



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE  
VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN  
INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, EN EL  
EXPEDIENTE N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02;  
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN  
PREPARATORIA DE HUARAZ, DISTRITO JUDICIAL  
DEL ANCASH, PERÚ, 2017**

**TRABAJO DE DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL  
GRADOACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO Y  
CIENCIAS POLITICAS**

**AUTOR:**

**ABIMAEEL PRINCIPE SALINAS**

**ASESOR:**

**Abog. URPI GAIL DEL CARMEN ESPINOZA SILVA**

**HUARAZ – PERÚ**

**2018**

## **JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR(A)**

---

**Mgtr. CIRO RODOLFO TREJO ZULOAGA**

**Presidente**

---

**Mgtr. MANUEL BENJAMIN GONZALES PISFIL**

**Miembro**

---

**Mgtr. FRANKLIN GREGORIO GIRALDO NORABUENA**

**Miembro**

---

**Abog. URPI GAIL DEL CARMEN ESPINOZA SILVA**

**Asesora**

## **DEDICATORIA**

*A mi familia por ser el pilar en mi vida.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A mi asesora y docentes por los conocimientos impartidos, y a todas aquellas personas que durante el desarrollo del presente trabajo han ido aportando a la realización del mismo.*

## RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuáles son las características del proceso sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02; Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, Distrito Judicial del Ancash, Perú – 2018. El objetivo fue determinar las características del proceso judicial sobre violación de persona en incapacidad de resistir en el Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02; Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, Distrito Judicial de Ancash, Perú, 2018. 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. i) **Respecto del cumplimiento de plazos:** *La investigación Preparatoria se realizó por el lapso de 120 días;* ii) **Respecto a la claridad de las resoluciones – autos y sentencia:** *La resolución está debidamente motivada.* iii) **Respecto a la aplicación al derecho al debido proceso:** *Existió el respeto irrestricto a los derechos de ambas partes procesales;* iv) **Respecto a la pertinencia de los medios probatorios;** *Los medios probatorios actuados durante la etapa de juicio fueron; Declaración del perito psicólogo W.C.T.B., Evaluación de Perito Médico Legista, Declaración testimonial de la hermana de la agraviada.* v) **Respecto a la calificación jurídica de los hechos:** *El delito que se atribuye a la persona de A.C.M. es Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir; solicitándole la pena de cadena perpetua.*

Palabras clave: Características, Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir y proceso.

## ABSTRAC

The research had the following problem: What are the characteristics of the process of rape of a person with disability, File N ° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02; Second Pre-Trial Investigation Court of Huaraz, Judicial District of Ancash, Peru - 2018?. The objective was to determine the characteristics of the judicial process regarding the violation of a person incapable of resisting in File N ° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02; Second Pre-Trial Investigation Court of Huaraz, Judicial District of Ancash, Peru, 2017. It is of a qualitative, quantitative type, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. The unit of analysis was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data, the techniques of observation and content analysis were used; and as an instrument an observation guide.

i) Regarding compliance with deadlines: The Preparatory investigation was conducted for a period of 120 days; ii) Regarding the clarity of the resolutions - orders and ruling: The resolution is duly motivated. iii) Regarding the application to the right to due process: There was unrestricted respect for the rights of both parties to the proceedings; iv) Regarding the relevance of the evidence; The evidential means acted during the trial stage were; Statement of the expert psychologist W.C.T.B., Evaluation of Legista Medical Expert, Testimonial statement of the sister of the aggrieved. v) Regarding the legal classification of the facts: The crime attributed to the person of A.C.M. Sexual Violation of a Person Inability to Resist; asking for the penalty of life imprisonment.

**Keywords:** Characteristics, Sexual Violation of Person in Incapacity to Resist and Process.

# INDICE

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR(A).....	ii
DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
RESUMEN .....	v
ABSTRAC .....	vi
I. INTRODUCCIÓN .....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....	4
2.1. Antecedentes.....	4
2.2. Bases teóricas de la investigación.....	5
2.2.1. El delito .....	5
2.2.1.1. Concepto .....	5
2.2.1.2. Elementos del delito .....	6
2.2.1.2.1. Tipicidad.....	6
2.2.1.2.2. Antijuricidad .....	6
2.2.1.2.3. Culpabilidad.....	7
2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito .....	7
2.2.1.3.1. La pena .....	7
2.2.1.3.1.1. Concepto.....	7
2.2.1.3.1.2. Función de la pena.....	8
2.2.1.3.1.3. Clases de pena .....	9
2.2.1.3.1.4. Duración de la pena privativa de la libertad .....	10
2.2.1.3.1.5. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena .....	11
2.2.1.3.1.6. Individualización de la pena .....	11
2.2.1.3.1.7. Circunstancias de atenuación y agravación .....	12
2.2.1.3.1.8. Circunstancia agravante por condición del sujeto activo.....	15
2.2.1.3.1.9. Reincidencia - Art. 46°-B del Código Penal.....	17
2.2.1.3.1.10. Habitualidad – artículo 46° del Código Penal .....	18
2.2.1.3.1.11. Descuento de la detención sufrida antes de dictarse la condena.....	19
2.2.1.3.1.12. Criterios para la determinación .....	19
2.2.1.3.2. La reparación civil .....	20
2.2.1.3.2.1. Concepto.....	20
2.2.1.3.2.2. La reparación civil: Oportunidad de su determinación .....	20

2.2.1.3.2.3.	Alcances de la Reparación de Civil .....	20
2.2.1.3.2.4.	Criterios para la determinación .....	20
2.2.2.	El delito de Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir .....	21
2.2.2.1.	Generalidades.....	21
2.2.2.2.	Concepto .....	22
2.2.2.3.	Elemento Material .....	22
2.2.2.4.	Sujeto Activo .....	22
2.2.2.5.	Sujeto Pasivo .....	22
2.2.2.6.	Bien Jurídico Protegido .....	23
2.2.2.7.	Comportamiento Típico .....	23
2.2.2.7.1.	Anomalía psíquica .....	23
2.2.2.7.2.	La grave alteración de la conciencia .....	24
2.2.2.7.3.	El retardo mental.....	25
2.2.3.	El proceso penal .....	26
2.2.3.1.	Concepto .....	26
2.2.3.2.	Principios procesales aplicables.....	26
2.2.3.2.1.	Principio de la exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional .....	27
2.2.3.2.2.	Principio de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley .....	28
2.2.3.2.3.	Principio de la independencia de los órganos jurisdiccionales .....	28
2.2.3.2.4.	Principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales .....	28
2.2.3.2.5.	Principio de imparcialidad.....	29
2.2.3.2.6.	Principio de motivación de las resoluciones judiciales .....	29
2.2.3.2.7.	Principio de la doble instancia o pluralidad de instancias .....	31
2.2.3.2.8.	Principio de la cosa juzgada.....	31
2.2.3.3.	Finalidad .....	32
2.2.4.	El proceso penal común.....	32
2.2.4.1.	Concepto .....	32
2.2.4.2.	Etapas del proceso penal común.....	33
2.2.4.2.1.	La Investigación Preparatoria .....	33
2.2.4.2.2.	Etapas Intermedia .....	37
2.2.1.1.1.	El Juzgamiento.....	41
2.2.1.2.	Los plazos en el proceso penal común .....	43
2.2.2.	La prueba .....	45
2.2.2.1.	Concepto .....	45



2.2.2.2.	La prueba pericial.....	46
2.2.2.3.	Sistemas de valoración.....	47
2.2.2.4.	Principios aplicables .....	48
2.2.3.	El debido proceso .....	52
2.2.3.1.	Concepto .....	52
2.2.3.2.	Finalidad .....	53
2.2.3.3.	Garantiza .....	54
2.2.4.	Resoluciones .....	54
2.2.4.1.	Concepto .....	54
2.2.4.2.	Criterio para elaborar una resolución bien argumentada.....	55
2.2.4.3.	Estructura de las resoluciones .....	58
2.3.	Marco conceptual.....	58
III.	HIPÓTESIS .....	59
IV.	METODOLOGÍA .....	60
4.1.	Tipo y nivel de la investigación .....	60
4.1.1.	Tipo de investigación .....	60
4.1.2.	Nivel de investigación .....	61
4.2.	Diseño de la investigación.....	62
4.3.	Unidad de análisis .....	63
4.4.	Definición y Operacionalización de la variable e indicadores .....	64
4.5.	Técnicas e instrumento de recolección de datos .....	66
4.6.	Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos.....	67
4.7.	Matriz de consistencia lógica.....	68
4.8.	Principios éticos.....	70
V.	RESULTADOS .....	72
5.1.	Respecto del cumplimiento de plazos .....	72
VI.	CONCLUSIONES.....	91
	REFERENCIAS .....	94

## I. INTRODUCCIÓN

La investigación aborda los delitos de Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir la cual constituye uno de los principales problemas jurídico-sociales que se reporta en la actualidad, no por la tramitación de mismo, sino en el contexto de la valoración judicial de las pruebas actuadas; pues si bien en la mayoría de casos resulta factible establecer el acto de violación sexual; el problema radica en vincular el hecho con el autor, pues dada la naturaleza del delito, en su mayoría, sólo se cuenta con declaraciones y las mismas, en muchos casos, no son de la propia víctima sino de familiares directos de éstas.

La presente tesis trata sobre las características del proceso sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, del Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02 tramitado en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huaraz, Distrito Judicial de Ancash, Perú.

### **Presentación del problema de investigación:**

¿Cuáles son las características del proceso sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02; Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, Distrito Judicial de Ancash, Perú – 2018?

## **Presentación del objetivo general**

Determinar las características del proceso sobre violación de persona en incapacidad de resistir en el Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02; Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, Distrito Judicial de Ancash, Perú, 2018.

## **Presentación de los objetivos específicos**

1. Identificar si los sujetos procesales cumplieron los plazos establecidos para el proceso sobre violación de persona en incapacidad de resistir en el Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02.
2. Identificar si las resoluciones (autos y sentencias) emitidas en el proceso evidencian claridad de las Resoluciones Judiciales.
3. Identificar la aplicación de derecho al debido proceso, en el proceso sobre violación de persona en incapacidad de resistir en el Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02.
4. Identificar la pertinencia entre los medios probatorios y las pretensiones planteadas en el proceso sobre violación de persona en incapacidad de resistir en el Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02.
5. Identificar si la calificación jurídica de los hechos fueron idóneos para sustentar la comisión del delito sancionado en el proceso sobre violación de persona en incapacidad de resistir en el Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02.

## **Justificación de la investigación**

Considerando el estado de vulnerabilidad de las víctimas de los delitos de Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir, resulta determinante que exista una adecuada regulación normativa y el respeto irrestricto de los derechos de las partes procesales, pues el cumplimiento de los plazos establecidos resulta fundamental para no crear la sensación de impunidad principalmente en la víctima. Es así, que en un Estado Garantista se debe considerar también por otro lado, los derechos del imputado, esto es, que los medios de prueba presentados resulten determinantes para probar su responsabilidad penal, ello atendiendo a la gravedad de la pena a imponerse en este tipo de delitos, pues la existencia de un error judicial causaría un daño irreparable al imputado y no se estaría cumpliendo el fin supremo del proceso judicial que es alcanzar “La Justicia” para ambas partes procesales. El presente trabajo sirve para poder establecer como se tramitan los procesos sobre Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir, determinar si nos encontramos ante la aplicación del plazo razonable o es que la administración de justicia tramita los mismos del modo prolongado injustificadamente; y servirá para que los estudiantes de Pregrado y Posgrado puedan formar un criterio fundamentalmente respecto al tema de fondo que es si la valoración que se puede realizar de la declaración testimonial del testigo de referencia (hermana de la agraviada), así como la pericia psicológica y el reconocimiento médico legal resultan suficiente prueba para condenar al investigado a 30 años de pena privativa de libertad al acusado, pues a mi criterio se ha establecido fehacientemente la comisión del delito pero no el autor del mismo, puesto que no existe sindicación directa por parte de la víctima y de haberla, establece la doctrina que esta

debe ser corroborada con otros elementos periféricos los cuales no concurren en el presente caso.

## II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 2.1. Antecedentes

Tapia (2005) concluye que: a) Cuando la sindicación de la víctima es uniforme y existen pruebas suficientes de culpabilidad como las pericias médico legales, la partida de nacimiento y la confesión del inculpado sobre los hechos, la sentencia es siempre condenatoria. b) Cuando la sindicación de la víctima es contradictoria y existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales, la partida de nacimiento y la declaración del inculpado es contradictoria, la sentencia es siempre condenatoria. c) Cuando la sindicación de la víctima es uniforme y no existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales y la partida de nacimiento que corroboren los hechos delictivos, la sentencia es absolutoria, siempre y cuando exista la negativa reiterada y uniforme de los hechos por parte del inculpado. d) Cuando la sindicación de la víctima es contradictoria y no existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales y la partida de nacimiento, que corroboren los hechos delictivos, la sentencia es absolutoria, siempre y cuando exista la negativa reiterada y uniforme de los hechos por parte del inculpado”.

Alcalde (2007) concluye respecto de la represión penal al agresor que: es indudable que se trata de un delito execrable, y a nuestro entender merece una

pena drástica, sin embargo, esto debe acompañarse de un adecuado tratamiento multidisciplinario dentro del Centro Penitenciario. Todos somos testigos que en los últimos tiempos se ha incrementado la producción de estos ilícitos, lo que refleja que las penas severas últimamente legisladas no han jugado su rol preventivo general intimidando a los potenciales violadores, consecuentemente el Estado debe optar por asumir otras políticas sobre todo preventivas, dirigidas a reducir dichos índices de criminalidad. Asimismo, se concluye que los Controles Sociales Informales llámese la Familia, los padres, la escuela, la Universidad, son hoy en día los llamados a hacer un verdadero control del ser humano, a formarlos dentro de la sociedad, y así evitar la comisión de Ilícitos penales en el futuro.

Vásquez (2003) concluye que: La dogmática penal dominante admite que no sólo la capacidad de reproche del sujeto agente del delito, sino su grado de culpabilidad, deben ser valorados por el órgano jurisdiccional al sancionar el ilícito tipificado como delito. Consecuentemente, se debe advertir que si el sujeto es imputable (capacidad de culpabilidad), conocía la antijuricidad del hecho o se le pudo exigir una conducta distinta a la cuestionada.

## **2.2. Bases teóricas de la investigación**

### **2.2.1. El delito**

#### **2.2.1.1. Concepto**

Zaffaroni (como se citó en PACHECO, 2013) sostiene que todo hecho, típico, antijurídico, culpable y punible. Acción, típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal (...). Es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal denominado tipo que revela su prohibición

típica, que por no estar permitida por ningún precepto jurídico causas de justificación, es contraria al orden jurídico, esto es, antijurídica y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable deviniendo en culpable.

#### **2.2.1.2. Elementos del delito**

Peña y Almanza (2010) afirman que los 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**. 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.

##### **2.2.1.2.1. Tipicidad:**

Peña y Almanza (2010) sostienen que la tipicidad es la valoración jurídica en base a lo previsto en el tipo penal; es decir, la conducta del sujeto agente debe estar contenida en la descripción del tipo penal concurriendo en los elementos constitutivos para la configuración del mismo.

##### **2.2.1.2.2. Antijuricidad:**

Plascencia (2004) sostiene que la antijuricidad es la contradicción del orden jurídico a través de una acción, lo cual sólo es admisible desde una

perspectiva semántica o gramatical, pues técnicamente la antijuridicidad contiene aspectos tanto de carácter formal, material, como valorativos. La formal en atención al ataque o contravención a lo dispuesto en la ley, en tanto, el material se enfoca a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido en la ley penal. (p.131)

#### **2.2.1.2.3. Culpabilidad:**

Plascencia (2004) define la culpabilidad como el juicio de reproche al autor de la conducta violatoria del deber jurídico penal, por el conocimiento que tiene de que con su acción u omisión no va a salvar bien jurídico alguno o de que existe otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva. (p.159)

### **2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito**

#### **2.2.1.3.1. La pena**

##### **2.2.1.3.1.1. Concepto**

Flores (2002) afirma: “La Pena es la sanción establecida por la ley e impuesta por la autoridad competente para prevenir los ataques al orden social” (p.9).

Mezger (2007) establece que la pena en sentido amplio abarca todas las consecuencias jurídico-penales del hecho punible, esto es, las consecuencias reguladas por el derecho penal. La pena en sentido estricto es, según el derecho en vigor, imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido. (p.353)



Gunther (1988) sostiene que las teorías de la pena orientadas a la retribución y a la prevención no pueden unirse en una teoría: la retribución de culpabilidad deslegitima la prevención. Las teorías de la prevención en su comprensión habitual toman como punto de referencia la intensidad de los estímulos de motivación individuales, y no, por lo tanto, el peso de la perturbación social, y por ello son incompatibles con el principio del hecho. (pp.33 y 34)

**2.2.1.3.1.2. Función de la pena:**

Ferrajoli (1995) precisa que hablar de función de la pena – retributiva, reeducativa o preventiva parece bastante irreal y académico a causa del defecto no de las funciones, sino, antes todavía, del medio que tales funciones deberían asegurar. Los sistemas punitivos modernos – gracias a sus contaminaciones policiacas y a las rupturas más o menos excepcionales de sus formas garantistas – se dirigen hacia una transformación en sistemas de control siempre más informales y siempre menos penales. De tal manera, el verdadero problema penal de nuestro tiempo es la crisis del derecho penal, o sea de ese conjunto de formas y garantías que le distinguen de otra forma de control social más o menos salvaje y disciplinario. (p. 44)

La función preventiva supone asignar carácter “directivo” a la norma jurídico – penal. En realidad, tal caracterización de las normas penales no puede obviarse por completo, ni siquiera desde una teoría retribucionista. Incluso desde eso otro prisma habría que admitir que la norma dirigida al juez, la que le obliga a castigar al delincuente, encierra inevitablemente un

imperativo en forma de mandato. Mas lo cierto es que, en cambio, una concepción puramente retributiva podría negar – aunque no necesariamente – que las normas penales tuviesen frente a los ciudadanos otra función que la meramente sancionadora y de realización de justicia. En cualquier caso, cuando se encarga a la pena la misión activa de protección de la sociedad mediante la prevención de delitos, el Derecho no sólo habrá de dirigir al juez el mandato de castigar los delitos, sino también, y en primer lugar, intentar que los ciudadanos no delincan. (Mir Puig, 1982, p.41)

#### **2.2.1.3.1.3. Clases de pena**

Según sostiene Peña (1999), a lo largo de la evolución del Derecho penal se han ideado diversas formas de sanciones para combatir la delincuencia, (pp.563 y 564); conforme se pasa a detallar:

##### **A. En Razón de su Importancia:**

**A.1. Penas Principales:** Llámese así a las que siempre se imponen en forma autónoma, sin derivar de otra.

**A.2. Penas Accesorias:** Son las que van ligadas a una principal, a la que van impuestas coetáneamente, una vez ejecutada ésta.

**A.3. Penas Acumulativas:** Son aquellas que se aplican conjuntamente: principales y accesorias.

**A.4. Penas Alternativas:** Se llaman penas alternativas cuando aquéllas son dejadas al arbitrio del juez la facultad de decidir entre una u otra. Ejemplo: pena privativa de libertad o servicios comunitarios.

**A.5. Penas divisibles e indivisibles:** Las divisibles son aquellas que pueden ser fraccionadas en partes. Las penas pecuniarias, lo que no es factible en las penas indivisibles.

**B. Según el Bien Jurídico que Afectan:**

**B.1. Penas Privativas de Libertad:** Son las que motivan internamiento en un establecimiento carcelario, pudiendo ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de 35 años.

**B.2. Restrictivas de la Libertad:** Son las que disminuyen apenas el ejercicio de un derecho personal, limitando cualquiera de sus manifestaciones; se sufre en libertad, residiendo el penado en un lugar determinado o fuera de un ámbito territorial dado.

**B.3. Privativas de Ciertos Derechos:** Se caracterizan porque limitan al delincuente del goce de ciertos derechos civiles y políticos o del ejercicio del arte o profesión. Ejemplo: La Inhabilitación.

**B.4. Penas Pecuniarias:** Son las que afectan al patrimonio económico del condenado y se hace efectiva a través del pago de una cantidad de dinero que el condenado debe hacer.

**2.2.1.3.1.4. Duración de la pena privativa de la libertad:**

Peña (1999) sostiene que la pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de

dos días y una máxima de treinta y cinco años, ello conforme a lo previsto en el artículo 29° del Código Penal.

#### **2.2.1.3.1.5. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena**

Peña (1999) sostiene que el juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

- a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
- b. Su cultura y sus costumbres.
- c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad (art. 45° del Código Penal).

#### **2.2.1.3.1.6. Individualización de la pena**

Peña (1999) señala que según lo previsto en el artículo 45-A del Código Penal toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.
2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
  - a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
  - b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
  - c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.
3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:
  - a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;
  - b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y
  - c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.

#### **2.2.1.3.1.7. Circunstancias de atenuación y agravación**

Siguiendo a Peña (1999) El artículo 46° del Código Penal establece:

1. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:
  - a) La carencia de antecedentes penales;
  - b) El obrar por móviles nobles o altruistas;
  - c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables;
  - d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;
  - e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;
  - f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;
  - g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;
  - h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.
  
2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:
  - a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;
  - b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;

- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
- d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole.
- e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;
- f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe;
- g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;
- h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;
- i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;
- j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;
- k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;

- l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;
- m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.
- n) Si la víctima es un niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad, adulto mayor conforme al ordenamiento vigente en la materia o tuviere deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente o si padeciera de enfermedad en estado terminal, o persona perteneciente a un pueblo indígena en situación de aislamiento y contacto inicial.

#### **2.2.1.3.1.8. Circunstancia agravante por condición del sujeto activo**

Peña (1999) señala que constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público.

En estos casos el Juez aumenta la pena hasta la mitad por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.



La misma pena se aplicará al agente que haya desempeñado los cargos señalados en el primer párrafo y aprovecha los conocimientos adquiridos en el ejercicio de su función para cometer el hecho punible.

Constituye circunstancia agravante, cuando el sujeto activo, desde un establecimiento penitenciario donde se encuentre privado de su libertad, cometa en calidad de autor o partícipe el delito de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo, extorsión o secuestro.

De igual modo, constituye circunstancia agravante cuando el sujeto activo, en su desempeño como prestador de servicio de transporte público de personas, ya sea como conductor, copiloto, cobrador o ayudante, cualquiera sea su naturaleza o modalidad; o de servicio de transporte especial de usuarios en vehículos menores motorizados; o simulando ser conductor, copiloto, cobrador, ayudante o pasajero de dichos servicios, cometa delitos contra la libertad sexual, homicidio, asesinato, sicariato, secuestro, robo, marcaje o reglaje.

En tal caso, el juez puede aumentar la pena hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

No será aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando esta sea elemento constitutivo del hecho punible previsto en el artículo 46°-A.

#### **2.2.1.3.1.9. Reincidencia - Art. 46°-B del Código Penal**

Conforme a lo establecido en el artículo 46°-B del Código Penal el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo y en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D; 121, segundo párrafo, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C; 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo.

#### **2.2.1.3.1.10. Habitualidad – artículo 46° del Código Penal**

Si el agente comete un nuevo delito doloso es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo y en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D; 121, segundo párrafo, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C; 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados.

#### **2.2.1.3.1.11. Descuento de la detención sufrida antes de dictarse la condena**

Conforme al artículo 47° del Código Penal; El tiempo de detención que haya sufrido el procesado se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención.

#### **2.2.1.3.1.12. Criterios para la determinación**

Prado (2009) sostiene que se identifican tres momentos esenciales dentro de este proceso de determinación judicial de la pena, estos tres momentos esenciales están desarrollados de modo esquemático como: a) La identificación de la pena. b) la búsqueda o individualización de la pena concreta y, c) el punto intermedio, que es la verificación de las circunstancias que concurren en el caso. (p.30)

### **2.2.1.3.2. La reparación civil**

#### **2.2.1.3.2.1. Concepto**

A decir de Heredia (como se citó en Gaspar y Martínez, 2015) y según el dictado del artículo 116.1 del código penal, el responsable penal de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho penalmente relevante se derivan daños o perjuicios. Es, por tanto, necesario que se cause un daño o perjuicio como consecuencia de la conducta delictiva, para que se determine el monto del pago por concepto de reparación civil. (p.546l)

#### **2.2.1.3.2.2. La reparación civil: Oportunidad de su determinación**

Conforme lo establece el artículo 92 del Código Penal, la reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento.

#### **2.2.1.3.2.3. Alcances de la Reparación de Civil**

La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y
2. La indemnización de los daños y perjuicios (art. 93 del C.P.).

#### **2.2.1.3.2.4. Criterios para la determinación**

Pajares (2012) afirma que nuestro Código Penal carece de normas específicas que orienten al Juez Penal sobre los criterios de determinación de las dimensiones cualitativas y cuantitativas de la reparación civil; sin embargo, consideramos que ésta debe surgir de: **a) Valoración Objetiva:**

El Juez debe valorar en forma objetiva la magnitud del daño y del perjuicio material y moral ocasionado a la víctima, sin subordinar o mediatizar estas consideraciones a partir de otros factores como la capacidad económica del autor del delito, la concurrencia de circunstancias atenuantes, etc.; y,

**b) Grado de realización del injusto Penal:** Consideramos loable que la reparación civil debe estar en relación directa con el grado de realización del injusto penal, lo cual equivale a sostener que la reparación civil tiene que ser menor en una tentativa que en un delito consumado; en un delito de lesión que en uno de peligro. Existe al respecto un sector de la doctrina que considera que al no producirse daño material en la tentativa o en los delitos de peligro no es posible sostener un derecho reparatorio para la víctima; pero si bien es cierto que en la tentativa o en los delitos de peligro no hay daño concreto y por ende no existiría restitución del bien, si existe un daño moral en la víctima tal es el caso de una tentativa de homicidio o de violación sexual, lo cual se podría considerar como daño emergente y los ingresos que dejaría de percibir como producto del trauma sufrido se catalogaría como lucro cesante.

## **2.2.2. El delito de Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir**

### **2.2.2.1. Generalidades**

Noguera (1995) establece que el delito de violación sexual es el acto sexual o análogo practicado contra la voluntad de una persona que inclusive puede ser su cónyuge o conviviente; mediante la utilización de violencia física o grave amenaza que venza su resistencia.

#### **2.2.2.2. Concepto**

Noguera (2015) refiere que el delito en cuestión consiste en que una persona hombre o mujer mayor de edad, tenga acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las vías vaginal o anal, conociendo que la víctima hombre o mujer mayor de 18 años, sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o se encuentra en incapacidad de resistir.

#### **2.2.2.3. Elemento Material**

Noguera (2015) establece que el elemento material es tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar otros actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por las vías vaginal o anal, conociendo que la persona sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o se encuentra en incapacidad de resistir.

#### **2.2.2.4. Sujeto Activo**

De acuerdo al Código Penal vigente, el autor de esta infracción punible puede ser el hombre o mujer, mayor de 18 años.

#### **2.2.2.5. Sujeto Pasivo**

Puede ser el hombre o mujer, mayor de 14 años de edad, que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o se encuentra en incapacidad de resistir, conforme lo describe el tipo penal.

#### **2.2.2.6. Bien Jurídico Protegido**

Noguera (2015) manifiesta que la ley protege el derecho que tiene la persona a *la indemnidad sexual*, debido a que se encuentra en una situación de inferioridad psíquica o física, por lo que el Estado tiene el deber de protegerlas. Asimismo, señala que no nos olvidemos de que el consentimiento de ellas para la realización del acceso carnal se presume inexistente, ya que no tiene valor para la ley.

#### **2.2.2.7. Comportamiento Típico:**

Gálvez (2012) señala que el comportamiento consiste en tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes de cuerpo por alguna de las dos primeras vías con una persona que adolece de incapacidad de carácter psicológico o físico. Asimismo, sostiene que dentro de los alcances del comportamiento típico encontramos:

##### **2.2.2.7.1. Anomalía psíquica**

Hace referencia a desviaciones psíquicas respecto de lo normal. Se trata de trastornos no sólo de actividad mental, sino de trastornos posiblemente en todos los ámbitos psíquicos. Las principales anomalías psíquicas son las psicopatías, la neurosis y la psicosis. *Las psicopatías* son variaciones de la personalidad en sentido negativo, trastornos de la personalidad que tiene como característica esencial el desprecio de los deseos, derechos y sentimientos de los demás. *La neurosis* consiste en “reacciones vivenciales anormales o trastornos en la asimilación de la experiencia”. A diferencia de



la psicosis se trata de trastornos mentales que no impiden el pensamiento racional ni el funcionamiento adecuado de la persona, se trata de una alteración mental que se caracteriza por un alto grado de ansiedad, que pueda ser producido por miedos u obsesiones que producen un gran sufrimiento psíquico o por situaciones o hechos que crean en la persona fuertes tensiones emocionales. *La psicosis* constituye un trastorno de la conciencia de la realidad, que se manifiesta con la alteración de la capacidad del individuo para reflejar coherentemente el mundo que lo rodea, definiéndola con criterios distintos a los que previamente tenía y que a su vez difieren de los criterios del grupo cultural al que pertenece. Se trata de una enfermedad caracterizada por una desorganización de la personalidad, con alteraciones de juicio crítico y de la relación con la realidad, en la que se presentan trastornos del pensamiento, ideas y, frecuentemente, perturbaciones de la percepción (Gálvez, 2012).

#### **2.2.2.7.2. La grave alteración de la conciencia**

Generalmente excluye la capacidad reflexiva y de discernimiento del sujeto, aunque no la elimina del todo, y va acompañada por una turbación anímica, afectiva, que hace presa al hombre de sus impulsos o sus reacciones. Se puede llegar a este estado por enfermedades cerebrales, así como por estímulos externos de gran intensidad que privan del discernimiento a la persona (Gálvez, 2012).

### 2.2.2.7.3. El retardo mental:

Consiste en un funcionamiento intelectual por debajo del promedio (coeficiente intelectual significativamente bajo), que se presenta junto con deficiencias de adaptación (carencia de destrezas necesarias para la vida diaria) y se manifiesta durante el periodo de desarrollo (Gálvez, 2012).

*Gálvez (2012)* afirma que *El retraso mental leve* se considera en la categoría pedagógica como educables, incluye la mayoría (el 85%) de las personas afectadas. Durante su vida adulta acostumbran a adquirir habilidades sociales y laborales adecuadas para una autonomía mínima, pero puede necesitar supervisión y asistencia. *El retraso mental moderado* constituye alrededor del 10% de toda la población afectada. La mayoría de los individuos con este nivel de retraso mental adquieren habilidades de comunicación durante los primeros años de su niñez. Con cierta supervisión pueden atender a su propio cuidado personal. *El retardo mental grave* incluye el 3 al 4% de los individuos con Retraso Mental. Durante los primeros años de la niñez adquieren un lenguaje comunicativo escaso o nulo. En su mayoría se adaptan bien a la vida en la comunidad sea en hogares colectivos o con sus familias, a no ser que sufran alguna discapacidad asociada que requiera cuidados especializados o cualquier tipo de asistencia (Gálvez, 2012).

Finalmente, el *retraso mental profundo* incluye, aproximadamente, el 1 al 2% de las personas con retraso mental. La mayoría presenta una enfermedad neurológica identificada que explica su retraso mental. Durante los primeros años de la niñez desarrollan considerables alteraciones del funcionamiento

sensorio – motor. Llegan a realizar tareas simples, siempre que estén bajo supervisión constantes (Gálvez, 2012).

De otro lado, como ya se ha señalado, la intensidad de la incapacidad psíquica debe ser de tal magnitud que impida al sujeto comprender el significado y contenido de su acto, esto es el estado de la víctima debe impedir su capacidad para autodeterminarse en el ámbito sexual. Se exige de parte del sujeto activo, el conocimiento del estado de la víctima, pero tal conocimiento no basta, sino que es necesario que el agente se aproveche de dicho estado. Sin conocimiento del estado psíquico del ofendido, no puede haber abuso (Gálvez, 2012).

### **2.2.3. El proceso penal**

#### **2.2.3.1. Concepto**

El Derecho Procesal Penal es aquel conjunto de normas jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar los actos adjetivos destinados a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso Penal. (Prieto, 2011, párr. 4).

#### **2.2.3.2. Principios procesales aplicables**

Cuando hablamos de principios generales del Derecho hacemos referencia a aquellos principios no legislados ni consuetudinarios mediante los cuales se integran las lagunas de la ley y de los cuales se sirve el juzgador para no dejar de administrar justicia (DÍEZ-PICAZO, 1975, p.202).

### **2.2.3.2.1. Principio de la exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional**

La unidad y la exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional por el Poder Judicial es uno de sus principios básicos conforme a lo establecido en la Constitución. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral, según lo previsto en el art. 139, inc. 1 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, las comunidades campesinas y nativas pueden administrar justicia en el ámbito de su jurisdicción y con base en sus costumbres, en tanto, no vulneren derechos fundamentales, ello conforme lo establece el artículo 149° de la Constitución.

La obligatoriedad significa que, si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él. Siendo que, para cuando el proceso acabe, dicha persona estará obligada a cumplir con la decisión que se expida en el proceso del cual formó parte. Así tenemos que ni su actividad ni su omisión podrán liberarla de la obligatoriedad de cumplir con lo que se decida, pudiendo ser compelida a ello a través del uso de la fuerza estatal (Monroy, 1996, pp.80-108).

Es este un principio elemental sin el cual la vida en comunidad se haría imposible en forma civilizada, pues es fundamento de la existencia misma del Estado, como organización jurídica. Sus consecuencias son la

prohibición de la justicia privada y la obligatoriedad de las decisiones judiciales (Echandía, 1984, pp.21 y 22).

#### **2.2.3.2.2. Principio de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley**

Esta referido al cumplimiento de normas preestablecidas que van a encaminar su recorrido dentro del proceso.

Estas formas condicionan la manifestación exterior del acto, comprometiendo su contenido, van dirigidas a las partes, terceros, auxiliares y al mismo órgano jurisdiccional. Cuando las reglas adjetivas señalan el modo de ser de los actos que componen el proceso, se habla del principio de legalidad de las formas (Gozaíni, 1992, p.342).

#### **2.2.3.2.3. Principio de la independencia de los órganos jurisdiccionales**

Si el juez no fuera soberano en la decisión que toma para resolver un caso concreto, entonces el proceso judicial solo sería un pretexto para protocolizar una injusticia obtenida con base en un factor externo que pervierte la voluntad del juzgador (Echandía, 1966, p.47).

#### **2.2.3.2.4. Principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales**

Para que se pueda obtener el fin de una recta administración de justicia es indispensable que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del Derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas fijadas por ley para emitir su decisión. El principio de independencia del órgano jurisdiccional rechaza toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones (Echandía, 1984, p.22).

#### **2.2.3.2.5. Principio de imparcialidad**

El término “imparcialidad” proviene del vocablo *impartial* que significa “que no es parte”. La imparcialidad no solo debe ser entendida como una calidad del órgano jurisdiccional, sino también como el deber de todos los que participan en la actividad judicial de proteger tal estado, compromiso que alcanza a las partes interesadas en el conflicto contenido en el proceso judicial (Salas, 2016, p.32).

Continuando con ese criterio: La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizadas sus funciones y atribuciones. El juez, pues, debe de resolver en atención a la razonabilidad, legalidad y probanza de los argumentos vertidos por las partes durante el desarrollo del juicio. Todo elemento extraño –como inclinaciones políticas o religiosas, prejuicios, sobornos, entre otros– perturbarán la imparcialidad del juez y, por ende, la legalidad y justicia que todo fallo judicial debe tener (Salas, 2016, p.32).

#### **2.2.3.2.6. Principio de motivación de las resoluciones judiciales**

Echandía (1984) sostiene que es indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso. (p.48)

Salas (2016) afirma que para el cumplimiento del deber constitucional de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, el juzgador debe de manejar adecuadamente las reglas de las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y categorías jurídicas. (p.33)

La infracción del deber constitucional de motivar las resoluciones se puede dar de cuatro diferentes maneras:

**Falta absoluta de motivación.** - Tiene lugar cuando la resolución no expresa el más mínimo argumento (real o aparente) que fundamente la decisión adoptada. Existe una total ausencia de motivación (Salas, 2016, p. 33).

• **Motivación aparente.** – Fernández (Como se citó en Salas, 2016) afirma que en este caso la resolución aparece prima facie como fundamentada. El juzgador glosa algunas razones del porqué ha tomado la decisión. Decimos que se trata de una motivación aparente porque, en cuanto nos adentramos en la profundidad y razonabilidad de la fundamentación, sin quedarnos solo en el aspecto formal, descubrimos que no existe ningún fundamento. (p.33)

Asimismo, sostiene Olsen (Como se citó en Salas, 2016) que se han glosado frases que nada dicen, que son vacías o ambiguas, o que carecen de contenido real, no existen elementos de prueba que las sustenten. Es necesario dejar en claro que la motivación aparente no constituye, en estricto, motivación alguna y no debe ser considerada como una motivación real. (p.33)

**Motivación insuficiente.** - Se incurre en esta infracción cuando se viola el principio lógico de razón suficiente, es decir, se consignan solo algunos de los argumentos que llevaron a tomar la decisión, pero no todos los que van a generar la convicción (Salas, 2016, p.33).

**Motivación incorrecta.** - Se presenta cuando en el proceso de motivación se infringen las reglas de experiencia o de la lógica, se interpretan o aplican incorrectamente las normas jurídicas, o se recurre a criterios que carecen de cualquier fundamento (Salas, 2016, p.33).

#### **2.2.3.2.7. Principio de la doble instancia o pluralidad de instancias**

Debemos de tener en cuenta que existen dos definiciones de relieve jurídico acerca de la instancia. La primera se conecta de modo directo con el impulso del procedimiento, ya que a los tribunales no les corresponde la iniciación de la administración de justicia, que se confía a los interesados o a los perjudicados. En este aspecto instancia equivale a iniciativa procesal y a la posterior actividad mediante solicitudes, peticiones o súplicas, de carácter escrito o verbal, esto último en el curso de diligencias, audiencias o vistas (García, 1997, p.64).

#### **2.2.3.2.8. Principio de la cosa juzgada:**

Inspirado en la Constitución Política, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece la interdicción de la persecución penal múltiple, señalando que: Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El Derecho Penal tiene preeminencia sobre el Derecho Administrativo. La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en



que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código (Salas, 2016, p. 35).

### **2.2.3.3. Finalidad**

Los Principios cumplen una función supletoria, integradora o correctiva de las reglas jurídicas, por ello y desde este punto de vista la función es práctica y de perfeccionamiento del ordenamiento jurídico; sin embargo, ello es una conclusión parcial, puesto que son los principios los que, de mínima, indican la dirección en la que debería colocarse la regla para no contravenir el valor contenido en el principio, tanto en lo que refiere a los principios generales del derecho, como a los que inspiran las normas rituales. Es que, en definitiva, el fin de la norma equivale al principio de la misma -en palabras de Vigo-, ella tratará de ser fiel al principio que busca explicitar determinando y mandando ciertas conductas (Yedro, 2012).

## **2.2.4. El proceso penal común:**

### **2.2.4.1. Concepto**

El Código Procesal Penal establece un trámite común para todos los delitos contenidos en el Código Penal, dejando atrás el procedimiento ordinario – mixto – y el inconstitucional procedimiento sumario - inquisitivo, caracterizado por ser eminentemente escrito, reservado y sin juicio oral. (Cubas, 2017. p.15)

Salas (2016) refiere que dicho proceso común cuenta con tres etapas: 1) la investigación preparatoria. 2) la intermedia. 3) la etapa de juzgamiento o juicio oral.

El nuevo proceso penal tiene carácter acusatorio, las funciones de investigación y de decisión están claramente definidas y delimitadas y se llevan a cabo por órganos diferentes: El Ministerio Público encargado de investigar con el auxilio de la Policía Nacional y los órganos jurisdiccionales que se encargan del control de la investigación y de decidir, de fallar. El proceso se basa en los principios acusatorio, de contradicción, de igualdad de armas. El derecho de defensa es irrenunciable. En este proceso se abandona el interrogatorio como método principal de averiguación de la verdad y se privilegia la investigación basada en el conocimiento científico. (Cubas, 2017. p.16).

#### **2.2.4.2. Etapas del proceso penal común**

##### **2.2.4.2.1. La Investigación Preparatoria**

Formando parte de la investigación preparatoria el CPP regula una fase previa denominada Diligencias Preliminares, con finalidad, plazo y características propias, señaladas expresamente en el código.

##### **Las Diligencias preliminares en el CPP**

Conforme a lo previsto en el artículo 65° apartado 1) del Código Procesal Penal el Ministerio Público, en la investigación del delito destinada a ejercitar la acción penal, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión. Con la finalidad de garantizar la mayor eficacia en la lucha contra el delito, el Ministerio Público y la Policía Nacional deben cooperar y actuar de forma conjunta y coordinada, debiendo diseñar protocolos de actuación, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 69° y 363°.

Asimismo, conforme a lo previsto en el apartado 2) del artículo 330° del Código Procesal Penal las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto, de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la ley asegurarlos debidamente.

### **Importancia de las diligencias preliminares**

La parte medular de la investigación lo constituye las diligencias preliminares, estas vienen hacer los cimientos sobre los que se construye un pesado edificio, el proceso penal. (Cubas, 2017. p.52)

### **La Investigación Preparatoria:**

Cubas (2017) afirma que la investigación preparatoria es única, dinámica, flexible y se desarrolla bajo la dirección del fiscal. Este no hace un trabajo de escritorio, sino de campo y de laboratorio. El fiscal en el ejercicio de sus funciones de investigación podrá solicitar la intervención de la policía y, si es necesario, el uso de la fuerza pública, ordenando todo aquello que sea necesario para el seguro y ordenado cumplimiento de las actuaciones que desarrolla, la policía puede recibir denuncias e intervenir en la realización de diligencias preliminares, debiendo dar cuenta al fiscal, a quien le corresponde dictar las instrucciones pertinentes y controlar que el apoyo policial se realice dentro del marco constitucional y el respeto a los derechos fundamentales. (p.19)

Conforme a lo estipulado en el artículo 336 del Código Procesal Penal si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se ha satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y continuación de la investigación preparatoria. Esta disposición contendrá: a) los nombres y apellidos completos del imputado; b) los hechos y la tipificación específica correspondiente. El fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación; c) el nombre del agraviado si fuera posible; y, d) las diligencias que de inmediato deban actuarse. (Cubas, 2017, pp.126 y 127)

Conforme al artículo 339° del Código Procesal Penal la formalización de la investigación, suspende el curso de la prescripción de la acción penal, asimismo, el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.

El artículo 321° del CPP establece que la investigación preparatoria tiene por finalidad reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y en su caso, el imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, además de las circunstancias y móviles de la perpetración del delito, la identificación del autor y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

#### **Características de la Investigación Preparatoria:**

Según Cubas (2017) la investigación preparatoria tiene las siguientes características:

- a) **Es legal:** su forma y procedimiento se encuentran regulados normativamente
- b) **Es objetiva e imparcial:** sus conclusiones deben fundarse en elementos de convicción que sustenten sus proposiciones fácticas; recopilando información de cargo y de descargo que le permita al fiscal, al concluir la investigación, decidir si formula acusación o se hace un requerimiento de sobreseimiento.
- c) **Es dinámica:** es proactiva al recolectar los elementos de convicción, la investigación no se hace desde la oficina o el escritorio, sino en el campo, en la escena del delito, en el laboratorio.
- d) **Es garantista:** la intervención se desarrolla en el marco de respeto a los Derechos Humanos, la dignidad de las personas y las garantías del imputado y de la víctima. En suma, la persecución penal debe aceptar los límites que impone el estado de derecho al poder punitivo del Estado.
- e) **Es continua:** es un proceso permanente de recopilación de información relevante.
- f) **Es flexible:** en su estrategia es creativa, promueve el trabajo en equipo y se retroalimenta con la información obtenida para fundar lo que será su teoría del caso.
- g) **Es única:** la investigación preparatoria tiene una fase previa de diligencias preliminares, pero es única, al punto que las diligencias

no deben repetirse y se realizan exclusivamente bajo la dirección del fiscal.

- h) Es eficiente:** se busca un adecuado uso de los mecanismos para el logro de sus objetivos. No se trata de investigar vulnerando los derechos fundamentales, sino usando el conocimiento científico y técnico.
- i) Es reservada:** Sólo las partes y sus abogados tiene acceso a su contenido. El fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de 20 días prorrogables por el JIP por un plazo igual cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación.
- j) Se puede obtener copia simple de los actuados:** para garantizar el ejercicio de derecho de defensa en cualquier momento que las partes lo soliciten. (pp.138 y 139)

#### **2.2.4.2.2. Etapa Intermedia**

Cubas (2017) sostiene que esta es la segunda etapa del proceso penal común, está regulado por el Código Procel Penal en los artículos 344° y siguientes, estableciéndose que dispuesta la conclusión de la investigación preparatoria el fiscal decidirá si formula acusación o requiere el sobreseimiento de la causa. La fase intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable. Esta etapa del proceso penal no estado delimitada con claridad en el código de procedimientos penales; regulándose en el nuevo ordenamiento procesal de manera orgánica y

sistemática, dirigida por el juez de investigación preparatoria y cumple fines de control de la acusación y de saneamiento procesal, orientada a cumplir las siguientes funciones: a) asegurar un adecuado ejercicio del derecho a la defensa; b) fijar con precisión los términos de la imputación y la pertinencia de las pruebas que serán objeto del juicio oral; o en su defecto, c) conducir el proceso hacia una función selectiva que concluya en su archivo, evitándose juicios innecesarios. (pp.203 y 204)

A decir de Dueñas (como se citó en Cubas, 2017, p. 204) la existencia de una etapa intermedia tiene su fundamento en el hecho de que, para abrir el juicio oral y público, que es en esencia la etapa de contradicción o debate, debe ser preparada en forma mesurada y responsable, realizando un control destinado a sanear los vicios formales de la acusación del Ministerio Público y la del querellante, todo ello durante la audiencia preliminar.

### **Características de la etapa intermedia:**

Conforme sostiene Salinas (como se citó en Cubas, 2017) la etapa intermedia, como instituto procesal autónoma de las demás etapas procesales de un proceso penal común, tiene ciertas características que le dan independencia propia; y estas son: a) es jurisdiccional: la dirección de la etapa intermedia corresponde exclusivamente al juez de la investigación preparatoria, conforme a lo dispuesto en el artículo V.1 del título preliminar del Código Procesal Penal. La decisión judicial requiere de la previa celebración de una audiencia de control de sobreseimiento; o de una audiencia preliminar si el fiscal formulo acusación; b) es funcional: pues

en esta etapa del proceso penal común se resuelven toda clase de incidencias dirigidas a preparar un futuro juicio oral dinámico, que tenga éxito; o, en su caso, a decidir el sobreseimiento; c) controlar los resultados de la investigación preparatoria: en esta etapa se decide si los hechos investigados merecen pasar a juicio oral, y para ello las partes procesales examinan en conjunto los resultados de la investigación preparatoria; y, d) es de naturaleza dual: escrita y oral, todo los requerimientos y pretensiones de las partes se plantean por escrito, luego, el juez convoca a audiencia. (pp. 205 y 206).

### **Audiencias**

En esta etapa el juez de la investigación preparatoria llevará a cabo la audiencia preliminar del sobreseimiento y/o la audiencia preliminar de control de acusación, en las cuales examinará las pretensiones de las partes. En esta etapa se verán: a) las resoluciones de las cuestiones previas, b) los defectos formales, c) las medidas de coerción, d) los criterios de oportunidad; y, e) el ofrecimiento de las pruebas que se actuarán en el juicio. (Cubas, 2017, pp. 206 y 207).

### **El sobreseimiento**

Es una resolución jurisdiccional por la que suspende el proceso penal, de una manera provisional o definitiva. El sobreseimiento es la suspensión del procedimiento por insuficiencia o falta de pruebas contra un imputado o al no haberse comprobado el supuesto delito, lo cual determina la



liberación del posible detenido y levantamiento de todas las restricciones existentes contra los encausados. Las clases de sobreseimiento son: Provisional, definitivo, total o parcial (Cubas, 2017, p.207).

Conforme a lo establecido en el artículo 344° .2 del Código Procesal Penal procede el sobreseimiento cuando: a) el hecho objeto de la causa no se realizó no puede atribuírsele al imputado; b) el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) la acción penal se ha extinguido; y, d) no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

### **Requerimiento de acusación**

Gómez (como se citó en Cubas, 2017) señala que la acusación fiscal es el acto procesal mediante el cual se interpone la pretensión procesal penal, consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena y una individualización a una persona por un hecho punible que se afirma que ha cometido. (p. 225)

Conforme a lo establecido en el artículo 349° del Código Procesal Penal, modificado por decreto legislativo N°1307: “La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: a) los datos que sirvan para identificar al imputado, b) la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el

detalle de cada uno de ellos; c) los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) la participación que se atribuya al imputado; e) la relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran; f) el artículo de la ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias; g) el monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y perito, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrá de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

#### **2.2.1.1.1. El Juzgamiento**

Cubas (2017) afirma que conforme a lo previsto en el artículo 356° el juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú. Rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor. La audiencia se desarrolla en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión

y de lo dispuesto en el artículo 360°, tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del juzgado. (p.249)

Siguiendo a Cubas (2017) para el desarrollo de la tercera etapa del proceso esta previsto que el Juez Penal de Juzgamiento o Juez de conocimiento pueda ser unipersonal - un juez- para los delitos menos graves, muchos de los cuales eran de trámite sumario, o colegiados integrado por tres jueces, para los delitos que eran de trámite ordinario (ver art. 28); pero siempre son jueces de primera instancia. El juzgamiento es la etapa plena y principal del proceso penal, por ser allí donde se resuelve o redefine de un modo definitivo el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal. Al juez penal o juez de conocimiento le corresponde la dirección del juicio y el poder disciplinaria el artículo 663° dispone que el juez penal o el juez presidente del Juzgado Colegiado dirigirá el juicio y ordenará los actos necesarios para su desarrollo; le corresponde garantizar el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa de las partes y el mantenimiento del orden y el respecto en la sala de audiencia, tiene la facultad de ordenar la detención hasta por 24 horas en casos de amenazas o agresiones a los jueces o a cualquiera de las partes, sus abogados o los demás intervinientes en la causa, o cuando se impida la continuidad del juzgamiento. Puede ordenar la expulsión del defensor de las partes o del acusado. El primero será reemplazado por el que designe la parte dentro de 24 horas, o, en su defecto, por el de oficio. Con relación al acusado se dictará la decisión apropiada que garantice su derecho a la defensa; y cuando conceda al acusado el derecho de exponer lo que estime conveniente a su defensa, limitará su exposición

al tiempo que se le ha fijado; si no cumple con las limitaciones precedentes se le podrá llamar la atención y requerirlo. En caso de incumplimiento podrá darse por terminada su exposición y en caso grave disponer se le desaloje de la sala de audiencia. El poder discrecional permite al juez poder resolver disposiciones no regladas que surjan en el juicio, cuya resolución es necesaria para su efectiva y debida continuación. (pp.249 y 250)

### **2.2.1.2.Los plazos en el proceso penal común**

#### **Diligencias preliminares**

Cubas (2017) señala que el plazo de las diligencias preliminares, conforme a la modificación del artículo 334° inciso 2, dispuesto por la Ley N°30076, es de 60 días, salvo que se produzca la detención del imputado, eventualidad en la cual el plazo máximo será de 48 horas o el término de la distancia, conforme a lo dispuesto por la Constitución Política, salvo los casos de delitos exceptuados: Terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y los delitos cometidos por organizaciones criminales, casos en los que la detención puede durar hasta 15 días naturales. (p.28)

Cubas (2017) afirma que el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación, pero en ningún caso este plazo puede ser mayor al de la investigación preparatoria, es decir 120 días naturales, así está establecido en el auto de Casación N°02-2008-La Libertad. Lo que ha sido complementado con lo dispuesto en el auto de Casación N°144-2012-Ancash, el que establece:

tratándose de investigaciones complejas el plazo máximo para llevar a cabo las diligencias preliminares es de 8 meses. (p.29)

### **Investigación preparatoria**

Conforme a lo establecido en el artículo 342 del CPP, modificado por la ley N°30077 apartado 1: “el plazo de la investigación preparatoria es de 120 días naturales. Solo por causas justificadas, dictando la disposición correspondiente, el fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un plazo máximo de 60 días naturales. El apartado 2 establece: “tratándose de investigaciones complejas el plazo de investigación preparatoria es de 8 meses. Para el caso de investigaciones de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de investigación preparatoria es de 36 meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el juez de la investigación preparatoria”. Asimismo el apartado 3 del referido dispositivo establece que el fiscal puede emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiere de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del estado; o, h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización

criminal, personas vinculadas a ella o que actúen por encargo de la misma (Cubas, 2017, pp.140 y 141).

## **2.2.2. La prueba**

### **2.2.2.1. Concepto**

Núñez (2009) sostiene: “La prueba es la razón, argumento, instrumento, u otro medio con el que se pretende mostrar o hacer patente la verdad o falsedad de una cosa” (p.323).

A decir, de Pérez “La prueba es un estado de cosas, susceptible de comprobación y de contradicción, que tiene lugar en el proceso de conformidad de la ley, para producir convencimiento no solo en el juez, sino en las partes y en el público, sobre la veracidad o falsedad de los hechos del proceso y, consiguientemente, para sustentar sus decisiones. Este estado de cosas puede consistir en un sujeto que confiesa y las circunstancias cómo lo hace; otro que rinde testimonio y la forma en que testifica (...). Resulta claro entonces que ese estado de cosas en el proceso al que llamamos prueba es introducido a este a través de los llamados medios de prueba o medios probatorios” (Pérez, 2009, p.243).

Respecto a la teoría de la prueba como actividad de las partes y el juez, Estrampes (como se citó en Guevara et al., 2018) afirma que esta teoría parte de la visión del proceso solo como procedimientos, como si solo fuera una secuencia de actos de prueba. Pero la prueba no es solo una serie de actos procesales, al contrario, existen valores y principios que esta teoría no tiene en cuenta, por lo que no da cuenta de su verdadera naturaleza. (p.516)

En cuanto a la teoría de la prueba como convicción, Taruffo (como se citó en Guevara et al. 2018) sostiene que la prueba es la actividad con la que se logra la convicción del juez, es decir, no importa si es que la afirmación que se quiere probar se corresponde o no con la realidad, lo importante es que el juez se convenza de ello (...). (p.516)

#### **2.2.2.2. La prueba pericial**

La pericia es el medio de prueba, de carácter complementario, mediante el cual se obtiene, para el proceso, diversas actividades de observación, recojo de vestigios materiales y análisis consiguientes, que den lugar a un informe o dictamen, fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos, artísticos o de experiencia calificada, indispensables para conocer o apreciar los hechos relevantes de la causa, en cuya virtud su autor o autores se someten a un examen por las partes procesales y, en su caso, por el juez, para proporcionar las explicaciones y aclaraciones correspondientes sobre el contenido de lo que realizaron (San Martín, 2015, p. 346).

De la misma forma la pericia esta dirigida a descubrir o valorar un elemento de prueba, cuando para ello fuese conveniente tener conocimientos especiles en alguna ciencia, arte o técnica, y se concretará en una conclusión, fruto de un juicio realizado al amparo de dichos conocimientos. Debeprecisarse que la pericia no es el medio de obtención del objeto de prueba, sino la explicación del mismo, a traves de un técnico o científico al cual se le denomina perito (Neyra, 2015, p.290).

### **2.2.2.3. Sistemas de valoración**

#### **Concepto de valoración de la prueba**

Taruffo (como se citó en Guevara et al., 2018) señala que esta actividad tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio.

#### **Sistema de valoración: Íntima convicción**

El primer sistema en aparecer es el sistema acusatorio, el cual es connatural a la esencia de la humanidad; son características de este sistema, la oralidad y la inmediación, formas que son básicas en la resolución de conflictos humanos. En este sistema la práctica de la prueba se da en el juicio público, siendo que el tribunal, formado por los ciudadanos no especializados en derecho, formaban su decisión de acuerdo a la íntima convicción (Guevara et al., 2018, p.529).

#### **Sistema de valoración: Prueba legal**

Neyra (como se citó en Guevara et al., 2018) afirma que, el segundo sistema en el contexto histórico es el inquisitivo, tiene sus antecedentes en el proceso extra ordinem del Derecho Romano, donde el proceso penal deja de ser parte de la vida de los ciudadanos, que ahora son súbditos y, por tanto, la resolución de estos conflictos vuelve a manos del monarca. (p.530)

Maier (como se citó en Guevara et al., 2018) sostiene que, entonces se impuso el sistema inquisitivo, que no se basaba en las ordalías, sino en la recolección de pruebas para llegar a la verdad, las mismas que tenían un valor determinado.



Junto con ello se buscaba terminar con las diferentes jurisdicciones de estos reinos para imponer solo una, con el afan de prodigar seguridad juridica y orden. (p.530)

### **Sistema de valoración: la vuelta a la íntima convicción o la libre valoración**

Maier (como se citó en Guevara et al., 2018) afirma que, este sistema se origina gracias a las ideas políticas, filosóficas y sociales contrarias al *anciem régimen*, son las ideas del iluminismo las que buscan una nueva sociedad basada en el contrato social, el humanismo, la libertad y otras ideas importantes. Pero estos autores ilustrados también se pronunciaron criticando al derecho penal y al proceso penal, en especial a la aplicación de la tortura. (p.532)

#### **2.2.2.4. Principios aplicables**

##### **Principio de Unidad de la Prueba**

La actividad probatoria se desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados en autos, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales versa el proceso. Dicha actividad se da cuando las pruebas incorporadas al proceso son evaluadas en su conjunto (Ramírez, 2005, p.1029).

##### **Principio de Comunidad de la Prueba**

Toda actividad procesal pertenece a una actividad única, es por ello que el procedimiento probatorio al ser considerado como actividad procesal reviste ese carácter único, resultando comunes a las partes (Ramírez, 2005, p.1032).

La eficacia de un acto realizado por cualquiera de las partes, puede ser utilizado por la contraparte, ya sea como medio de defensa o de ataque. Así, por ejemplo, presentado un documento, ambas partes pueden deducir de él conclusiones en beneficio propio, independientemente de quien lo haya ofrecido (Ramírez, 2005, p. 1032).

### **Principio de contradicción de la Prueba**

Cada parte interviniente en el proceso tiene un interés particular en él, eso es demostrar la verdad de sus afirmaciones o pretensiones. El actor afirmará los hechos que constituyan la causa de su pretensión, aportando las pruebas que los verifiquen; del mismo modo el demandado hará lo propio respecto de los hechos que fundamenten su resistencia (Ramírez, 2005, p.1032).

Es como consecuencia de ese choque entre ambas partes, que se origina la necesidad de que se ejerza un control recíproco entre sí, con el objeto de precautelar los respectivos derechos. Es así como surge esa contradicción, que dará pie al desarrollo del principio tratado (Ramírez, 2005, p.1032).

### **Principio de Ineficacia de la Prueba lícita**

El Principio de Ineficacia de la Prueba lícita tiene su base en el "principio de legalidad", que rige a toda la actividad procesal. Es por ello, que la actividad procesal como tal, debe regirse por la legalidad (Ramírez, 2005, p.1033).

Cabe resaltar, que en un principio todos los medios de prueba son admisibles en todos los procesos. Pero se dan situaciones, en las que se debe hacer cierta discriminación de los elementos de prueba, teniendo en cuenta la naturaleza del caso. Es allí donde, por el principio de legalidad, se debe establecer la

prohibición de incorporar al procedimiento probatorio, las probanzas que no sean viables para el caso (Ramírez, 2005, p. 1033).

El fin de toda actividad probatoria es llegar a la certeza de los hechos, pero para ello deben utilizar los medios adecuados. de la manera correcta (Ramírez, 2005, p.1033).

### **Principio de Inmediación de la Prueba**

El Principio de Inmediación está encaminado a lograr una relación directa entre el juez y los medios de pruebas incorporados al proceso. El objeto de la inmediación se centra en permitir al juzgador apreciar personalmente todo aquello que es ventilado en el proceso, procurando así alcanza una mejor percepción de lo narrado y lo ocurrido realmente (Ramírez, 2005, p.1034).

### **Principio del "favor probationes"**

La expresión latina "*favor probationes*", representa el hecho de estar siempre a favor de las pruebas (Ramírez, 2005, p.1035).

La pregunta es: ¿en qué momento debe ser aplicado éste principio? Existen pruebas legalmente admitidas por el ordenamiento jurídico, con respecto a las cuáles no se presentará problema alguno; éstas simplemente son ofrecidas, producidas y valoradas (Ramírez, 2005, p.1035).

La dificultad se muestra en los casos en que la ley establece la prescindencia de ciertas pruebas, y a la vez existen dudas o se presentan dificultades con relación a los medios de prueba ofrecidos. Es en esas situaciones, cuando el principio del "*fauor probationes*" cobra radical importancia (Ramírez, 2005, p.1035).

### **Principio de la Oralidad**

Un proceso no puede ser considerado puro, ya que el mismo cuenta con matices de oralidad y de escritura, otorgando cierta prevalencia a uno de ellos (Ramírez, 2005, p.1036).

La oralidad alcanza aún mayor importancia en cuanto a la prueba se refiere, pues ella simboliza el conducto que lleve al juez a una apreciación más acertada de las probanzas ofrecidas (Ramírez, 2005, p.1036).

La oralidad trae aparejada la concentración, permitiendo producir y valorar las pruebas en un número reducido de audiencias.

Se debe tener en cuenta, que la cantidad debe estar en profunda relación con la calidad, ya que en nada serviría tratar de lograr mayor rapidez en el procedimiento probatorio o intentar una reducción en los gastos, si ello implicaría una pobre percepción de los hechos, lo cual traería aparejada una disminución de la protección de los derechos (Ramírez, 2005, p.1036).

### **Principio de la Originalidad de la Prueba**

Este principio ayuda a determinar los medios más idóneos para la demostración de los hechos, de acuerdo a los distintos casos investigados. la originalidad de la prueba radica en que los oferentes brinden al proceso aquéllas pruebas concretas, es decir, las fuentes originales e inmediatas que permitan determinar los hechos, y así lograr de manera directa y eficaz la apreciación de los acontecimientos reales (Ramírez, 2005, p.1036).

### **Medios de prueba actuados en el proceso**

Guevara et al. (2018) sostienen que los medios de prueba son considerados como los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son

susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre el cual versa la causa penal.

Según Moras (como se citó en Guevara et al., 2018), los medios acreditantes tanto de la materialidad del hecho como de la responsabilidad de su autor o partícipe, son los que se rotulan “medios de prueba”. Asimismo, añade, que entorno a tal nominación se agrupan en: Testimonial, pericial, documental, informativa, confesional y de toda otra que con autonomía propia o inserta como una forma de las ya citadas, tenga potencia acreditativa. (pp.132 y 133). Guevara et al (2018) en concordancia con lo señalado, el artículo 157°, Inciso 1) del Código Procesal Penal, determina que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitidos por la ley, y excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona; así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la ley. Asimismo, refiere que la forma de su incorporación de adecuará al medio de prueba más análogo. Es decir, se reconoce y promueve la aplicación del principio de libertad de los medios de prueba. (p.133)

### **2.2.3. El debido proceso**

#### **2.2.3.1. Concepto**

El debido proceso es un principio constitucional que se encuentra regulado en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La finalidad perseguida por este principio es poder brindar a todo justiciable el respecto de

sus derechos constitucionales en el desarrollo de su proceso en cualquier área de la administración de justicia.

Este principio también se encuentra regulado en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el artículo IV, numeral 1, inciso a.22 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y el artículo 7 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad. La esencia de la administración de justicia, es que para que esta sea justa, tiene que ser rápida. Como señala Binder (2000): “El mero hecho de estar sometido a juicio, habrá significado una cuota irreparable de sufrimiento, gastos y aun de descrédito público”.

Por tanto, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es una garantía y a la vez un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que sean parte de un proceso penal, y que se dirige frente a los órganos del poder judicial y fiscal, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el *ius puniendi* o de reconocer y en su caso restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

#### **2.2.3.2. Finalidad:**

Guevara et al. (2018) sostienen que rige todo tipo de proceso con la finalidad, con el único propósito de brindarle al justiciable las garantías mínimas al momento de afrontar un proceso.

Este principio se encuentra íntimamente relacionado con la tutela jurisdiccional efectiva, es así que mientras esta última garantiza el acceso a la justicia, el primero garantiza en el desarrollo de un proceso se respeten las garantías que todo ciudadano tiene.

#### **2.2.3.3. Garantiza:**

Lo que garantiza el debido proceso es la facultad de todo ciudadano de acudir a la administración de justicia y hallar tutela ante la infracción que lesiona un derecho y no solucionar todo lo que se presente ante los tribunales. En ese sentido, se entiende que una vez admitida la pretensión lo que continúa es la protección de las garantías de un debido proceso.

#### **2.2.4. Resoluciones**

##### **2.2.4.1. Concepto**

Una resolución jurídica, sea administrativa o judicial, pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente. 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. En materia de control disciplinario, si los hechos califican en dichas normas, la decisión será por encontrar responsabilidad disciplinaria. Si los hechos no califican en las normas convocadas, la decisión desestimará la atribución de una falta de disciplina profesional (León, 2008, p.15).

#### **2.2.4.2. Criterio para elaborar una resolución bien argumentada**

##### **Orden:**

El orden racional tal cual ha sido explicado antes, supone la presentación del problema, el análisis del mismo y el arribo a una conclusión o decisión adecuada. Lamentablemente en nuestro medio muy pocas resoluciones judiciales, administrativas y de control interno proponen claramente esta estructura. De esta manera, confunden los problemas centrales o desvían su argumentación. Al mismo tiempo, el desorden argumentativo confunde al lector que no sabe cuál es el problema que la resolución pretende atacar, con la consiguiente pérdida de tiempo e interés para el lector externo (León, 2008, p.19).

##### **Claridad:**

La claridad supone encontrarse en el marco de un proceso de comunicación donde el emisor legal envía un mensaje a un receptor que no cuenta necesariamente con entrenamiento legal. De hecho, en el marco del proceso disciplinario, el funcionario de control que emite una decisión la dirige a un receptor entrenado en derecho, un funcionario de la administración de justicia. Sin embargo, por la relevancia que normalmente adquiere esta actividad en el ámbito público, normalmente estas decisiones son comentadas en los medios de opinión pública o son directamente publicadas por la administración. En consecuencia, el receptor termina siendo no sólo el magistrado o auxiliar involucrado, sino también el gran público. Por ello, el lenguaje debe seguir



pautas para que el receptor no legal logre la comprensión del mensaje, como explicaremos más adelante (León, 2008, p.19).

**Fortaleza:**

Las decisiones deben estar basadas, de acuerdo a los cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente. Es ya extendido el criterio establecido por el Tribunal Constitucional mediante el cual la garantía de la motivación de las decisiones judiciales se ha ampliado a la justicia administrativa e incluso a las decisiones en los ámbitos de la vida social o societaria privadas (León, 2008, p.20).

Las buenas razones son aquellas que encuentran base en la interpretación estándar del derecho positivo vigente, en las razones asentadas en la doctrina legal y en las adoptadas en los criterios que la jurisprudencia (vinculante o no) va desarrollando caso por caso. Todo esto en el plano normativo (León, 2008, p.20).

En el plano fáctico, las buenas razones son las que permiten conectar el razonamiento que valora los medios probatorios con el establecimiento de cada hecho relevante en cada caso concreto (León, 2008, p.20).

**Suficiencia:**

Las razones pueden ser suficientes, excesivas o insuficientes. Una resolución fuerte es aquella que tiene razones oportunas y suficientes. Las resoluciones insuficientes los son por exceso o defecto. Lo son por exceso cuando las

razones sobran (son inoportunas) o son redundantes. La mayoría de las decisiones adoptadas en sede judicial son insuficientes en este sentido porque son resoluciones redundantes que repiten innecesariamente varias veces los mismos argumentos (León, 2008, p.20).

**Coherencia:**

Esta es la necesidad lógica que tiene toda argumentación de guardar consistencia entre los diversos argumentos empleados, de tal manera que unos no contradigan a otros. Normalmente las decisiones revisadas en esta consultoría han permitido establecer que no hay problemas serios o notorios de falta de coherencia entre los argumentos propuestos en las resoluciones. (León, 2008, p.20)

**Diagramación:**

Supone la redacción de textos abigarrados, en el formato de párrafo único, sin el debido empleo de signos de puntuación como puntos seguidos o puntos aparte que dividan gráficamente unos argumentos de otros. Supone el empleo de un espacio interlineal simple que dificulta severamente la lectura de la argumentación o no ayuda a comprender las relaciones sintácticas entre unas ideas y otras. En general, este estilo es muy poco amigable con el lector y muchas veces resulta oscuro y confuso. Una diagramación adecuada también supone que, si la argumentación es extensa porque así lo amerita la complejidad del caso, se empleen subtítulos seguido de una redacción sintetizada para ayudar al lector a una mejor comprensión del argumento (Ramírez, 2005, p.21).

### 2.2.4.3. Estructura de las resoluciones

En materia de decisiones legales, se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive. Tradicionalmente, se ha identificado con una palabra inicial a cada parte: VISTOS es la parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar, CONSIDERANDO es la parte considerativa, en la que se analiza el problema y SE RESUELVE es la parte resolutive en la que se adopta una decisión. (León, 2008, p.15).

#### **Propósito:**

Una resolución jurídica, sea administrativa o judicial, pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente. 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. En materia de control disciplinario, si los hechos califican en dichas normas, la decisión será por encontrar responsabilidad disciplinaria. Si los hechos no califican en las normas convocadas, la decisión desestimaré la atribución de una falta de disciplina profesional (León, 2008, p.15).

### 2.3. Marco conceptual

**Agresor:** Dícese de quien acomete violentamente a otra persona. (FLORES - 2002).

**Distrito Judicial.** Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce

jurisdicción (Poder Judicial, s.f.).

**Incapacidad:** Falta de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligación. (FLORES - 2002).

**Indemnidad Sexual:** Se utiliza principalmente a la hora de hablar de delitos sexuales que afectan a menores de edad.

**Pena:** Sanción establecida por la ley e impuesta por la autoridad competente para prevenir los ataques al orden social (delito o falta). Castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. (FLORES – 2002).

**Responsabilidad:** En términos estrictamente generales, dicese de la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño ocasionado.

**Retribución:** Pago. Recompensa. Sueldo, salario. Finalidad de la pena, que trata de corresponder con el mal señalado en la ley al causado por el delincuente. Expiación. Remuneración (Dic. Der.Usual). (MANUEL OSSORIO).

### III. HIPÓTESIS

El proceso judicial sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir en el N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02; Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, Distrito Judicial de Ancash, Perú - evidenció las siguientes características: *cumplimiento de plazo; aplicación de la claridad en las resoluciones; aplicación del debido proceso; pertinencia entre los medios probatorios con los puntos controvertidos establecidos y la(s) pretensión(es) planteadas e idoneidad de la calificación jurídica de los hechos para sustentar el delito sancionado en el proceso en estudio.*

## IV. METODOLOGÍA

### 4.1. Tipo y nivel de la investigación

#### 4.1.1. Tipo de investigación.

La investigación es de tipo cuantitativo – cualitativo (Mixto).

**Cuantitativo.** Porque la investigación se inició con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; está referido a los aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que orientó la investigación fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

El perfil cuantitativo del presente trabajo se evidencia como tal; porque, se inició con un problema de investigación específico, se hizo una intensa la revisión de la literatura; que facilitó la formulación del problema, los objetivos y la hipótesis de investigación; la operacionalización de la variable; el plan de recolección de datos y análisis de los resultados.

**Cualitativo.** Porque la investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa, centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

El perfil cualitativo del presente trabajo se evidencia como tal, en la ocurrencia simultánea del análisis y la recolección de datos, son actividades necesarias para identificar los indicadores de la variable. Además; el objeto de estudio (el proceso) es un producto del accionar humano, registra la interacción de los sujetos procesales; por lo tanto, para analizar los resultados se aplicó la hermenéutica (interpretación) basada en la literatura especializada que

conforman las bases teóricas de la investigación, sus actividades centrales fueron: a) sumersión al contexto procesal (para asegurar el acercamiento al fenómeno y, b) Ingresar a los compartimentos que componen el proceso judicial, recorrerlos palmariamente; para identificar en su contenido los datos correspondientes a los indicadores de la variable.

En síntesis, una investigación mixta “(...) implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema” (p. 544). En el presente trabajo, la variable en estudio presenta indicadores perceptibles que se evidencian en distintas etapas procesales (Cumplimiento de plazos, aplicación de la claridad en las resoluciones, aplicación del derecho al debido proceso, pertinencia de los medios probatorios, idoneidad de la calificación jurídica de los hechos); por lo tanto susceptibles de identificación utilizando las bases teóricas para la extracción de datos y asegurar la obtención de las características trazados en los objetivos específicos del estudio (Hernández, Fernández-Collado, & Baptista, 2010).

#### **4.1.2. Nivel de investigación.**

Es exploratorio y descriptivo.

**Exploratorio.** Porque la investigación se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura revela pocos estudios respecto a las características del objeto de estudio y la intención es indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

En este sentido, no es viable afirmar que el conocimiento se haya agotada respecto del objeto de estudio, por el contrario, el proceso judicial es un

contexto donde operan diversas variables, no solo las que se examinaron en el presente trabajo. Se insertaron antecedentes próximos a la variable examinada. En síntesis, es un trabajo de naturaleza hermenéutica.

**Descriptiva.** Cuando la investigación 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 manifiesta de manera independiente y conjunta, para luego ser sometido al análisis. (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

En opinión de Mejía (2004) 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.

En la presente investigación, el nivel descriptivo, se evidenciará en diversas etapas: 1) en la selección de la unidad de análisis (Expediente judicial, porque es elegido de acuerdo al perfil sugerido en la línea de investigación: **proceso penal**, concluido por sentencia, con interacción de ambas partes, con intervención mínima de dos órganos jurisdiccionales) y 2) en la recolección y análisis de los datos, basada en la revisión de la literatura y orientados por los objetivos específicos.

#### **4.2. Diseño de la investigación**

**No experimental.** Cuando el fenómeno es estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia, los datos reflejarán la evolución natural

de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

**Retrospectiva.** Cuando la planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

**Transversal.** Cuando la recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión pertenece a un momento específico del desarrollo del tiempo (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

En el presente estudio, no hay manipulación de la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplican al fenómeno en su estado normal, conforme se presentó en la realidad. Los datos fueron recolectados del contexto natural, donde están registrados (expediente judicial) que contiene al objeto de estudio (proceso judicial).

Por lo expuesto, el estudio será no experimental, transversal y retrospectivo.

#### **4.3. Unidad de análisis**

En opinión de Centty Villafuerte (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).

Las unidades de análisis pueden escogerse usando procedimientos probabilísticos y no probabilísticos. En el presente estudio se utiliza el procedimiento no probabilístico; “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y



muestreo accidental (Arista, 1984; citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

La selección de la unidad análisis se realizó mediante muestreo no probabilístico (muestreo intencional) respecto al cual Arias (1999) precisa “es la selección de los elementos con base en criterios o juicios del investigador” (p.24). En aplicación de lo sugerido por la línea de investigación, la unidad de análisis es un expediente judicial: *Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02; Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, Distrito Judicial de Ancash, Perú, comprende un proceso penal sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir*, que registra un proceso contencioso, con interacción de ambas partes, concluido por sentencia, y con participación mínima de dos órganos jurisdiccionales, su pre existencia se acredita con la inserción de las sentencias sin especificar la identidad de los sujetos del proceso (se les asignó un código) para asegurar el anonimato, se inserta como **anexo 1**.

#### **4.4. Definición y Operacionalización de la variable e indicadores**

Respecto a la variable, en opinión de Centty Villafuerte (2006): “Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada” (p. 64).

En el presente trabajo la variable es: características del proceso penal sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty Villafuerte (2006) 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 (p.66).

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

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos susceptibles de ser reconocidos en el interior del proceso judicial, son de naturaleza fundamental en el desarrollo procesal, prevista en el marco constitucional y legal.

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

**Cuadro 1. Definición y Operacionalización de la variable en estudio**

Objeto de estudio	Variable	Indicadores	Instrumento
-------------------	----------	-------------	-------------

Proceso judicial	Características	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cumplimiento de plazos</li> <li>2. Aplicación de la claridad en las resoluciones</li> <li>3. Aplicación del derecho al debido proceso</li> <li>4. Pertinencia de los medios probatorios</li> <li>5. Idoneidad de la calificación jurídica de los hechos</li> </ol>	Guía de observación
<i>Recurso físico que registra la interacción de los sujetos del proceso con el propósito de resolver una controversia</i>	<i>Atributos peculiares del proceso judicial en estudio, que lo distingue claramente de los demás.</i>		

#### 4.5. 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).

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

El instrumento a utilizar será una guía de observación, respecto al instrumento (Arias, 1999, p.25) indica: (...) son los medios materiales que se emplean para recoger y, almacenar la información”. En cuanto a la guía de observación Campos y Lule (2012, p. 56) exponen “(...) es el instrumento que permite al observador situarse de manera sistemática en aquello que realmente es objeto de estudio para la investigación; también es el medio que conduce la

recolección y obtención de datos e información de un hecho o fenómeno. El contenido y diseño está orientado por los objetivos específicos; es decir saber qué se quiere conocer, focalizándolo en el fenómeno o problema planteado, se inserta como **anexo 2**.

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

#### **4.6. 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) exponen:

La recolección y análisis de datos, estará orientada por los objetivos específicos con la revisión constante de las bases teóricas, de la siguiente forma:

**La primera etapa.** Será una actividad abierta y exploratoria, para asegurar la aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación y cada momento de revisión y comprensión será conquista; un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concreta, el contacto inicial con la recolección de datos.

**Segunda etapa.** También será una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de las bases teóricas para facilitar la identificación e interpretación de los datos.

**La tercera etapa.** Igual que las anteriores, una actividad; de naturaleza más consistente que las anteriores, con un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde se articularán los datos y las bases teóricas.

Estas actividades se manifiestan desde el momento en que el investigador, aplica la observación y el análisis en el expediente a efectos de verificar si cumple o no con el perfil para ser elegido.

A continuación, el(a) investigador(a) empoderado(a) de conocimiento, maneja ambas técnicas observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos usando a su vez, la guía de observación para facilitar la ubicación del lugar donde hay evidencias de los indicadores de la variable, esta etapa concluirá con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, basada en la revisión constante de las bases teóricas, para poder identificar los contenidos del proceso e identificar los datos buscados, finalmente el ordenamiento de los hallazgos dará lugar a los resultados.

#### **4.7. Matriz de consistencia lógica**

En opinión de Ñaupás, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “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).

Por su parte, Campos (2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite

la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

En el trabajo se utiliza el modelo básico suscrito por Campos (2010) al que se agregará el contenido de la hipótesis para asegurar la coherencia de sus respectivos contenidos. A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación.

## Cuadro2. Matriz de consistencia

**Título: CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR, EN EL EXPEDIENTE N° 01596-2015-31-2501-JR-PE-01; PRIMER JUZGADO PENAL DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, CHIMBOTE, DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA - PERÚ. 2018**

G/E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
<b>General</b>	¿Cuáles son las características del proceso sobre Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir, Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02; Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, Distrito Judicial de Ancash, Perú, 2017?	Determinar las características del proceso sobre Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir, Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02; Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, Distrito Judicial de Ancash, Perú, 2017.	<i>El proceso judicial Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir, Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02; Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, Distrito Judicial de Ancash, Perú - evidenció las siguientes características: cumplimiento de plazo; aplicación de la claridad en las resoluciones; aplicación del debido proceso; pertinencia de los medios probatorios con la pretensión planteada, y la idoneidad de la calificación jurídica de los hechos.</i>
<b>Específicos</b>	¿Los sujetos procesales cumplieron los plazos establecidos para el proceso en estudio?	1. Identificar si los sujetos procesales cumplieron los plazos establecidos para el proceso en estudio	Los sujetos procesales, si cumplieron los plazos establecidos para el proceso en estudio.
	¿Las resoluciones (autos y sentencias) emitidas en el proceso evidencian aplicación de la claridad?	2. Identificar si las resoluciones (autos y sentencias) emitidas en el proceso evidencian aplicación de la claridad	Las resoluciones (autos y sentencias) emitidas en el proceso si evidencian aplicación de la claridad
	¿Se aplicó el derecho al debido proceso, en el proceso en estudio?	3. Identificar la aplicación de derecho al debido proceso, en el proceso en estudio	Si se aplicó el derecho al debido proceso, en el proceso en estudio
	¿Existe pertinencia entre los medios probatorios con los puntos controvertidos establecidos y la(s) pretensión(es) planteada(s) en el proceso en estudio?	4. Identificar la pertinencia entre los medios probatorios con los puntos controvertidos establecidos y la(s) pretensión(es) planteadas en el proceso en estudio	Si existe pertinencia entre los medios probatorios con los puntos controvertidos establecidos y la(s) pretensión(es) planteada(s) en el proceso en estudio
	¿La calificación jurídica de los hechos fueron idóneos para sustentar la(s) pretensión(es) planteada(s) en el proceso en estudio?	5. Identificar si la calificación jurídica de los hechos fueron idóneos para sustentar la(s) pretensión(es) planteada(s) en el proceso en estudio.	La calificación jurídica de los hechos, si fueron idóneos para sustentar la(s) pretensión(es) planteada(s) en el proceso en estudio

### 4.8. Principios éticos

Como quiera que los datos son interpretados, el análisis crítico del objeto de estudio (proceso judicial) se realiza 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).

Con este fin, el investigador(a) 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**.



## V. RESULTADOS

### 5.1. Respecto del cumplimiento de plazos

En cuanto al cumplimiento de los Plazos, se tiene que en el Art. 342 del Código Procesal Penal señala que la Investigación Preparatoria prescribe:

*“(1) El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales. (2) Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria. (3) Corresponde al Fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos*

*perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.”*

**Etapas: Investigación Preparatoria:**

**Investigación Preliminar**

En el Expediente materia de estudio se inicia los actos de investigación mediante Disposición Fiscal N° 01 de fecha 29 de setiembre de 2014, se dispone APERTURAR INVESTIGACIÓN PRELIMINAR contra E.V.G.O., por la presunta comisión del delito contra la Libertad Sexual – en la modalidad de Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir, en agravio de M.E.V.L.; por el plazo de 60 días.

Con fecha 28 de Noviembre de 2014 se emite la Disposición Fiscal N° 02 de Prorroga de Investigación Preliminar por un plazo de TREINTA (30) DÍAS, en la cual se señalan como diligencias: 1) CITAR a GIOVANI RICHARD AZAÑA SAL Y ROSAS – Psicólogo de la División Médico Legal II Ancash, a fin de que concurra al despacho fiscal en fecha 13 de Enero de 2015 a las 09:00 horas, a fin de que brinde su declaración sobre lo concluido en la Pericia Psicológica N° 007298-2014-PSC de fecha 10 de octubre de 2014. 2) REITERAR el Oficio al director del Centro de Educación Básica Especial CEBA “Señor de los Milagros” a fin de que, en el plazo de 48 horas, designe un especialista para que coadyuve en la interpretación del lenguaje de la agraviada M.E.V.L. (quien es sordomuda) a quien se la practicará la

revaluación psicológica. 3) Una vez designado el referido especialista, PRACTIQUESE la revaluación psicológica a la agraviada M.E.V.L.

Mediante Disposición Fiscal N° 03 de fecha 29 de diciembre de 2014 se dispone AMPLIAR EL PLAZO POR TREINTA (30) DÍAS, reprogramando la declaración del Psicólogo GIOVANI RICHARD AZAÑA SAL Y ROSAS.

Con Disposición Fiscal N° 04 de fecha 29 de enero de 2015 se Dispone Formalizar y Continuar con la Investigación Preparatoria en los seguidos contra E.V.G.O., por la presunta comisión del delito contra la Libertad Sexual – en la modalidad de Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir, en agravio de M.E.V.L.

Con Disposición Fiscal N° 05 de fecha 27 de mayo de 2018 se Dispone la PRORROGA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA por el plazo de SESENTA (60) DÍAS, señalando como diligencias:

- 1) REITERESE el Oficio al CONADIS – Lima a fin de que en el término de 24 horas designe un especialista que asista como interprete de la agraviada M.E.V.L. en la reevaluación psicológica.
- 2) Una vez comunicada dicha designación, SOLICITESE al jefe de la División Médico Legal a fin de que designe a un profesional en psicología a efectos de que practique la reevaluación psicológica a la agraviada.

- 3) REQUIÉRASE al representante de la agraviada M.E.V.L. concurra al Hospital Víctor Ramos Guardia a fin de que el profesional pertinente evalúe a ésta última y determine si la agraviada es o no sordomuda.
- 4) RECIBASE la declaración testimonial de F.T.V.L. para el 15 de junio de 2015, a fin de que brinde mayores detalles sobre los hechos materia de investigación.

Con Disposición Fiscal N° 07 de fecha 27 de julio de 2015, se DA POR CONCLUIDA LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, poniendo en conocimiento del juez de investigación preparatoria.

*Nota: Se deja constancia que no obra en autos la Disposición Fiscal N° 06.*

#### **Etapas Intermedia**

Con fecha 18 de agosto de 2015 se formula el REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN contra E.V.G.O. como AUTOR del delito contra la Libertad Sexual – Violación de Persona en Incapacidad de Resistencia, en agravio de M.E.V.L.; SOLICITANDO VEINTIUN (21) AÑOS, CINCO MESES Y VEINTISEIS DÍAS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD; y al pago de CINCO MIL SOLES (S/ 5,000.00) a favor de la agraviada M.E.V.L.

#### **ETAPA DE JUZGAMIENTO:**

Con fecha 22 de diciembre de 2015, se Instala la Audiencia de Inicio de Juicio Oral, en la cual participan el Ministerio Público, la Defensa Técnica del Acusado y el acusado. Llevándose a cabo los alegatos preliminares por parte

del Ministerio Público, así como la defensa del acusado, el Examen del Perito W.C.T.V. respecto a la Pericia Psicológica N° 5366 y Pericia Psicológica N° 5059; y el Examen del Perito Vladimir Ordaya Montoya – Informe N° 006283.

Con fecha 05 de enero de 2016 se procede con la Continuación del Juicio Oral, interviniendo en dicha diligencia el Representante del Ministerio Público, la Abogada del acusado y el acusado; realizándose en ese acto el Examen de la testigo Blanca Fabiana Valverde León, el testigo Fabian Toribio Valverde León, Examen al perito Edgar De Paz Salazar – Informe Medico N° 165-2015- GRA-HOSPITAL 2VRG” -HZ/DPTO.CIRUGIA; suspendiendo la audiencia.

Con fecha 04 de febrero de 2016, continúa la audiencia de juicio oral con presencia del Ministerio Público y su abogada defensora; emitiéndose la Resolución N° 07 de la fecha antes indicada; FALLANDO: PRIMERO: CONDENAR a E.V.G.O., como AUTOR de la comisión del delito Contra la Libertad – Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir, previsto y penado por el primer párrafo del artículo 172° del Código Penal, en agravio de M.E.V.L., a VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD; con carácter de EFECTIVA, la misma que se computara desde la fecha que es internado en el Establecimiento Penitenciario de Sentenciados de Huaraz. SEGUNDO: Se establece por concepto de REPARACIÓN CIVIL la suma de CINCO MIL SOLES, monto que deberá ser cancelado por el sentenciado a favor de la agraviada, en ejecución de sentencia.

Siendo ello así, del análisis del caso materia de autos, contenido en el Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02 se desprende que si se ha cumplido con los plazos establecidos por Ley; en tanto, a nivel Fiscalía se dispuso la Investigación Preliminar por 60 días, la cual fue prorrogada por 60 días más, y la Formalización de la Investigación Preparatoria fue dispuesta con un plazo de 120 días, conforme lo establece la norma antes acotada.

### ***5.1. Respecto a la claridad de las resoluciones – autos y sentencia***

Conforme se establece en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales de la Academia Nacional de la Magistratura (AMAG); La Claridad de las Resoluciones emitidas por los Órganos Jurisdiccionales consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal.

La claridad supone encontrarse en el marco de un proceso de comunicación donde el emisor legal envía un mensaje a un receptor que no cuenta necesariamente con entrenamiento legal.

Mediante Resolución N° 07 de la fecha 04 de febrero de 2016 el Colegiado;  
FALLA: PRIMERO: CONDENANDO a E.V.G.O., como AUTOR de la comisión del delito Contra la Libertad – Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir, previsto y penado por el primer párrafo del artículo 172° del Código Penal, en agravio de M.E.V.L., a VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD; con carácter de EFECTIVA, la misma que se computara desde la fecha que es internado en el Establecimiento Penitenciario de Sentenciados de Huaraz. SEGUNDO: Se establece por concepto de REPARACIÓN CIVIL la suma de CINCO MIL SOLES, monto que deberá ser cancelado por el sentenciado a favor de la agraviada, en ejecución de sentencia; *la cual cumple con el criterio de claridad en tanto de forma ordenada y con un lenguaje actual se ha motivado el fallo emitido por este órgano jurisdiccional.*

Mediante Resolución N° 17 de fecha 15 de setiembre de 2016 se Declara Infundado el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado E.V.G.O. consiguientemente CONFIRMARON la sentencia contenida en la Resolución N° 07 de fecha 04 de febrero de 2016; que CONDENA a E.V.G.O. como AUTOR de la comisión del delito contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir, previsto y penado en el primer párrafo del artículo 172° del Código Penal en agravio de M.E.V.L. a VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD con carácter de EFECTIVA; y FIJA la reparación civil en la suma de cinco mil soles, con lo demás que contiene; *la cual cumple con el criterio de claridad en tanto de*

*forma ordenada y con un lenguaje actual se ha motivado el fallo emitido por este órgano jurisdiccional.*

## **5.2. Respecto a la aplicación al derecho del debido proceso**

El derecho fundamental al debido proceso, tal como ha sido señalado por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, es un derecho –por así decirlo– continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal como es:

**Derecho a la defensa:** Este derecho, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, se proyecta como principio de interdicción para afrontar situaciones de indefensión, y como principio de contradicción de los actos procesales para asegurar la igualdad de oportunidades y descargos en el proceso. Y es que el derecho de defensa garantiza que: “[...] toda persona sometida a un proceso o procedimiento no quede en estado de indefensión, por lo que su contenido esencial queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos [...]”.

**Derecho a la prueba:** Este derecho, consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, asegura que los justiciables realicen la actuación anticipada de los medios probatorios que consideren necesarios para convencer al juez sobre



la veracidad de sus argumentos, y que este valore las pruebas de manera adecuada y motivada.

**Derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural:** Este derecho garantiza que quien tenga la potestad de juzgar sea un juez o tribunal de justicia ordinario predeterminado con los procedimientos establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello no es óbice para crear subespecializaciones, bajo la forma de Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando se requiera una más rápida y eficaz administración de justicia.

**Derecho a un juez imparcial:** El derecho al juez imparcial se identifica con dos vertientes: subjetiva, la cual asegura que el juez u órgano llamado a decidir sobre el litigio no tenga ningún tipo de interés personal; y objetiva, según la cual toda persona tiene derecho a ser juzgada en el marco de determinadas condiciones orgánicas y funcionales que aseguren la parcialidad del juzgador. Y es que tal como lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “(...) debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)”.

**Proceso preestablecido por la ley:** Este derecho, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que una persona sea juzgada bajo reglas procedimentales previamente establecidas. Pero ello no significa que

tengan que respetarse todas y cada una de estas reglas pues, de ser así, bastaría un mínimo vicio en el proceso para que se produzca la violación de este derecho.

**Derecho a la motivación:** El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e incisos 3 y 4 del artículo 122 y 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, dispone que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial debe encontrarse debidamente motivada. Es decir, debe manifestarse en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual debe contar, por ende, con los fundamentos de hecho y derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera. Solo conociendo de manera clara las razones que justifican la decisión, los destinatarios podrán ejercer los actos necesarios para defender su pretensión.

**Derecho a la presunción de inocencia:** Dentro de un proceso penal, este derecho posee un doble carácter: subjetivo, por el que se constituye en un derecho fundamental; y objetivo, por el que comporta valores constitucionales, ello en tanto que contiene diversos principios como la libre valoración de las pruebas por parte de los jueces u órganos jurisdiccionales, la expedición de una sentencia condenatoria debidamente motivada, y la suficiente actividad probatoria para asegurar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del acusado.

**Derecho a la pluralidad de instancia:** Es constitutivo del quehacer jurisdiccional que las decisiones judiciales de un juez de primer grado puedan ser revisadas por las cortes o tribunales de segundo grado, porque el error o falla humana en la interpretación del hecho y derecho es una posibilidad que no puede quedar desprotegida. Por ello, el derecho a la pluralidad de instancias tiene como finalidad garantizar que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado en instancias superiores a través de los correspondientes medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal.

**Derecho de acceso a los recursos:** Este derecho exige que toda persona, en plena igualdad, tenga derecho a recurrir o apelar el fallo por medio de mecanismos normativos ante un juez u órgano jurisdiccional superior, y a que su recurso sea elevado, a fin de que el órgano jurisdiccional conozca los fundamentos por los que el recurrente cuestiona la resolución expedida.

**Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable:** Constituye una manifestación implícita del derecho a la libertad, y en este sentido, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y es que tiene por finalidad que las personas que tienen una relación procesal no se encuentren indefinidamente en la incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el reconocimiento de su derecho afectado o sobre la responsabilidad o no del denunciado por los hechos materia de la controversia.

**Derecho a la cosa juzgada:** Constituye un derecho fundamental de orden procesal el que ninguna autoridad, ni siquiera jurisdiccional, reviva procesos fenecidos con resolución ejecutoria, conforme dispone el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha acogido de la doctrina un doble contenido respecto de la cosa juzgada. Por un lado, el contenido formal prohíbe que las resoluciones que hayan puesto fin a un proceso judicial sean cuestionadas mediante medios impugnatorios cuando estos ya hayan sido agotados, o cuando haya prescrito el plazo exigido para su interposición.

La finalidad del debido proceso es poder brindar a todo justiciable el respeto de sus derechos constitucionales detallados precedentemente en el desarrollo de su proceso en cualquier área de la administración de justicia.

Por tanto, de la verificación de los actuados se advierte que el investigado desde el inicio de la Investigación ha contado con abogado defensor, se han recepcionado sus declaraciones oportunamente, ha sido debidamente notificado con las Disposiciones y Providencias Fiscales emitidas mediante la cual se programaban y/o reprogramaban las diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho materia de autos, lo cual ha permitido el ejercicio irrestricto de su Derecho a la Defensa, se ha cumplido con los plazos establecidos.

### ***5.3. Respecto a la pertinencia de los medios probatorios***

La Declaración del Perito W.C.T.B., en relación al informe de Pericia Psicológica N° 5366-2015, realizada a la agraviada M.E.V.L., en la que luego del análisis correspondiente concluye que solo se determinó coeficiente intelectual debido a que ya había sido evaluada respecto a la afectación emocional que tenía, de este modo presenta un retraso mental moderado, es sordo muda, además presenta un retardo cultural que evidencia por la falta de estimulación y factores que no favorecen a su aspecto cultural, todo ello fue determinado mediante pruebas psicológicas y sus instrumentos respectivos; asimismo, podemos decir que la inteligencia de la evaluada no funciona como de una persona normal, su comportamiento responde al de una menor de 5 a 8 años, siendo visible el retardo. Acto seguido se evaluó al mismo psicólogo en relación al Informe Pericial N° 5059-2015, correspondiente al acusado, en el que el citado perito refiere que el acusado presenta conducta inmadura, con escasa tolerancia a la frustración, caprichoso, impaciente a la evaluación, tiene rasgos de personalidad inmadura, a nivel sexual podría tener una cierta represión psicosexual, intenta mostrar una imagen positiva de sí mismo, se muestra hermético, con necesidad de agradar a los demás, de otro lado podemos decir que sus respuestas no han guardado relación con la preguntas que se le hacían, trata de acomodar las preguntas, no responde evade las preguntas, se muestra hermético, indica que los hechos son una calumnia pero no dice el motivo, tiene represiones a nivel psicosexual que no le permiten hablar libremente sobre las relaciones sexuales.

Examen al Perito Medico Legista Dr. V.F.O.M., en relación al examen médico Legal N° 06283-EIS, de integridad sexual realizado a la agraviada, concluye que no se evidencia signos de desfloración himenal, se evidencia signos de himen elástico, dilatado, asimismo indica que se evidencia signos de actos contra natura reciente, con presencia de fisuras recientes en el ano, que aquello se produce por introducción violenta de un pene o análogo; asimismo indica la presencia de lesiones traumáticas extragenitales recientes ocasionadas por agente contuso tipo presión y fricción, esto en diferentes partes del cuerpo; pacientes con signos de alteración mental, por lo que sugirió que sea atendida por un especialista en psicología.

Declaración de B.F.V.L., quien manifestó ser hermana de la agraviada, agrega que la agraviada tiene problemas de habla y audición desde que nació, se comunica solo mediante señas y gime cuando se encuentra en peligro o circunstancias no agradables para ella, asimismo indica que el 31 de agosto del 2014 se encontraba en su vivienda, descansando, luego de ello se levantó a las 08:00 horas aproximadamente y fue a ver a su hermana la agraviada y no la encontró, motivo por el cual salió a buscarla por la carretera que va a HuanjaChico, caminando casi cinco minutos hasta la curva donde encontró al acusado E.V.G.O., abusando sexualmente de la agraviada, le bajo el pantalón chicle y la ropa interior y vio al acusado encima de su hermana quien gritaba a su manera pidiendo auxilio, viendo corrió y retiró al acusado quien estaba sobre la agraviada, llevándola luego a su casa; indica que le dijo al acusado que le iba a acusar con sus hermanos, pero que este se puso furioso,

posteriormente fue donde su hermano mayor y se dirigieron al lugar donde halló a su hermana y no halló al acusado, por dicha razón fueron a su casa pero no lo encontraron, conversando con su esposa y les dijo que el acusado trabajaba en Huaraz, que él desde temprano bebía licor, de otro lado refiere que en el lugar donde encontró a la agraviada había un riachuelo y no había casa aledañas, era un lugar desolado.

Declaración de F.T.V.L., quien indica que la agraviada es sordo muda, asimismo refiere que el 31 de agosto de 2014, a horas 7:30 aproximadamente vio al acusado bebiendo licor, más tarde se enteró por medio de su hermana B.V.L. que la agraviada había sido abusada sexualmente por el acusado, le dijo que al no encontrar a la agraviada, fue a buscarla, encontrándola en el momento que el acusado abusaba sexualmente de la mencionada, por dicha razón se dirigieron al lugar de los hechos, luego a la casa del acusado, no encontrándolo en ninguno de los lugares, hallando solo a la esposa a quien contó todo lo sucedido, indicándole que su esposo laboraba en la ciudad de Huaraz.

Evaluación de Otorrinolaringólogo E.D.S., en relación al Examen Médico realizado a la agraviada, indicando que realizó un examen de audiometría con el cual se le diagnosticó Anacusia (sin audición), es decir sordera bilateral en los dos oídos, ello en base a la audiometría que es un examen clínico que se usa para verificar la capacidad de recepción auditiva de una persona; la agraviada es una persona que no habla ni escucha.

Se recepcionó la declaración del testigo Artemio Carlos Mendoza Chauca, el mismo que manifiesta que el 31 de agosto del 2014 se encontraba trabajando en la chacra a partir de las 08:00 hasta las 16:00 horas aproximadamente, conjuntamente con el acusado, los hijos de este y un joven más, así mismo indica que no vio ausentarse al acusado durante toda la jornada laboral.

Finalmente se recepcionó la declaración testimonial de Fredy Francisco León Obregón, manifestando que conoce al acusado desde que eran niños y es su primo, quien le dijo que declarara que el último domingo de agosto de 2014 estuvieron trabajando volteando tierra para sembrar papa y maíz, que ese día se encontraron presentes el acusado con sus dos hijos, don Carlos Mendoza Chauca y el declarante, agrega que de lunes a viernes trabaja en su chacra y que los sábados y domingos efectúa trabajos en las chacras de otras personas como compensación, que el día que mencionan fue a trabajar donde su primo debido a que él le había ayudado antes; que el último domingo de agosto de 2014 trabajó con su primo pero no tiene como acreditar aquello, indica que almorzaron los indicados en el mismo lugar donde trabajaron.

Acta de constatación fiscal de fecha 31 de agosto de 2014, llevada a cabo en el lugar donde, según indicó la agraviada y su hermana, habrían ocurrido los hechos investigados.



Para la valoración de los medios probatorios en principio se ha tenido que partir por la Sindicación por parte de la hermana de la agraviada, ello en tanto, la agraviada conforme se acreditó en el decurso del proceso es sordo-muda lo cual imposibilitaba poder obtener su declaración respecto a los hechos materia de investigación.

Por tanto, conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 dicha sindicación que tenía coherencia y solidez debía ser corroborada con otros elementos periféricos, siendo estos los informes médico legales y los protocolos de pericia psicológica, así como el acta de constatación fiscal del lugar donde ocurrieron los hechos.

En cuanto a la sindicación por parte de la hermana se tiene que esta resulta ser coherente y ha podido ser contrastada con el acta de constatación fiscal. Asimismo, se ha determinado que esta no tiene ningún tipo de odio, ni resentimiento, enemistad u otras conductas que nieguen aptitud para generar certeza.

Asimismo, se ha determinado mediante Reconocimiento Médico Legal que la agraviada evidenciaba signos de actos contra natura recientes; y el Perito Psicólogo determinó que la agraviada sufría de retardo mental, pruebas que fueron valoradas como fundamento para emitir sentencia condenatoria; la misma que fue confirmada en segunda instancia.

#### **5.4. Respecto a la calificación jurídica de los hechos**

La conducta típica atribuida al imputado se encuentra correctamente tipificada y se encuentra prevista en el Art. 172 del Código Penal, el cual prescribe: *“El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que está impedida de dar su libre consentimiento por sufrir de 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 veintiséis años.*

Encontrándonos en el presente caso que la agraviada sufre de retardo mental y la violación sexual se produjo por vía anal.

Sujeto Activo: Cualquier persona física, hombre o mujer, que conociendo que la agraviada sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, mantiene acceso carnal con ella, en el presente caso se imputa tal hecho a E.V.G.O.

Sujeto pasivo: Cualquier persona física, hombre o mujer que padece la discapacidad mental ya referida. En este caso la persona de M.E.V.L.

**Comportamiento Típico:** El delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir, que ha sido materia de acusación por parte del Ministerio Público, se encuentra establecido en el primer párrafo del artículo 172° del

Código Penal; entendiéndose que en el presente caso al tratarse de una persona con características precisadas en el referido artículo, se comete el ilícito investigado sin que se requiera de violencia ni amenaza; en estos casos el consentimiento de la víctima es irrelevante, justamente porque existe una presunción *jure et de jure* que le favorece, justamente por la situación mental que ha señalado el legislador como límite de protección.

**Bien jurídico protegido:** Indemnidad o intangibilidad sexual de las personas que sufren anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental que garantiza su normal desarrollo psicosexual, esta incapacidad mental le impide comprender el sentido y consecuencias de una práctica.

En casos como el que nos ocupa la doctrina establecido que la voluntad se encuentra viciada por ausencia de discernimiento, se trata en realidad de una presunción de ausencia de voluntad.

## VI. CONCLUSIONES

Se concluyó en cuanto a las características del proceso sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, del Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02 tramitado en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huaraz, Distrito Judicial del Ancash, Perú; que:

- ✧ En cuanto al cumplimiento de los plazos establecidos para el proceso sobre violación de persona en incapacidad de resistir por parte de los sujetos procesales en el Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02, se puede afirmar que los mismos han sido cumplidos, en tanto se han emitido las disposiciones que corresponden conforme a lo previsto en el artículo 342° del Código Procesal Penal.
  
- ✧ Por su parte, en cuanto a la Claridad de las Resoluciones Judiciales emitidas, se advierte que la calidad de motivación de los hechos fue de rango **muy alta**; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Asimismo, la calidad de la motivación del Derecho fue de rango **muy alta**; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones

evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el Derecho aplicado que justifican la decisión; y la claridad.

- ✧ Respecto a la aplicación de derecho al debido proceso, en el Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02, sobre violación de persona en incapacidad de resistir; se verifica que se ha cumplido con dicho aspecto en tanto existió un respeto irrestricto de los derechos a los que este conlleva dentro del proceso penal.
  
- ✧ En cuanto a la pertinencia entre los medios probatorios y las pretensiones planteadas en el proceso sobre violación de persona en incapacidad de resistir en el Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02, se advierte que los mismos si guardaron relación, habiendo cobrado vital importancia dada la naturaleza del delito y la condición de la víctima la sindicación de un testigo la cual fue corroborada con otros elementos de prueba de carácter objetivo; en este caso la versión del testigo presencial, hermana de la agraviada, el cual fue analizado conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, aplicable al presente caso, por cuanto tenía la entidad para ser considerada prueba válida de cargo, y por ende contaba con virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia. Además, se estableció la ausencia de incredulidad subjetiva y la verosimilitud, incidiendo esta última no sólo en la coherencia y solidez de la propia

declaración, sino en las corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le dotan de aptitud probatoria.

✧ Es así que, la calificación jurídica de los hechos fueron idóneos para sustentar la comisión del delito sancionado en el proceso sobre violación de persona en incapacidad de resistir en el Expediente N° 00240-2015-81-0201-JR-PE-02, pues la conducta materia de investigación se encuentra claramente enmarcada en lo previsto en el Primer Párrafo del Art. 172 del Código Procesal Penal; es así que las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian los nexos entre los hechos y el Derecho aplicado que justifican la decisión.

## REFERENCIAS

- Alcalde, E. (2007). *Cybertesis - UNMSM*. Recuperado de [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/1209/Alcalde\\_me%281%29.pdf?sequence=1](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/1209/Alcalde_me%281%29.pdf?sequence=1)
- Binder , A. (2000). *Introducción al Derecho Procesal Penal. 2da edición*. Argentina: Ad Hoc SRL.
- Centty, D. (2006). *Nuevo Mundo Investigadores & Consultores*. Recuperado de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm>
- Cubas, V. (2017). *El Proceso Penal Comun*. Lima: Imprenta Editorial El Buho EIRL.
- Echandía, H. (1966). *Nociones Generales de Derecho Procesal*. Madrid : Aguilar S.A. de Ediciones.
- Echandía, H. (1984). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L.
- Díez-Picazo, L. (1975). *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Ferrajoli, L. (1995). *Prevención y Teoría de la Pena* . Santiago: Editorial Jurídica ConoSur Ltda.
- Flores, P. (2002). *Diccionario jurídico fundamental*. Lima: GRIJLEY.
- Gálvez, T. A. (2012). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L. .
- García, M. (1997). *Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad*. España: Editorial Aranzandi.
- Gaspar Chirinos, A., & Martinez Huaman, R. E. (2015). *Estudios de política criminal y derecho penal. Actuales tendencias. Tomo II*. Lima: Imprenta editorial El Buho EIRL.
- Gozaíni, O. A. (1992). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar S.A. Editora.

- Guevara, I., Sanchez, L., Delgado, C., Hernandez, E., Perez, J., Pisfil, D., & Villegas, E. (2018). *La Prueba En El Proceso Penal*. LIMA: Gaceta Juridica SA.
- Gunther, J. (1988). *Sobre la Teoría de la Pena, Ira. ed.* Bogotá: CARGRAPHICS S. A.
- Hernández, F., & Baptista, L. (2010). *Metodología de la Investigación. (5ta. Edición)*. México: Editorial Mc Graw Hill.
- León, R. (2008). *Academia de la Magistratura*. Recuperado de [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria\\_del\\_derecho/manual\\_resoluciones\\_judiciales.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria_del_derecho/manual_resoluciones_judiciales.pdf)
- Mezger, E. (2007). *Derecho Penal - Libro de Estudio - Parte General, 6ta ed.* Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.
- Mir Puig, S. (1982). *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático del Derecho, 2da. ed.* Barcelona: S.A. Urgel.
- Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Bogotá: Temis De Belaúnde & Monroy.
- Neyra, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Lima: IDEMSA.
- Noguera, I. (2015). *Violación de la Libertad e Indemnidad Sexual*. Lima: Editora y Librería Jurídica GRIJLEY E.I.R.L. .
- Noguera, I. (1995). *Los Delitos Contra la Libertad Sexual*. Lima: Edit. Portocarrero.
- Núñez, C. (2009). *Tratado de la Prueba Penal Y Del Juicio Oral*. Santiago : Editorial Juridica de Chile.
- Pacheco, L. (30 de ENERO de 2013). *Teoria del Delito*. Recuperado de [https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2447\\_teor%C3%ADa\\_de\\_l\\_delito..pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2447_teor%C3%ADa_de_l_delito..pdf)
- Pajares Bazán, S. (29 de Febrero de 2012). *Derecho en General*. Recuperado de <http://derechogeneral.blogspot.com/2012/02/la-reparacion-civil-en-el-peru.html>



- Peña, O. & Almanza, F. (Febrero de 2010). *Pensamiento Penal*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/11/doctrina46022.pdf?fbclid=IwAR3N6x9tx9baO5rJGusubPUFxcV9WYjOBHbJrtxMZ0V3s4s44axSeqx5bU>
- PEÑA, R. (1999). *Tratado de Derecho Penal - Estudio Programático de la Parte General, 3ra. ed.* Lima: GRIJLEY.
- Pérez, E. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Venezuela: Vadell Hermanos Editores C.A.
- Plascencia, R. (2004). *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/16.pdf>
- Prado, V. (07 de mayo de 2009). *Poder Judicial*. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/01999a8046ed23428cfbec199c310be6/T1-la+determinacion+judicial+de+la+pena.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=01999a8046ed23428cfbec199c310be6>
- Prieto, M. (01 de JUNIO de 2011). *GESTIOPOLIS*. Recuperado de <https://www.gestiopolis.com/proceso-penal-que-es-principales-elementos/>
- Ramírez, L. (2005). *Principios generales que rigen la actividad probatoria*. Recuperado de la Ley: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/17569e8046e1186998ae9944013c2be7/Principios+generales+que+rigen+la+activida+probatoria.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=17569e8046e1186998ae9944013c2be7>
- Salas, C. (2016). *El Proceso Penal Común*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. . Lima: Fondo Editorial del INPECCP y CENALES.
- Tapia, G. (2005). *Cybertesis - UNMSM*. Recuperado de [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/644/Tapia\\_vg.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/644/Tapia_vg.pdf)

Vasquez, B. (2003). *Cybertesis - UNMSM*. Recuperado de [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1205/Vasquez\\_b c.pdf?sequence=1](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1205/Vasquez_b c.pdf?sequence=1)

Yedro, J. (2012). *Derecho & Sociedad*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/13125/13736>