado con las pruebas antes referidas. Que por último (caso del artículo 173 numeral 2 del Código Penal) iii) debe de ser el sujeto pasivo una menor de entre diez y menos de 14 años, lo que también se prueba con la partida de nacimiento de la menor emitida por la Municipalidad Provincial de Huaraz que indica que nació el 18 de abril del 2002, siendo que a la fecha de los hechos tenía 12 años y 11 meses. Ahora bien con respecto a lo vertido por la defensa técnica en el sentido que las declaraciones de la madre de la menor, de su hermana y de la perito sicólogo acreditarían más bien su inocencia, se tiene por el contrario que de los extractos citados por la defensa de dichas piezas procesales no se puede llegar a tal conclusión, más bien lo significado en él, refuerzan el argumento que, la menor no evidenciaba la edad que tenía (según las testigos citadas), lo que no es de recibo en este agravio alegado, siendo más bien congruente con el argumento invocado sobre la configuración del error de tipo y no con la probanza del hecho delictuoso, lo que es materia de análisis en este extremo, siendo que lo último será objeto de debate más adelante.

- b) Análisis de la prueba de cargo: Versión diferente de la denunciante a nivel de acta de denuncia y lo actuado en juicio, además no se valoró adecuadamente la versión dada por las testigos Adriana Casilda Depaz (madre) y Zayuri Romero Depaz (hermana), para lo cual invoco el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116. Sobre el tema se tiene que corre a fojas 21 del expediente judicial el acta de recepción de denuncia verbal de fecha 20 de febrero del 2015 (un día después de los hechos) practicada por la madre de la menor - la que ha sido incorporada a juicio según se precisa en la sentencia de conformidad a lo que preceptúa el artículo 375 numeral 1 letra ‘c’ del Código Procesal Penal-, que se alega que existiría contradicción (cambio de versión) entre lo que aparece en ella y lo vertido por dicho testigo en juicio; empero ello no resulta cierto pues fluye del documento citado que resulta además conciso- que dicha persona denunció que su menor hija fue víctima de presunta violación sexual, pues llegó a su domicilio el 19 de febrero del 2015 a horas

13:00 presentando sangrado vaginal, hecho que la habría cometido su presunto enamorado, lo que se explicita y complemento en la declaración a nivel judicial cuando sostiene: averiguando con su hija, esta le cantó que tenía enamorado y que con él ha mantenido relaciones sexuales. que se sorprendió y se sintió mal parea denuncia y la fiscal la llevó a la comisaría...”. Por otro lado se sostiene en relación a este agravio, que las declaraciones de la madre y hermana de la víctima no han sido debidamente valoradas a la luz del Acuerdo Plenario citado, sin embargo debe de tenerse en cuenta que sobre el requisito de ausencia de incredibilidad subjetiva se expone que la agraviada y el imputado ya se conocían de lo cual se podría inferir, (pero no lo dice expresamente el defensor) que este conocimiento previo pudo generar en los testigos sentimientos en su contra que afecten la objetividad del testimonio, empero tal aserto no tiene fundamento, pues ambos testigos han admitida que si bien conocían que la menor tenía. enamorado, no sabían que era el imputado (la testigo Adriana Depaz, madre de la agraviada refiere que ese día después de los hechos y en el hospital se enteró que tenía enamorado); además la testigo Zayuri Romero (hermana) declaró que ese, día también se enteró que el enamorado era Uldarico (el imputado), de lo que se puede colegir entonces que lo alegado por la defensa no tiene amparo factico que demuestre actitud en contra del imputado al momento de testimoniar- pues hasta después de los hechos no lo identificaban. Además para este Colegiado -como para el a quo dichas versiones tienen la característica de ser verosímiles, pues se amparan en el hecho objetivo narrado por la menor y corroborado por los otros medios de prueba citados. Por último cita una presunta falta de persistencia en la incriminación, empero SLI argumento está referido a las testigos no a la agraviada, sin embargo el relato de estas es coherente, congruente entre ambas, pues recibieron la notitia criminis de la propia agraviada y así lo expresaron y desarrollaron en juicio oral.

- c) Sostiene como tercer agravio que los testimonios deben de valorarse en merito a los principios de oralidad, inmediación y contradicción y no lo que estos vertieron en las diligencias previas ante el Fiscal: Sobre el tema se señala que se ha valorado as declaraciones previas de los testigos y no el órgano de prueba (testigo), además que tales declaraciones fueron incorporadas contra lo que dicta el artículo 383 numeral 1 literales “c” y “d” del Código Procesal Penal. Ahora bien de la lectura de la sentencia y de Id revisión de las actas de juicio oral no se observa que el a quo se haya amparado y valorado documentales prestadas a nivel preliminar de la investigación

como se refiere sería el caso de los testigos citados, por el contrario este evalúa la declaración de estos brindada en juicio oral así como la declaración de los órganos de prueba, como son los peritos (médico legista y sicóloga), empero sí se observa que se alega como pruebas que corroboran ello, las documentales referidas al acta de denuncia verbal de fecha 20 de febrero del 2015, el acta de entrevista en cámara Gesell de la menor de fecha 20 de febrero del 2015 (prueba fundamental), y la partida de nacimiento de la menor, por lo demás no se observa del expediente judicial adjunto que se hayan aportado como pruebas las actas de la declaración de los testigos citados que se hubieran realizado a nivel fiscal, peor aún no aparece de autos que esto se haya verificado, de lo que deviene que tal agravio resulta infundado.

- d) Se esgrime como agravio que se quiso condenar a su patrocinado por indicios a partir de un hecho supuestamente probado, empero no se estimó que había contra indicios, uno de ellos es que se encontraba ante la figura de un error de tipo. Sobre lo primero se tiene que por mandato del artículo 158 numeral 3 del Código Procesal Penal la prueba por indicio requiere que el indicio sea probado, que la inferencia esté basado en la reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, si se trata de indicios contingentes estos sean plurales, concordantes y convergentes y no exista contra indicios. Empero el Recurso de Nulidad N° 1 787-1998- Lima (citado por José Antonio Caro Jhon en su obra Summa Penal NOMOS & THESIS Limo 2016. páginas 900 y 901), refiere sobre el marco teórico de los indicios: "...que se ha establecido que no solo ante la ausencia de prueba directa cabe recurrir a la prueba indiciaria..." de lo que se puede colegir entonces que sólo se puede invocar como basamento este instituto cuando estamos ante la ausencia o carencia de prueba directa. Empero si bien este tipo de delitos se define en la doctrina como "delitos clandestinos", nada obsta para que precisamente por su realización oculta, pueda ofrecerse como prueba directa la declaración de la víctima, como en el presente caso, tal como obra del acta de entrevista única en cámara Gesell que se realizó con fecha 20 de febrero del 2015, que conforme aparece de fojas 22 a 26, ha sido incorporada válidamente a juicio y ha sido valorada por el a quo, de lo que deviene concluir entonces que el supuesto alegado por la defensa- que se le condenó por indicios- tampoco tiene sustento fáctico ni jurídico, por tanto en ese mismo orden de ideas no se observa que se haya aportado contra indicios por la defensa técnica ni que estos en calidad de tal hayan sido considerados en la resolución impugnada.

- e) Mención aparte merece el argumento de la defensa técnica sobre el error de tipo que habría tenido el imputado en la fecha de la comisión del delito, pues se alega que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Código Penal, trátase en su modalidad de error de tipo invencible, pues no tuvo la posibilidad (por las circunstancias descritas) de evitar incurrir en el error insuperable de percepción, que la menor tenía menos de 14 años, por ende se propugnó se le excluye el dolo en su accionar y por ende carecería de responsabilidad penal. Empero debe de tenerse en cuenta —como además lo explica el colegiado- que la menor admite y narra las siguientes situaciones objetivas que se suscitaron con el imputado (ver declaración de fojas 23 a 27): que están de enamorados desde el 23 de diciembre del 2014, lo hicimos en el carro en el que taxea, que es de su primo, él le pregunto antes de las relaciones íntimas, estás segura porque yo no te quiero lastimar porque tienes 12 años, que al Uldarico (el imputado) lo conoce cuando unos amigos la llevaron a tornar taxi, allí le propuso ser su enamorada.. .y le dijo que hasta que lo conociera sean amigos y después del 30 de diciembre lo empezó a besar, además refiere: él tenía conocimiento de su edad por eso tenía miedo de tener relaciones conmigo, me preguntó mi edad y le dije que tenía doce y me dijo que no lo parecés; por ultimo señala, que le ofreció a cambio de tener relaciones que nunca le iba a fallar.

Sobre el tema en reciente pronunciamiento la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 3303-2015 de fecha 24 de febrero del 2017, ha precisado sobre el error de tipo o siguiente: “. ..no existe suficiencia probatoria para imputar subjetivamente el delito de violación sexual de menor al acusado, atendiendo a que según la propia versión de la agraviada y de su pro genitora, aquella aparentaba ser mayor de 14 años, edad que también afirmo tener ante el acusado.. .“. De lo expuesto entonces se puede colegir que abundan en el argumento del imputado que se trataría de un error de tipo invencible cuando la madre de la agraviada (persona y familiar cercano a esta) señale que aparentaba tener edad mayor a los 14 años, sino además cuando la agraviada le hubiera referido tener esa misma edad al acusado. Empero del presente caso se observa que tanto el imputado y la agraviada se conocían desde antes del 28 de diciembre del 2014, pues se hicieron enamorados a partir de esa fecha, se frecuentaban, el día de los hechos esta le puso en conocimiento al imputado de su edad, por eso es que este tenía “miedo y no la quería lastimar”, además este le refirió al tomar

conocimiento de ello “que no lo pareces”, esto significa que el encausado tomó debido conocimiento previo al hecho delictuoso que la agraviada era menor de edad, lo que pudo además percibir desde varias semanas antes del propio encuentro íntimo, dado que se hicieron enamorados casi dos meses antes del hecho criminoso: además si bien de la declaración de la madre y la hermana de la víctima se puede concluir que la menor dado su forma de ser, vestirse y comportarse no aparentaba minoría de edad no superior a los 14 años, esto resulta ser una apreciación de estas, por el contrario no se tiene versión en ese sentido del imputado dado que ha mantenido silencio sobre los hechos, por ende no se puede saber de fuente propia que tales circunstancias puedan haber inducido a este a percibir equivocadamente la edad de lo menor, por lo que no resulta justificable invocar error de tipo, esto es desconocimiento del elemento objetivo del tipo penal — referido a la minoría de edad- sólo por apreciación de terceros cuando dicho requisito se le exige — referido al error en la percepción- al autor del hecho, extremo este que bajo ninguna prueba idónea o de descargo se ha actuado en su favor, por lo que deviene concluir que no puede estimarse que existió por parte del imputado una falsa representación de la realidad o no pudo entender de manera correcta el significado social o jurídico del hecho, pues no existe medio probatorio alguno que lo sustente ni lo corrobore.

QUINTO.- Por último se cuestiona la pena impuesta, pues se señala que no se ha explicitado cómo se llega a la condena de 20 años y si se tuvo en cuenta lo regulado por la Ley 30076. En principio debe de considerarse que conforme obra del requerimiento Fiscal acusatorio de fojas 126 a 146 de la carpeta fiscal adjunta, el Ministerio Público postuló como pena a imponer 30 años y como reparación civil la suma de S/.5,000.00 soles a abonar en favor de la agraviada, para tal efecto y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45-A del Código Penal y el Acuerdo Plenario N° 1-2008/Cj-116, propone que la pena concreta a imponerse debe de establecerse dentro del tercio inferior del rango punitivo, teniendo en cuenta que la pena abstracta para este delito oscila entre 30 y 35 años. A su vez el Colegiado si bien reconoce que para el delito previsto en el artículo 173 numeral 2 del Código Penal se prevé una pena no menor de 30 ni mayor de 35, por ende el Fiscal propone 30 años, el Colegiado invocando el Acuerdo Plenario N° 5- 2008, señala que el Juez tiene una

amplia libertad dentro del marco jurídico citado para dosificar la pena en concreto, siendo su único límite no imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público, bajo ese razonamiento e invocando los principios que contemplan los artículos octavo y noveno del título preliminar del Código Penal y atendiendo a que el acusado, no registra agravantes y carece de antecedentes penales, que es una persona joven con pronóstico favorable de resocialización y con el criterio de proporcionalidad de la pena, le impone una de 20 años. Como se observa hasta aquí explicitado es el condenado que impugno la sentencia pues señala que en la pena aplicada no se ha desarrollado los criterios para llegar a esta, empero como ya se ha señalado y siguiendo lo expuestos por el Acuerdo Plenario N° 1-2008 y los artículos 45-A y 46 del Código Penal, la pena abstracta efectivamente para este delito oscila entre 30 y 35 años, siendo la pena en concreto -atendiendo a que el imputado no reviste ninguna circunstancia agravante más bien atenuante- de establecerse dentro del tercio inferior, esto es entre los 30 a 31.67 años que como se observa no ha realizado ni justificado el Colegiado de primera instancia; empero lo que pretende y se consagraría- de estimar la pena en concreto mayor a la ya determinada- es que el apelante se afecte con el incremento de la pena lo que supone que existe una reforma del quantum de la pena en su perjuicio. Sobre el tema el Tribunal Constitucional ha precisado que la “non reformatio in peius” es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer medios impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, j órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que solo este hubiese recurrido la resolución emitida en primero instancia (Cfr. Exp. N° 0553-2005-HC/TC). Distinto es el caso cuando la resolución es impugnada por el propio Estado a través del Ministerio Público, dicha circunstancia permite que el juez de segunda instancia pueda efectivamente empeorar la situación del recurrente. En ese sentido- como lo explicita la sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N° 3962-2012-PHC-TC- el Colegiado ha precisado en reiterada jurisprudencia que “en materia penal la interposición de un medio impugnatorio, aparte de determinar la competencia del órgano judicial superior, también lleva implícita la

prohibición de: a) Modificar arbitrariamente el ilícito penal por el cual se le está sometiendo a una persona a proceso; b) Aumentar la pena inicialmente impuesta si es que ningún otro sujeto procesal, (2 excepción del representante del Ministerio Público, hubiera hecho ejercicio de los medios impugnatorios (STC 1258-2005-HC/TC, fundamento 9)”).

SEXTO.- Expuesto así las cosas y a fin de no perjudicar la situación jurídica del sentenciado, debe de desestimarse la apelación en ese extremo y confirmarse lo resuelto por el Colegiado en primera instancia. Por todos los fundamentos expuestos no resulta procedente rebajar la pena impuesta al acusado.

SETIMO.- Por último se cuestiona el monto de la reparación civil ascendente a la suma de SI. 5,000.00 soles pues se sostiene que no existe daño pues actualmente son enamorados y no se ha acreditado el daño patrimonial o económico, más bien ella se encuentra deprimida por la situación que pasa el condenado, además que para determinar el monto no se ha estimado la situación económica del sentenciado pues es taxista. Ahora bien sobre este extremo se tiene que el artículo 92 del Código Penal establece que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, el artículo siguiente expone que esta comprende (inciso 2 “... La indemnización de los daños y perjuicios...”. En el caso sub Litis, si bien no puede colegirse que el objeto a reparar sea de naturaleza económica, ni cabe la restitución por la naturaleza del delito, por ende y conforme al Acuerdo Plenario N° 6-2006/Cj-1 16 se tiene que el fundamento de la reparación civil que obliga a reparar es el daño civil cometido, es decir aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido ora patrimonial o extramatrimonial, como en el presente caso. En ese orden de ideas se observa que en la sentencia recurrida se decanta por la afectación psicológica “...que implica que la agraviada al haber sido sometida sexualmente pese a su escasa edad, a una situación de grave perturbación de su personalidad y de su sexualidad implica una afectación a su desarrollo familiar y proyecto de vida. Además debe de señalarse que la reparación civil no se regula en función de la capacidad económica del acusado (ver R.N N° 5095-2006-Piura) sino en relación a lo que dispone el artículo 93 del Código Penal, esto es al daño efectivamente causado.

Siendo ello así debe de considerarse como se tiene acreditado del protocolo

de pericia psicológica N° 001 136-2015-PSC (fojas 28 a 30 del expediente fiscal), que en su conclusiones denota la menor agraviada acecidos-, a nivel sicossexual conocimiento precoz —precisamente por los hechos latente, por lo que deviene que se deja llevar por sus impulsos, es decir puede eventualmente por dicha condición que se produce con posterioridad al evento delictivo y dado su edad, ser víctima de situaciones futuras similares, lo que denota que ha sido afectada en su desarrollo sicossexual, precisamente por la escasez en su edad y madurez emocional, independientemente de que- como se sostiene por la defensa- pueda mantener una relación de pareja con el imputado, por lo que se puede concluir que el daño a la persona de la menor resulta evidente, latente y se proyecta como efecto negativo en el futuro, siendo que en atención precisamente al principio de adecuada proporción de determinación del monto de la reparación civil en relación al daño causado, (R.N. N° 1569-2007-Arequipa), el monto señalado en la sentencia resulta acorde con los hechos y las consecuencias civiles de este, además de proporcional y razonable.

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuesto y en aplicación de los artículos doce y cuarenta y uno del Texto Único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash por unanimidad, emite la siguiente:

DECISIÓN

1.- Declararon **INFUNDADA** la apelación interpuesto por el sentenciado **ULDARICO TEOBALDO MACEDO LEY VA** a través de su defensa técnica, conforme obra del recurso impugnatorio que corre a fojas 134 a 144.

2.- En consecuencia, se **CONFIRMA** la sentencia, contenida en la **resolución número 9 de fecha 18 de mayo del 2016,** expedido por el Juzgado Penal Colegiado Supra provincial Transitorio de Huaraz, que **DECLARA a ULDARICO TEOBALDO MACEDO LEYVA** como autor del delito contra la libertad sexual — violación sexual de menor de edad- previsto en el numeral 2 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal, cometido en agravio de la menor de iniciales R.D.M.B y **DISPONE imponerle VEINTE ANOS de pena privativa de libertad con carácter de efectiva,** con lo demás que contiene.

3.- ORDENARON la devolución de los actuados al juzgado de origen para el trámite que corresponda; **Notifíquese y Devuélvase.**

[04: 47pm]

En este acto se hace entrega de una copia de la sentencia al abogado del sentenciado, quedando esta parte debidamente notificados; Con lo que concluyó.

S.S

Maguiña Castro.

Sánchez Eguisquiza.

Espinoza Jacinto.

Anexo 2. Instrumento de recolección de datos:

Guía de observación

OBJETO DE ESTUDIO	Cumplimiento de plazos	Aplicación de la claridad en las resoluciones	Aplicación del derecho al debido proceso	Pertinencia de los medios probatorios	Idoneidad de la calificación jurídica de los hechos
Proceso penal sobre el delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, expediente N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01; juzgado penal colegiado supraprovincial del distrito judicial de Áncash – Perú-2017.	<i>Si se cumplieron con los plazos.</i>	<i>Si se realizó con la claridad de resoluciones.</i>	<i>Dentro del proceso sobre delito contra la libertad sexual a menor de edad si hubo una la aplicación al debido proceso.</i>	<i>Si se realizó la pertinencia de los medios probatorios.</i>	<i>Si hubo la idoneidad de la calificación jurídica de los hechos.</i>

Anexo 3 declaración de compromiso ético

Para realizar el proyecto de investigación titulado: CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE EL DELITO CONTRA LA LIBERTAD, EN LA MODALIDAD DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, EXPEDIENTE N° 00202-2015-98-0-0201-JR-PE-01; JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH – PERÚ-2017, se accedió a información, por lo tanto se conoció los hechos e identidad de los sujetos partícipes, por lo tanto de acuerdo al presente documento denominado: *Declaración de compromiso ético*, la autora declara que no difundirá ni hechos ni identidades en ningún medio, por ello se sustituirá los datos de las personas con códigos tales como A, B, C, D, etc., para referirse en abstracto, en señal de respeto de la dignidad de las personas y el principio de reserva.

Asimismo, declaro conocer el contenido de Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual. Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, y veracidad, y las fuentes utilizadas fueron citadas y referenciadas conforme a las normas APA, en síntesis, es un trabajo original.

Huaraz, febrero del 2019

Gabriela Zoraida Domínguez Huamán

DNI N° 76353811