



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA

POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE EL DELITO DE
LIBERTAD SEXUAL - VIOLACIÓN A PERSONA EN
INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, EN EL EXPEDIENTE N°
00875-2016-0-3002-JR-PE-01, JUZGADO PENAL DE TURMO
PERMANENTE DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA SUR –
LIMA, 2020**

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

AUTOR

CELIS AYLLON BILLIE CHRIS

ORCID: 0000-0001-5891-6095

ASESOR

Dr. AGURTO RAMIREZ DANY MIGUEL

ORCID: 0000-0001-6022-8101

LIMA – PERÚ

2020

EQUIPO DE TRABAJO

AUTORA:

CELIS AYLLON, BILLIE CHRIS

ORCID: 0000-0002-5891-6095

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado,
Lima - Perú

ASESOR

Dr. AGURTO RAMIREZ DANY MIGUEL

ORCID: 0000-0001-6022-8101

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho
Lima – Perú.

JURADO

PAULETT HAUYON, DAVID SAUL

ORCID: 0000 – 0003 – 4670 – 8410

ASPAJO GUERRA, MARCIAL

ORCID: 0000 – 0001 – 6241 – 221X

PIMENTEL MORENO, EDGAR

ORCID: 0000 – 0002 – 7151 – 0433

JURADO EVALUADOR Y ASESOR DE TESIS

Dr. DAVID SAUL PAULETT HAUYON

Presidente

Mgtr. MARCIAL ASPAJO GUERRA

Miembro

Mgtr. EDGAR PIMENTEL MORENO

Miembro

Dr. AGURTO RAMIREZ DANY MIGUEL

Asesor

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por todo, solo tú sabes lo que hay en mi corazón, solo tú sabes lo que anhelo, solo tú sabes lo que deseo. Nunca me cansaré de darte las gracias por todo lo que me das día a día. Tú eres el único que lo puede hacer posible

A los docentes de ULADECH:

Por compartir todos sus conocimientos, experiencias y los momentos vividos en las clases, por desarrollar con excelencia su labor como profesionales en derecho.

Billie Chris Celis Ayllón

DEDICATORIA

A mis padres

*María del Rocío Ayllón Santa Cruz de Celis y a Juan
Arnulfo Celis Saavedra,*

*Por su apoyo INCONDICIONAL. Gracias por creer y
confiar en mí SIEMPRE, ENSEÑARME A AFRONTAR LOS
OBSTÁCULOS Y NO DESFALLECER NI RENDIRME
ANTE NADA. CONSEJOS Y ENSEÑARME QUE EN LA
VIDA TODO TIENE SOLUCIÓN. gracias a Dios por la vida
de mis padres, y por permitirme creer en mi misma para
lograr todo lo que me preponga, por darme una vez más la
oportunidad de ser profesional, gracias a la vida por
permitirme compartir cada logro con los que más amo en el
mundo que son mi familia.*

A mis hermanos

*Por toda la paciencia y apoyo moral que
siempre tuve por sus palabras siempre de
aliento para seguir en el camino que no fue
fácil pero nunca imposible. GRACIAS*

*No me alcanzaría estas hojas para decirles los
mucho que los amo, que cuanto significan para mí.
Nunca pensé tener algo tan hermoso y verdadero.*

*Por todo ello solo digo GRACIAS, GRACIAS
porque me brindaron su paciencia, energía, alegría
sobre todo motivación y apoyo que me brindaron para
seguir*

*Por todo el tiempo que cedieron para que pueda
concluir este proyecto profesional,*

*Para a mi pronto ESPOSO Jorge Ivan Porras
Martínez, a mis TESOROS, mis bebés por siempre, mis
HIJOS*

Ivan Antonio Porras Celis y Berenice del Rocio Porras

*Celis quienes son mi fortaleza, motivación,
para seguir adelante cada día.*

SIEMPRE JUNTOS

Billie Chris Celis Ayllón

RESUMEN

La investigación tuvo como problema ¿cuál es la caracterización del Proceso Judicial sobre el delito contra la libertad sexual, violación a persona en incapacidad de resistencia, en el expediente N° 00875-2016”-0-3002-JR-PE- 01, Juzgado Penal de Turno Permanente del distrito Judicial de Lima Sur – Lima 2020? Cuyo objetivo fue determinar las características del proceso de estudio el mismo que es entendido en una fase descriptiva con fines de identificación, entre otros aspectos, de los componentes, acontecimientos (cronología e hitos), actores, procesos y contexto de una experiencia, un hecho o un proceso. (sanchez Upegui 2010). Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal . La unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo 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. Los resultados revelaron: El cumplimiento de plazos; pertinencia entre los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas en el proceso en estudio; aplicación de la claridad y debida motivación en las resoluciones; la idoneidad de la calificación jurídica de los hechos y la aplicación del derecho al debido proceso.

Palabras clave: Caracterización, delito, proceso, violación sexual y violación de persona en incapacidad de Resistencia.

ABSTRACT

The investigation had as problem which is the characterization of the Judicial Process about the crime against the sexual freedom, rape to person in incapacity of resistance, in the file N° 00875-2016"- 0-3002-JR-PE- 01, Criminal Court of Permanent Turn of the Judicial District of South Lima - Lima 2020? Whose objective was to determine the characteristics of the study process which is understood in a descriptive phase for the purpose of identifying, among other aspects, the components, events (chronology and milestones), actors, processes and context of an experience, an event or a process. (Sanchez Upegui 2010). It is of type, quantitative-qualitative, exploratory-descriptive level, and non-experimental, retrospective and cross-sectional design. The unit of analysis was a judicial file, selected through convenience sampling; observation and content analysis techniques were used to collect the data; and an observation guide was used as an instrument. The results revealed: compliance with deadlines; relevance of the evidence admitted to the claims presented in the process under study; application of clarity and due motivation in the resolutions; the appropriateness of the legal qualification of the facts and the application of the right to due process.

Key words: Characterization, crime, process, rape and rape of person in incapacity to resist.

Contenido

Equipo de trabajo	i
Jurado evaluador y asesor	iii
Agradecimiento.....	iv
Dedicatoria	v
Resumen.....	vi
Abstract	vii
Contenido	viii
Índice de resultados.....	ix
Enunciado del problema.....	19
Presentación del objetivo general.....	19
Presentación Objetivos Específicos.....	19
JUSTIFICACION.....	19
2.1. Antecedentes.....	20
2.2. Bases teóricas.....	23
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionado con las sentencias en estudio.....	23
2.2.1.1. El derecho penal y el Ius Puniendi	23
2.2.1.2. La jurisdicción	23
2.2.1.3. La competencia	24
2.2.1.3.1 La Competencia en razón de la materia	24
2.2.1.3.2. La competencia territorial	25
2.2.1.3.3 La competencia funcional.....	25
2.2.1.3.4 La competencia por razón de turno.....	25
2.2.1.3.5 Determinación de la competencia en el caso en estudio	26

2.2.1.4.	La acción penal	26
2.2.1.5.	El proceso penal.....	27
2.2.1.5.	1. Clases de proceso penal.....	28
2.2.1.5.2.	Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal.....	28
2.2.1.6.	Los sujetos procesales	28
2.2.1.6.1.	El Ministerio Público	28
2.2.1.6.2.	El juez penal.....	29
2.2.1.6.3.	El imputado.....	29
2.2.1.6.4.	El abogado defensor.....	30
2.2.1.6.5.	El defensor de oficio	31
2.2.1.6.6.	El agraviado	31
2.2.1.6.7.	Constitución en parte civil.....	32
2.2.1.7.	Las medidas coercitivas	32
2.2.1.8.	La prueba.....	33
2.2.1.8.1.	El Objeto de la Prueba.....	33
2.2.1.8.2.	La valoración de la prueba.....	34
2.2.1.8.3.	Pruebas valoradas en el proceso judicial en estudio.	34
2.2.1.9.	La sentencia.....	35
2.2.1.10.	Medios impugnatorios.....	36
2.2.1.10.1.	Los recursos impugnatorios en el Nuevo proceso penal peruano	36
2.2.1.10.1.2	El recurso de reposición	37
2.2.1.10.2.	Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio.....	45
2.2.2.	Bases teóricas de tipo sustantivo.....	46
2.2.2.10.	Teoría Jurídica del delito.....	46
2.2.2.10.1.	El delito.....	46

2.2.2.10.1.1. La teoría del delito	46
2.2.2.10.1.2. Elementos del delito.....	47
2.2.1.10. Consecuencias jurídicas del delito	47
2.2.2.2.1. La pena.....	47
2.2.2.2.2. La reparación civil	48
2.2.1.11 El delito de violación sexual a persona en incapacidad de resistirse.....	48
2.2.2.3.1. Regulación	49
2.2.2.3.2. Tipicidad	49
2.2.2.3.3. Modalidades de violación sexual.....	51
2.2.2.3.3.1. Violación de persona en estado de inconciencia.....	51
2.2.2.3.3.2. Violación a persona e incapacidad de resistencia.....	52
2.2.2.3.3.3. Violación de menor de edad	52
2.2.2.3.3.4. Violación de persona bajo autoridad o vigilancia.....	52
2.2.2.3.4. Sujeto Activo.....	52
2.2.2.3.5. Sujeto pasivo	53
2.3. Marco conceptual	53
2.4 Hipótesis.....	56
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	57
3.1.1. Tipo de investigación. La investigación será de tipo cualitativa	57
3.2. Diseño de la investigación	58
3.3. Unidad de análisis.....	59
3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	59
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	61
3.6. Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos	62
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	63

3.8. Principios éticos.....	65
4.1. Cuadro de Resultados.....	67
4.2. Análisis de Resultados.....	70
PRIMERA INSTANCIA.....	77
SEGUNDA INSTANCIA.....	90
INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS: GUÍA DE OBSERVACIÓN	100
DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO.....	101

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación estará referida a la caracterización del proceso sobre el delito de libertad sexual - violación a persona en incapacidad de resistencia, en el expediente N° 00875-2016-0-3002-JR-PE-01, juzgado penal de turno permanente del distrito judicial de lima sur del año 2020

Respecto al proceso puede conceptuarse, como el medio o herramienta que los órganos jurisdiccionales utilizan para atender a los justiciables que solicitan la defensa de sus derechos; por lo tanto, está dirigido por el juez, quien está facultado para aplicar el derecho que corresponda y resolver la controversia planteada ante su despacho

La caracterización desde el panorama de investigación es una actividad descriptiva con intención de entre otros aspectos, de los factores o elementos, sucesos (cronología e hitos), actores, desarrollo y relación de una experiencia, un hecho o un proceso, añade también que la caracterización es la organización conceptual que se hace desde la óptica de la persona que la realiza basándose en la sistematización de experiencias, iniciando de un trabajo de análisis documental del pasado y del presente de un fenómeno, y en lo posible está exenta de interpretaciones, pues su finalidad es sustancialmente descriptiva.(Sánchez Upegui ,2011)

Con relación al proceso, es un conglomerado de actos regulados por la legislación y ejecutados con el propósito de lograr el menester jurídico del derecho objetivo y la complacencia consecuente del interés legalmente amparado en el caso concreto, mediante la resolución del juez competente.

Asimismo, en el presente proyecto de investigación la caracterización tomará en cuenta los aspectos más relevantes del proceso conforme a los objetivos específicos planteados, indagando y analizando conocimientos de naturaleza doctrinaria, normativa y jurisprudencial para poder resolver el problema planteado en este proyecto de investigación, y así poder detectar el objeto de estudio en este proceso penal.

Para analizar la siguiente investigación, se tiene que definir que la organización de la gestión de justicia es la esencia en un estado democrático, ya que, sin él, no tendría medios o mecanismos para exigir el cumplimiento del postulado o principio de que todos los ciudadanos gozan de

iguales derechos ,es así que esta se fundamenta y justifica en el pleno disfrute del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de la ciudadanía, asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos hace alusión a los derechos civiles .

(ULADECH Católica, 2018), en la parte preliminar se observará el título de la tesis (Carátula); seguido del contenido o índice y, el cuerpo del proyecto comprenderá: 1) La introducción. 2) El planeamiento de la investigación, conformada por: el planteamiento del problema (incluida la caracterización y enunciado del problema); los objetivos y la justificación de la investigación. 3) El marco teórico y conceptual (con inclusión de los antecedentes, las bases teóricas, el marco conceptual). 4) La metodología (incluirá el tipo, nivel, diseño de la investigación; unidad de análisis; la definición y operacionalización de la variable e indicadores; técnicas e instrumentos; plan de recolección y análisis de datos; la matriz de consistencia lógica y, principios éticos. 5) Las referencias bibliográficas y, finalmente los anexos.

En el contexto internacional

En otros países como **Argentina**, según **Canorio (2016)** “la administración de justicia actualmente se denota formalidades ineficientes, impunidad, corporativismo, desprotección fiscal, debilitamiento de los contratos, falta de lucha anticorrupción” (p 54)

Todo ello debido por la ausencia de normas para regular la vida social afirmándose así que su sistema ya colapso, ocasionando la desconfianza por los ciudadanos hoy en día en la justicia, enfrentando obstáculos que no hacen fácil cambiar su situación.

Por otro lado, **Ecuador Preciado (2013)** comenta que: “El sistema judicial en el Ecuador ha estado vinculado estrechamente al poder político, el cual le ha asignado el rol que ha debido cumplir en el ejercicio de la administración de justicia”. (p. sn)

Sus medios para lograr la justicia están atenuándose, disminuyéndose, degradándose lo que perjudica directamente a la sociedad ante la represión a la que se somete, en que solo se observa la falsedad de sus funcionarios, por haber afectado su estructura judicial, inoperancia procedimental que no asegura un buen rol en su entorno, también de que la norma moral del forma judicial ha desfallecido de una modo irracional.

Entre tanto en **Colombia**, **Sánchez (2013)** Manifiesta que: “La cúpula judicial debe ser el ejemplo moral y el norte jurídico de toda la rama judicial”. (p.sn). Afronta un indudable desafío para obtener nuevamente la confianza de la gente que dilapidó, por su incorrecto funcionamiento generado por la lentitud de los procesos, frecuente corrupción que tiene relación con el resultado de la sentencia, falta de instrumentos para un buen planteamiento del caso con el uso de la tecnología para poder realizar procesos más eficaces, de tal forma que sin justicia no hace posible la convivencia.

En ese sentido, se desarrollara un trabajo de investigación sobre un proceso judicial en la materia penal con el cual se explorara el funcionamiento de la administración de justicia a través de la labor desempeñada por los magistrados al impartir justicia, para ello se iniciara recolectando información teórica de diversos doctrinarios en el derecho a fin de obtener conceptos que nos permitirán tener una clara visión del caso en específico.

Melis (2011), en Ecuador, se observó que la administración de justicia se ha caracterizado tradicionalmente por una serie de irregularidades que han ido desde retardos procesales hasta corrupción y tráfico de influencias para modificar sentencias judiciales en beneficio de una de las partes, violando de esta manera el Estado de Derecho que debe privar en todo sistema democrático. Las irregularidades en que ha estado inmerso el Poder Judicial han originado una percepción negativa de la ciudadanía de los servicios de justicia, que se expresa, en que el 88% de los encuestados considera que en Ecuador no existe justicia

En relación al Perú

En Perú, **Peralta (2019)** señala que la administración de justicia en los últimos años ha dado un giro inesperado por el hecho que se está reformulando nueva ideología de un buen manejo de las funciones tanto de los jueces y de los fiscales que luchan contra la corrupción de las organizaciones políticas que tienen el poder de controlar los distintos poderes del estado, este hecho viene suscitándose a raíz de la crisis política y distintos hechos de corrupción por parte de los partidos políticos que no ofrecen soluciones los distintos conflictos de ente social, la perspectiva actual de los organismos del estado ha avanzado radicalmente, causando en la sociedad una aceptación de la labor de los juzgadores, porque se percibe un clímax de igual ante

la ley, por el hecho que se viene juzgando con más impulso a los diferentes funcionarios que realizan actos de corrupción o ilícitos

Según, **El Peruano (2019)** la administración de justicia está enclavada sobre una gran toma de corrupción por parte de los funcionarios y distintas personas con poder, sin embargo, teniendo en cuenta los hechos que buscan la mejora del sistema judicial como los distintos procesos a personas importantes como presidentes, gobernantes, alcaldes y demás funcionarios, se ve un claro avance y refleja una mano dura contra la corrupción en el país, sin embargo existe todavía una gran parte de funcionarios que cumplen sus funciones a través de actos de corrupción manchando de esta forma la imagen institucional que brinda la justicia en la nacionalidad.

El Perú, es un país con una débil articulación entre las políticas públicas y las demandas sociales, común alto grado de desconfianza respecto del aparato estatal. La desconfianza en las instituciones alcanza también a las entidades que conforman el sistema de justicia. En este caso, se trata de un problema que resulta tanto de la escasa participación que dicho sistema ha tenido como garante de los derechos ciudadanos, como de las difíciles condiciones en las que históricamente han venido operando. **(Atienza, 2010)**.

Finalmente, (Nuñez),” se refirió que un fallo justo y bien fundamentada, es la culminación necesaria del Debido Proceso, pues significa la concreción de todos los principios sustantivos y de todas las garantías procesales, en una resolución final, plenamente motivada, que aspira resolver con justicia; “ Una vez que el juez ha llegado al convencimiento respecto de una tesis determinada, le toca persuadir a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general, de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido” .

En el ámbito local:

En el ámbito local, Existe una percepción en la población sobre la significativa presencia de la corrupción en el sistema de justicia. “Desde la experiencia de la población, sin dinero no se ganan los juicios. En el tema de corrupción, es una realidad, pero también existe una imagen

social. Se plantea la necesidad de realizar un diagnóstico más preciso de la problemática de la justicia a nivel local y nacional para identificar las causas de esta situación”. (Lanning, 2011).

Para (Pavilca, 2012) es importante el proceso de selección y nombramiento de jueces, en el contexto de la reforma de la administración de justicia. “La percepción de los justiciables no es necesariamente lo mismo; porque los medios de comunicación, también, dan cuenta de quejas, reclamos y denuncias contra los operadores de justicia; además respecto del referéndum no se sabe cuál es la intención exacta de los resultados”.

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “caracterización del proceso en los distritos judiciales del Perú, en función al progreso incesante de la eficacia de las decisiones judiciales (ULADECH, 2016) .

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada expediente, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental, un expediente judicial, tomando como objeto fue determinar las características del proceso en estudio; el propósito es establecer su eficacia justa a las requerimientos de forma; asegurando se esta manera, la no intromisión en el fondo de las decisiones judiciales, no solo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgieran; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido.

En el presente estudio, los datos del expediente son: N° 00875–2016–0–3002–JR–PE-01, del Distrito Judicial de Lima Sur – lima, que correspondió a un proceso sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir, en donde se sentenció al inculpado a una pena privativa de la libertad efectiva de veinte años y al pago de una reparación civil de S/. 15,000.00 Mil Soles, ésta decisión fue apelada, pronunciándose en segunda instancia, declarando infundada y confirmando la sentencia en cuanto al periodo de la pena privativa de la libertad efectiva y la reparación civil.

Enunciado del problema

¿Cuál es la caracterización del proceso sobre el delito, La Libertad Sexual - Violación de Persona en Incapacidad de Resistencia, en el expediente N° 00875–2016–0–3002–JR–PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur-Lima 2020?

Presentación del objetivo general

Determinar cuál es la caracterización del Proceso Judicial sobre el delito contra La Libertad Sexual, Violación a Persona en Incapacidad de Resistencia, en el expediente N° 00875–2016–0–3002–JR–PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente de Lima Sur del 2020 .

Presentación Objetivos Específicos

- 1.- Identificar si los sujetos procesales cumplieron los plazos establecidos para el proceso en estudio.
- 2.- Identificar la pertinencia de los medios probatorios y las pretensiones planteadas en el proceso en estudio.
- 3.- Identificar si las resoluciones (autos, sentencia y decretos) emitidas en el proceso evidencian aplicación de la claridad y debida motivación.
- 4.- Identificar si la calificación jurídica de los hechos fue idónea para sustentar el delito sancionado en el proceso en estudio.

JUSTIFICACION

Este trabajo de investigación se justifica en estudiar las características del proceso en el delito contra la libertad sexual - Violación de Persona en Incapacidad de Resistencia,; en base al cumplimiento de los plazos; en cuanto su práctica de comprensión en las resoluciones; utilización del debido proceso; eficacia entre los medios probadores con las pretensiones planteadas e idoneidad de la calificación jurídica de los hechos para sostener el infracción penado en el Expediente N° 00875–2016–0–3002–JR–PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur-Lima 2020 .

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes.

Hasta ahora se han obtenido los siguientes trabajos de investigación nacionales internacionales como:

Ámbito Internacional

Almache (2017), en Ecuador, realizó la investigación titulada: “La falta de probidad y su efecto jurídico por el delito de robo en la causa penal N°.07710-2016-00523.” sustentada en la unidad académica de ciencias sociales de la Universidad Técnica de la Machala. Concluyendo que: Existe falta de probidad en su expediente, el cual sirvió para determinar de cierta manera el procedimiento directo en una recolección general de pruebas, así como también las generalidades necesarias para la obtención de las mismas, incluida sus diligencias practicadas que serían las necesarias y útiles, para tener contundencia en la presunción de las partes procesadas. Asimismo hay que considerar que se habló en demasía sobre la inexistencia de pruebas, así como su poca base de fundamento al debido proceso, el corto límite de tiempo en el periodo de prueba, así como la ejecución de las garantías de respaldo constitucional en la actividad probatoria, la insignificante valoración que se dio a las pruebas por parte del órgano de justicia y su relevante efecto jurídico en el proceso, el cual también considera la ausencia de la actividad probatoria muy a pesar de la actuación de los fiscales, los cuales en su labor de diligencia y en la búsqueda de indicios para esclarecer el ilícito penal, a fin de interactuar con el hecho punible y flagrancia. Atiende a las conclusiones de que existe una mala praxis y una fuerte negligencia por parte de los peritos en la manipulación de las evidencias los cuales incidieron que las pruebas en su conjunto no fueran valoradas en el juicio, afectando de esta manera la toma de decisión de la jueza.

En la ciudad de Santiago de Chile Klapp (2016), se realizó la investigación titulada: “Medida de protección durante el procedimiento penal para menores de edad víctimas de delitos sexuales.” concluyo que:

Mediante el uso de la situación actual de los NNA Víctimas de delitos Sexuales en Chile, existe una penosa de la realidad en donde imperan, por un lado, la sensación del desamparo y obstaculización de la situación psicosocial de la víctima. Y por otra parte se aprecia la incumplimiento de los tratados y convenios internacionales por Chile, así como de la normas de la CPR y del COO, pendientes en salvaguardar a la víctima durante el procedimiento penal ya que es un menor y a la vez víctima. Además los niños, las niñas y adolescentes quienes por su desarrollo psicológico se encuentran en un estado sumamente vulnerable, adicionando a la violación a su intimidad sexual con todas las consecuencias que ello conlleva. Por tal motivo la CIDN dice que obliga a los Estados a tomar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias apropiadamente para proteger al niño contra toda forma de abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación incluido el abuso sexual, mientras el menor se edad se encuentre bajo custodia de los padres o de un representante legal.

Siguiendo los planteamientos de Klapp (2016) se puede decir que cuando se debe de tener en cuenta el principio de interés del Niño, el derecho a ser escuchado, empleando sus derechos a decir su opinión y a expresarse libremente en honor a su integridad por tener participación en un proceso penal.

En la ciudad de Guatemala Dionicio (2014), realizo la investigación titulada, Investigación Criminal en Delitos de Violación Sexual. Concluyo que “mediante la concientización de una manera positiva al funcionario de cada área para que intervenga de manera oportuna en la investigación de un delito de violación sexual, sobre la importancia de lograr una correcta investigación para poder alcanzar la tranquilidad de la víctima” (p 23).

En el ámbito nacional:

Según **Casafranca (2018)** afirma que “los especialistas en el campo de la medicina y la psicología intervienen en el diagnóstico del violador sexual, es la evidencia de una conducta antisocial como resultado del análisis al violador que obedecerá a ciertos factores de riesgo sobre su personalidad”. También nos dice la jurista que es importante destacar en el iter criminis del agresor en el delito de la violación sexual en menores de edad han padecido una socialización deficiente y por lo general han sufrido de violencia sexual en su niñez y que no han podido

superar tal agresión y que no han recibido apoyo psicológico especializado en un determinado momento. A sí mismo el servidor público que no esté capacitado adecuadamente para realizar dichos procesos ocasionara retrasos en la realización de los procesos de investigación y de recuperación de pruebas de abuso sexual y provocaran que no se pueda resolver el caso oportunamente.

Asimismo, el estudio realizado por **Barrera (2018)** titulado la naturaleza jurídica de la prueba preconstituida en el Código Procesal Penal de 2004, donde las conclusiones formuladas fueron: “a) La prueba preconstituida debe entenderse como aquel medio de registro, b) pretende acreditar el procedimiento en el que se recoge la prueba material c) La objetividad de las actuaciones se sustenta con la confirmación judicial, d) Para el ofrecimiento como medio de prueba, el fiscal debe prever la incomparecencia del órgano de prueba que llevó a cabo la diligencia y ofrecerlo para su lectura en dicha eventualidad, e) Su actuación estará supeditada a la ausencia del órgano de prueba. f) La lectura es el medio por el cual se realiza la actuación de la prueba preconstituida, g) – El peso probatorio depende de la información sometida a la libre valoración, h) No se trata de una figura procesal ilegítima”.

Gonzales (2017) señala en su trabajo “Valoración de los medios probatorios en relación con el delito de violación sexual artículo 170° del código penal, distrito judicial Lima 2016”; llego a la siguiente conclusión: “a) Se determinan que los propios hechos generan los medios de prueba y sucedáneos consecutivamente, con los cuales el juez podría determinar la configuración de un delito o no, previamente halla valorado uno a uno cada medio de prueba para luego usar su sana crítica al momento de su fallo decisivo, b) en ese sentido, resulta importante saber distinguir la prueba y el medio de prueba ya que se encuentran en categorías un tanto diferentes, ya que en algunas cuestiones el juez no llega a valorar las pruebas otorgadas por las partes, suponiendo desatinadamente de estos, perjudicando de tal manera a la víctima ya que no se tuvo en cuenta la lesión o el daño causado a su bien jurídico tutelado, c) Los que tienen que hacer uso de las pruebas son los abogados o el fiscal en la etapa del juzgamiento para desvirtuar a las otras y probar la verdad de las suyas, mientras que el juez tiene el deber de evaluarlas adecuadamente. d) la violación sexual tal como está establecido en el artículo 170° afecta al derecho de la libertad sexual, derecho inherente de la persona, e) con respecto a su tipificación los sujetos

comprendidos en este delito pueden ser cualquier persona, siendo en muchos casos mujeres y niños víctimas de este atentado y el varón el agresor”.

2.2. Bases teóricas.

2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionado con las sentencias en estudio.

2.2.1.1. El derecho penal y el Ius Puniendi

El poder punitivo o derecho de castigar es "el poder correspondiente a un determinado asunto, actualmente el estado de imponer sanciones o medidas de seguridad antes de la práctica de crímenes, en este concepto debemos destacar dos cuestiones esenciales: justificación y la justificación del ius puniendi y sus límites" (Castillo).

Por su parte Bramont define a ius puniendi como "autoridad penal del Estado, bajo la cual pueden ser declarados ciertos hechos punibles a que sanciones o medidas de seguridad impuestas" (Torres).

2.2.1.2. La jurisdicción

La jurisdicción es uno de los atributos del Estado, no implicando una excepción a ese principio ni la existencia de jueces particulares o privados (árbitros) en materia civil, ni el hecho de que se acepten algunos efectos de decisiones de la jurisdicción eclesiástica, pues ambos supuestos ocurren dentro de los límites de la autorización del propio estado (Mizan, La jurisdicción).

Etimológicamente la jurisdicción proviene de la voz latina “juris dictio, onis” que significa “decir”, “declarar” el derecho. La definimos como la potestad de administrar justicia, es así que considera como el poder deber del estado encargándose al Poder Judicial la solución de conflictos de interés o de una incertidumbre que tenga relevancia jurídica. La palabra jurisdicción también se forma de jus y dicere, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice, jurisdictio o jure

diciendo. A toda jurisdicción va ordenado el mandato, el imperio, con objeto de que tenga cumplido efecto sus prescripciones; pues sin el serian únicamente formulas o disposiciones vanas y sin eficacia las determinaciones de justicia. Por lo tanto, por imperio se entiende la potestad o parte de fuerza (Noguera).

2.2.1.3. La competencia

La competencia es objetiva, funcional, territorial y por conexión. Por la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso. Las cuestiones de competencia no suspenderán procedimientos no obstante, si se produce antes de dictarse el auto de citación de juicio, se suspenderá la audiencia hasta la decisión del conflicto (Mixan).

2.2.1.3.1 La Competencia en razón de la materia

Considerando que es harta conocida la definición, de que la jurisdicción es el género, y la competencia es la especie. Todos los jueces y magistrados ejercen jurisdicción desde que asume el cargo según las disposiciones legales vigentes, pero, no todos son competentes para avocarse a cualquier caso de contenido penal, el poder judicial asume una estructura organizacional que permite establecer la delimitación de la competencia de las reglas de la competencia se advierte con solo pensar en la imposibilidad actual de que a un único tribunal se adjudique el conocimiento y decisión de todas las causas penales, y también en la necesidad de hacer practica la división funcional en las diversas fases del proceso (Peña).

Es una división de funciones en la facultad de un órgano judicial, que lo apertura para cada determinado caso y así desempeñar sus habilidades o capacidades legales ejerciendo su jurisdicción .

2.2.1.3.2. La competencia territorial

Señala que la competencia en cuanto a la media de jurisdicción, vale para diferenciar el ámbito de atribución de los singulares órganos de la jurisdicción ordinaria la diferencia entre jurisdicción y competencia es, pues que la primera es ilimitada y la segunda es limitada: aquella, referida al juicio penal, 39 es la potestad de declarar la certeza de los delitos y de infringir las penas, comprendido dentro de ciertos límites, esto es cuando concurren determinados presupuestos, de los cuales depende los límites de la jurisdicción atribuida a cada juicio o cada componente del oficio, una diferencia que ya lo hemos manifestado y que la reiteramos es que la jurisdicción es el género y la competencia e la especie; así como también el hecho que todos los jueces tengan jurisdicción, pero no todos posean competencia, porque la competencia es la medida de la jurisdicción (Noruega).

2.2.1.3.3 La competencia funcional

La competencia es objetiva, funcional, territorial y por conexión. Por la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso . Las cuestiones de competencia no suspenderán procedimientos no obstante, si se produce antes de dictarse el auto de citación de juicio, se suspenderá la audiencia hasta la decisión del conflicto (Mizan).

2.2.1.3.4 La competencia por razón de turno

Por otro lado señala considerando que es harta conocida la definición, de que la jurisdicción es el género, y la competencia es la especie . Todos los jueces y magistrados ejercen jurisdicción desde que asume el cargo según las disposiciones legales vigentes, pero, no todos son competentes para avocarse a cualquier caso de contenido penal, el poder judicial asume una estructura organizacional que permite establecer la delimitación de la competencia de las reglas de la competencia se advierte con solo pensar en la imposibilidad actual de que a un único tribunal se adjudique el conocimiento y decisión de todas las causas penales, y también en la necesidad de hacer practica la división funcional en las diversas fases del proceso . Obedecía

más que todo a la necesidad de distribuir el trabajo en forma equitativa entre los jueces de una misma jerarquía (Peña).

2.2.1.3.5 Determinación de la competencia en el caso en estudio

En el caso en estudio se ha comprendido la competencia en razón de la materia ya que este proceso ha sido considerado en primera instancia por el Juzgado Penal de Lima Sur, y en segunda instancia por la Sala Penal de apelaciones de la corte superior de justicia de Lima Sur. De igual forma se ha considerado la competencia territorial ya que el juzgado y la Sala Penal que trató este proceso, corresponden al distrito judicial donde ha ocurrido los hechos que ocasionaron la comisión del Delito La Libertad - Violación De La Libertad Sexual - Violación a Persona En Incapacidad de Resistencia, en el expediente N° 00875-2016-0-3002-JR-PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur.

2.2.1.4. La acción penal

En este contexto, consideramos a la acción penal como la potestad jurídica persecutoria contra la persona física que infrinja la norma jurídico-penal consiguiéndose de esta manera promover o provocar la actividad del órgano jurisdiccional para descubrir al autor y partícipes del delito o falta que se imputa y aplicar la ley penal con una sanción (pena o medida de seguridad) al responsable (culpable), así como lograr el resarcimiento (reparación civil) de los daños ocasionados por la comisión del delito (Mass).

Las clases de acción penal son la pública y la privada:

(R. Tayaco), dice que la acción penal es pública, esto es indiscutible, pero excepcionalmente el ejercicio se concede, en algunos casos a los particulares, como:

Ejercicio público de la acción penal: se concreta cuando se ejerce la acción penal de oficio, a través de un órgano del Estado. Le concierne su ejercicio en este sentido, al representante del Ministerio Público.

Ejercicio privado de la acción penal: aquí no es lo mismo hablar de acusación particular y de acusación privada; tomando como punto de partida de este análisis la clasificación de los delitos según la naturaleza jurídica de la acción penal, en delitos perseguibles de oficio, y delitos perseguibles sólo por iniciativa del ofendido, surge evidentemente la forma distinta en que se promueve la acción penal en cada caso: por medio de la acusación particular, para los primeros, y a través de acusación privada, para los segundos.

En los delitos perseguibles de oficio, quien se considere ofendido, sus parientes y, excepcionalmente, una persona extraña, puede presentarse ante el órgano administrador de justicia, e intervenir en el proceso penal en calidad de sujeto principal, con el mismo derecho que tienen todos y cada uno de los sujetos procesales, con la finalidad de impulsar el proceso hasta conseguir que se hagan efectivas las acciones punitivas y resarcitorias a que hubiere lugar. El mecanismo a través del cual llega a formar parte del proceso penal es la acusación particular. Otra es la acción privada, en que el ejercicio de la acción penal está reservado por ley a promoverla, en forma exclusiva, a quien ha sido directamente ofendido, por ejemplo, los delitos contra el honor (querrela).

2.2.1.5. El proceso penal

Según lo define al proceso como: “El camino legal que debe servirse para aplicar la ley penal, o señalar el orden en que suceden los actos procesales. Este orden permite apreciar la naturaleza progresiva de la relación y la situación jurídica que cada momento produce nuestro vetusto código de procedimiento penales de 1940 establece el proceso penal ordinario de inclinación hacia el sistema mixto, como señala catadora Gonzales, en la primera etapa predomina el sistema inquisitivo caracterizado por ser escrito y secreto, y la segunda inspirada a su vez en el acusatorio con sus características de contradictorio, oral y público” (A. Peña).

Refiere que el Proceso Penal, se erige, pues en un instrumento neutro de la jurisdicción, cuya finalidad consiste tanto en aplicar el ius puniendi del Estado, como en declarar e incluso restablecer puntualmente el derecho a la libertad del imputado, en tanto es valor superior y fundamental que se expresa en nuestra carta magna CPP, (Gimeno).

2.2.1.5. 1. Clases de proceso penal

De acuerdo a las normas contempladas en el Código Penal, legislación complementaria y el Decreto Legislativo N° 124 de fecha 15 de junio de 1981, artículo 1° se identificamos dos tipos de proceso penal. Proceso

Penal Sumario

Proceso Ordinario.

2.2.1.5.2. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal

Según (Arana, 2014), sustenta que; “es el tipo que se regula en el libro tercero es el proceso común, cuya primera etapa es la investigación preparatoria. El objeto de esta es reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación, y al imputado preparar su defensa. Y tiene por finalidad también determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o participe y de la víctima, así como la existencia del daño causado (Arana).

2.2.1.6. Los sujetos procesales

2.2.1.6.1. El Ministerio Público

Es un organismo autónomo del Estado y tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También vela por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación (Arana).

2.2.1.6.2. El juez penal

Sanchez, (2013) menciona que; Es la persona designada por la Ley para ejercer la jurisdicción y representar al Estado en la Administración de Justicia . Dirige el proceso penal, aplicando todos los principios del proceso y el derecho (Sanchez).

Hace uso de las facultades compulsivas autorizadas por la ley.

- Resuelve las cuestiones previas, excepciones e incidentes”
- Resuelva los pedidos de libertad provisional o incondicional solicitados por el denunciado o su abogado
- Realiza el control de garantías durante la investigación preparatoria
- Autorizan la constitución de las partes
- Dirige el proceso, desde la etapa de la fase intermedia
- Actúa la prueba, delibera y emite sentencia en audiencia

2.2.1.6.3. El imputado

Es toda persona a la que se le imputa la comisión de un hecho punible en el seno de la investigación judicial. Es el presunto autor a la espera de seguir investigando. Un imputado lo es desde que hay una resolución judicial que lo dice, ya sea expresa o tácitamente como puede ser la citación judicial. Se denomina genéricamente imputado a quien sea señalado por el ministerio público como posible autor o participe de un hecho que la ley señale como delito (Art. 112 C.N.P.P.)

En el presente caso: debe tenerse en cuenta que el acusado "A" tenía todas las garantías de que, por derecho, lo ayudó en el momento de su intervención, como se puede ver en el contexto del archivo del estudio, siendo informado y notificado de su estado legal, asistido por un abogado que lo asistió en cualquier acto procesal que intervino, demostrando así el cumplimiento del derecho de defensa y el debido proceso . Del mismo modo, se cumplió el plazo, y debe tenerse en cuenta que se utilizó su derecho a la doble instancia en la que impugnó el juicio de primera instancia, llamando al superior inmediato para su revisión .

2.2.1.6.4. El abogado defensor

El abogado puede ejercer el patrocinio de varios demandados del mismo procedimiento, siempre que no haya incompatibilidad de defensa entre ellos.

Los abogados que forman los Estudios Asociados pueden ejercer la defensa del mismo acusado, en forma conjunta o por separado. Si hay varios abogados asociados con el proceso, uno se defenderá y los otros se limitarán a la consulta que solicite el colega (Magistratura)

Por lo tanto se puede decir el abogado defensor, Es aquel que interviene en el proceso penal para cumplir una misión de asistencia jurídica a favor de los derechos o intereses legítimos de un sujeto de la relación jurídica. En el campo del desarrollo de sus actividades, está obligado a ejercer su función con honestidad rectitud, orientando siempre con su experiencia y con el ejemplo en sus actividades cotidiana, La defensa de oficio se realiza en beneficio de la justicia, por lo que no existe relación de trabajo contractual con el imputado .

a) Requisitos: para ejercer la abogacía o patrocinar, se requiere:

1. Tener título de abogado.
2. Hallarse en ejercicio de sus derechos civiles ; y
3. Estas inscrito en un Colegio de abogados .

b) Impedimentos: no puede patrocinar el abogado que :

1. Ha sido suspendido en el ejercicio de la abogacía por resolución judicial firme .
2. Ha sido suspendido en el ejercicio por medida disciplinaria del Colegio de abogados en donde se encuentra inscrito, o no se halla hábil conforme al estatuto del respectivo colegio .

En el presente caso, el abogado defensor ha tomado la defensa del acusado de la instrucción, participando y cumpliendo los procedimientos y formalidades que lo ayudan como defensa técnica, asesorando al acusado y realizando su debido proceso durante y durante el proceso. Se le ha aconsejado que esté presente en la etapa de investigación y otros procedimientos realizados. Del mismo modo, ofreció pruebas, formuló denuncias y presentó las objeciones correspondientes, advirtiendo así el cumplimiento de este derecho fundamental y constitucional de defensa .

2.2.1.6.5. El defensor de oficio

El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proporcionará defensa gratuita a todos aquellos que, dentro del procedimiento penal, debido a sus escasos recursos, no puedan designar a un abogado defensor de su elección, o cuando sea indispensable designar a un abogado defensor para garantizar la legalidad, debida diligencia y debido proceso.

Es aquel que ha sido investido del nombramiento por parte de la autoridad judicial. Si el imputado nombrase con posterioridad u defensor, éste sustituirá al defensor de oficio (Arana)

Sus obligaciones son:

- Asistir gratuitamente a los procesados
- Observar moderación en sus intervenciones
- Guardar el Secreto Profesional
- Visitar los centros penales donde se encuentren los procesados
- Ejercer su función con exclusividad
- Cada Sala Penal cuenta con la designación de un defensor de oficio.

2.2.1.6.6. El agraviado

Cualquier persona que se sienta directamente ofendida por el delito o perjudicada por sus consecuencias se considera perjudicada. En el caso de personas incapacitadas, personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a las designadas por ley (Magistratura).

Se tiene que para el agraviado denunciante como para el que no lo es, el móvil principal será la reparación civil, ya que la ley garantiza al afectado concretamente la intervención para lograr la sanción penal de quien le causo el daño, porque esa condena será salvo excepciones la base incommovible de su reparación civil .

En cuanto a su declaración, el ofendido o damnificado por el delito presta declaración en la misma forma que los testigos, la misma que es facultativa a menos que se ordene algún mandado por parte del Juez o del Ministerio Público o del inculpado.

2.2.1.6.7. Constitución en parte civil

La acción reparadora en un proceso penal solo puede ser ejercida por quienes están lesionados por el delito, es decir, por quienes, de conformidad con la Ley Civil, tienen derecho a solicitar una indemnización y, en su caso, por los daños causados por el delito. El acuerdo de peticiones se resolverá de acuerdo con el orden de sucesión previsto en el Código

Podemos mencionar que el actor civil que es el actor civil es aquel que tiene la intención de ser compensado por los daños derivados del acto punible. Consiste en la parte lesionada o la víctima de la comisión de un delito. Su intervención en una demanda busca obtener la aplicación de la ley a través de una sanción penal, y la otra acción busca obtener una indemnización por los daños causados (Mena).

2.2.1.7. Las medidas coercitivas

Limitaciones a los Derechos Fundamentales con el fin evitar o servir de paliativo a los riesgos de que el proceso penal no concrete de manera efectiva su finalidad. Las medidas coercitivas son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculpado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso penal tendiente a garantizar el logro de sus fines, que viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda del esclarecimiento de los hechos sin tropiezos” (Rosas).

Se puede deducir que la coerción procesal incluye una serie de medidas sobre la persona del acusado y su propiedad; Puede ser la limitación a la libertad para pacientes ambulatorios o la disponibilidad de ciertas cosas. Estas limitaciones pueden lograr derechos fundamentales, ya que estos derechos no son absolutos, existen restricciones comunes impuestas por el orden público, el bienestar general y la seguridad del estado.

En términos generales, las medidas de precaución se consideran medidas que tienden a garantizar los fines del proceso en la especialidad (civil, laboral, penal, administrativa, etc.).

2.2.1.8. La prueba

Dice que la noción de prueba se halla presente en múltiples manifestaciones y actuaciones de la vida cotidiana. Adicionalmente: El historiador, el sociólogo, el lingüista, el cronista, el antropólogo, el investigador y los profesionales de todos los campos y hasta el artista, deben probar los hechos, los resultados y las causas de estos, reconstruyendo el pasado, analizando el presente y deduciendo el futuro (Davis).

En consecuencia, la Prueba viene a ser un conjunto de razones, medios y motivos que le produce confianza al Juez, para que determine su punto de vista objetivo y subjetivo, pero en caso contrario si las partes no lo desean no afectaría el proceso .

2.2.1.8.1. El Objeto de la Prueba

El sentido de prueba está dirigida para demostrar la verdad de una proposición, constituye un trabajo mental de confrontación de la versión que presenta cada uno de las partes en sus pretensiones". La prueba es, pues, una actividad que se propone demostrar la verdad de una afirmación; el objeto de la prueba está constituido por los hechos controvertidos, es decir aquéllos que han ingresado al contradictorio (Alsina).

En la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00875-2016-0-3002-JR-PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur quedo señalado en el fundamento cuales deben ser las características de la prueba: La prueba 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. (00875-2016-0-3002-JR-PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur). Queda claro que el aporte del Tribunal Constitucional estamos de acuerdo que las pruebas son los medios por los cuales el juez obtiene criterios que le sirven para juzgar dentro del proceso penal y sin ellas no podría darse una sentencia condenatoria ya que ha todo procesado le asiste el principio de presunción de inocencia.

2.2.1.8.2. La valoración de la prueba

Señala que la conducencia es la idoneidad que tiene un medio de prueba para demostrar un hecho, por tanto la idoneidad está relacionada con lo conveniente y lo apropiado que debe tener un medio de prueba para demostrar hechos. Las características de la conducencia de un medio de prueba será: Idóneo quiere decir la capacidad para demostrar el hecho, legal porque debe ser legítima y, eficaz porque debe producir el resultado esperado (Talavera).

2.2.1.8.3. Pruebas valoradas en el proceso judicial en estudio.

- Manifestación Policial de C.A.M.M (f.s. 09)
- Manifestación Policial de C.A.M.Q (f.s. 13)
- Manifestación Policial de C.T.G.A (f.s. 19)
- Manifestación Policial de W.S.H.A. (f.s. 22)
- Acta de Intervención Policial N° S/N-16-CPNP SJM (f.s. 32)
- Acta de entrevista de D.F.B.C (f.s. 32)

- Certificado Legal N° 010608-L-D (F.S. 39)
- Certificado Legal N° 010546-LS (F.S. 40)
- Fotografías del Hostal Boulevard (f.s. 48)
- Historia Clínica remitida por FUNDADES (f.s. 212)
- Declaración Testimonial de D.F.B.C (f.s. 241)
- Declaración Testimonial de A.I.P.A (f.s. 244)
- Declaración Testimonial de H.M.O (f.s. 246)
- Declaración Testimonial de G.M.G (f.s. 248)
- Declaración Testimonial de C.T.G.A. (f.s. 251)
- Declaración Instructiva de W.S.H.A. (f.s. 259)
- Evaluación Psiquiátrica N° 046501-2016-PSQ (f.s. 304)
- Certificado Médico Legal ° 011977-PF-AR
- Protocolo de Pericia Psicológica N° 004809-2016-PSC (F.S. 324)

2.2.1.9. La sentencia

La sentencia es un acto jurisdiccional y el producto principal del sistema de justicia, por lo que la sentencia de primera y segunda instancia debe entenderse como la resolución emitida por el Juez o Sala Penal que pone fin a un proceso penal, decidiendo definitivamente sobre la cuestión criminal

La palabra “sentencia” la hacen derivar del latín, del verbo: “Sentio, is, ire, sensi, sensum”, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente . Por su parte, para la Real Academia de la Lengua Española (2001) el vocablo sentencia, se deriva del término latín *sententia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez. El término *sentencia*, entonces, se utiliza para referirse al veredicto que proviene de una autoridad respecto a un asunto, puesto en su conocimiento (R. Gomez).

Sostiene que la sentencia, en general, es la resolución del Juez que, acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien al demandado (Chiovenda).

El Art. 121 del Código Procesal Penal, señala: la sentencia, es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”

2.2.1.10. Medios impugnatorios

La doctrina alemana utiliza en un sentido más amplio el concepto de remedios jurídicos como un instrumento procesal que la ley pone a disposición de las partes y también de intervinientes accesos encaminado a provocar diversas vías que el ordenamiento jurídico reconoce a las partes para controlar la actuación de los órganos jurisdiccionales (S. Martin).

Define que los medios impugnatorios como los mecanismos legales que permiten a las partes solicitar una modificación de la resolución judicial, cuando esta ocasione un gravamen o perjuicio al interés del impugnante (Neyra).

2.2.1.10.1. Los recursos impugnatorios en el Nuevo proceso penal peruano

(Guasch)La traducción de la obra “cuestiones sobre el proceso penal” del jurista Francesco Carnelutti, quien realiza una crítica sobre la legalidad y la justicia con relación a la impugnación de la decisión de la alta corte de justicia: La impugnación es una garantía de la justicia; pero, hasta un profano puede hacerse cargo de que, si por una parte preocupa la exigencia de la justicia segura, por otra urge la justicia ejemplar; y hay momentos en que la salud pública puede imponer el sacrificio de la prudencia a la severidad (Sentis).

2.2.1.10.1.2 El recurso de reposición

Este recurso está dirigido a atacar los decretos emitidos por el juzgador que ha causado agravios en el impugnante, su examen estará a cargo del mismo órgano jurisdiccional que lo emitió. En consecuencia, este tipo de recursos no es uno con efecto devolutivo.

Asimismo, si el decreto materia de impugnación se emite en audiencia, el recurso interpuesto será resuelto por el mismo órgano jurisdiccional dentro de la misma audiencia, sin que por ello se cause la suspensión de la misma; en consecuencia, este recurso no tiene efecto suspensivo; si por el contrario, el decreto que se pretende impugna no ha sido dictado en audiencia, el recurso debe ser planteado por escrito guardando las formalidades señaladas en el artículo 405 del Código Procesal Penal, pudiendo en este caso el juez correr traslado del recurso por el plazo de dos días, vencido el cual deberá resolver. Se tiene en cuenta que el auto por el cual el magistrado resuelve este recurso impugnatorio es inimpugnable (CPP).

El recurso de apelación

El recurso de apelación es uno que está habilitado por la ley procesal penal y le concede al sujeto procesal con la finalidad de que el superior jerárquico pueda reexaminar la resolución impugnada, que luego de ello procederá a confirmar, revocar o declarar la nulidad.

Refiere que es un hecho que esta manera de mirar las cosas no omite el hecho que haya apelaciones infundadas y hasta maliciosas; pero, este mal atiende el derecho con otros remedios; que en lo sustancial es dar justicia al justiciable, mientras la justicia sea por otros hombres, la seguridad de que se ha proclamado su sinrazón luego de haber escuchado su protesta; la historia de la apelación se halla así ligada a la historia de la libertad (Couture).

Resoluciones que pueden ser cuestionadas a través del recurso de apelación materia apelable), de acuerdo a lo establecido en el Art del CPP son las siguientes:

- Las sentencias
- Los autos de Sobreseimiento Y Los que resuelvan los medios técnicos de defensa, alentados por los sujetos procesales o aquellos que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o a la” instancia.

- Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conservación de la pena .
- Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre la aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva .
- Los autos expresamente declarados apelables o que causen agravios irreparables.

Los plazos para interponer este recurso impugnatorio (Urquizo).

- Es de 05 días, cuando la resolución cuestionada es una sentencia, y
- De 03 días, cuando se traten de autos interlocutorios. Plazo que se computara desde el día siguiente a la notificación de la resolución

Este recurso se tramita ante el magistrado que emite la resolución cuestionada y este deberá de efectuar un primer análisis de admisibilidad sobre la impugnación, cuyo resultado será notificado a las partes involucradas en el proceso para luego proceder a elevar lo actuado al órgano revisor competente de acuerdo al artículo 404 inciso 1 y 405 inciso 3 del Código Procesal Penal. Una vez elevado lo actuado al superior jerárquico, el mismo salvo disposición legal contraía, correrá traslado del escrito que contiene el recurso de apelación a los sujetos procesales por el plazo de 5 días.

Vencido el plazo anterior, absuelto o no el traslado, se realiza el examen de admisibilidad, que consiste en verificar: a) que hay sido interpuesto por sujeto legitimado, b) que se haya interpuesto dentro del plazo de ley y por escrito (u oralmente si es el caso); y, c) que se precise los puntos de la Resolución impugnada, expresando los fundamentos de hecho y derecho que apoyen su postura, y debe concluir solicitando una pretensión determinada. El juez A Quem resolverá declarando inadmisibile o admisibile el recurso interpuesto, en cuyo caso señalarán día fecha y hora para Audiencia de Apelación mediante Decreto (Magistratura).

Antes de ser notificados del decreto que resuelve la admisión, los sujetos procesales podrán ofrecer medios probatorios, pero solo prueba documental, de lo cual se pone de conocimiento a las partes por el plazo de 3 días (Angulo).

Excepcionalmente, la Sala Superior o, en su caso, el Juzgado Unipersonal, solicitarán otras copias o actuaciones originales al Juez A Quo, sin paralizar el procedimiento. Se realiza una audiencia de Apelación a la que podrán concurrir todos los sujetos procesales que lo estimen conveniente, dicha audiencia no se puede aplazar en ningún caso. En ella se da cuenta de la resolución recurrida y los fundamentos del recurso, acto seguido se oirá en primer lugar al abogado del recurrente y luego a los abogados de los otros sujetos procesales. En todo caso el imputado tiene derecho a la última palabra. El Juez A Quem podrá formular, en cualquier momento, preguntas aclaratorias (Urquizo).

El Juez A Quem resolverá el grado en el plazo de 20 días, analizando los fundamentos fácticos y jurídicos que llevaron al Juez A Quo a resolver en el sentido impugnado, pudiendo anular o revocar la resolución impugnada total o parcialmente (Arbulu).

El trámite para apelación contra sentencias, el plazo para interponer el recurso de apelación es de 5 días. La Sala Superior o, en su caso, el Juzgado unipersonal, reciben los autos y corren traslado a los demás sujetos procesales por el término de 5 días. Vencido el plazo anterior, absuelto o no el traslado, se realiza el examen de admisibilidad, que consiste en verificar: a) que hay sido interpuesto por sujeto legitimado, b) que se haya interpuesto dentro del plazo de ley y por escrito (u oralmente si es el caso); y, c) que se precise los puntos de la resolución impugnada, expresando los fundamentos de hecho y derecho que apoyen su postura, y debe concluir solicitando una pretensión determinada. (Magistratura)

En esta segunda instancia es posible el ofrecimiento y admisión de nuevos medios probatorios, con las limitaciones siguientes: a) que se trate de medios probatorios de los cuales recién tomó conocimiento y por ello no los pudo ofrecer en primera instancia, b) que sean medios probatorios que a pesar de ser ofrecido válidamente en primera instancia fueron indebidamente denegados, siempre que se hubiera formulado oposición oportunamente; y, c) los medios probatorios que habiendo sido admitidos válidamente no fueron practicados por causas no imputables al recurrente. Asimismo, solo serán admisibles medios de prueba cuando se impugne el juicio de culpabilidad o inocencia o la determinación judicial de la sanción, siendo que los medios probatorios ofrecidos deben referirse solo a estos puntos. (Arana)

La Sala podrá citar a testigos, siempre que algún sujeto procesal insista en su presencia por exigencias de inmediación y contradicción. Mediante auto inimpugnable, se decide la admisión de los medios probatorios ofrecidos y se convocará a la Audiencia de Apelación a todos los sujetos procesales, incluso a los no recurrentes. (Arbulu)

En la audiencia de apelación es obligatoria la presencia del representante del Ministerio Público, el imputado recurrente, el imputado recurrido y los sujetos recurrentes. Si no asiste el imputado recurrido se realizará la audiencia, declarándolo contumaz y se ordenará la conducción compulsiva de éste. Si no asiste injustificadamente el sujeto recurrente, entonces, se declarará inadmisibile el recurso de apelación. (Arbulu)

Una vez instalada la Audiencia se procederá a dar cuenta de la resolución recurrida y las impugnaciones correspondientes. Acto seguido se correrá traslado a los sujetos recurrentes para que desistan total o parcialmente de la apelación o ratifiquen sus motivos . Luego se da paso a la etapa probatoria, concluida ésta, se iniciarán los alegatos en orden empezando por el recurrente, si son varios los recurrentes, se seguirá el orden establecido para los alegatos en el juzgamiento de primera instancia; teniendo el imputado derecho a la última palabra. (Arbulu)

El Juez A Quem resolverá el grado en el plazo de 10 días, analizando los fundamentos fácticos y jurídicos que llevaron al Juez A Quo a resolver en el sentido impugnado, no pudiendo otorgarle diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia salvo que ésta sea cuestionada por una prueba actuada en segunda instancia.” (Magistratura)

La sentencia de segunda instancia puede: a) declarar la nulidad total o parcial de la sentencia apelada con reenvío al juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar, b) dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia sin reenvío, en cuyo caso, puede incluso condenar al absuelto, siendo ésta leída en Audiencia pública, para cuyo efecto se notificará a las partes y se llevará a cabo con las partes que asistan, sin que pueda aplazarse por motivo alguno. (Magistratura)

Contra esta sentencia solo procede pedido de aclaración o corrección, y Recurso de Casación. Si no es recurrida, se enviará al juez que corresponda ejecutarla. Como se puede apreciar, la regulación del nuevo ordenamiento procesal confrontado con la parca y a sistematizada regulación vigente, asegura una verdadera doble instancia .(Magistratura)

El recurso de casación

Sostiene que el recurso de casación satisface en principio la necesidad básica del recurso del condenado contra la condena, siempre que sean introducidas a él ciertas correcciones que, dicho de manera general, apunten a ordinarizarlo y ampliar su objeto (Maier).

Es un medio impugnatorio extraordinario, es decir que está sujeto a la exigencia del cumplimiento de un mayor número de requisitos, y tiene efecto devolutivo ya que la revisión de la resolución cuestionada, funcionalmente es de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema (superior jerárquico del órgano emisor de la resolución final cuestionada), tal como lo establece el artículo 141 de la Constitución Política del Estado. (A. Magistratura)

San Martín Castro, citando a Moreno Cattena, señala tres características del recurso de casación:

- Se trata de un recurso jurisdiccional de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema.
- Es un recurso extraordinario, desde que no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos estrictamente tasados, regidos además por un compatible rigor formal.
- No constituye una tercera instancia, ni una segunda apelación, porque de un lado, el órgano de la casación no enjuicia en realidad sobre las pretensiones de las partes, sino sobre el error padecido por los tribunales de instancia que en el recurso se denuncia, y de otro lado, por la imposibilidad de introducir hechos nuevos en ese momento procesal.

En torno a la función que debe cumplir la casación en el sistema de recursos, se han dado diversas perspectivas. Así tenemos que se afirma que las funciones que se le asignan a la casación vienen constituidas por:

- a) El aseguramiento de la “unidad del derecho penal a nivel interpretativo ,

b) La función nomofiláctica, que importa la protección o salvaguarda del ordenamiento jurídico e incluso de habla de,”

c) La tutela del interés de las partes, como medio de impugnación de aquellas resoluciones que estimen perjudiciales.

En ese orden de ideas, concluimos que la Casación tiene una doble finalidad:

a) garantizar la unidad interpretativa y

b) la función nomofiláctica o de garantía de la legalidad; aunque se llega a afirmar que la función primordial de la Casación solo es la primera, toda vez que para el cumplimiento de la segunda función no es necesario asignarle competencia exclusiva a un Tribunal de Casación. La importancia de especificar cuáles son las funciones de la Casación, viene determinada porque de éstas van a depender las causales que limitan el acceso a este recurso extraordinario porque dichas causales tienen que estar orientadas a cumplir las finalidades asignadas.”(Urquiza)

En principio se debe afirmar, que el Recurso de Casación se encuentra limitado a determinado tipos de resoluciones, es decir, no procede contra toda resolución; sino solo contra aquellas que la ley determina taxativamente. Decíamos en principio, porque existe una excepción, que es la referida a que la Corte Suprema excepcional y discrecionalmente- podrá conocer en Casación cuando lo exija la función de unificación de Jurisprudencia. (Reategui)

Las formalidades a cumplir para la interposición de este recurso son:

El plazo de interposición es de 10 días que se contarán a partir de la notificación de la sentencia recurrida.

En el escrito que contenga el recurso de casación debe estar debidamente fundamentado, precisando:

a) cita concreta de los preceptos legales que se considere inaplicados o erróneamente aplicados,

b) el fundamento doctrinal y legal que sustente su pretensión, y,

c) precisar cuál es la aplicación que se pretende. Solo en el caso de sea procedente- excepcionalmente- el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, se deberá aunado a los fundamentos anteriores, explicar las razones que justifiquen el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretenden.

Se interpone ante la Sala Penal Superior quien solo podrá declararla inadmisibile en el caso que el recurso sea interpuesto por sujeto no legitimado, cuando se interpone fuera del plazo, cuando no es interpuesto por escrito u oralmente en los casos en que la ley lo permite, cuando no se fundamenta conforme a ley o cuando no está amparada en ninguna de las causales previamente estudiadas.

Admitido el recurso de casación por la Sala Superior, se notificará a las partes a efectos de que comparezcan ante la corte Suprema y, de ser el caso, fijen nuevo domicilio en el distrito judicial de Lima dentro del décimo día siguiente a la notificación, de lo contrario se le considerará notificada el mismo día que se emitió la resolución. “

Elevados los actuados a la Corte Suprema, se corre traslado a las partes por el plazo de 10 días. Acto seguido, mediante auto se decidirá, acerca de la inadmisibilidad o admisibilidad del recurso planteado y si procede conocer el fondo del mismo, esta resolución se expedirá en el plazo de 20 días con 3 votos conformes.

La Corte Suprema podrá declarar la inadmisibilidad total o parcial del recurso de casación, además de los casos señalados en los párrafos precedentes, cuando:

- a) se refiere a resoluciones no impugnables en casación, cuando el recurrente haya consentido la resolución impugnada en Primera instancia y la segunda instancia la confirma,
 - b) cuando se invocan violaciones a la ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación,
 - c) cuando carezca manifiestamente de fundamento, y, finalmente,
 - d) cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y no el argumento no sea suficiente para modificar el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecido.
- “

El expediente quedará en secretaria a disposición de las partes por el plazo de 10 días, plazo en el cual podrán presentar alegatos ampliatorios. “

- “Vencido el plazo anterior, se fija fecha y hora para la audiencia de casación con citación de las partes apersonadas. “

- La Audiencia de Casación se realizará con la presencia de los que asistan, pero si no concurre injustificadamente la parte recurrente, se declarará inadmisibile la casación interpuesta.
“

- La audiencia de casación transcurre de la siguiente forma:

a) “instalación de la audiencia,

b) “alegatos, siendo en primer orden el recurrente o si son varios los sujetos apelantes el orden será el establecido para el juzgamiento. Si asiste el acusado se le otorgará el uso de la palabra en último término.

- La corte suprema emitirá Sentencia Casatoria en el plazo de 20 días, contados a partir de la fecha de la Audiencia de casación, bastando para resolver 4 votos conformes.

- La Corte Suprema solo tiene competencia para conocer:

a) acerca de las causales invocadas sin perjuicio de las declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso,

b) sobre los errores jurídicos que contenga la resolución impugnada, sujetándose plenamente a los hechos considerados probados y establecidos en la resolución materia de casación, teniendo en cuenta que los errores jurídicos que no influyeron en la parte dispositiva, no causan nulidad, la Sala procederá a corregirlos.

- La sentencia casatoria podrá:

- Declarar infundada o fundada la casación, en cuyo caso podrá declarar

a) casar sin reenvío la sentencia recurrida y emitir nueva decisión convirtiéndose en Tribunal de Mérito, o,

b) casar con reenvío la sentencia recurrida para que se emita nueva decisión si es necesario la realización de un nuevo debate, indicando el Juez o la Sala competente y acto que debe renovarse.

- Establecer doctrina jurisprudencial, en los términos que más adelante detallaremos. “

- Los efectos de la sentencia casatoria, podrá ser una anulación total o parcial, en cuyo caso la Corte Suprema determinará en la parte resolutive que partes de la sentencia impugnada adquieren ejecutoria.

- Contra la sentencia casatoria sin reenvío y la sentencia dictada por el órgano competente debido a una sentencia casatoria con reenvío no procede recurso alguno, salvo si se refiere a causales distintas a las resueltas por la sentencia casatoria o la acción de revisión.

El recurso de queja

Refiere que este recurso es de carácter residual, debido a que está íntimamente relacionado con la admisión o no de un recurso devolutivo, ya sea apelación o casación. De esta manera, para que el recurrente pueda ejercitar la queja, tiene primero que haber puesto un medio impugnativo y este debió de serle denegado (Neyra).

El recurso de queja se interpone ante el órgano jurisdiccional superior que denegó el recurso, por lo cual a diferencia del régimen normal de los recursos que se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida conforme al inciso 1 del artículo 404 del Código Procesal Penal. El plazo es de tres días notificado el auto que deniega el recurso de apelación o de casación. Dentro del recurso debe de precisarse el motivo de la interposición invocando la norma vulnerada, debiendo adjuntarse en el mismo escrito que motivó la resolución recurrida, si fuera el caso los actuados referentes a su tramitación, la resolución recurrida, el escrito y la resolución de inadmisibilidad (Neyra).

2.2.1.10.2. Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio, el medio impugnatorio formulado fue el recurso de apelación, que fueron presentado por el abogado de “FH (Muñoz)”, por cuanto la sentencia de primera instancia se trata de una sentencia expedida en un Proceso Ordinario, por ende la sentencia fue emitida por órgano jurisdiccional denominado Sexto Juzgado Penal de San Juan de Lurigancho. La pretensión formulada fue la reformulación de pena privativa de libertad por considerar a su patrocinado “A” inocente de los cargos por los cuales ha sido sentenciado en Primera Instancia.

Como quiera que se trata de un proceso ordinario, en segunda instancia intervino la Segunda sala penal de apelación del Distrito Judicial Lima Este, (Expediente N° 00875-2016-0-3002-JR-PE-01).

2.2.2. Bases teóricas de tipo sustantivo

2.2.2.10. Teoría Jurídica del delito.

2.2.2.10.1. El delito

El termino delito se origina del verbo latino “delinquere” denota abandonar, alejarse del camino del bien, separar del sendero de la ley. Desde ese punto de vista etimológico el delito se entiende como una conducta antisocial, pues rompe con el equilibrio de la sociedad, nuestro C.P determina el delito como las omisiones u acciones culposas o dolosas sancionados por la ley.

Cabrera (2015) “Señalo que todo delito presupone el daño o puesta en riesgo de bienes jurídicos tutelados por la ley, consagrando lo que conocemos como principio de lesividad lo que reviste de garantía y de legitimidad a la intervención punitiva estatal y, de cierta forma define lo frontera con lo injustos administrativos”.

Reyna (2018) Señala que “el delito resulta ser todo aquel comportamiento que para el estado es merecedora de sanción y que, en tal virtud, se encuentra descrita tal como por la ley penal”.

Reyna (2018) Cita a Zaffaroni, quien afirma que el “delito es toda infracción punible”.

“El delito es la infracción de la ley promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” **Cabanellas, (2011)**.

2.2.2.10.1.1. La teoría del delito

Tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano sea a través de una acción o de una omisión, en estos términos dicho análisis no solo alcanza a los delitos” sino a todo comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal, entonces, será objeto de análisis de la teoría del delito aquello de lo cual derive la aplicación de una pena o una medida de seguridad, así como los casos extremos en los que no obstante existir una daño o postura de

peligro de un bien jurídico, el comportamiento humano resulte justificado, no reprochable, o bien, no punible (Reategui).

2.2.2.10.12. Elementos del delito

Son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito. A partir de la definición usual de delito (acción típica, antijurídica y culpable), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquella un capítulo en ésta. Así se divide esta teoría general en: acción o conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad (aunque también algunos autores agregan a lo anterior, la punibilidad). No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos (Salinas).

2.2.1.10. Consecuencias jurídicas del delito

Las consecuencias jurídicas del delito, definidas como todo aquello que se desprende de la verificación del delito como ente y de la relación de autoría que media entre éste y un sujeto el cual debe ser imputable (normativamente hablando a la vez que ser capaz de discernimiento y volición), pueden ser clasificadas desde distintos órdenes. (Perez)

La pena está relacionado con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma (Villavicencio).

2.2.2.2.1. La pena

La palabra pena procede del latín “Poena” que significa multa, es la sanción que se le da al actor de un hecho delictivo debidamente comprobado, según la teoría del delito esta categoría es la última etapa y manifiesta que la comisión de un acto delictivo es sancionable.

Existe varios enfoques o presupuestos de la pena, pero una de las más completas es de

Villavicencio (2012) que señala: La pena es la característica más importante del derecho penal. Su origen se encuentra vinculado con el propio ordenamiento punitivo y constituye, la gravedad de su contenido, el medio mayor de severidad que utiliza el estado para asegurar la convivencia en la sociedad. (p.24)

2.2.2.2. La reparación civil

El hecho que se da con la lesión ocasionada por un acto delictivo, da origen a un proceso penal que tiene como fin el de aplicar una sanción penal y la reparación civil; que viene a ser la indemnización de los daños causados por el sujeto activo al sujeto pasivo.

Es la restitución del bien o la indemnización por quien causó el daño criminal, cuando el hecho afectó los intereses particulares de la víctima. Según el art. 93 del Código Penal, la indemnización civil incluye: a) La restitución de bienes o, si esto no es posible, el pago de su valor; y b) Indemnización por daños y perjuicios. Las reparaciones civiles son conjuntas y varias, si participan varios culpables. Su cumplimiento no se limita a la persona del delincuente, sino que puede transmitirse a sus herederos y terceros (Judicial).

2.2.1.11 El delito de violación sexual a persona en incapacidad de resistirse

El Código Penal Peruano Decreto Legislativo N° 635 del año 1991 en su artículo 172 tipifica: “El que tiene acceso anal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 20 ni mayor de 25 años. Cuando el autor comete el delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de libertad no menor de 25 ni mayor de 30”.

La falta de capacidad para resistirse es un medio de comisión de los delitos de violación sexual, consistente en un trasgredir la esfera de dominio de sujeto pasivo por parte del sujeto activo de condiciones físicas o psíquicas que atenúan la posibilidad de autodeterminación del sujeto pasivo en la esfera sexual.

Según Cabrera (2019) legislador en el marco de las descripciones típicas ha modulado la estructuración de la conducta prohibida conforme a las particulares condiciones que presenta la víctima, conforme a la relación de poder que subyace entre el sujeto activo y el sujeto pasivo también denominado victimología.

En el delito de violación de persona e incapacidad de resistencia el bien jurídico tutelado es la indemnidad o la intangibilidad de los discapacitados mentalmente o de todos aquellos que se encuentran en un estado de incapacidad de defensa

Según Bramont y García (1996) señala que el bien jurídico tutelado es la intimidad sexual, respecto de aquellos sujetos que sufren anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, debido al estado que se encuentra la víctima y al aprovechamiento que de ello realiza el sujeto activo.

2.2.2.3.1. Regulación

El delito de Violación de persona en incapacidad de resistencia está regulado en el Artículo 172º Código Penal y nos dice que: el que: EL tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años .

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

2.2.2.3.2. Tipicidad

El concepto de esta figura hace referencia al encuadramiento en el tipo penal de conductas que conllevan a una acción u omisión que se adaptan a un cuerpo legal; es decir, para que una acción humana sea típica, debe estar descrita de manera específica y pormenorizada en la norma.

En ese sentido la norma se encarga de detallar los delitos. De esta forma se determinan las conductas típicas, aquellas conductas que se conforman lo descrito en nuestra normativa.

Con referencia a la tipicidad, **Muñoz (1990)** deduce:

El primer adjetivo de la conducta delictiva es la tipicidad. Afirmada una conducta, lo primero que cabe preguntarse es si está prohibida con relevancia penal, es decir, como posible delito. En ese sentido, aquí se debe comentar lo referente al tipo penal, así como al juicio de tipicidad. Así, en primer lugar, el ilícito penal solo puede estar establecido por una ley – principio de legalidad.

En consecuencia, las formas de ilícito punible se describen en la ley. Dichas descripciones legales se denomina tipos penales. Cada tipo penal constituye una particular forma de ilícito punible (p.40).

Antijuricidad

La palabra delito proviene del vocablo Alemán “Rechtswidrigkeit”, que significa contrario a derecho, es un elemento fundamental de la teoría del delito que ayuda o permite configurar un delito, se dice que es en contrario de derecho, porque no es suficiente que la acción encuadre al tipo penal, se necesita que este hecho vaya en contra del derecho o de las leyes.

Villa (2014) expresa “cuando un comportamiento contradice el orden jurídico se tiene una antijuricidad formal. Si además de la mera oposición entre la acción y la norma, se añade el criterio de ofensa al bien jurídico, estamos ante una antijuricidad material”. (p. 405)

La antijuricidad es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el derecho. Es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico (López, 2004)

Culpabilidad

La palabra culpabilidad proviene del latín “Culpabilis” que significa persona digna de echarle la culpa, se puede conceptualizar como la ejecución del hecho típico y antijurídico por una persona imputable y responsable (conciencia más voluntad). En sentido más amplio, es el juicio de reproche que se hace a un sujeto por su conducta ilícita, sabiendo que esta persona se pudo conducir en su actuar de una forma, pero no lo hizo, siendo así, merecedor de una sanción penal.

Reyna (2011), “Manifiesta que la culpabilidad, en su definición más unánime, es comprendida como el nivel de la teoría general del delito que se encarga de establecer si en el suceso material el sujeto posee capacidad de conocer la antijuricidad de su conducta y motivarse conforme a ese entendimiento”.

Según el estudio de la culpabilidad, Bacigalupo (1997), afirma:

La culpabilidad constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma. (...) es el último juicio de valor para establecer la presencia de un hecho punible. Esta categoría normativa enjuicia al sujeto – teniendo como referencia la conducta típica y antijurídica que realizó- a fin de establecer su capacidad de motivación para con las normas jurídicas, así como, la necesidad de aplicarle los efectos preventivos de la sanción penal. (p.298)

2.2.2.3.3. Modalidades de violación sexual

2.2.2.3.3.1. Violación de persona en estado de inconciencia

Salinas (2015) Cita a Freyre: Comenta el artículo 197 del Código Penal de 1924 el mismo que consideraba únicamente a la mujer como sujeto pasivo de este delito, sostiene que el estado de inconciencia no es otra cosa que la pronunciada incapacidad psicológica en la que es colocada la víctima al quedar impedida de reaccionar y procurarse alguna forma de defensa que contrarresta la agresión sexual. La víctima, al quedar desprovista de la capacidad de entender o conservando solo un mínimo grado de la misma, tiene también suprimida o muy menguada su facultad de querer. (p.790)

Se concluye que el delito de violación a persona en la imposibilidad de resistir, es la intención racional que usa el agente para poner en una situación, en la cual se le priva parcial o total los sentidos poniendo así al sujeto pasivo (Cualquier género) en un estado vulnerable, para así poder abusar de su condición.

2.2.2.3.3.2. Violación a persona e incapacidad de resistencia

Se le conoce como delito de abuso sexual, se conforma precisamente cuando el sujeto activo tiene el discernimiento de que la víctima se encuentra en estados psicológico o físico disminuido o anulado del sujeto pasivo y cometiendo así alguna de estas formas de acceso carnal. Salinas (2015). Esta modalidad de delito se presenta cuando el sujeto activo del delito a sabiendas de que sujeto pasivo padece de una enfermedad temporal o permanente, abusa por su grado de superioridad racional .

Salinas (2015) Señala que, para la configuración de esta conducta delictiva no se necesita hacer uso de la violencia. (p.2015).

2.2.2.3.3.3. Violación de menor de edad

El ilícito más grave previsto dentro del rubro “delitos contra la libertad sexual” en nuestro C.P, lo constituye el ilícito acceso carnal sobre un menor. Se manifiesta cuando el autor del delito tiene acceso carnal por cualquier vía realizando actos análogos. (Salinas, 2015, p. 800).

2.2.2.3.3.4. Violación de persona bajo autoridad o vigilancia

Salinas (2015) señala que, “el hecho delictivo de acceso carnal sexual de persona dependiente o tradicionalmente violación sexual por prevaleciéndose verifica cuando el sujeto activo se aprovechando la situación de superioridad, autoridad o vigilancia que ejerce sobre su víctima”. (p. 858).

2.2.2.3.4. Sujeto Activo

Ossorio (2010), lo conceptualiza: “Sujeto Activo como, el autor, cómplice o encubridor, el delincuente en general. Tiene que ser forzosamente una persona física, pues, aun en casos de asociaciones para delinquir, las penas recaen sobre sus miembros integrantes” (p. 950)

2.2.2.3.5. Sujeto pasivo

Por otro lado, Salinas (2015), se refiere que la víctima puede ser cualquier persona natural y con vida. El objeto que resiste la acción homicida es necesariamente un ser humano con vida independiente. De verificarse que la acción homicida circunstanciada se produjo sobre un cuerpo cadavérico, el delito no aparece, así se constate el uso de formas o medios perversos por el agente que demuestren peligrosidad para el conglomerado social. (p. 84)

2.3. Marco conceptual

Acción Penal

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016) ministerio público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación Desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad. (p.27)

Actuación Probatoria

En el C.PENAL (2016) el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso (...) una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivada tanto de la necesidad de que sean armoniosas con otros derechos o bienes constitucionales – límites extrínsecos-, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión – límites extrínsecos-Exp. N° 4831-2005-PHC/TC. FJ. 4. (p.444)

Caracterización

Es en una fase descriptiva con fines de identificación, entre otros aspectos, de los componentes, acontecimientos (cronología e hitos), actores, procesos y contexto de una experiencia, un hecho o un proceso. (Upegui, 2010)

Calidad:

La calidad puede definirse como la conformidad relativa con las especificaciones, a lo que el grado en que un producto cumple las especificaciones del diseño, entre otras cosas, mayor es su calidad o también como comúnmente es encontrar la satisfacción en un producto cumpliendo todas las expectativas que busca algún cliente, siendo así controlado por reglas las cuales deben salir al mercado para ser inspeccionado y tenga los requerimientos estipulados (Prast., 2008)

Delito:

Delito (s.f.) Un delito es una infracción o una conducta que va en contra del ordenamiento jurídico de la sociedad y será castigada con la correspondiente pena o sanción. El Código Penal indica en el artículo 10 que "son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley".

Doctrina:

Al respecto (Cabanellas, 2012) hace mención que la doctrina es un conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas, tiene importancia como fuente mediata del derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes. (p. 357)

Imputado

En tal sentido, Nuevo Código Procesal Penal (2019) se debe tener en consideración lo tipificado en el CNPP En el artículo 71 Derechos del Imputado Título II cap. I en el inciso 1 nos dice "el imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso" (p. 397).

Indemnidad:

Es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida. (Castillo, 2001).

Indemnidad sexual. La indemnidad sexual se entiende como el derecho del niño o adolescente a desarrollar su sexualidad de forma natural, sin interferencia de hechos que, debido a su naturaleza anormal o desviada, tienen la capacidad real o potencial de pervertir, corromper u obstaculizar dicho desarrollo . (Viviana, 2014)

Incapacidad De Resistir

Cancio (2005) nos dice que la circunstancia de incapacidad de resistir se verifica cuando el sujeto activo previamente produce incapacidad física de la víctima para poder defenderse. Aquí el sujeto pasivo conserva su plena capacidad de entender, pero las circunstancias materiales del suceso demuestran que es obvio que está privada de la potestad de querer.

Distrito Judicial

Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial,2013).

Hechos

El concepto de hecho, término derivado del latín factus, permite describir a aquello que ocurre, las acciones, la obra o la cuestión a la cual se hace referencia (Enciclopedia jurídica, 2018)

Proceso Sumario.

(Ley N° 902 CPCN: arts. 502 al 507) El proceso sumario 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.

Sentencia

San Martín (2001) refiere la sentencia penal es la resolución judicial que tras el juicio oral, público y contradictorio resuelve sobre el proceso y bien absuelve a la persona acusada o declara por el contrario la existencia de un hecho típico y punible, atribuye la responsabilidad de tal

hecho a una o varias personas y les impone la sanción penal correspondiente asimismo se fija una reparación civil a favor del agraviado.

Violación De Persona En Incapacidad De Dar Su Libre Consentimiento

Código (2018) El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Cuando el autor comete el delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. (p. 185)

Violación Sexual:

La Organización Mundial de la Salud (2013) define la violencia sexual como: Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo. (p. s/n)

2.4 Hipótesis

El Proceso judicial sobre caracterización del proceso penal sobre el delito de Libertad sexual - violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, en el expediente N° 00875-2016-0-3002-JP-PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur – Lima 2020, evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo, claridad de las resoluciones, congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, condiciones que garantizan el debido proceso y congruencia de los medios probatorios admitidos con la pretensión planteada y los puntos controvertidos, identificación de los elementos de convicción de la acusación fiscal e identificación de la reparación civil

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y nivel de la investigación

3.1.1. Tipo de investigación. La investigación será de tipo cualitativa.

El nivel de la investigación será exploratoria y descriptiva.

Exploratoria: Porque pretenderá darnos a conocer una visión general de tipo aproximativo, respecto a una determinada realidad, ya que el tema elegido ha sido poco explorado y reconocido; siendo muestra de ello los antecedentes que tienen cierto grado de aproximación a la variable que se propone estudiar, siendo de naturaleza hermenéutica ya que el proceso se encuentra regulado en el campo de la normatividad, la misma que requerirá de interpretación, haciendo uso para ello de diversos métodos de interpretación.

Se trata de un estudio que se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios respecto de la calidad del objeto de estudio (sentencias) y la intención fue indagar nuevas perspectivas (Fernández).

Descriptiva: Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador (autor) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis. (Fernández)

En las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable (Mejía).

En la presente investigación, el nivel descriptivo, se evidenciará en diversas etapas: en la selección de la unidad de análisis (Expediente judicial, porque es elegido de acuerdo al perfil

sugerido en la línea de investigación: proceso sumario, concluido por sentencia, con interacción de ambas partes, con intervención mínima de dos órganos jurisdiccionales) y en la recolección y análisis de los datos, basada en la revisión de la literatura y orientados por los objetivos específicos.

3.2. Diseño de la investigación

El nivel de la investigación será exploratoria y descriptiva.

El diseño de la investigación se refiere a la manera práctica y concreta de responder las preguntas de investigación para alcanzar objetivos señalados, lo que implica seleccionar un diseño de investigación y aplicarlo al contexto particular de estudio (Dominguez).

Respecto al objeto de estudio, no es viable afirmar que se agotó el conocimiento respecto a la caracterización de procesos judiciales reales, y si bien, se insertaron antecedentes estos, son próximos a la variable que se propone estudiar en el presente trabajo, además será de naturaleza hermenéutica.

Exploratoria: Porque pretenderá damos a conocer una visión general de tipo aproximativo, respecto a una determinada realidad, ya que el tema elegido ha sido poco explorado y reconocido; siendo muestra de ello los antecedentes que tienen cierto grado de aproximación a la variable que se propone estudiar, siendo de naturaleza hermenéutica ya que el proceso se encuentra regulado en el campo de la normatividad, la misma que requerirá de interpretación, haciendo uso para ello de diversos métodos de interpretación. Se trata de un estudio que se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios respecto de la calidad del objeto de estudio (sentencias) y la intención fue indagar nuevas perspectivas (Batista).

Descriptiva: Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis (Batista).

33. Unidad de análisis

En palabras de Centty, (2006): “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información” (p.69).”

Por lo consecuente las unidades de análisis pueden se escogidas aplicando los procedimientos el primero sería probalístico y el segundo los no probalísticos. En el presente trabajo de investigación se realiza mediante el segundo procedimiento (muestreo intencional) Arias (1999) señala “es la selección de los elementos con base en criterios o juicios del investigador (p.24).

Respecto a lo sugerido por la línea de investigación, en este caso la unidad de análisis es un expediente judicial, el cual se registra como un proceso contencioso, con participación de las partes, concluido por una sentencia, y con participación mínima de dos órganos jurisdiccionales, por lo que se acredita la pre existencia con la inserción de datos preliminares de la sentencia, sin señalar la identidad de los sujetos pertenecientes del proceso, por lo que se le asigna un código para asegurar la confidencialidad, se inserta como anexo 1.

34. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

En el presente trabajo la variable será: caracterización del proceso judicial de apropiación ilícita. Respecto a los indicadores de la variable, (Centty) expone:

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, refieren: los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno . 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 (Ñaupas).

En el cuadro siguiente se observa: la definición y operacionalización de la variable del proyecto.

En el presente trabajo la variable es: caracterización del proceso sobre el delito, La Libertad Sexual - Violación de Persona en Incapacidad de Resistencia, en el expediente N° 00875–2016–0–3002–JR–PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur-Lima 2020

Cuadro 1. Definición y operacionalización de la variable en estudio

VARIABLE	DEFINICION CONCEPTUAL	INDICADORES	INSTRUMENTO
<p>Proceso judicial Es el medio en el cual se evidencia la interacción de los sujetos proceso con propósito resolver una controversia</p>	<p>Caracterización del proceso Es la aplicación de la definición de caracterización desde una perspectiva investigativa al proceso judicial; la misma que entendida como una fase descriptiva con fines de identificación, entre otros aspectos, de los componentes, acontecimientos (cronología e hitos), actores, procesos y contexto</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cumplimiento de plazo. 2. Claridad de las resoluciones. 3. Pertinencia de los medios probatorios admitidos con la pretensión planteada y los puntos controvertidos. 4. Idoneidad de los hechos para sustentar la causal de separación de hecho. 	<p>Guía de Observación</p>

35. Técnicas e instrumento 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) .

Estas técnicas se aplicaran en distintos momentos de la elaboración del estudio: como en la detección y descripción de la realidad problemática; en la de investigación del problema; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial, en la interpretación del contenido del proceso judicial; en la recolección de datos y el análisis de los resultados.

Es por ello que utilizaremos una guía de observación, la cual nos permitirá recoger, almacenar la información obtenida del proceso que se desprende de un expediente judicial; la cual estará orientada por los objetivos específicos, posicionándose en los puntos de ocurrencia del fenómeno para obtener las características, con ayuda de las bases teóricas que facilitan la identificación de los indicadores buscados.

3.6. Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos

Será por etapas, cabe destacar que las actividades de recolección y análisis prácticamente serán concurrentes; al respecto Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008) exponiendo que estará orientada por los objetivos específicos con la revisión constante de las bases teóricas, de la siguiente forma..

3.6.1. La primera etapa. Se habrá paso a una actividad abierta y exploratoria, para asegurar una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, el cual se basara en los objetivos de la investigación y cada momento de revisión y comprensión será un logro basado en la observación y el análisis. Por lo que esta etapa se concreta; el contacto inicial con la recolección de datos.

3.6.2 Segundo etapa. De igual manera será una actividad, pero enfocándose de forma sistemática, orientada por los objetivos y revisión permanente de las base teóricas para obtener con facilidad la identificación e interpretación de los datos.

3.6.3. La tercera etapa. Esta etapa es de naturaleza más consistente, debido a que se realiza un análisis sistemático, de mayo exigencia, observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, en los cuales se articulan datos y la revisan constante de las bases teóricas, es por ello que para esto se utilizara la técnica de observación ay el análisis del contenido; el cual

debe de ser fundamental dominarlo para que de esta manera se queda interpretar los hallazgos de los datos y así obtener los resultados.”

Estas actividades se manifestarán desde el momento en que el investigador, aplique la observación y el análisis en el objeto de estudio; (proceso judicial - fenómeno acontecido en un momento exacto del decurso del tiempo, documentado en el expediente judicial); es decir, la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no será precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

A continuación, el investigador empoderado de recursos cognitivos, manejará la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos usando a su vez, la guía de observación que facilitará la ubicación del observador en el punto de observación; esta etapa concluirá con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, basada en la revisión constante de las bases teóricas, cuyo dominio es fundamental para interpretar los hallazgos; finalmente, el ordenamiento de los datos dará lugar a los resultados,

3.7. Matriz de consistencia lógica

Los autores Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013) refieren que: “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402). Aquellos que deberán dar una mejor comprensión del tema de investigación, así mismo evidenciar una coherencia interna entre ambos con relación al tema a tratar.

Cuadro 2. Matriz de Consistencia

Título: Caracterización del proceso judicial sobre el delito contra La Libertad -Violación De La Libertad Sexual - Violación De Persona En Incapacidad de Resistencia, en el expediente N° 00875-2016-0-3002-JR-PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur –Lima, 2020.

G/E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
General	¿Cuál es la caracterización del proceso judicial sobre Delito Contra La Libertad - Violación De La Libertad Sexual - Violación De Persona En Incapacidad de Resistencia, en el expediente N° 00875-2016-0-3002-JR-PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur – Lima, 2020?	Determinar las caracterización del proceso judicial sobre El Delito Contra La Libertad - Violación De La Libertad Sexual - Violación De Persona En Incapacidad de Resistencia, en el expediente N° 00875-2016-0-3002-JR-PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur – Lima, 2020	En el proceso sobre el Delito Contra La Libertad - Violación De La Libertad Sexual - Violación De Persona En Incapacidad de Resistencia, en el expediente N° 00875-2016-0-3002-JR-PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur –Lima, 2020, evidencia las siguientes características: Identificar las características de los procesos concluidos en el distrito judicial de Lima Sur; Describir las características de los procesos concluidos seleccionados en el distrito judicial de Lima Sur.
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.	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia el cumplimiento de plazos.

¿Se evidencia la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio?	2. Identificar si las resoluciones (autos, sentencias y decretos) emitidas en el proceso evidencian aplicación de la claridad.	En el proceso judicial en estudio si se evidencia claridad de los autos y sentencias.
¿Se evidencia congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes en el proceso judicial en estudio?	3. Identificar la pertinencia entre los medios probatorios y las pretensiones planteadas en el proceso de estudio.	En el proceso judicial en estudio si se evidencia pertinencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteada en el proceso en estudio.
¿La calificación jurídica de los hechos fueron idóneos para sustentar el(os) delito(s) sancionado en el proceso en estudio?	4. Identificar si la calificación jurídica de los hechos fueron idóneos para sustentar el delito sancionado en el proceso en estudio	La evaluación jurídica de los hechos, si fueron idóneos para sustentar el delito sancionado en el proceso en estudio.

3.8. Principios éticos

Como quiera que los datos requieren ser interpretados, el análisis crítico del objeto de estudio (proceso judicial) se realizará dentro de los lineamientos éticos básicos: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011) asumiendo compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; para cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005) .

La persona en toda investigación es el fin y no el medio, por ello necesita cierto grado de protección, el cual se determinará de acuerdo al riesgo en que incurran y la probabilidad de que obtengan un beneficio. En las investigaciones en las que se trabaja con personas, se debe respetar la dignidad humana, la identidad, la diversidad, la confidencialidad

y la privacidad. Este principio no sólo implica que las personas que son sujetos de investigación participen voluntariamente y dispongan de información adecuada, sino también involucra el pleno respeto de sus derechos fundamentales, en particular, El Código de Ética para la Investigación Versión: 002 Página 2 Elaborado por: Comité Institucional de Ética en Investigación Revisado por: Rector Aprobado con Resolución N° 0973-2019-CU-ULADECH Católica que obtengan un beneficio. En las investigaciones en las que se trabaja con personas, se debe respetar la dignidad humana, la identidad, la diversidad, la confidencialidad y la privacidad. Este principio no sólo implica que las personas que son sujetos de investigación participen voluntariamente y dispongan de información adecuada, sino también involucra el pleno respeto de sus derechos fundamentales, en particular, si se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Con este fin, el investigador suscribirá una declaración de compromiso ético para asegurar la abstención de términos agraviantes, difusión de los hechos judicializados y datos de la identidad de los sujetos del proceso, habidos en la unidad de análisis; sin enervar la 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) (El Peruano, 8 de setiembre del 2016)” Anexo 3.

IV RESULTADOS:

4.1. Cuadro de Resultados

Cuadro 01 respecto del cumplimiento de plazos

En el presente proceso judicial de estudio se respetaron las fechas de ingreso de las respectivas resoluciones presentadas en el proceso y debidamente notificadas a las partes concurrentes; la audiencia pública realizada ante los Jueces fue actuada de modo y forma acorde a los límites establecidos en la ley y con la responsabilidad del caso, también observamos que los autos y sentencias se vieron debidamente respetadas en el plazo correspondiente.

Asimismo la ley establece en su artículo 6 que todo proceso judicial cualquiera que sea su calificación debe de cumplir con los principios procesales dentro de los límites de la ley.

En cuanto al artículo 7 nos refiere que toda persona en la acción y la defensa de sus derechos “goza de la plena tutela jurisdiccional con la garantías del debido proceso.”

Por su parte en el artículo 8 que “todos los que intervienen en un proceso judicial tienen el deber de comportarse con lealtad, probidad, veracidad y buena fe. Los Magistrados deben sancionar toda contravención a estos deberes procesales, así como la mala fe y temeridad procesal”. (Texto Unico Ordenado de la Ley Organica del Poder Judicial, 2012)

Cuadro 2.- Respecto de la claridad de las resoluciones

En el expediente en estudio N° 01796-2014-3-2111-JR-PE-03, se aplica la claridad judicial, la cual debe manifestar que el operador de justicia al momento de emitir una resolución sea con palabras entendibles y no usando tecnicismo ni palabras rebuscadas para una mejor asimilación del receptor que no necesariamente es un especialista jurídico ni conocedor de las normas legales.

Jurisprudencia vinculante

2.El derecho fundamental de la prueba tiene protección constitucional, en la medida de que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgado sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones. (Jurista Editores E.I.R.L, 2017, p. 443)

Cuadro 3.- Respecto de la pertinencia de los medios probatorios

Los medios probatorios en el expediente judicial en estudio N° 01796-2014-3-2111-JR-PE-03, fueron presentadas por ambas partes y admitidas por el Juzgado, como lo estipula el artículo Art. 157° NCPP, que dice los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por ley; cuya finalidad es crear la convicción en el juzgador de que sus enunciados fácticos sean los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. En el cual se presentó los siguientes medios de prueba:

- Manifestación Policial de C.A.M.M (f.s.09)
- Manifestación Policial de C.A.M.Q (f.s. 13)
- Manifestación Policial de C.T.G.A (f.s. 19)
- Manifestación Policial de W.S.H.A. (f.s. 22)
- Acta de Intervención Policial N° S/N-16-CPNP SJM (f.s. 32)
- Acta de entrevista de D.F.B.C (f.s. 32)
- Certificado Legal N° 010608-L-D (F.S. 39)
- Certificado Legal N° 010546-LS (F.S. 40)
- Fotografías del Hostal Boulevard (f.s. 48)
- Historia Clínica remitida por FUNDADES (f.s. 212)

- Declaración Testimonial de D.F.B.C (f.s. 241)
- Declaración Testimonial de A.I.P.A (f.s. 244)
- Declaración Testimonial de H.M.O (f.s. 246)
- Declaración Testimonial de G.M.G (f.s. 248)
- Declaración Testimonial de C.T.G.A. (f.s. 251)
- Declaración Instructiva de W.S.H.A. (f.s. 259)
- Evaluación Psiquiátrica N° 046501-2016-PSQ (f.s. 304)
- Certificado Médico Legal ° 011977-PF-AR
- Protocolo de Pericia Psicológica N° 004809-2016-PSC (F.S. 324)

Cuadro 4.- Respecto a la idoneidad de la calificación jurídica de los hechos

Se llegó a la conclusión de que existe responsabilidad penal por parte del acusado , teniendo en cuenta que el acusado ha sido investigado por haber violado al agraviado, este último sería una persona con retaso mental, y por ello no sería necesario verificar violencia o amenaza alguna, bastaría con verificar la vulneración de la indemnidad o intangibilidad sexual, es decir, se califica solo el hecho, equiparable en el análisis del delito cometido contra un niño que no es posible analiza el consentimiento de este .

En artículo 172 señala dentro de los posibles sujetos pasivos del delito a la persona con retardo mental, más claro, la Corte Suprema al emitir el acuerdo plenario N° 01 – 2011/CJ-116 definió que la precitada norma recae sobre la situación en la que el agraviado se encuentra incapacitado mentalmente para acceder o participar en lo legalmente se define como un acto sexual (considerando 14 del acuerdo plenario) señala también que lo que se sanciona es la actividad sexual en si misma (considerando 16 del acuerdo plenario)

4.2. Análisis de Resultados

Conforme a los resultados se determinó sobre delito contra La Libertad Sexual - Violación de Persona en Incapacidad de Resistencia, en el Expediente N° 00875-2016-0-3002-JR-PE- 01, Juzgado Penal de Turno Permanente del distrito Judicial de Lima Sur - Lima 2020 planteados en el presente estudio sobre análisis de resultados

1. Respecto al cumplimiento de Plazos

En el presente proceso judicial de estudio se respetaron puntualmente las fechas de ingreso de las respectivas resoluciones presentadas en el proceso y debidamente notificadas Los “plazos se cumplen para las partes y el juzgador, porque se encuentran regulados en normas de tipo público, siendo su aplicación de estricto cumplimiento, pero por la exorbitante carga procesal u otra causa exacta que existe en la administración de justicia se da el incumplimiento con respecto al proceso; violando los principios de celeridad y el de la economía procesal por lo que está relacionado con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable que es un elemento del debido” proceso“.

2. Respecto a la claridad de las resoluciones

En el expediente en estudio N° 00875-2016-0- 3002-JR-PE-01, se aplica la claridad judicial, la cual debe manifestar que el operador de justicia al momento de emitir una resolución sea con palabras entendibles y no usando tecnicismo ni palabras rebuscadas para una mejor asimilación del receptor que no necesariamente es un especialista jurídico ni conocedor de las normas legales. Para que la decisión sea racional y razonable requiere desarrollar los argumentos que sirven de base para justificar la decisión tomada. Ello implica, primero, establecer los hechos materia de controversia para desarrollar luego la base normativa del raciocinio que permita calificar tales hechos de acuerdo a las normas” pertinentes“.

3.- Respecto de la pertinencia de los medios probatorios

Los medios probatorios en el expediente judicial en estudio N° 00875-2016-0- 3002-JR-PE-01, fueron presentadas por ambas partes y admitidas por el Juzgado, como lo estipula el artículo Art. 157° NCPP, que dice los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por ley; cuya finalidad es crear la convicción en el juzgador de que

sus enunciados fácticos sean los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva.

4.- Respecto a la calificación jurídica de los hechos

Se llegó a la conclusión de que existe responsabilidad penal por parte del acusado , teniendo en cuenta que el acusado ha sido investigado por haber violado al agraviado, este último sería una persona con retaso mental, y por ello no sería necesario verificar violencia o amenaza alguna, bastaría con verificar la vulneración de la indemnidad o intangibilidad sexual, es decir, se califica solo el hecho, equiparable en el análisis del delito cometido contra un niño que no es posible analizar el consentimiento de este .

En artículo 172 señala dentro de los posibles sujetos pasivos del delito a la persona con retardo mental, más claro, la Corte Suprema al emitir el acuerdo plenario N° 01 – 2011/CJ-116 definió que la precitada norma recae sobre la situación en la que el agraviado se encuentra incapacitado mentalmente para acceder o participar en lo legalmente se define como un acto sexual (considerando 14 del acuerdo plenario) señala también que lo que se sanciona es la actividad sexual en si misma (considerando 16 del acuerdo plenario)

V. CONCLUSIONES

Se concluyó, de acuerdo con el planteamiento de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio trazado, el propósito fue: Identificar las características del proceso sobre el delito contra La Libertad - Violación De La Libertad Sexual - Violación a Persona En Incapacidad de Resistencia, en el expediente N° 00875-2016-0-3002-JR-PE- 01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur, Lima 2020

En cuanto a la claridad de las resoluciones se concluyó que: De acuerdo a la norma los criterios del Fiscal para la formulación de denuncia penal son los presupuestos que ordenamiento jurídico y se encuentra tipificado en el artículo 172° del Código Penal del Código Procedimiento Penales de 1940. Así mismo se cumplió con los plazos establecidos desde la investigación preliminar que en el presente duro 17 días el cual esa dentro del máximo de 20 días; seguido por la investigación preparatoria con un plazo de 120 días, continuando con la formulación de acusación y finalizando con el juicio oral.

En cuanto a la calificación jurídica se concluyó que: Se determinó que la característica del proceso en su parte para identificar la calificación jurídica, en el proceso judicial en estudio, si cumple

En este punto se demuestra que cumple: La denuncia fue calificada emitiéndose el auto apertura de instrucción del 22 de junio del 2016(fs. 153) abriéndose instrucción en la Vía Sumaria contra W.S.H.A., por el delito contra la libertad. Violación de la Libertad Sexual – Violación de Persona en Incapacidad de Resistencia, en agravio de la persona con clave N° 25-2016, previsto en el artículo 172° del Código Penal; dictándose contra el acusado mandato de detención; así, tramitada la causa conforme a su naturaleza sumaria y cumplida en exceso el plazo de duración de la instrucción, el señor Representante del Ministerio Publico formulo acusación fiscal obrante a fojas 340, luego la causa se puso a disposición de la partes en el término de ley, y oído que fuera el informe oral y de hechos conforme consta de la constancia de fojas 416.

En cuanto a la pertinencia de los Medios Probatorios se concluyó que : de los argumentos del expediente en estudio N° 00875-2016-0- 3002-JR-PE-01, expuestos, se colige que de autos existen elementos probatorios suficientes que acreditan la comisión del delito de Violación de persona en Incapacidad de Resistencia y la responsabilidad penal recurrente W.S.H.A., como autor de dicho ilícito, desvirtuando la presunción de inocencia que se garantizó durante todo el proceso; por lo que, el superior Colegiado considera que la sentencia materia de grado se encuentra arreglada a ley.

Los medios probatorios en el expediente judicial en estudio N° 00875-2016-0- 3002-JR-PE-01, fueron presentadas por ambas partes y admitidas por el Juzgado. En donde, el Ministerio Publico, como órgano autónomo, a quien se le reconoce el monopolio del ejercicio de la acción penal, ejerciendo su actuación bajo los principios de legalidad, objetividad, oportunidad, interdicción de la arbitrariedad, así pues, al efectuar la valoración de las pruebas de cargo y descargo válidamente ingresadas en proceso, se observa la existencia de relación entre la fundamentación fáctica, en subsunción a la fundamentación jurídica bajo el juicio de tipicidad, antijurídica y culpabilidad, así como el respeto a la normatividad procesal y principios constitucionales, así mismo que del examen de los medios probatorios, se ha llegado a acreditar la existencia del delito de Violación Sexual, determinándose la responsabilidad penal del procesado.

Continuando con el análisis, dentro de esa actitud evasiva y negadora, el acusado ha pretendido desconocer la situación de retraso mental del agraviado, no obstante, dada la circunstancias bajo las cuales ocurrieron los hechos, se puede concluir que era conocedor de su retardo mental, eso explica con suma facilidad el que haya podido conducirlo hasta el hostel la condición del agraviado no podría pasar desapercibido tal como señala el testigo H.M.O. vecino del agraviado (fs. 242). Esta situación del agraviado se encuentra respaldada de manera objetiva con los documentos que acreditan su retardo mental moderado.

Por lo tanto, la responsabilidad penal se encuentra demostrada pues con los considerandos precedentes se llega a la convicción de que el acusado conocía al agraviado, sabía de si deficiencia mental, sabía que era manipulable y podía manejarlo a su antojo, por eso se lo pudo

llevar. Por consiguiente queda demostrado que la conducta del procesado W.S.H.A. resulta típica, antijurídica y culpable, y por ende merece una sanción penal.

En cuanto a la idoneidad de la calificación jurídica de los hechos para sustentar el delito sancionado; tiene buena disposición o suficiencia para su acusación las cuales fueron aplicados según a la investigación sin faltar a los derechos fundamentales del acusado y el agraviado dentro del marco legal .

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- C. Penal. (2016). REPARACION CIVIL. En J. EDITORES, *CODIGO PENAL - ACTUALIZADO* (pág. 128). LIMA.
- Chavarro, L. M. (2018 - segunda edicion). *JURISDICCION Y COMPETENCIA - DERECHO PROCESAL - Vol. 1*.
- Cisneros, J., & Genaro, J. (1940). RECURSO DE REPOSICIÓN - CAP. II - Tesis Digitales UNMSM. *El Codigo de Procedimientos Penales*.
- CORDOVA, L. C. (2020). *LOS PROCESOS EN EL SISTEMA JURIDICO PERUANO*. Palestra Editores.
- CRUZ, E. C. (2017). Teoria de la Ley y del Delito - primera edicion-. IURE editores.
- DERECHO, P. P. (2020). Nuevo Codigo Procesal Penal - actualizado 2020. *lp Pasion por el DERECHO*.
- DERECHO, R. A.-U.-F. (2016). MEDIOS IMPUGNATORIO . LIMA, PERU.
- EDITORES, J. (2016). CODIGO PENAL. En S. VI, *EL RECURSO DE QUEJA* (pág. 597).
- Guzman Tasayco, J. (2018). Prueba de Oficio e imparcialidad del juez penal en el Código Procesal Penal de 2004. Universidad Peruana Los Andes - UPLA / VICERECTORADO DE INVESTIGACION. Obtenido de <http://repositorio.upla.edu.pe/handle/UPLA/652>
- Jurista Editores E.I.R.L. (junio de 2017). Codigo Penal. *Art. 157 Medios de Prueba*. lima. *lp Pasion por el Derecho*. (diciembre de 2018). Obtenido de <http://lpderecho.pe/>
- Luquin, E. (2006). REPASANDO EL IUS PUNIENDI. *Iter Crimunis - Revista de Ciencias Penales - Núm. 5 - Tercera Época*, 118. Obtenido de <http://www.cienciaspenales.net>

- MARTÍN, A. J. (2015). *CONSTIRUCION Y PODER JUDICIAL - CAPITULO I - La jurisdiccion*. A. CORUÑA: Catedratico de Universidad de Derecho Procesal - Universidad A Coruña.
- Meneses Chavarro, L. (2018). *Jurisdiccion y Competencia - DERECHO PROCESAL*.
- NCPP. (2016). RECURSO DE APELACION.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La Valoracion de la Prueba*. Marcial Pons Ediciones Juridicas y Sociales. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/uladech/>
- Oxman, N. (2015). *Política criminal - La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales - Artículo* (Vol. 10). Chile, Santiago: Universidad Santo Tomás (Chile). Obtenido de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992015000100004>
- Sala, J. C. (1999). *VIOLENCIA SEXUAL*. CHILE: Wasdi, Balmacedo 134 Temuco.
- SANCHEZ, P. V. (2004). *MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL*. LIMA: IDEMSA.
- TALAVERA ELGUERA, P. (2009). La Prueba en el nuevo proceso penal. En *Academia de la Magistratura* (pág. 105). Lima: Primera edicion.
- Upegui, S. (2010).
- Vega Ore, C. A. (23 de oct. de 2019). Agraviado e imputado y el principio de igualdad procesal en el derecho penal peruano alternativas normativas. Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión. Obtenido de <http://repositorio.undac.edu.pe/handle/undac/1687>
- Villanueva, V. C. (2019). *Principios del Proceso Penal en el Nuevo Codigo Procesal Penal*. Estudio Benites, De Las Casas, Forro & Ugaz Abogados.

Anexo 1. Evidencia para acreditar el pre – existencia del objeto de estudio: proceso judicial

PRIMERA INSTANCIA

JUZG. PENAL REOS CARCEL (EX 1°) – SEDE PROGRESO

EXPEDIENTE : N° 00875 – 2016 – 0 – 3002 – JR – PE - 01

JUEZ : C.J.S.C.

ESPECIALISTA : K.L. G.R.

ABOGADO : DEFENSOR PUBLICO

TESTIGO : G.M.Q - G. A.C - B.C.D.F - H.M.X - P.A.A.I

IMPUTADO : H A W S

DELITO : VIOLACIÓN A PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR.

AGRAVIADO : CON CLAVE 25 - 2016,

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECISIETE

San Juan de Lurigancho, diez de abril del año dos mil diecisiete

El Señor Juez del Juzgado Penal Transitorio para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, con las facultades que le confiere la Carta Fundamental y la Ley pronuncia lo siguiente:

SENTENCIA

Visto en Audiencia Pública el proceso seguido contra W.S.H.A, por el delito contra la Libertad – VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL – VIOLACION DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, en agravio de la persona con clave N° 25 – 2016, previsto en el primer párrafo del artículo 172° del Código Penal;

I.-ANTECEDENTES:

— Del hecho denunciado.

De acuerdo con los términos de la denuncia Fiscal se tiene que el titular de la acción Penal ha resumido los hechos en la forma siguiente: “El día diecinueve de junio del año dos mil dieciséis a las veintitrés hora aproximadamente, en circunstancias que el agraviado de iniciales **C.A. M Q.**, quien padece de **Retraso Mental Moderado**, se dirigía a comprar a la tienda que esto cerca a su domicilio, se encontró con el denunciado **W. S. H. A.** quien es su vecino, el mismo que lo sujeto del brazo y le dijo para ir a un hostel, y que ante la negativa de agraviado, este lo abrazo y a la fuerza lo llevo caminando al Hostal Boulevard ubicado en el distrito San Juan de Miraflores, siendo que luego de hacerlo ingresar, pidió una habitación y compro un preservativo al encargado del hostel siendo que luego de pagar por ellos, y de recibir la llave de la habitación 201, lo hizo subir a la habitación y una vez dentro de la misma aprovechándose de su situación le dijo que se saque la ropa bajo amenaza de golpearlo con una correa, desnudándose también el denunciado, para luego empujarlo sobre la cama y abusar sexualmente de él, introduciendo su pene dentro del ano del agraviado y culminando ello este se bañó para luego abusar sexualmente de él nuevamente, siendo que luego de ello y de permanecer por un espacio de una hora dentro del hostel, llegando a jalarlo, siendo que en ese momento son vistos por la **testigo C. T. G. A.**, quien es vecina del agraviado y se encontraba buscándolo, siendo que al verlos, es que le increpa al denunciado y le dice que no le querrá ver con el agraviado, yéndose así con el agraviado, notando que este se puso a temblar contándole que el denunciado lo había llevado al hostel y había abusado de él penetrándole analmente, por lo que luego de llevar al agraviado a su domicilio, este le cuenta lo ocurrido a su señor padre, quien es el que finalmente pone la denuncia ante la policía y origina consecuentemente la posterior ubicación y detención del denunciado, cuando este se encontraba en el puesto de ventas donde trabaja por lo que fue conducido a la comisaría del sector”

2.- Del trámite del proceso.

La denuncia a fue calificada emitiéndose el auto de apertura de instrucción del 22 de junio del 2016 (Es. 153) abriéndose instrucción en la Vía Sumaria contra **W. S H. A.**, por el delito contra LA LIBERTAD — VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL — VIOLACION DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, en agravio de la persona conclave N° 25 - 2016, previsto en el artículo 172° del Código Penal; dictándose contra el acusado mandato de detención; así, tramitada la causa conforme a su naturaleza sumaria y cumplida en exceso el plazo de duración de la instrucción, el señor Representante del Ministerio Publico formulo acusación fiscal obrante a fojas 340, luego la causa se puso a disposición de las partes en el término de ley, y oído que fuera el informe oral y de hechos conforme consta de la constancia de fojas 41 6, ha llegado la oportunidad de emitir pronunciamiento.

3.- Elementos incorporados durante la investigación preliminar y judicial.

Durante la etapa preliminar se recopilaron los siguientes elementos para evaluación:

Manifestación Policial de C.A.M.M (f.s. 09)

Manifestación Policial de C.A.M.Q (f.s. 13)

Manifestación Policial de C.T.G.A (f.s. 19)

Manifestación Policial de W.S.H.A. (f.s. 22)

Acta de Intervención Policial N° S/N-16-CPNP SJM (f.s. 32)

Acta de entrevista de D.F.B.C (f.s. 32)

Certificado Legal N° 010608-L-D (F.S. 39)

Certificado Legal N° 010546-LS (F.S. 40)

Fotografías del Hostal Boulevard (f.s. 48)

Historia Clínica remitida por FUNDADES (f.s. 212)

Declaración Testimonial de D.F.B.C (f.s. 241)

Declaración Testimonial de A.I.P.A (f.s. 244)

Declaración Testimonial de H.M.O (f.s. 246)

Declaración Testimonial de G.M.G (f.s. 248)

Declaración Testimonial de C.T.G.A. (f.s. 251)

Declaración Instructiva de W.S.H.A. (f.s. 259)

Evaluación Psiquiátrica N° 046501-2016-PSQ (f.s. 304)

Certificado Médico Legal ° 011977-PF-AR

Protocolo de Pericia Psicológica N° 004809-2016-PSC (F.S. 324)

FUNDAMENTOS

Es menester precisar previamente que el juzgamiento de hechos punible debe ser objeto de una estricta valoración de naturaleza objetiva atendiendo a la concurrencia de las pruebas que hayan sido prestadas que se actuaron durante la instrucción, las que deben ser conjugadas cotejadas con los dichos de las partes (en tanto estas se constituyen en fuentes de prueba), llevando al Juzgador a la verosimilitud o inverosimilitud de la incriminación que es analizada bajo criterios de imputación objetiva sí, en toda argumentación jurídica solamente caben dos posibilidades, a optar por la verosimilitud de la incriminación que inspira convicción sancionatoria, o b) optar por la no verosimilitud de la incriminación, que sea por la ausencia de pruebas, por la generación de una duda razonable o por la imposibilidad de subsumir el comportamiento del encausado a delito incriminado. Por último, en virtud de la vigencia del artículo estimo del Título Preliminar del Código Penal Vigente, las decisiones judiciales que admiten la asunción de criterios de responsabilidad subjetiva, pues ello implicaría acoger criterios causalistas que llevan a conclusiones inexactas en torno a la verdadera responsabilidad del autor respecto del hecho incriminado,

4.- El delito de Violación de persona en incapacidad de resistencia.

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

5.- Análisis y Valoración

El suscrito ha llegado a la conclusión de que existe responsabilidad penal por parte del acusado por las consideraciones siguiente:

Teniendo en cuenta que el acusado ha sido investigado por haber violado al agraviado, este último es una persona con retardo mental y por ello no sería necesario verificar violencia o amenaza alguna, bastaría con verificarse la vulneración de la indemnidad o intangibilidad sexual, es decir, se califica solo el hecho, equiparable en su análisis al delito cometido contra un niño puesto que no es posible analizar el consentimiento de este.

El artículo 72° señala dentro de los posibles sujetos pasivos del delito, a la persona con retardo mental, más claro. La Corte Suprema al emitir el acuerdo plenario N° 01 -2011/CJ- 116 definió que la precitada norma recae sobre la situación en la que el agraviado se encuentra incapacitado mentalmente para acceder o participar en lo que legalmente se define como un acto sexual (¡considerando 14 del acuerdo plenario! señala también que lo que se sanciona es la actividad sexual en si misma [considerando 16 del acuerdo plenario]).

Para tener la certeza de la condición mental del agraviado, pues en los hechos subsumidos fue comprendido con retardo mental, dado que a nivel preliminar la madre del agraviado lo señaló y el Certificado Médico Legal (fs. 47) indicaba retardo mental moderado, a nivel judicial tenemos que la evaluación Psiquiátrica N° 046501-20 6-PSQ (fs. 304) concluye que el agraviado presenta clínicamente retardo mental, y el Protocolo de Pericia Psicológica N° 004809 - 0216 - PSC PSC. (fs. 324) señala que **clínicamente y psicométricamente el examinado presenta nivel intelectual de retraso mental moderado. El relato brindado por el examinado deja notar limitaciones cognitivas que guardan relación con su déficit intelectual, pero detalla de modo coherente consistente una dinámica de relación abusiva en su agravio, responsabilizando al imputado por dichos actos. Destaca en los examinados factores de riesgo y vulnerabilidad a la victimización por explotación no abuso sexual.**

En ese orden de ideas, el caso cumple con el sujeto pasivo que requiere el tipo Penal, ya que se encuentra acreditado su déficit en la función intelectual a simple vista de las conclusiones que emitieron tanto el psiquiatra como el psicólogo. Cabe agregar que existen grados de retardo mental, puede ser leve, moderado o grave, pero la norma no hace distinción abarcando todos y tomando indistintamente cualquiera de estos supuestos. cabe agregar que no es necesario retroceder de forma causal en las conclusiones de los profesionales ya que son peritos en su campo y sus conclusiones bastan para tenerlas por ciertas.

Cabe acotar que el retardo mental es una condición que padecen ciertas personas cuyas limitaciones en su personalidad se deben, esencialmente a que su capacidad intelectual no se ha desarrollado lo suficiente para hacer frente a las necesidades del ambiente y poder así, establecer una existencia social independiente.

En ese sentido, aclarada la situación intelectual del agraviado corresponde explicar la convicción del suscrito para declarar la responsabilidad penal del acusado, partiendo del hecho que solo hay que demostrar el acceso carnal, el acto sexual en sí mismo. Se tiene como escenario la habitación 201 del Hostal Boulevard ubicado en el distrito de San Juan de Miraflores. el agresor una persona de 34 años de edad, de 1.87 metros de estatura, 90 kilos y de contextura gruesa, y por otro lado tenemos a la víctima con 24 años de edad, de 1.68 metros de estura y con contextura delgada.

Entre las pruebas actuadas, la que determina la agresión sexual descrita por el agraviado a nivel policial y a nivel judicial (fs. 13. fs.304, fs. 324) es el Certificado Médico Legal N° 0 J 0546-LS (fs. 40) el cual se realizó dos horas después de los hechos (a las 02:46 horas del 20 junio del 2016) señala que el agraviado Presentaba al examen de integridad sexual **ano marcadamente hipotónico, borramiento de pliegues perianales, fisuras a horas VI otra a horas VIII, fisura ancha a horas XII, cicatriz hipercromica a horas VI, apreciándose secreción amarillo verdosa en región anal y en ampolla rectal en relación a proceso inflamatorio el mismo documento concluye signos de acto contranatura antiguo con lesiones genitales recientes.**

Ahora, entre las pruebas que permiten atribuir la agresión sexual al acusado se tiene a la declaración policial del agraviado **C. A. M. Q.** (fs. 13) Que fue tomada al día siguiente de los hechos, con presencia de la representante del Ministerio Público. relato como fue que se encontró con el acusado y como lo condujo hasta el hostel, indicando con bastante detalle cómo abusó sexualmente de él, al respecto dijo: - *y me empuja en la cama y el me alzó mi pierna y me violó -- luego se bañó y me violó otra vez, y luego yo fui al baño y me limpie mi trasero* y salió un poquito de sangre y cuando salí del baño me pegó con la correa en la espalda y al final cuando termina de pegarme me vuelve a violar... nos vamos y me acompaña hasta las esquina del hostel y me encontré con una amiga y me fui con ella hasta mi casa.

También se tiene la versión de **C.T.G.A** (fs. 19), vecina del agraviado, quien tanto a nivel policial con presencia de la representante del Ministerio Público como judicial, dijo que estuvo buscando al agraviado a solicitud de la familia de este y señaló: **...encontrando al frente del hostel conocido como Boulevart a C. A. M. Q. y W. S. H. A. quienes se encontraban caminando juntos... me contó que W. S. H. A. lo había llevado al Hostel donde lo encontré y que habla abusado del mismo penetrándole analmente y practicándole sexo oral..**

Asimismo, se tiene el testimonio que dio **D.F.B. C.**, recepcionista del Hostel Boulevart, quien tanto a nivel preliminar con presencia del representante del Ministerio Público (fs. 33) como a nivel judicial (fs. 241) precisa la hora en que atendió al acusado (el día 9 de junio del 2016 a las 23' 15), narrando como fue que el acusado le pago por la habitación 201 y le solicito un preservativo, refirió que en todo momento el agraviado estuvo en silencio, finalmente en este extremo es de apreciar que la concurrencia el hostel también le acredita el mismo acusado cuando al rendir su declaración instructiva señaló: **“si ingresé con el agraviado en horas de la noche más o menos 23:00 horas”** (fs. 261 pregunta 07).

En este punto es conveniente detenernos para percibir la coherencia que hay entre los hechos que ha declarado el agraviado, la testigo y el recepcionista del hotel, se puede recrear con facilidad y de forma hilada la secuencia de momentos antes, durante y después del delito, en un marco sencillo de conductas humanas que a excepción del delito, tienen su lógica. sin rasgos de contradicciones o absurdos, lo que permite asentarnos en una base probatoria sólida.

5.12. ahora, adquiere especial importancia el Protocolo de Pericia Psicología N° 004809- 2016-PSC que fue realizado en setiembre y octubre del 2016, pues este documento nos advierte de la persistencia en la incriminación por parte del agraviado sobre los hechos que ocurrieron en junio de este mismo año, nuevamente atribuyéndoseles al acusado, y también porque permite verificar el grado de afectación, la secuelas que ha dejado la agresión que sufrió, en este extremo el documento señala que el agraviado presenta: **Indicadores emocionales y comportamentales que guarda relación con experiencia sexual abusiva.... Detalla de modo coherente y consistente una dinámica de relación abusiva en su agravio, responsabilizando al imputado por dichos actos.**

En lo que respecta al acusado y su tesis de defensa, llama la atención su declaración y el contexto bajo el cual se considera inocente, ya que ha aceptado haber ingresado al hostel con el agraviado, no obstante, señala que nunca tuvo relaciones sexuales con él a nivel policial dijo que ambos entraron a la habitación y se quedaron dormido despertando al sentir que el agraviado le estaba practicando sexo oral, motivo por el cual se retiraron del lugar.

A nivel judicial en su declaración instructiva vuelve a relatar que al encontrarse en estado efímero el día de los hechos, decidió irse a dormir a un hotel, que se encontró de casualidad con el agraviado y que este le siguió hasta el hotel. al respecto dijo lo siguiente: **yo le dije, anda a tu casa yo quiero ir solo y él me dijo no puedo porque hay un vecino de al frente que me está molestando y yo le dije pero vamos a decirle a tu papá, pero en qué sentido te está molestando y me dijo, quiere que entre a su casa, entonces le dije anda a tu casa yo me voy a descansar, y de ahí el me siguió, cuando yo entro al hostel me doy cuenta que él me habla seguido, yo le dije que haces acá anda a tu casa y se quedó callado, yo pague la habitación me fui a la habitación en el segundo piso y el me siguió y yo llegue a la habitación ingrese y el también ingresó.**

En la respuesta 9 de su declaración instructiva, el acusado niega que mantuvo relaciones sexuales, a la pregunta respectiva dijo' ***“no, cuando yo ingrese a la habitación yo le dije ya que no quieres ir a tu casa donde vas a dormir en el suelo o en la cama, y él no me respondió, solito se sentó en la silla, entonces yo me eché a descansar, habrá pasado media hora***

aproximadamente y sentí que la cama se movía y me doy cuenta que él me estaba haciendo sexo oral y reaccione y lo empuje y el cayó al piso y le dije que te pasa por qué haces esto...”.

Para el suscrito lo expuesto por el acusado carece de verosimilitud, no solo por el hecho de que no existe documento alguno en el expediente que respalde su versión, sino porque su relato cae en la inconsistencia y el absurdo, pues tomando en cuenta que entre ambos no había cercanía ya que el mismo acusado ha declarado (respuesta 3 de su instructiva fs. 260) que solo ha visto al agraviado tan solo dos veces en toda su vida, con un sentido común, es muy poco probable que una persona se permita ingresar a un hospedaje con un desconocido.

Pero retomando y analizando la versión del acusado, a todas luces la explicación que brinda solo puede tener su explicación en la necesidad que tiene para evadir la responsabilidad penal, evadir la a cualquier costo, pretendiendo desconocer que, en contraposición con las pruebas que sustentan la imputación en su contra, su relato no tiene fuerza, sustento, ni probanza: ha tratado desde un inicio desconocer los hechos pero contrario a sus intereses de manera objetiva se ha llegado a establecer su responsabilidad, sin contar el hecho que en el informe oral el juzgador ya pudo tener acceso a la tesis de defensa planteada por el letrado defensor del acusado inmediación. de donde en letrado aceptó que se había producido una relación sexual entre el acusado y el agraviado, empero, que no se podía acreditar la condición de retardo mental de éste, algo que, al momento que el acusado informó sobre hechos ante el suscrito, negó tajantemente haber mantenido relaciones sexuales con el agraviado, hecho que, como ya se hizo mención pormenorizada en los numerales precedentes ha quedado demostrado, así como el divorcio entre la propia defensa técnica y los intereses del acusado.

Continuando con el análisis, dentro de esa actitud evasiva y negadora, el acusado ha pretendido desconocer la situación de retardo mental de! agraviado, no obstante, dada las circunstancias bajo las cuales ocurrieron los hechos, se puede concluir que era conocedor de su retardo mental, eso se explica con suma facilidad el que haya podido conducirlo hasta el hostal, y que haya ingresado con él sin despertar sospecha en el recepcionista, la condición del agraviado no podía pasar desapercibida según se aprecia en lo señalado por el testigo H. M. O., vecino del agraviado, quien en su declaración testimonial (respuesta 07 a fs. 24"z) dijo “... **si han tenido**

una conversación entre ellos se ha dado cuenta que el agraviado no es una persona normal, todos se dan cuenta de eso al hablar con el agraviado, es más, el agraviado es una persona inocente, fácil de manipular, de poder engañar.", esta situación del agraviado que se encuentra respaldada de manera objetiva con los documentos que acreditan su retardo mental moderado.

Por tanto, la responsabilidad penal se encuentra demostrada pues con los considerandos precedentes se llega a la convicción de que el acusado conocía al agraviado, sabía de su deficiencia mental, sabía que era manipulable y podía manejarlo a su antojo, por eso lo pudo llevar (por la fuerza o por la persuasión, es indiferente en el tipo penal subexamine) hasta el hostal, lugar donde lo ultrajo, pudiendo ingresar sin despertar la más mínima sospecha, sin prever que al salir del hostal iba a encontrarse con la vecina del agraviado **C.T.G.A.** quien dio aviso al padre del agraviado, y este último finalmente presentó la denuncia que originó la investigación que ahora concluye, resulta claro entonces que al haberse demostrado que la conducta del procesado **W.S.H.A.** resulta típica, antijurídica y culpable, y Por ende merece una sanción penal la misma que es aplicada conforme se glosa a continuación.

DOSIFICACIÓN DE LA SANCION PENAL

El Código Penal vigente expresa en el artículo IX del Título Preliminar que La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora...", teniendo como base normativa los principios de legalidad, lesividad, jurisdiccionalidad, de responsabilidad y de proporcionalidad previstos también en el Título Preliminar del acotado Código Sustantivo. En ese sentido, según lo establece en el acuerdo plenario N° 1 - 20018/CJ - 1 6 realizado por los señores Jueces Supremos, para la determinación de la pena debe establecerse primero la pena básica y seguidamente la pena concreta "En un nivel operativo y practico la determinación judicial de la pena tiene lugar través de etapas. Generalmente se alude a dos etapas secuenciales. En la primera etapa el Juez debe determinar la pena básica. Esto es verificar el mínimo y máximo de pena conminada aplicable al delito (-) En la segunda etapa, el juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica evaluando para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46, 46 - A, 46 - B y 46C del Código Penal

y que estén presentes en el caso penal" 3, atenuantes de la comisión del delito, así como las condiciones personales del agente que coadyuven a la graduación de la pena concreta. En ese orden de ideas, para la determinación de la pena en el presente caso se debe considerar lo siguiente: El marco legal para el delito de Violación de persona en incapacidad de resistencia, es de no menor de veinte ni mayor de veinticinco años de pena privativa de la libertad, conducta que se encuentra tipificada en el presente asunto penal, en el primer párrafo del artículo 72^o del Código Penal vigente al momento de ocurridos los hechos, es así que, conforme a lo dispuesto por el artículo 45^o- A del Código Punitivo, habiéndose identificado el espacio punitivo de determinación de la pena, ésta debe dividirse en tres partes, de donde se tiene como tercio inferior a la pena privativa de libertad entre los veinte y veinte un años, al tercio intermedio entre los veintidós y veintitrés años de pena privativa de libertad, y tercio superior con penas entre los veinticuatro y veinticinco años de pena privativa de la libertad. A efectos de imponer sanciones de tener en cuenta el principio de Proporcionalidad y Razonabilidad previsto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Penal, que dispone que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad del hecho. También es importante considerar el Principio de Lesividad que contiene el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal.

Seguidamente, corresponde establecer la Pena Concreta para tal efecto debe efectuarse un análisis de los hechos y advertir las circunstancias atenuantes del evento delictivo, así como las circunstancias atenuantes, las condiciones personales del acusado, en este caso en cuanto a las circunstancias atenuantes prescritas en el artículo 46^o del Código Penal, se tiene acogidas la mencionada en el literal a), ya que el acusado carece de antecedentes penales: en cuanto a las circunstancias agravante recogidas en el citado artículo del código sustantivo, no se identificó alguna en el presente caso, puesto que, el delito materia de imputación reconoce en su tipificación la especial calidad del sujeto pasivo, esto es el retardo mental, ahora bien, la pena se estaría situando en el tercio inferior, en cuanto a la condición personal de acusado, no se advierte carencia social alguna, teniendo estudios completos de educación secundaria, y de ocupación comerciante, por otro lado, se debe tener en cuenta la vulnerabilidad de la víctima por su especial condición momento de establecer el *quantum* de la pena sin dejar de observar la estructura típica del delito submateria.

IV REPARACION CIVIL

De otro lado, en lo que respecta al monto de la reparación civil juzgador considera que la reparación civil tiene como objeto resarcir daño producido como consecuencia de la comisión del delito que se investiga guardando relación y proporcionalidad con la naturaleza gravedad del evento delictivo, así como la forma y circunstancias en que se suscitaron los hechos: interpretándose desde la perspectiva de que la obligación civil, causada por un ilícito penal, obviamente no puede identificarse con una ofensa penal sino como los efectos negativos que deriven de la lesión de un interés protegido, sea patrimonial o no patrimonial', y acorde con los términos y límites legales e interpretativos aplicar para la determinación de la reparación civil. Para los efectos de los topes para la determinación de la reparación civil de acuerdo a su naturaleza dispositiva es de tener en cuenta que el Ministerio Público solicita el pago de veinte mil soles que deberá pagar el acusada por concepto de reparación civil a favor del agraviado, lo que debe ser graduada prudencialmente conforme a lo expuesto Por el artículo 93° del Código Penal que establece que la reparación civil comprende: la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y: la indemnización de los daños y perjuicios: por lo que, corresponde fijarle una de acuerdo al daño causado, la capacidad económica del acusado Y con la pena impuesta.

DECISION:

En atención a todo lo expuesto, el Señor Juez del Juzgado Penal Transitorio para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, por la autoridad que le confiere la Constitución Pública del Perú, con el criterio de conciencia que la ley autoriza y administrando justicia a nombre del pueblo resuelve conforme con lo establecido por los artículos 11', 12", 23". 28", 29", 45', 45"— A. 46", 47', 92', 93" y el primer párrafo del artículo 172" del Código Penal, en concordancia con los artículos 283" y 285" del Código de Procedimientos Penales **FALLA: CONDENANDO A W S. H. A.,** como autor del delito contra **LA LIBERTAD SEXUAL - VIOLACION DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA,** en agravio de la persona con clave N° 25 - 20 6, y como tal se le **IMPONE: VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA,** fijándose como cómputo de la

condena impuesta desde el diecinueve de junio de dos mil dieciséis, y vencerá el dieciocho de junio de dos mil treinta y seis; **FIJO** la **REPARACIÓN CIVIL** en la suma de **QUINCE MIL SOLES**, que deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado: y de conformidad al artículo 178° - A del Código Penal: **ORDENO** que, el condenado **W S H A**, sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social: debiendo darse cumplimiento por el órgano correspondiente informando al respecto a este órgano jurisdiccional: **MANDO:** que, esta sentencia sea leída en acto reservado y consentido y/o ejecutoriado que sea, se expidan los boletines y testimonios de condena para su debida inscripción en el libro respectivo y se archive definitivamente los actuados.

SEGUNDA INSTANCIA

JUZG. PENAL REOS CARCEL (EX 1º) – SEDE PROGRESO

EXPEDIENTE : N° 00875 – 2016 – 0 – 3002 – JR – PE - 01

JUEZ SUPERIOR : J.E.C.R

IMPUTADO : H A W S

DELITO : VIOLACIÓN A PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR.

AGRAVIADO : CON CLAVE N° 25 - 2016,

VISTOS

Interviniendo Como ponente el señor Juez Superior **J. E. C. R.**, con informe oral, según la constancia de relatoría que antecede, es materia de grado **el recurso de apelación** interpuesto por el sentenciado, contra la sentencia de fecha diez de abril del dos mil diecisiete, de folios cuatrocientos cincuenta y uno, emitida por el Juzgado Penal Transitorio en Reos Cárcel de Villa María del Triunfo, que fallo **CONDENANDO a W.S.H.A** como autor del delito contra la Libertad Sexual - Violación de Persona en Incapacidad de Resistencia. En agravio de la persona de clave N° 25 - 2016, imponiéndosele veinte años de pena privativa de libertad efectiva, y el pago de quince mil soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; y,

CONSIDERANDO

I.- DE LOS HECHOS INCRIMINADOS.

Se atribuye al sentenciado **W.S.H. A**, que el día diecinueve de junio del dos mil dieciséis a las veintitrés horas aproximadamente, en circunstancias que el agraviado de iniciales **C.A.M.Q.**, quien padece de **Retraso Mental Moderado**, se dirigía a comprar a la tienda que está cerca a su domicilio, se encontró con el sentenciado, quien es su vecino, el mismo que lo sujeto del brazo y le dijo para ir a un hostel, y que ante la negativa del agraviado, este lo abrazo y a la fuerza lo llevo caminando al Hostal boulevard, ubicado en el distrito de San Juan de Miraflores, ingresando dicho hostel, pidió una habitación y compró un preservativo al encargado del hostel

siendo que luego de pagar por ellos, y de recibir la llave de la habitación 201, lo hizo subir a la habitación y una vez dentro de la misma aprovechándose de su situación le dijo que se saque la ropa, bajo amenaza de golpearlo con una correa, desnudándose también el denunciado, para luego empujarlo sobre la cama y abusar sexualmente de él, introduciendo su pene dentro del ano del agraviado y culminando ello este se bañó para luego abusar sexualmente de él nuevamente, siendo que luego de ello y de permanecer por un espacio de una hora dentro del hostel, llegando a jalarlo, siendo que en ese momento son vistos por la testigo **C. T. G. A.**, quien es vecina del agraviado y se encontraba buscándolo, siendo que al verlos, es que le increpa al denunciado y le dice que no le quiere ver con el agraviado, yéndose así con el agraviado. Notándose que este se puso a temblar contándole que el denunciándolo había llevado al hostel y había abusado de él penetrándole analmente, por lo que luego de llevar al agraviado a su domicilio, este le cuenta lo ocurrido a su señor padre, quien es el que finalmente pone la denuncia ante la policía y origina consecuentemente la posterior ubicación y detención del denunciado, cuando este se encontraba en el puesto de ventas donde trabaja por lo que fue conducido a la comisaria del sector.

II.- FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA APELADA

En la sentencia apelada, el juez del Juzgado Penal Transitorio de Reos Cárcel de Villa María del Triunfo que:

El acusado ha sido investigado por haber violado al agraviado, este último sería una persona con retraso mental, y por ello no sería necesario verificar violencia o amenaza alguna, bastaría con verificarse la vulneración de la indemnidad o intangibilidad sexual, es decir, se califica solo el hecho, equiparable en su análisis al delito cometido contra un niño puesto que no es posible analizar el consentimiento de este.

Para tener la certeza de la condición mental del agraviado, pues en los hechos subsumidos fue comprendido con retardo mental, dado que a nivel preliminar la madre del agraviado lo señaló y el certificado Médico dice Legal (fs. 47) indicaba retardo mental moderado, a nivel judicial tenemos que la Evaluación Psiquiátrica N° O46501- 2006-PSQ (fs.304) concluye que el agraviado **presenta clínicamente retardo mental** y el protocolo de Pericia Psicológica N° OO4809-0216-PSC (fs. 324) señala que **clínicamente y psicométricamente el examinado**

presenta nivel intelectual de retraso mental moderado. El relato brindado por el examinado deja notar limitaciones cognitivas que guardan relación con su déficit intelectual, pero detalla de modo coherente y consistente una dinámica de relación abusiva en su agravio, responsabilizando al imputado por dichos actos. Destaca en los examinados factores de riesgo y vulnerabilidad a la victimización por explotación y/o abuso sexual.

Se encuentra acreditado su déficit en la función intelectual a simple vista de la conclusiones que emitieron tanto el psiquiatra como el psicólogo, cabe agregar que existen grados de retardo mental, puede ser, por la norma no hace distinción abarcando todos y tomando indistintamente cualquiera de estos supuestos, cabe agregar que no es necesario retroceder de forma causal en las conclusiones de los profesionales ya que son peritos en su campo y sus conclusiones basta para tenerlas por ciertas.

TERCERO: ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

El sentenciado W.S.H.A. y su defensa técnica, en la fundamentación su recurso de apelación, obrante a folios cuatrocientos cincuenta y nueve, alegó que:

Que la condición de persona con incapacidad de resistencia , previsto el primer párrafo del artículo 172° del Código Penal, no se encuentra acreditada, con los Informes Psiquiátricos y Psicológicos, que se le han practicado al agraviado, dichos informes, explican un Retardo Mental Moderado; sin embargo no permite encuadrar el hecho , al tipo penal el cual esta sancionando el recurrente.

El recurrente señala que se encontraba en estado de ebriedad, lo cual no ha sido desmentido por el agraviado y ni por su defensa; asimismo la defensa del sentenciado señala que la relación sexual se dio con el consentimiento del agraviado.

El recurrente sostiene que la prueba actuada en el proceso no es suficiente para corroborar la comisión del delito, por lo que se deberá aplicar Indubio Pro Reo.

CUARTO: FUNDAMENTOS JURIDICOS Y FACTICOS QUE SOSTIENEN LA DECISION DEL COLEGIADO:

I.- DEL DELITO DE VIOLACION SEXUAL.

- Calificación legal.

El representante del Ministerio Publico califico los hechos de Violación de persona en incapacidad de resistencia, delito previsto y penado en el primer párrafo del artículo 172° del código Penal, que señala “*el que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, **retardo mental** o que se encuentre en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco.*” Tipo penal por el cual fue instruido el recurrente y que fue materia de la sentencia condenatoria que nos ocupa.

Bien Jurídico Protegido

Es la indemnidad o intangibilidad de los discapacitados mentalmente o de todos aquellos que se encuentran en un estado de incapacidad de defensión, que por su especial condición psico-física en encuentra en un estado de vulnerabilidad.

Tipo objetivo del delito

El **sujeto activo del delito** puede ser cualquier persona viva, hombre y/o mujer sin interesar su opinión sexual. El **sujeto pasivo** puede ser tanto hombre como mujer, pero condición especial es que se debe tratar de una persona que sufra anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental y/o que se encuentre en incapacidad de resistir.

II.- ALCANCES SOBRE LA PRUEBA.

Respecto a la Prueba, el autor Pablo TALAVERA ELGUERA, dice que: “*La actividad probatoria tiene tres momentos: en primer lugar, la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas (producción de la prueba)], la valoración y la decisión sobre los hechos*

probados.” Agrega el autor que “La valoración y la operación intelectual destinada a establecer la eficacia convencional de los elementos de prueba recibidos”.

Respecto a la valoración de la prueba, el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales adopta el sistema de la libre convicción, bajo el denominado “criterio de conciencia”.

Por su parte, según el autor SANCHEZ VELARDE “La actividad probatoria tiene tres momentos: en primer lugar, la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas (producción de la prueba), la valoración y la decisión sobre los hechos probados”. Agrega el autor que “La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia convencional de los elementos de prueba recibidos”... la libre valoración de la prueba supone que los distintos elementos de prueba pueden ser libremente ponderados por el tribunal de instancia, a quien corresponda, e, consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Pero para dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia, es precisa una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado”.

Respecto a la Valoración de la Prueba, el artículo 283° del Código de Procedimientos Penales adopta el sistema de la libre convicción, bajo el denominado “criterio de conciencia”. En virtud a ello, el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios, sin que estos tengan asignado un valor predeterminado. El sistema de Libre Convicción por un lado constituye en una facultad del juzgador de apreciar las pruebas y llegar a un convencimiento sobre ellas, observando las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia común; y por otro lado, una exigencia de motivación de sus decisiones, expresando las razones de su convencimiento.

III.- DEL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA.

El Principio de Presunción de Inocencia es considerado como un logro del derecho moderno, consagrado en nuestra Constitución vigente, en el artículo segundo De los derechos fundamentales de la persona, inciso veinticuatro, párrafo e) que señala: “Toda persona tiene

derecho: A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente responsabilidad”. Este principio se relaciona con la carga de la prueba, pues en un proceso los hechos deben ser probados, teniéndose a los procesados como inocentes mientras no se demuestre lo contrario; en consecuencia es una presunción iuris tantum, que admite prueba contario.

Así, para emitir sentencia se debe evaluar el material demostrativo acopiado durante el desarrollo del proceso, que produzca en el juzgador un cabal, certero y pleno conocimiento de los hechos y de la presunta responsabilidad del acusado, más allá de toda duda razonable; y, además, permita la reconstrucción del pasado por medio de procedimiento técnicos legalmente realizados durante el proceso, sin el cual no es posible proferir un juicio de reproche sobre el procesado, sobre el cual pesa una

IV.- ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO.

CUESTIONES PRELIMINARES.

En principio, es necesario resaltar que todo recurso está limitado lo por el principio *tantum devolution quantum appellatum*, por el cual el máximo órgano jurisdiccional ha establecido como doctrina jurisdiccional, que la autoridad jurisdiccional que conoce de un medio impugnatorio, debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes; es decir, responder aquello que ha sido recurrido.

Con esta precisión, de la minuciosa revisión del recurso de apelación de sentencia que nos ocupa, se aprecia que no existe una clara exposición de la pretensión del recurrente; por cuantía, en la semilla del escrito de fundamentación del recurso de apelación presentado por la defensa técnica del sentenciado, “SOLICITA QUE REVOQUE LA SENTENCIA.

CON RESPECTO A LA SOLICITUS DE REVOCATORIA DEL SENTENCIADO .

Contrariamente a lo sostenido en el recurso de apelación, en autos obran elementos probatorios suficientes que determinan la responsabilidad penal del sentenciado, en el delito que se le atribuye, por lo siguiente:

B.1- En principio, en los casos de delitos de Violación de persona ‘e incapacidad de resistencia como el que nos ocupa, que se cometen en forma clandestina, en las que generalmente no existen testigos presenciales, al ser la característica fundamental su realización en la privacidad de dos personas, es dificultoso en probanza con pruebas directas; por lo que, la doctrina jurisprudencial nacional ha dejado establecido que **la prueba más Importante constituye la declaración de la víctima**, así como todos los testimonios y elementos periféricos acopiados durante el proceso penal, que permitan corroborar la versión inculpativa, conforme a lo acordado por los señores Jueces Supremos mediante el Acuerdo Plenario N’02-2005, donde se establecen los requisitos de validez de la declaración de la víctima. Es más, a fin de evitar la impunidad en los casos de no existir uniformidad en la versión de la víctima, por una posterior retractación, los Jueces Supremos han dotado al juzgador de una serie de mecanismos que permitan probar más allá de toda duda razonable la responsabilidad del autor en escenarios cerrados como son los casos de delitos sexuales, con el **Acuerdo Plenario N° 01-2011CJ/-116**. En ese sentido, consideramos que si bien el relato de la víctima se erige como la herramienta más sólida para determinar la decisión del juzgador, la versión inculpativa debe estar corroborada mínimamente por una pluralidad de datos probatorios objetivos de otra procedencia, que descarten cualquier margen de error en la decisión final.

C.2.- Con relación a la suficiencia probatoria, conforme se sostiene en la sentencia en cuestión, se tiene la manifestación policial del agraviado, narrando con detalle la forma y circunstancias en que Se encontró con el acusado y como lo condujo hasta el hostel, indicando con bastante detalle cómo abusó sexualmente de él, al respecto dijo:

... y me empuja en la cama y el me alzo mi pierna y me violo...luego se bañó y me violo otra vez, y luego yo fui al baño y me limpie mi trasero y salió un poquito de sangre y cuando Salí del baño me pego con la correa en la espalda y al final cuando termina de pegarme me vuelve a violar... nos vamos y me acompaña hasta la esquina del hostel y me encontré con una amiga y me fui con ella hasta mi casa.

C.4.- El citado Acuerdo Plenario 02-2005 requiere la concurrencia de tres presupuestos, a fin de verificar si el testimonio inculpativo tiene entidad para ser considerada como prueba de cargo. Así, se advierte que en el presente caso no existe incredulidad subjetiva, al no existir

motivos que hagan presumir que la agraviada tenga algún sentimiento de enemistad, rivalidad o animadversión contra el procesado, o que actúe en venganza o represalias de igual manera, del relato inculpativo expuesto en la denuncia policial y manifestación policial, se aprecia que existe coherencia y persistencia en sus versiones, verificándose así que se cumplen con los requisitos de validez exigidos por el acotado Acuerdo Plenario.

C. 5.- A folios cuarenta aparece el Certificado Médico Legal N° 010546-LS el cual se realizó dos horas después de los hechos, el interno documento concluye **signos de actos contra-natura antiguo con lesiones genitales recientes.**

C. 6.- Aunado a ello, a folios trescientos cuatro aparece la Evaluación Psiquiátrica N° 046501-2016-PSQ, en la que concluye que el agraviado **presenta clínicamente retardo mental leve**; asimismo y el Protocolo de Pericia Psicológica N° OO4809-0216- PSC, señala que **clínicamente y psicométricamente el examinado presenta nivel intelectual de retraso mental moderado. El relato brindado por el examinado deja notar limitaciones cognitivas que guardan relación con su déficit intelectual, pero detalla de modo coherente y consistente una dinámica de relación abusiva en su agravio, responsabilizando al imputado por dichos actos. Destaca en los examinados factores de riesgo y vulnerabilidad a la victimización por explotación y/o abuso sexual.**

C. 7.- Ahora bien el sentenciado alega que no está acreditada la condición de " Persona con incapacidad de resistencia"; sin embargo, como se ha señalado en los considerandos anteriores, el agraviado presenta Retardo mental leve, como lo señala la Evaluación Psiquiátrica N° 046501-2016-PSQ, así como el Protocolo de Pericia Psicológica N° OO4809-0216- PSC.

C. 8.- Con relación al estado de ebriedad que alega la defensa del sentenciado, pues no hay ninguna prueba periférica que compruebe el estado etílico del sentenciado, toda vez que no obra en autos algún certificado de dosaje etílico; y por último, la defensa del sentenciado alega relaciones sexuales con consentimiento; sin embargo a nivel policial y judicial el mismo sentenciado ha negado en todo momento haber tenido relaciones sexuales al agraviado, lo cual

se puede evidenciar una contradicción entre lo declarado por el sentenciado y el abogado defensor.

C. 9 .- Por último el recurrente alega el ‘Indubio Pro Reo’, sin embargo, esto quedaría desvirtuado, toda vez que existen pruebas que sustentan que el agraviado tiene retardo mental, como las pericias Psiquiátrica y Psicológica practicada al agraviado; asimismo con las declaraciones testimoniales de los vecinos, que alegas que todos ellos sabían que el agraviado sufría de retardo mental y que esta deficiencia es evidente toda vez que cuando se entabla una conversación con el agraviado se evidencia este retardo mental que padece.

V.- CONCLUSIONES FINALES.

De los argumentos expuestos precedentemente, se colige que de autos existen elementos probatorios suficientes que acreditan la comisión del delito de Violación de Persona en Incapacidad de Resistencia y la responsabilidad penal recurrente **W.S.H.A.**, como autor de dicho ilícito, desvirtuándose la presunción de inocencia que se garantizó durante todo el proceso; por lo que, este Superior Colegiado considera que la sentencia materia de grado se encuentra arreglada a la ley.

PRONUNCIAMIENTO DEL COLEGIADO.

En consecuencia, en virtud a las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del poder Judicial, artículo ocho del Decreto Legislativo 124 y de conformidad con el Dictamen del Fiscal Superior, la **SALA TRANSITORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR,**

RESUELVE:

DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el sentenciado; y, **CONFIRMAR** la sentencia venida en grado de fecha diez de abril del dos mil diecisiete, que fallo: **CONDENANDO** al acusado **W.S.H.A.**, como autor del delito contra la Libertad – **VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL - VIOLACION DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA**, en agravio de la persona con clave N° 25-2016, y como

tal se le **IMPONE: VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA;**
y, **FIJO**, en la suma de **QUINCE MIL SOLES** por concepto de reparación civil, que deberá
abonar a favor del Agraviado, con lo demás que contiene.

Notificándose y devolviéndose los autos al juzgado de origen, para su respectiva ejecución.

ANEXO 2.

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS: GUÍA DE OBSERVACIÓN

OBJETO DE ESTUDIO	ASPECTOS BAJO OBSERVACIÓN			
	Cumplimiento de plazos	Aplicación de la claridad en las resoluciones	Pertinencia entre los medios probatorios	Idoneidad de la calificación jurídica de los hechos.
Proceso penal sobre Violación De La Libertad Sexual - Violación De Persona En Incapacidad de Resistencia, en el expediente N° 00875-2016-0-3002-JR-PE-01, Juzgado Penal de Turno Permanente del Distrito Judicial de Lima Sur, Lima 2020	Se observó el debido cumplimiento de los plazos en el proceso.	Si se aprecia la claridad de las resoluciones el expediente N° 00875-2016-0-3002-JR-PE-01	Si se evidencia una pertinencia de los medios probatorios.	Los sucesos expuestos presentan idoneidad de la calificación jurídica de los hechos

ANEXO 3.

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

: De acuerdo a la presente : CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL SOBRE DELITO, CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL - VIOLACIÓN DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, EN EL EXPEDIENTE N° 00875-2016-0-3002-JR-PE-01, JUZGADO PENAL DE TURNO PERMANENTE DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA SUR, LIMA 2020 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.

Lima, Diciembre de 2020

Billie Chris Celis Ayllón

DNIN° 40500426

act. 9

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS



Excluir citas	Activo	Excluir coincidencias	< 4%
Excluir bibliografía	Activo		