



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CARACTERIZACION DEL PROCESO CONTRA LA
LIBERTAD SEXUAL – ACTOS CONTRA EL
PUDOR DE MENOR, EN EL EXPEDIENTE N°
00351-2005-0-3207-JM-PE-02, DEL DISTRITO
JUDICIAL DE LIMA ESTE – LIMA, 2019**

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

**AUTOR
SIESQUEN BANCES, JUAN NOLBERTO
ORCID: 0000-0002-8618-8264
ASESORA
CAMINO ABON, ROSA MERCEDES
ORCID: 0000-0003-1112-8651**

LIMA – PERÚ

2019

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

SIESQUEN BANCES, JUAN NOLBERTO

ORCID: 0000-0002-8618-8264

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado.

Lima – Perú

ASESORA

CAMINO ABON, ROSA MERCEDES

ORCID: 0000-0003-1112-8651

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y
Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho, Lima – Perú.

JURADO

PAULETT HAUYON, DAVID SAUL

ORCID: 0000-0003-4670-8410

ASPAJO GUERRA, MARCIAL

ORCID:0000-0001-6241-221X

PIMENTEL MORENO, EDGAR

ORCID: 0000-0002-7151-0433

JURADO EVALUADOR Y ASESOR DE TESIS

.....

Dr. DAVID SAUL PAULETT HAUYON

Presidente

.....

Mgtr. MARCIAL ASPAJO GUERRA

Miembro

.....

Mgtr. EDGAR PIMENTEL MORENO

Miembro

.....

Abg. ROSA MERCEDES CAMINO ABON

Asesora

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por el amor y la confianza
de mi Familia.

A la ULADECH Católica:

Por apoyarme en hacer realidad mi
gran sueño, el ser Abogado.

Juan Nolberto Siesquén Bances

DEDICATORIA

A mi familia:

Por su apoyo constante en todo momento de mi vida, en especial en seguir mis estudios superiores para convertirme en un Abogado.

Juan Nolberto Siesquén Bances

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuáles son las características del proceso sobre Actos contra el pudor de menor en el expediente N° 00351-2005-0-3207-JM-PE-02, Quinto Juzgado Penal de Lima Este, 2019? el objetivo fue determinar las características del proceso en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una guía de observación. Los resultados revelaron que: el cumplimiento de los plazos fue idóneos, la claridad de los medios probatorios en las resoluciones, la pertinencia de los medios probatorios de los hechos expuestos en el proceso y la calificación jurídica de los hechos que se demuestran en las sentencias.

Palabras clave: pudor, actos contra el pudor, libertad sexual, indemnidad sexual.

ABSTRACT

The investigation had as a problem: What are the characteristics of the crimes against sexual freedom – acts against minor modesty in the file N° 00351-2005-0-3207-JM-PE-02, Lima Este This Judicial District - Peru, 2019? the objective was to determine the characteristics of the process under study. It is of type, qualitative quantitative, 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. The results revealed that: compliance with the deadlines was adequate, the clarity of the evidentiary means in the resolutions, the relevance of the evidential means of the facts exposed in the process and the legal qualification of the facts that are demonstrated in the judgments.

Keywords: modesty, acts against modesty, sexual freedom, sexual indemnity.

INDICE

	Pág.
EQUIPO DE TRABAJO.....	ii
JURADO EVALUADOR Y ASESOR DE TESIS.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA.....	v
RESUMEN	vi
INDICE	viii
I. INTRODUCCION.....	1
II. REVISION DE LITERATURA.	9
2.1. Antecedentes	9
2.2. Marco Teórico	12
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio	12
2.2.1.1. El derecho penal y el ejercicio del Ius puniendi	12
2.2.1.2. Principios Aplicables a la Función Jurisdiccional en Materia Penal	13
2.2.1.2.1. Principio de legalidad	13
2.2.1.2.2. Principio de presunción de inocencia	13
2.2.1.2.3. Principio de debido proceso.....	13
2.2.1.2.4. Principio de motivación	13
2.2.1.2.5. Principio del derecho a la prueba.....	14
2.2.1.2.6. Principio de lesividad.....	14
2.2.1.2.7. Principio de culpabilidad penal.....	14
2.2.1.2.8. Principio acusatorio	15
2.2.1.2.9. Principio de correlación entre acusación y sentencia	15
2.2.1.3. La acción penal.	15
2.2.1.3.1. Concepto.	15
2.2.1.3.2. Clases de acción penal:	16
2.2.1.3.2.1. Acción Pública. -	16
2.2.1.3.2.2. <i>Acción Privada</i> . -	16
2.2.1.3.3. Características del derecho de acción.	16
2.2.1.3.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.	17

2.2.1.4. Proceso penal.....	17
2.2.1.4.1. Definiciones	17
2.2.1.4.2. Clases de Proceso Penal.....	19
2.2.1.5. La prueba en el proceso penal.....	25
2.2.1.5.1 Concepto	25
2.2.1.5.2. La Valoración de la prueba	35
2.2.1.5.2.1. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio	35
2.2.1.6. La sentencia	40
2.2.1.6.1. Concepto	40
2.2.1.6.2. Estructura y contenido de la sentencia	43
2.2.1.6.2.1 Contenido de la Sentencia de primera instancia	43
2.2.1.6.2.2. Contenido de la Sentencia de segunda instancia	56
2.2.1.7. Los medios impugnatorios	58
2.2.1.7.1. Definición	58
2.2.1.7.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar	59
2.2.1.7.3. Los medios impugnatorios formulado en el proceso judicial en estudio...	62
2.2.1.8. Medidas coercitivas.	68
2.2.1.8.1. Concepto.	68
2.2.1.8.2. Principios para su aplicación.....	69
2.2.1.8.3. Clasificación de medida coercitiva.	69
2.2.1.9. Los Sujetos Procesales.....	73
2.2.1.9.1. El Ministerio Público.	73
2.2.1.9.1.1. Definiciones.	73
2.2.1.9.1.2. Atribuciones del Ministerio Público	73
2.2.1.9.2. El Juez penal.	74
2.2.1.9.2.1. Definición de juez.....	74
2.2.1.9.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal	74
2.2.1.9.3. El imputado.....	76
2.2.1.9.3.1. Concepto	76
2.2.1.9.3.2. Derechos del imputado	76
2.2.1.9.4. El abogado defensor.....	77
2.2.1.9.4.1 Concepto.	77

2.2.1.9.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos	77
2.2.1.9.4.3. El defensor de oficio	79
2.2.1.9.5. El agraviado	79
2.2.1.9.5.1. Definiciones	79
2.2.1.9.5.2. Intervención del agraviado en el proceso	79
2.2.1.9.5.3. Constitución en parte civil	79
2.2.1.9.6. El tercero civilmente responsable	80
2.2.1.9.6.1. Definiciones	80
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio.....	80
2.2.2.1. Instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio	80
2.2.2.1.1. La teoría del delito	80
2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito	83
2.2.2.1.3. Categoría de la estructura del delito.....	84
2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio	86
2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado.....	86
2.2.2.2.2. Ubicación del delito de actos contra el pudor de menor en el Código Penal.	86
2.2.2.2.3. Delito de actos contra el pudor de menor.	86
2.3. Marco conceptual.....	86
2.4. HIPÓTESIS	93
III. METODOLOGÍA	94
3.1. Tipo y nivel de la investigación	94
3.1.1. Tipo de investigación	94
3.1.2. Nivel de investigación	94
3.2. Diseño de la investigación	95
3.3. Unidad de análisis	96
3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores	97
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos	98
3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	99

3.6.1. De la recolección de datos	99
3.6.2. Del plan de análisis de datos.....	99
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	100
3.8. Principios éticos.....	102
IV. RESULTADOS	103
4.1. Resultados.....	103
4.2. Análisis de los resultados.....	104
V. CONCLUSIONES.....	106
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	108
ANEXO N° 1: Evidencia empírica del objeto de estudio.....	112
ANEXO N° 2: Instrumentos de recolección de datos.....	132
ANEXO N° 3: Compromiso	133

I. INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación estará referida a la caracterización del proceso judicial sobre el delito de Actos contra el pudor en el expediente N° 00351--2005-0-3207-JM-PE-02, Quinto Juzgado Penal de Lima Este – Perú, 2019.

El propósito de la investigación es identificar las características del proceso judicial. Estableciendo los actos procesales para el logro de sus objetivos, así como la investigación y verificación del hecho punible, con la búsqueda de los elementos probatorios para determinar el delito, quién es el autor, cuál es su responsabilidad y qué sanción o medida de seguridad corresponde imponer. Pues la caracterización tomará en cuenta los aspectos más relevantes del proceso conforme a los objetivos específicos que se plantean.

El derecho procesal penal es una disciplina jurídica independiente, que establece actos procesales para el logro de sus objetivos, investigando, identificando y sancionando la conducta ilícita que constituyen delito, analizando los elementos probatorios para determinar el delito. Con respecto al expediente este reunirá las pruebas materia de investigación para su debida valoración por parte del juez y que cumplan con los elementos de la tipicidad que configuren el delito.

En esta investigación se evaluarán las cuestiones; ¿Por qué se hace?, ¿Para qué se hace?, que conllevan a determinar el propósito de este trabajo de investigación, la importancia e interpretar el propósito del proceso judicializado en el expediente y darle forma al proceso judicial.

El presente trabajo, seguirá los parámetros normativos de la universidad, se tendrá al proceso judicial como objeto de estudio para la aplicación del Derecho y la justicia; de tal manera, que se impulsa la ética profesional en el estudiante que es participe del desarrollo del procedimiento de la estructura.

Culminando con lo expuesto la estructura del trabajo de investigación estará conforme al esquema número 4 del reglamento de investigación de la Uladech

Católica que, por lo tanto, tendrán: título, contenido, introducción y metodología. Concluye el esquema con las referencias bibliográficas y sus respectivos anexos.

Antiguamente la justicia ha estado presente en la sociedad sólo que la forma de ejercerla ha sido diferente optando por manejarla de acuerdo al interés social.

Durante ese tiempo el ser existencial ha tomado la justicia por sus propias manos no teniendo ninguna norma o ley suprema para evaluar su comportamiento ante la sociedad. Esto fue de manera liberal y quizás para ellos democrático.

Con el tiempo, de haber avanzado la tecnología, por un proceso de transformación y mejora llego la modernidad donde las acciones de los grupos sociales han tomado límites coercitivos gracias a la creación de un nuevo sistema en la sociedad. Paso de ser de una simple sociedad a un gobierno. Este creo la norma suprema, la Constitución Política, encargada de proteger los derechos humanos de los ciudadanos, igualdad ante todo y para todos. Posteriormente, esta forma de gobierno estableció tres poderes: el poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial.

La nueva forma de organización paso por un proceso de constantes mejoras y decisiones firmes, realistas, acorde a la realidad de la sociedad.

En el presente, el poder judicial tiene la función de administrar justicia, salvaguardarla y hacerla efectiva en cada proceso judicial con el compromiso que va de la mano con la ética profesional del abogado, fiscal o juez. Pues, para defender y asegurar respeto por las garantías constitucionales, la administración de justicia es ejercida a través de los órganos jurisdiccionales actúan mediante los procesos. Estos, son catalogados como un conjunto de actos procesales sistematizados por los jueces y partes con el propósito de resolver un problema o una incertidumbre.

Dichos procesos se encuentran estrechamente relacionado a cada actuar de la vida como, por ejemplo; el planificarse para un mañana con nuevos retos es haber proyectado los objetivos y haber pasado por un procedimiento para evaluarlos y

luego ejecutarlos, o realizar un proyecto y que para ello se requirió de una exhaustiva investigación. A ello se le conoce como procedimiento.

Es entonces, que, llegando al punto central, que en el presente trabajo es importante examinar como es evaluada la Administración de justicia para descifrar, desde que enfoque se toma se evalúan los procesos y resolver la problemática sobre de la realidad, no solo en Perú si no en países internacionales:

En el contexto internacional:

En España, según (Córdova, 2013) investigó: el principal problema es la demora de los procesos, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales. En este tipo de países resulta ser un claro ejemplo de la problemática de la administración de justicia, ya que en versiones del propio ministro del país Ruiz Gallardon, quien manifiesta la necesidad de contribución a un fin irrenunciable, que no es otro que la modernización de justicia en España; señala que esta debe ser transformada, hasta que hacer de la administración de justicia una referencia y un factor de progreso y competitividad, en dicho país, asimismo, ¿podremos agregar que en este país, según los datos reflejado en el último Barómetro del centro de investigaciones sociológicas (CIS) publicado en febrero del año 2012 el 48% de españoles cree que la justicia en España funciona “mal o muy mal” y “lo que es más preocupante”, para Ruiz Gallardon que el 75% considera que su funcionamiento es igual o peor que en los años anteriores ante estas declaraciones se plantea dicho país un cambio sustancial y el modelo al objeto de configurar una nueva administración de justicia en España.

Por otro lado, en España el proceso de modernización para la administración de justicia ha tenido complicaciones, ya que, no se evaluó con integridad y formalidad suficiente los cambios que se plantearon primigeniamente. En otras palabras, uno de los sucesos que preocupaba en el interior de los órganos de justicia en dicho país correspondía a la falta de independencia de la justicia, pero no se trataba de una potencial preocupación, puesto que en convergencia con la actividad indiscriminada corruptiva, el poder antidemocrático de los gobernantes para negociar

procesos que serían activados en su contra o de familiares, o las inconductas procesales que exponían los operadores de justicia nada agradables en la tramitación de los procesos judiciales, edifico gran desconfianza y la decidida lucha frontal por la ciudadanía, ante imperfectos e implacables actuaciones consentidas por el sistema judicial español. (Garrido, 2014)

Garavano (2017) presentó el “Sistema de datos Judiciales de la Argentina” en la cual señala que enmarcada en la política de Gobierno Abierto, la herramienta recoge información actualizada de los organismos de justicia de todo el país, así es que indica que el ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien es Garavano, acompañado de su gabinete, presentó en octubre del año dos mil diecisiete el nuevo Sistema de Datos de la Justicia Argentina, una herramienta que provee información actualizada acerca del funcionamiento del sistema de justicia de las provincias.

Señalando que el nuevo sistema de estadísticas contempla datos sobre los procesos civiles y penales, desagregados por número de causa, imputados, expedientes y por unidad operativa del sistema judicial, contando además con las decisiones relevantes en el proceso y detalle de los actos procesales que definen cada etapa. De esta forma, se podrá realizar un balance acerca de los organismos que componen el sistema de justicia de todas las provincias.

Durante el evento, el Ministro destacó la importancia de la información judicial transparente para “incrementar los niveles de confianza, diseñar y ejecutar políticas públicas con buenos resultados, mejorar la relación entre justicia y comunidad, discutir los presupuestos y encarar una relación distinta en donde la justicia vuelva a estar en el lugar central que ocupa en una comunidad democrática”. El evento tuvo lugar en la sede central del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y participaron jueces, procuradores y funcionarios del sistema de justicia de toda la Argentina.

En relación al Perú:

Gutiérrez (2015) en su investigación sobre “informe: la justicia en el Perú cinco grandes problemas”, señala lo siguiente:

Uno de los más graves problemas que aqueja al Poder Judicial es el alto índice de provisionalidad de sus magistrados. De cada 100 jueces en el Perú solo 58 son titulares, mientras que 42 son provisionales o supernumerarios. Estas cifras revelan que un importante número de jueces que administran justicia en el Perú no han sido nombrados para ese puesto por el Consejo Nacional de la Magistratura luego de un debido proceso de selección y evaluación, sino que para cubrir las plazas vacantes se recurre (en teoría, temporalmente) a magistrados de un nivel inferior o, en su defecto, al listado de jueces supernumerarios (que han reemplazado en los últimos años a los jueces suplentes). Esta situación constituye, sin duda, una importante amenaza para la independencia e imparcialidad en la función jurisdiccional. En efecto, los jueces que no cuentan con la garantía de la permanencia e inmovilidad del cargo pueden ser más vulnerables ante diversas presiones, tanto del interior del Poder Judicial como externas (mediáticas o de otros poderes del Estado). Además, la provisionalidad puede ocasionar otros problemas: que los jueces titulares terminen imponiendo sus criterios a los provisionales y supernumerarios, o que el nombramiento y la permanencia de los jueces no titulares dependa exclusivamente de la voluntad –muchas veces inmotivada– de los presidentes de las cortes superiores. (pág. 5)

En el ámbito local:

De acuerdo los medios de comunicación, existe críticas al accionar de jueces y fiscales, lo cual expresó el Presidente del Colectivo por la Sociedad PENAL, conforme se difundió en la prensa escrita.

Por su parte, desde la perspectiva de los Colegios de Abogados, también, hay actividades orientadas a evaluar la actividad jurisdiccional, denominados referéndums, cuyos resultados dan cuenta, que algunos magistrados cumplen su labor, dentro de las expectativas de los profesionales del derecho; pero también, hay quienes no alcanzan la aprobación de ésta consulta, cabe precisar que el referéndum comprende a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial; sin embargo es poco sabido cuál es la finalidad, y mucho menos la utilidad de estos hallazgos;

puesto que, se publican los resultados, pero no se sabe de su aplicación o implicancia práctica en el contexto que ocupa a la presente investigación.

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “La administración de justicia en el Perú” (ULADECH, 2011).

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no intromisión, en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme afirma Pásara (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° **00351-2005-0-3207-JM-PE-02, Quinto Juzgado Penal de Lima Este, 2019 del Quinto Juzgado Penal de Lima Este, 2019 del Distrito Judicial de Lima Este- Perú**, que registra un proceso judicial por el Delito de Actos contra el Pudor de menor; donde se observó que la sentencia de primera instancia fue dada por el Juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que falla condenando a “A” como autor del Delito de Actos contra el pudor de menor, imponiéndole ocho años de pena privativa de la libertad, y fija en la suma de Mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado “B”; el acusado interpone recurso de apelación; por haber sido apelada se elevó a la instancia superior Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Permanente del Distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Lima Este que por sentencia de vista CONFIRMAN la sentencia de primera instancia.

Por último, es un proceso penal en la cual se formalizó la denuncia el 06 de setiembre de 2005, la sentencia de primera instancia tiene fecha 24 de febrero de 2017, y en la segunda instancia el 25 de setiembre de 2017, por ende, concluyó después de 12 años. (Exp. 00351-2005-0-3207-JM-PE-02).

Por estas razones, se formuló el siguiente problema de investigación:

Enunciado del problema

¿Cuáles son las características del proceso de Actos contra el pudor de menor en el expediente N° 00351-2005-0-3207-JM-PE-02, Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de San Juan de Lurigancho del Distrito Judicial de Lima Este- Lima, 2019?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Objetivos de la investigación.

Objetivo General

Determinar cuáles son las características del proceso de Actos contra el pudor de menor en el expediente N° 00351-2005-0-3207-JM-PE-02, Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de San Juan de Lurigancho del Distrito Judicial de Lima Este- Lima, 2019?

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Objetivos Específicos

Para alcanzar el objetivo general los objetivos específicos serán:

1. Determinar si los sujetos procesales cumplieron los plazos establecidos para el proceso en estudio.
2. Determinar si las resoluciones (autos y sentencias) emitidas en el proceso evidencian aplicación de la claridad.

3. Determinar la pertinencia entre los medios probatorios y la(s) pretensión(es) planteadas en el proceso en estudio.
4. Determinar si la calificación jurídica de los hechos fue idónea para sustentar la(s) el delito sancionado en el proceso en estudio.

El presente proyecto de investigación surge del problema que actualmente se viene viviendo, en el interés de los litigantes de conocer si el proceso penal en nuestro país cumple con las normas establecidas, y de los plazos que se deben de cumplir para la celeridad de los procesos, al mismo tiempo este proyecto se encuentra dirigida a los legisladores ya que son estos los que se encargan de innovar y modificar las normas que están destinadas a regular el proceso penal. La existencia de un Derecho procesal penal peruano depende no solo de tener y mantener una estructura de normas procesales, sino que, a su vez, implica la concordancia de dicha legislación con la normativa sustantiva y constitucional vigentes; sin ello, sólo tendremos la apariencia de un Derecho procesal penal; por lo que es de capital importancia advertir las deficiencias de la legislación procesal y emprender una solución al problema.

JUSTIFICACIÓN

Se justifica porque nos va a permitir determinar, en realidad cuáles son esas causas que restringen y nos permiten una cabal aplicación de las normas cuando se sanciona en los delitos contra la libertad sexual – Actos contra el pudor de menor, el patrimonio, apropiación ilícita, en la administración de personas jurídicas, extorsión, usurpación, daños y delitos informáticos, en las diferentes víctimas. Logrando de esta manera que éstos puedan percatarse con claridad de cuáles son las normas legales que resulten inconstitucionales, dejando de lado su aplicación, permitiendo entre los diversos sentidos posibles la interpretación de una norma jurídica más compatible con nuestra Carta Magna del 1993.

II. REVISION DE LITERATURA.

2.1. Antecedentes

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

2.1.1 En el ámbito internacional:

En Guatemala, (Mortaya, 2007) investigó:

Los efectos jurídicos producidos por la imposibilidad material de los Órganos Jurisdiccionales en el cumplimiento de los plazos en el Proceso Penal Guatemalteco”, llegando a las siguientes conclusiones: 1) Los procedimientos penales están diseñados para ser realizados en plazos razonables, de carácter improrrogable, cuya inobservancia por las partes provoca la caducidad de las facultades atribuidas y con la inobservancia de los plazos se viola lo establecido el artículo 151 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, cuyo incumplimiento conlleva responsabilidad tanto administrativa como penal. 2) La reforma procesal se ha orientado para fortalecer el sistema mixto, con tendencia acusatorio, como a dotar de una mayor rapidez y eficacia la aplicación de la justicia penal, en Guatemala, siendo una de las garantías procesales de gran importancia dentro del proceso penal, la observancia de los plazos establecidos en nuestra legislación procesal para la correcta administración de justicia en plazos razonables. 3) El Código Procesal Penal, en su normativa, señala o fija los plazos correspondientes para llevar a cabo audiencias y diligencias que servirán para resolver la situación jurídica de los imputados, los efectos que se producen por la imposibilidad material para el cumplimiento de los plazos señalados en el Código Procesal Penal de Guatemala, causan perjuicios de diversa índole a las partes tales como: retardo en la aplicación de la justicia, la pérdida de medios de prueba por incomparecencia de peritos y testigos y la sustitución indebida de fiscales y defensores por el tiempo transcurrido; los cuales no han sido resueltos con eficacia por el Organismo Judicial. 4) Los efectos jurídicos por la inobservancia de los plazos señalados en la ley procesal penal no son resarcibles a las partes, quienes soportan que no se les resuelvan sus peticiones en un tiempo prudente y preciso, siendo la principal causa del incumplimiento de los plazos la cantidad de audiencias que se

generan a diario en los distintos juzgados y tribunales de Guatemala. 5) Con el incumplimiento de los plazos, dentro del proceso penal guatemalteco, se contamina la prueba por el tiempo que transcurre entre el diligenciamiento de una audiencia y otra, siendo la inobservancia de los plazos estipulados en el Código Procesal Penal guatemalteco, una de las causas principales que provoca desconfianza, e incertidumbre en el sistema de justicia guatemalteco”.

Armstrong legal (2017) define “act of indency” (acto contra el pudor) de la siguiente manera: En Nueva Gales del Sur es un delito hacer cualquier acto sexual hacia otra persona sin tocarla. También es una ofensa instruir o animar a otra persona para hacerlo. Si el acto sexual implica tocar o penetración, ascenderá a un cargo más grave que puede incluir, asalto indecente, asalto sexual o asalto sexual agravado. Una persona puede ser acusada si lo hacen, que es un acto de naturaleza sexual, que una persona razonable consideraría como una conducta inaceptable o en contra de las normas de la comunidad. También pueden ser acusados si animan a alguien más para hacer tal acto. El delito conlleva una pena máxima de dos años de prisión si la víctima es menor de 16 años de edad, o 18 meses si son mayores. En primer lugar, está el enfoque legislativo, donde los delitos relativos a la indecencia están consagrados en el estatuto en todas las jurisdicciones que cubren una serie de acciones que se consideran `indecente`. El uso de un par de ejemplos para ilustrar nuestro punto, porque una vez más, la indecencia es un componente de muchos delitos - podemos mirar en primer lugar a s 227 del Código Penal de Queensland, que establece las siguientes acciones sean indecentes en la sección: "(1) Cualquier persona que (A) intencionalmente y sin excusa legal hace cualquier acto indecente en cualquier lugar al que el público están autorizados a tener acceso, ya sea mediante el pago de un cargo para la admisión o no; (B) Hace intencionalmente cualquier acto indecente en cualquier lugar con la intención de insultar ni ofender a cualquier persona; es culpable de un delito menor, y es sancionado con prisión de 2 años. Es importante mencionar que la definición positivizada de “actos contra el pudor” que se ha visto en el párrafo precedente es del ámbito australiano.

El Código Penal de Canadá (Criminal Code) desarrolla la definición de actos contra el pudor de la siguiente manera: Actos Indecentes (Incident Acts), Artículo

173.1: Todo el que hace intencionalmente un acto indecente en un lugar público, en presencia de una o más personas, o en cualquier lugar con la intención de insultar ni ofender a cualquier persona, (A) es culpable de un delito grave y es susceptible de prisión por un término no mayor de dos años; o (B) es culpable de un delito punible por procedimiento sumario y es susceptible de prisión por un término no mayor de seis meses. (Santillán, D. 2004)

El delito de actos contra el pudor en el Código Penal Boliviano: Es necesario mencionar que el tipo penal de “actos contra el pudor” desde que entro el vigencia el código integral penal ecuatoriano en el año 2014 Antes de la reforma así se regulaba esta figura en el marco penal Boliviano: El Art. 504.1 del Código Penal dice: “Sanción por obligar a realizar actos sexuales sin acceso carnal.- Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, quien someta a una persona menor de dieciocho años de edad o con discapacidad, para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal”.

El delito contra el pudor en el derecho comparado general: Es importante mencionar que en el código penal paraguayo, venezolano, uruguayo, colombiano, Brasilerio, Guatemala, Salvador, entre otros no se desarrolla la figura de atentado contra el pudor y atentado contra el pudor de menores.

2.1.2 En el ámbito Nacional

Los actos contra el pudor están constituidos por los tocamientos indebidos en las partes íntimas de la víctima o actos libidinosos contra su pudor, incluso cuando se la obliga a realizar dichos actos sobre si misma o sobre un tercero, afectando su libertad o indemnidad sexual. En relación al término pudor persiste la crítica de que se presta a interpretaciones de carácter moralizante y prejuicioso. Asimismo que busca proteger un valor que está fuera del ámbito de protección constitucional propio de nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, considerando una interpretación que asegure coherencia valorativa entre la Constitución Política del Perú y el Código Penal, este delito debe sancionar los atentados contra los principios y valores que aquella

consagra. En ese sentido, es preciso interpretar que a través del delito de actos contra el pudor se brinda protección penal frente a todo atentado contra la libertad sexual, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y, dependiendo de cada caso, otros derechos fundamentales.

Debido a ello, es necesario considerar la modificación legislativa de este tipo penal con el objetivo de reflejar una noción más objetiva y acorde con los valores y principios constitucionales. Esta modificación debe atender a la finalidad de reprimir la comisión de actos de naturaleza sexual distintos al coito vaginal, anal o bucal, incluyendo las formas de violencia sexual cotidianas y/o las que se producen en la vía pública, como son los actos de acoso sexual callejero que actualmente la norma penal no recoge en todas sus modalidades. (LLaja, J. 2016)

2.2. Bases Teóricas

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

2.2.1.1. El derecho penal y el ejercicio del *Ius puniendi*

James Reátegui Sánchez, (2014) la define como aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y en la que se impone penas o medidas de seguridad.

Para Mir Puig, (2008) el derecho penal es un medio de control social, comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales (...), los mismos que son determinados y aplicados. El *ius puniendi* es el derecho penal subjetivo o derecho a castigar, es decir la facultad sancionadora que tiene el Estado respecto de los particulares.

Del mismo modo para Caro, (2007) el derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el *ius puniendi*, monopolio del Estado que es capaz de limitar o restringir, en mayor o mayor medida, el derecho fundamental a la libertad personal. Asimismo, refiere que “el diseño de un Estado democrático de derecho importa limitaciones al *ius puniendi* del Estado, a toda la potestad

sancionadora en general y a los procedimientos establecidos para dicho fin, en tanto significa el reforzamiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales y de las condiciones de su realización”. (pp.182 - 353).

Así también para Jiménez, (1963) “el derecho penal es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.

2.2.1.2. Principios Aplicables a la Función Jurisdiccional en Materia Penal

Dichos principios, se encuentran consagrados en el art. 139 de la Constitución Política del Perú de 1993, así como han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia nacional, siendo entre otros, los siguientes:

2.2.1.2.1. Principio de legalidad

Por este principio, la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida esta como expresión de la “voluntad general”, que tiene la función de limitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal según Muñoz (2003).

2.2.1.2.2. Principio de presunción de inocencia

Este principio consiste en que toda persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada de modo fehaciente, la que se haya materializado en una sentencia definitiva que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada (Balbuena, Díaz Rodríguez, y Tena de Sosa, 2008).

2.2.1.2.3. Principio de debido proceso

El debido proceso según Fix Zamudio (1991) es una garantía de los derechos de la persona humana que implica una protección procesal a través de los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia.

2.2.1.2.4. Principio de motivación

Este principio consiste en la exigencia de fundamentación y explicación que debe tener toda resolución judicial, la que debe estar amparada en una base construida de referentes de derecho y razonamiento, que expliquen la solución que se da un caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico (Franciskovic Ingunza, 2002).

2.2.1.2.5. Principio del derecho a la prueba

Bustamante Alarcón (2001), afirma que se trata de un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos: i) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de la prueba; ii) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; iii) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; iv) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, v) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.

2.2.1.2.6. Principio de lesividad

Este principio consiste en que el delito requiere para ser considerado como tal, requiere de la vulneración de un bien jurídico protegido, es decir, que el comportamiento constituya un verdadero y real presupuesto de antijuricidad penal (Polaino N. 2004).

2.2.1.2.7. Principio de culpabilidad penal

Este principio supone que las solas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos que el Derecho penal protege no son suficientes para que sobre el autor pese la carga de una pena, puesto que para ellos es necesario que exista dolo o culpa, es decir, que además de la verificación objetiva de estas lesiones o puestas en peligro, corresponde posteriormente la verificación subjetiva, es decir, si el autor ha

actuado con una voluntad propia del dolo o si ha actuado imprudentemente, ya que sin éstos componentes subjetivos, la conducta resulta atípica (Ferrajoli, 1997).

2.2.1.2.8. Principio acusatorio

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesa penal, al respecto, apunta Bauman (2000), se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés (San Martín, 2006).

2.2.1.2.9. Principio de correlación entre acusación y sentencia

San Martín (2011), considera que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (art. 139 inc. 15 de la Constitución), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso (art. 139, inc. 3 de la Constitución Política).

2.2.1.3. La acción penal.

2.2.1.3.1. Concepto.

Es aquella que surgirá a partir de un delito y que, con el derecho subjetivo del Estado, con su poder punitivo, se aplicará las sanciones jurídicas que sean necesarias por la autoridad y con sus respectivas garantías. (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigoso, 2010, pág. 89).

Ugo Rocco, señala que el derecho de acción es un derecho subjetivo individual, frente al Estado, de pretender su intervención y la prestación de la actividad jurisdiccional para la declaración de certeza de los intereses tutelados en abstracto por el derecho objetivo.

La acción penal es ejercida, en los delitos públicos, a través denuncia formalizada o de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, por parte del Ministerio Público.

2.2.1.3.2. Clases de acción penal:

2.2.1.3.2.1. Acción Pública. -

Previsto conforme al artículo 1 inciso 1 del Nuevo Código procesal Penal, es de titularidad es exclusiva del Ministerio Público a cargo del fiscal, inmersos por su principio de unidad, exclusividad e irrenunciabilidad, el mismo que se manifiesta a plenitud cuando se formula el requerimiento de la acusación escrita.

2.2.1.3.2.2. Acción Privada. -

Previsto conforme a los artículos 1 inciso 2 y 459 inciso 1 y 2 del nuevo Código procesal Penal, dicha acción está reservada para un particular (parte agraviada), siendo la única autorizada a recurrir directamente ante el juez penal bajo la denominación del querellante particular.

Esta acción privada está inmersa el principio de divisibilidad, y es menester del querellante la renuncia a su acción penal, sea esta por abandono o desistimiento, conforme a lo previsto por el artículo 464 dela misma norma precedente.

2.2.1.3.3. Características del derecho de acción.

- a) Pública, pues es una manifestación del ius imperium del Estado.
- b) Oficial, pues su ejercicio está asignado a un órgano oficial, con excepción de aquellos delitos que son perseguibles por acción privada.
- c) Obligatoria, la cual se expresa en dos sentidos. El primero hace referencia a la promoción de la acción penal: por mandato de la ley el funcionario que toma conocimiento de la perpetración de un hecho delictivo, está obligado a promover la acción penal.
- d) Irrevocable, ya que una vez ejercida la acción penal, no es objeto de revocación, suspensión, modificación o supresión; salvo que la ley lo permita

expresamente; es el caso, por ejemplo, del principio de oportunidad, que luego de iniciado el proceso penal, permite al Ministerio Público, en los supuestos determinados en la ley y previo control jurisdiccional, retirar la acción penal ejercida.

e) Indivisible, pues la acción penal es única, ya que constituye una unidad que no se puede desagregar. En virtud a ello, la realización de un hecho punible no genera distintas acciones para perseguir independientemente cada una de la conducta o cada uno de los agentes que hayan participado en el evento criminal.

f) Indisponible, pues el ejercicio de la acción penal no puede cederse ni delegarse a persona distinta de la legitimada para ello.

2.2.1.3.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.

La titularidad de la acción penal, la tiene el Ministerio Público, ya que este hará efectivo el derecho de activar los órganos jurisdiccionales penales, apuntando a la satisfacción de una pretensión. (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigoso, 2010, pág. 90).

Titular de la Acción Penal (Art. IV del Título Preliminar del NCPP). El Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.

Esta nueva reforma procesal penal, le adjudica al Ministerio Público, una importancia decisiva y lo potencia como el órgano encargado del ejercicio de la acción penal, con una incidencia relevante en la coordinación de las labores de investigación con la Policía Nacional del Perú, con la cual una vez más desde su creación, sigue compartiendo responsabilidades.

2.2.1.4. Proceso penal

2.2.1.4.1. Definiciones

En el proceso ordinario no existe la etapa de juzgamiento, conocido ahora como el Juicio Oral, por lo que bastaba con que el juez recabe durante la etapa de instrucción todos aquellos medios de prueba actuados por las partes del proceso, es decir por el Ministerio Público, el inculpado y la parte civil si la hubiese; y es en base a esto, que después de culminado el plazo de investigación y sin más requerimientos, procederá a remitir el expediente para el respectivo dictamen fiscal, a efectos de emitir su decisión final, en la cual se observaría que al haber el juez conocido previamente los medios probatorios con los que cuenta el proceso, ya tenga este una decisión previa respecto a la acusación fiscal, advirtiéndose así cierta parcialidad en su actuación como representante del Estado el *Ius Puniendi*.

Por su parte, en la jurisprudencia se indica que, “(...) el proceso penal tiene por finalidad, alcanzar la verdad concreta y enervar la presunción de inocencia que ampara al justiciable a tenor del artículo 2º numeral 24, literal e) de la Constitución Política del Perú, evaluándose los medios probatorios acopiados que, a fin de probar la comisión o no del delito instruido y la responsabilidad penal del procesado” (Caro, 2007, p. 533).

A. La investigación judicial o instrucción

Cubas, (2003) cita que

“la investigación es dirigida por el Juez Penal, se inicia con el auto Apertorio de instrucción y culmina con los informes finales que emiten el Fiscal y el Juez, que tiene por objeto, de acuerdo al art.72 del C de P. P., reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles, establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, ya sea para obstruir las pruebas, para aprovechar de alguna forma dichos resultados. Tomando en cuenta que el titular de la acción penal es el Fiscal, se debe asegurar que la investigación preliminar se haya realizado con su intervención y la participación del abogado defensor del imputado, las diligencias que no han sido cuestionadas mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento”.

En el Código de Procedimientos Penales se van a actuar en la etapa de instrucción, aquellas diligencias que no han sido actuadas en la investigación preliminar las cuales a criterio del juez o fiscal resultan indispensables, así también incluye las que propongan el inculpado y la parte civil.

2.2.1.4.2. Clases de Proceso Penal

El juzgamiento o Juicio Oral

Rosas, (2013) nos menciona que, en sentido genérico, “el juzgamiento en el proceso penal consiste en la actividad específica, compleja dinámica y decisoria, de índole rigurosa y de discernimiento sobre el valor de la prueba en el caso concreto que, a su vez, permite al juzgador describir sobre los hechos imputados, así como formarse convicción sobre los hechos imputados y concluir declarando la responsabilidad o irresponsabilidad penal del acusado”. (p. 660).

Por su parte, en el proceso sumario respecto a los debates orales en el proceso penal, no se manifiestan, debido a que el vencimiento de la etapa de la instrucción el juez remite los actuados al Fiscal, el mismo que emitirá un dictamen acusatorio según corresponda, que, puesto en conocimiento de las partes para los alegatos respectivos, corresponde únicamente sentenciar condenando al acusado, esto es, si el Juez converge en la opinión del Fiscal, caso contrario se tendrá una sentencia, pero será absolutoria.

Plazos del proceso penal

Los plazos en el proceso penal son perentorios, es decir son improrrogables. Difieren dichos plazos según el ordenamiento previsto en el Código de Procedimientos Penales y el Decreto Legislativo 124°, dependiendo si se tratase de un proceso ordinario o sumario.

Así en el proceso penal sumario, el plazo de investigación es de dos meses, susceptible de ser ampliado a treinta días más conforme lo establece el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 124.

Agregando que los plazos, no corresponden a plazos necesariamente obligatorios, sino que en cada proceso se advierte que la posibilidad de ampliar o

pasar a la etapa siguiente es dependiendo del cumplimiento de las diligencias ordenadas a realizar en el auto apertorio.

El Ministerio Público

Para Sánchez, (2004) señala que:

“El Ministerio Público o la Fiscalía de la Nación es un organismo autónomo constitucional que especialmente ampara la legalidad y los intereses tutelados por el derecho. La Fiscalía surge como ente autónomo e independiente del Poder Judicial con la constitución de 1979 y se mantiene en sus confines normativos e institucionales con la Carta constitucional de 1993. De acuerdo con dicha Constitución Política ejerce la prerrogativa del ejercicio público. De la acción penal, promueve de oficio o a petición de parte la acción penal (art. 139.1.5); conduce o dirige la investigación del delito (art.139.4)”.

San Martín, (2003) nos dice:

“Ministerio Público, institución que es herencia del Iluminismo, es concebido en el art. 158° de la Constitución nacional como un órgano autónomo, extrapoder, cuya principal misión es de pedir que se realice la función jurisdiccional y que se haga con arreglo al principio de legalidad (art. 159°. 1 Const.). Se trata de una función postulante o requiriente, pero en ningún caso decisoria; el Fiscal pide que el Órgano jurisdiccional juzgue, que realice su función, pero no juzga”.

El Juez Penal

Para Villavicencio, (2010): "El Juez penal cumple una función de selección de los individuos mediante una sentencia condenatoria (que relega a una persona a la prisión). Es evidente que la delincuencia no es una entidad pre constituida respecto a los jueces, sino a una cualidad atribuida por estos últimos a ciertos individuos, los que resultan así seleccionados". (p. 74).

El juez es el director de la instrucción, así lo señala el artículo 49° del Código de procedimientos penales, siendo que le corresponde como tal la iniciativa en la organización y desarrollo de ella. (p.326).

Asimismo, con la definición de Juez se define según el Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, de Cabanellas que “es el magistrado investido de imperio y jurisdicción que según su competencia pronuncia decisiones en juicio. Es el que decide, interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, la contienda suscitada o el proceso promovido”.

Órganos Jurisdiccionales en Materia Penal

Los órganos jurisdiccionales en materia penal son los siguientes:

1. Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República.
2. Las Salas Penales Superiores en los Distritos Judiciales.
3. Los Juzgados Penales en las Provincias.
4. Los Juzgados de Paz Letrados.

Partiendo aquí en señalar que el Juez Penal es el órgano jurisdiccional unipersonal, en tanto que la Sala Penal corresponde aquí al órgano jurisdiccional colegiado, cuya función por mandato constitucional es el de dirigir la etapa procesal del juzgamiento.

A los Juzgados Penales les corresponde conocer:

1. Los procesos penales de su competencia, con las facultades y los trámites señalados en la ley.
2. En grado de apelación los asuntos que resuelven los Juzgados de Paz Letrados.
3. Los demás asuntos que les corresponde conforme a ley. A la Sala Penal Superior le corresponde conocer:

1. Los recursos de apelación de su competencia.

2. El juzgamiento oral de los procesos establecidos.
3. Las quejas de derecho y contiendas de competencia promovidas en materia penal que les corresponde.
4. En primera instancia, los procesos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, por los jueces y Fiscales Especializados o Mixtos, Jueces de Paz Letrados, Jueces de paz y otros funcionarios señalados por la ley, aunque hayan cesado en el cargo.
5. Los demás asuntos que correspondan conforme a ley.´

Entonces, se puede advertir que el segundo juzgado conocedor del proceso en estudio cumplió con las atribuciones y facultades conferidas por ley, practicando e impulsando así el proceso lo que a su investidura le corresponde, en la etapa misma de su competencia.

En el caso en estudio en primera instancia sentenció **por el Delito de Actos contra el pudor en el Exp. N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02, el 5° Juzgado Penal de San Juan de Lurigancho del Distrito Judicial de Lima Este- Lima, 2019 a V.S.H. a Ocho años de Pena Privativa de Libertad la que se dará cumplimiento una vez que se ponga a derecho o sea puesto a disposición del juzgado, así como a pago de Mil nuevos soles por concepto de reparación civil.**

El imputado

Rosas, (2013) lo conceptualiza como que: “El imputado puede ser cualquier persona física o individual, provista de capacidad de ejercicio, considerado como un participante más pero no objeto de proceso penal, ya que solo en un proceso de tipo inquisitivo se hacía del imputado un objeto del proceso”. (p. 305).

Para Cubas, (2006) “el imputado es la persona física contra quien se dirige la imputación sindicándolo como partícipe en la comisión de un delito. Con el nombre de procesado, imputado o inculcado se designa a la persona desde el momento que se abre una investigación judicial hasta su finalización”.

En el presente caso: se advierte que el imputado “ A ” ha contado con todas las garantías que por derecho le asisten al momento de su intervención, tal y conforme se puede apreciar en el contexto del expediente de estudio, siendo así informado y notificado sobre su situación legal, asesorado por un abogado que le asistió en todo acto procesal que intervino, evidenciándose así el cumplimiento del derecho a la defensa y debido proceso. Asimismo, se ha cumplido con el plazo, y se advierte que se ha hecho uso de su derecho a la doble instancia en donde impugnó la sentencia de primera instancia, apelando la misma para que el superior inmediato revise.

El abogado defensor

Rosas, (2013) “conceptualiza que el abogado defensor es el que ejerce permanentemente la abogacía, es decir, la emplea sus conocimientos de derecho en pedir justicia ante quienes haya de otorgarla o discernirla”.

Así también, “Vélez puntualiza como la asistencia técnica que un jurista graduado brinda al imputado y su intervención durante el proceso procurando a su favor. El Tribunal Constitucional ha señalado que la defensa técnica o letrada consiste en la asistencia de un profesional del Derecho en el Proceso y tiene por finalidad garantizar el principio de igualdad de armas y la efectiva realización de contradictorio”. (Cubas, 2006).

Para ejercer el derecho de la defensa técnica, no existen restricciones respecto a la cantidad de abogados defensores que podría tener el imputado, ya que este puede contar con la cantidad de abogados que considere necesarios para poder ejercer su derecho irrestricto de defensa, así como podrá a su vez ser asistido alternada o conjuntamente por los integrantes de un estudio jurídico.

Así se tiene que la intervención de la defensa técnica a través del abogado defensor en un proceso penal es muy importante ya que mediante su asesoría el imputado puede hacer valer sus derechos y hacer frente al poder del Estado manifestado en la maquinaria judicial puesta en movimiento para procesarlo.

En el presente caso, el abogado defensor ha tomado la defensa del imputado desde la instructiva, participando y cumpliendo con las diligencias y formalidades que por ley le asisten como defensa técnica, asesorando a su defendido, y cumpliendo con su actuar debido en y durante el proceso. Se ha advertido su presencia en la etapa de investigación y demás dirigencias practicadas. Del mismo modo, ha propuesto pruebas, ha formulado alegatos, así como ha interpuesto los recursos impugnatorios correspondientes, advirtiéndose así el cumplimiento de este fundamental y constitucional de derecho de defensa.

El agraviado

Según el Código el agraviado es todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo.

Rosas, (2013) manifiesta que “el agraviado es la persona (individual o jurídica) que ha sufrido el daño o ha sido lesionada. Esta lesión afecta lógicamente el bien jurídico protegido en la agraviada. La agraviada es la que ha soportado el actuar del agente en la comisión de un determinado delito”. (P.329).

Cubas, (2006) señala que “es la persona que ha sido víctima de la comisión de un delito, todo delito ocasiona perjuicio material a la víctima y el autor está obligado a reparar tal perjuicio material a la víctima y el autor está obligado a reparar tal perjuicio, por ello, como consecuencia del delito, surgen dos acciones: una dirigida a obtener la aplicación de la sanción penal y otra dirigida a obtener el resarcimiento por el daño causado”. (p. 201).

Intervención del agraviado en el proceso

Al respecto, se debe tener en cuenta si la agraviada es la misma persona que intervino en la formulación de la denuncia a nivel policial o ante el Ministerio Público, pues su importancia está en que de ser así la agraviada tendrá la responsabilidad de probar que su denuncia es cierta.

Se tiene que para el agraviado denunciante como para el que no lo es, el móvil principal será la reparación civil, ya que la ley garantiza al afectado

concretamente la intervención para lograr la sanción penal de su dañante, porque esa condena será salvo excepciones la base inmovible de su reparación civil.

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

Constitución en parte civil

Rosas, (2013) sintetiza que “la constitución en parte civil es un instrumento penal mediante el cual se activa o se pone en funcionamiento la competencia civil dentro del ámbito procesal penal, con la finalidad de hacer valer la pretensión del perjudicado a ser resarcido por los daños ocasionados a su persona o a su representada”. (p. 341).

Según García, (1982) “el derecho a constituirse en parte civil en el proceso penal, se adquiere por haber sufrido un daño. El perjudicado con el delito tiene derecho a invocar la pretensión destinada su resarcimiento. Si el delito es en agravio de varias personas, todas tienen opción a constituirse en parte civil, cada una ejercita su propio derecho como víctima del delito. También cada una debe percibir la reparación en proporción al daño sufrido”.

Teniéndose en cuenta que la intervención del agraviado cuando se constituye en actor civil o parte civil en el proceso penal sólo será limitada a la acción reparadora.

2.2.1.5. La prueba en el proceso penal

2.2.1.5.1 Concepto

Calderón, (2011) “conceptualiza que la prueba como el conjunto de razones y motivos que producen certeza en el juez. Prueba es aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. En el caso del proceso penal esta hipótesis es la denuncia, esta afirmación es la acusación”.

A decir de Alejos (2014) señala que el concepto de prueba está siempre presente en el quehacer cotidiano de las personas, sea cual sea el origen, la edad, la actividad o entre otras cosas que estos realicen; como señala Molina González, probar significa “examinar o experimentar las cualidades de personas o cosas, examinar si algo tiene la medida o proporción, a que debe ajustarse, justificar y hacer patente la verdad de algo” (p.2).

Mixan, (citado por Sánchez, 2004) nos dice que:

“La prueba debe ser conceptuada integralmente, es decir como una actividad finalista, con resultado y consecuencias jurídicas, que le son inherentes, y que procesalmente, la prueba consiste en una actividad cognoscitiva metódica, selectiva, jurídicamente regulada, legítima y conducida por el funcionario con potestad para descubrir la verdad concreta sobre la imputación o en su caso descubrir la falsedad o el error al respecto que permita un ejercicio correcto y legítimo de la potestad jurisdicción al penal”.

Por último, Cubas, (2006) nos dice que la prueba

“Es aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. En el caso del proceso penal esta hipótesis es la denuncia, esta afirmación es la acusación”. Señala además que, “si el fin del proceso es descubrir la verdad material o real de los hechos materia de un proceso, prueba será todo lo que pueda servir para lograr este fin. La prueba penal puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas para el descubrimiento y valoración de los datos probatorios y la consolidación del reglas de la sana crítica racional en la apreciación de los resultados”.

La prueba para el Juez

Rosas, (2013) sintetiza “prueba para conocer los hechos, siempre que sea posible, esta facultad que se otorga al juez de juicio debe ser utilizada prudentemente, toda vez que se puede correr el riesgo de romper la imparcialidad. El juez penal,

excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios”. (P. 691).

Vivas, (2010) manifiesta que “la valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso y, más aún en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza; es decir va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado”. Esta valoración de la prueba, como dice Ricardo Vaca Andrade "tiene por objeto establecer la utilidad jurídica y legal de las diversas pruebas que se han incorporado al proceso penal. En nuestra ley procesal, se produce en momentos precisos, como en la etapa intermedia, antes de que se dicte el auto; o después de la audiencia de juzgamiento; en el Juicio, como paso previo al momento de dictarse sentencia”.

Para Neyra, (2010) “la prueba viene a ser un tema fundamental, pues solo ella puede condenar a una persona, así la actividad principal del proceso penal se encuentra dirigida por actos probatorios, su importancia es tal que solo el juez podrá fundamentar en la prueba. Los medios probatorios constituyen el canal o conducto a través del cual se incorpora el elemento de la prueba al proceso penal. Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba acreditado por la ley, excepcionalmente pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulnere los derechos y garantías de las personas”.

La legitimidad de la prueba

Con respecto a la legitimidad de la prueba ésta exige que la prueba provenga de un sujeto legitimado para aducirla, es decir, el Juez cuando tiene poder de iniciativa probatoria y las partes principales y las secundarias e inclusive transitorias o intervinientes incidentales.

El objeto de la prueba

Para Calderón, (2011) “el objeto de prueba es todo aquello que es susceptible de ser probado, todo aquello sobre lo que el juez debe adquirir conocimiento, el cual es necesario para resolver la cuestión sometida a su examen”.

Asimismo, Castillo, (2010) señala que “el objeto de la prueba es todo aquello que puede ser probado, es decir sobre el cual puede o debe recaer la prueba, esto lo constituye en general los hechos es decir todo aquello que puede ser percibido por lo sentidos. Se dice también que por objeto de prueba debe entenderse la materialidad o tema sobre el que recae la actividad probatoria”.

Por su parte Cubas, (2006) afirma que: “El objeto de la prueba es aquello susceptible de ser probado, la prueba puede o debe recaer en hechos o situaciones sobre la existencia del hecho delictuoso y su calificación, a la individualización de los autores, las circunstancias de la comisión del delito, su responsabilidad penal y su responsabilidad ad civil en el daño causado —cuando el agraviado se constituye en parte civil. Ejemplo: aquello que se investiga, sobre lo que dictamina el perito (pp. 359-360)”.

Principios de la valoración probatoria

Segovia, (2015) nos dice que “la prueba, en todas las materias, constituye la columna vertebral de un proceso; sin ella no se podría llegar a una solución o respuesta adecuada. De ahí que los sistemas procesales deben estar orientados a hacer efectivos los principios de celeridad, economía procesal, inmediación y contradicción, pues, ante todo, resulta prioritario conferir una respuesta efectiva al ciudadano. Los cambios que se han generado en materia penal, con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal -COIP-, que compila la teoría, tipificación, procedimiento y garantías penitenciarias en un solo Código, en el que el sistema de oralidad se refuerza, nos permite tramitar los procesos en tiempos relativamente rápidos, efectivizando de esta manera los principios ya enunciados”.

Huarhua, (2008) nos afirma que “en el ámbito constitucional la obtención de la prueba y su valor, aparecen como los ejes principales sobre los cuales gira el proceso. Toda actividad probatoria nace de la Constitución y también de las leyes internacionales que garantizan los derechos fundamentales de la persona. Como consecuencia de ello, las autoridades judiciales en todos sus niveles, y no sólo el máximo tribunal de justicia, han de constituirse en verdaderos custodios de las garantías individuales. La Constitución deja establecido que carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia, quien la emplea incurre en responsabilidad, en el artículo 2, numeral 24, literal h. que textualmente señala: *“Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”*. Es por ello que se debe entender que las pruebas dentro del proceso penal deben ser obtenidas en el marco de lo que establece la Constitución, las leyes y el respeto de los derechos fundamentales”.

a) Principio de unidad de la prueba

Aquí, Ramírez, (2005) afirma que “el principio de unidad de la prueba, se encuentra íntimamente ligado al sistema de la sana crítica. La cual se traduce en una fusión de lógica y experiencia, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Ello no implica libertad de razonamiento, discrecionalidad o arbitrariedad del juez en su tarea de valoración, en la que estaría incursionando en el sistema de la libre convicción. (p. p. 1030-1031)”.

b) Principio de la comunidad de la prueba

Este principio consiste en que las pruebas deben ser valoradas en conjunto, ya sea que estas se hayan practicado a petición de los sujetos procesales o de oficio por el juez.

Es llamado también, Principio d Adquisición de la Prueba, que refiere que una vez aportadas las pruebas por las partes procesales, pasarán a ser pruebas que corresponden al proceso, más no serán las pruebas de quienes las promovieron. Es así que al momento de que estas pruebas son introducidas al proceso de manera legal, su función será probar la existencia o inexistencia de los hechos del proceso con independencia, de que lleguen a beneficiar o perjudicar a quien las promueva, o a su contradictor, quién de igual forma puede llegar a invocarla.

c) Principio de la autonomía de la prueba

Se dice que el -Elemento de prueba", o "prueba" propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. En general, estos datos consisten en los rastros o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas-rotura, mancha, etc. o en el cuerpo lesión o en la psiquis percepción de las personas, y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos -v. gr.: la pericia demostró que la mancha es de sangre. (Cafferata, 1998, p. 16).

d) Principio de la carga de la prueba

Cifuentes, (2010) sintetiza que “el *onus probandi* (carga de la prueba) expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. En materia probatoria, las cargas impuestas a las partes enfrentadas en un litigio obedecen a principios como la eficacia de la prueba, su neutralidad o la posibilidad de contradicción. La doctrina del *onus probandi* ha tenido un extenso desarrollo desde su postulación inicial en el derecho romano arcaico. Pero también razones de orden práctico llevan a imponer requisitos procesales a las partes con el fin de facilitar el trámite y resolución de los conflictos. Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o

abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos; La carga de la prueba no implica una sanción para la persona que la soporta. Dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados art. 177 CPC. La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable”.

Rosas, (2005) señala que “la carga de la prueba consiste en el deber peculiar y exclusivo de cada una de las partes indicar el hecho que se ha de probar y suministrar la prueba de ese hecho, afirmando por cada una; vale decir que la prueba de un hecho es asunto de la parte que lo afirma”.

Si bien se advierte el sistema procesal peruano en el artículo 14° de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala que sobre el Ministerio público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, se denota que, sin embargo, no es atribución exclusiva y excluyente a través de la carga de la prueba. Los profesores Flores Polo y Hurtado Pozo coinciden en señalar que “el Ministerio público no tiene el monopolio de la prueba porque los demás sujetos de la prueba pueden ofrecer presentar y actuar los medios probatorios que consideren pertinente. En efecto el agraviado o el tercero civilmente responsable pueden coadyuvar en la aportación de las pruebas y de esa forma permitir al juzgador llegar a discernir judicialmente”.

Juicio de fiabilidad probatoria

Talavera, (2009) afirma que, “en primer lugar, el Juez comprueba que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad; es decir para demostrar o verificar la certeza y la veracidad del hecho controvertido. Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que, si un concreto medio de prueba

carece de alguna de las exigencias materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con la misma no podrá ser tenido en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas. El juicio de fiabilidad de la prueba atiende a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio suministre una representación del hecho que sea atendible sin errores y sin vicios”.

- **La actividad probatoria** en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código.

- **Las pruebas** se admiten a solicitud tanto del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales, siendo que el Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que sean impertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobre abundantes.

- **La Ley** establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de Oficio.

- **Los autos** que decidan sobre la admisión de la prueba pueden ser objeto de reexamen por el Juez de la causa, previo traslado al Ministerio Público.

- **La actuación probatoria** “se realizará, en todo caso, teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima”. (De la Oliva, 2000.)

Interpretación de la prueba

Talavera, (2009) afirma que “con esta labor el Juez ha de tratar de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el ejemplo de prueba por la parte que lo propuso. Como apunta se trata de determinar qué es lo que exactamente ha expresado y qué es lo que se ha querido decir mediante la persona o el documento que comunica algo al juzgador, como paso

ineludiblemente previo a la valoración de tal manifestación. Se habla así de interpretación de las pruebas como operación previa a su valoración, todo lo cual queda englobado en la genérica apreciación de las pruebas. Mediante esa actividad se busca extraer la información relevante, el elemento de prueba, lo que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las opiniones o conclusiones del perito”.

Asimismo, afirma que “la valoración de la prueba constituye, individualmente, una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso, más aún en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza; es decir va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado. Esta valoración de prueba –tiene por objeto establecer la utilidad jurídica y legal de las diversas pruebas que se han incorporado al proceso Penal. En nuestra Ley procesal, se producen en momentos precisos como en la etapa intermedia, antes de que se dicte el auto; o después de la audiencia de juzgamiento, en el Juicio como paso previo al momento de dictar sentencia. García Falconí (citado por De la Oliva) en lo que se refiere a la valoración de la prueba dice que "es una operación intelectual, destinada a establecer la eficacia condicional de los elementos de la prueba recibidos, es en este momento en donde el juez, no sólo pone al servicio de la justicia, su intelecto, su sabiduría y experiencia; sino sobre todo su honestidad" (De la Oliva, 2000).

Juicio de verosimilitud

Para Talavera, (2009) “el juzgador y el significado de lo expuesto por el correspondiente medio probatorio, deberá hacer una valoración sobre la verosimilitud de los hechos relatados por el testigo o por el documento, para lo que deberá efectuar cuantos razonamientos deductivos o silogismos. La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido de una prueba a través de su correspondiente interpretación. El órgano jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de

prueba pueda responder a la realidad, de manera que el juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contrarios a las reglas comunes de la experiencia”.

El juez debe de encontrar la verdad de la prueba y adoptada en el proceso, pues debe tenerla en cuenta. Ante ello, la Corte considera que cuando el juez omite de apreciar y evaluar la prueba, esto se convierte súbitamente en una vía de hecho ya que quebranta de forma concluyente la decisión y prefiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede de la acción de tutela.

Framarino, (1986) manifiesta que “no es claro sostener hoy en día que existe una diferencia entre el proceso civil y penal, con relación al fin de la prueba, ya que en el proceso penal se busca la llamada verdad real, y en el civil una verdad formal (es decir una no verdad). Ningún ordenamiento jurídico sensato, y más precisamente, ninguna jurisdicción lo sería cuando la propietaria o los asociados a un proceso donde a pesar de todas las dificultades y desgastes que implica, solo buscaría una verdad formal, en el otro si, la verdad real. Toda actuación judicial, sin ningún tipo de distingo, debe de buscar la verdad de los hechos, para sobre ello hacer descender el ordenamiento jurídico. Cuando no se reconstruyen los hechos como realmente ocurrieron estamos juzgando otro asunto. (Pp.271-317)”.

Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

Salaverria, (2004) señala que “después de haber determinado qué hechos reputa verosímiles o creíbles de entre los expuestos a través de los medios probatorios, el Juez se encuentra frente a dos clases de hechos: de un lado, los hechos inicialmente alegados por las partes y, de otro lado, los hechos considerados verosímiles que han sido aportados a través de los diversos medios de prueba practicados. Y en ese momento el juez ha de confrontar ambas clases de hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios. De esta manera, el propio juez examina

los límites de su cognición, toda vez que los hechos probados que no coincidan con los hechos alegados por las partes no podrán ser tenidos en cuenta por el juzgador, por no formar parte del tema *decidendi*”.

Por ello la importancia que reviste el principio de aportación de parte sobre la racionalidad del juicio de hecho, hasta el punto de ser el criterio fundamental que preside la selección judicial de los hechos probados, he ahí su clara manifestación.

Talavera, (2009) menciona que “por ello la valoración es, ante todo, una labor de comparación entre los hechos afirmados por las partes y las afirmaciones instrumentales que, aportadas por los diversos medios probatorios, se reputan como ciertas o como realmente sucedidas. Pero, además de comparar las afirmaciones básicas con las afirmaciones instrumentales, la valoración también consiste en una labor de inducción de un hecho a partir de uno u otros hechos previamente afirmados como probados, tras la referida labor inicial de comparación. Y, en el caso de que alguna de las afirmaciones básicas no se repute probada, así habrá de ser declarado, determinándose las consecuencias perjudiciales derivadas de esa falta de probanza en función de la aplicación del principio de la carga de la prueba”.

2.2.1.5.2. *La Valoración de la prueba*

Talavera, (2009) sintetiza que “la valoración de la prueba se conceptúa como la apreciación subjetiva que hace el magistrado, respecto a las pruebas producidas y aportadas por las partes, realizándose esta valoración con las reglas de la sana crítica o libre convicción. La evaluación que debe efectuar el juzgador, implica adquirir, a través de las leyes lógicas del pensamiento, una conclusión que pueda señalarse como consecuencia razonada y normal de la correspondencia entre la prueba producida y los hechos motivo de análisis en el momento final de la deliberación”.

2.2.1.5.2.1. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

En lo que respecta a los medios probatorios actuados en el presente proceso, es posible constatar la existencia de los elementos constitutivos del tipo objetivo y subjetivo del delito de actos contra el pudor de menor, así como elementos acreditativos de la responsabilidad penal del acusado "A"., en la comisión del hecho punible, en agravio de "B"., los cuales se desprenden meridianamente del análisis y valoración de los medios probatorios incorporados y actuados a nivel prejudicial y en el ámbito judicial, que viene a corroborar la descripción fáctica del hecho punible formulada en los fundamentos del derecho de la presente resolución. Por lo que pasamos a mencionar los elementos probatorios inmersos en el presente expediente judicial:

- Manifestaciones de la menor agraviada.
- Atestado policial N° 233-VII-DIRTEPOL-DIVMET-E-2-CZ-DEINPOL.
- Declaración instructiva del denunciado.
- Declaración referencial de la menor.
- Certificado Médico Legal.
- Declaración testimonial de la madre de la menor.
- Certificados de Antecedentes Penales y Judiciales del denunciado.
- Ficha única de inscripción del denunciado en RENIEC.
- Protocolo de Pericia Psicológica N° 002513-2006-PSC.
- Evaluación Psiquiátrica N° 003205-2006-PSQ-
- Dictamen N° 358-2006-2°FPPMSJL Dictamen Acusatorio

- Recurso de presentación de alegatos.

-Oficio N° 328-2005-2DO. JM.SJL, donde se solicitó a la División de la Policía Judicial de la PNP, la orden de captura del procesado V.S.H.

- Sentencia de Primera instancia del 5° JP Lima Este donde, se sentenció a V.S.H. a Ocho años de Pena Privativa de Libertad la que se dará cumplimiento una vez que se ponga a derecho o sea puesto a disposición del juzgado, así como a pago de Mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

- Recurso de apelación de sentencia

-Dictamen Fiscal N° 1549-2017 de la Segunda Fiscalía Superior Penal Descentralizada permanente de SJL.

-Sentencia de 2da instancia de la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Permanente de SJL.

- Oficio N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02-S-SPDPSJL/CSJLE se renueva el orden de captura.

- Oficio N° 535-2018-IX-MACREGPOL/REGPOLMOQ-DIVICAJ-DEPAPJUS, se pone a disposición en calidad de Detenido.

- Certificado Médico Legal N° 000775-L-D de fecha 25 de Febrero de 2018.

- Declaración de V.S.H. de fecha 26 de Febrero de 2018.

- Exp. N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02 de fecha 27 de Febrero de 2018, dispusieron el internamiento en cárcel pública.

- Sentencia, Res. N° 08 de fecha 24 de Febrero del 2017, Condenaron a V.S.H.

Valoración conjunta de las pruebas individuales

Talavera, (2009) sostiene que “al momento en la valoración de las pruebas viene constituido por el examen global de todos los resultados probatorios obtenidos en la causa. El juez, tras el análisis de cada una de las pruebas practicadas, procede a realizar una comparación entre los diversos resultados probatorios de los distintos medios de prueba con el objeto de establecer un iter fáctico, que se plasmará en el relato de hechos probados. La necesidad de organizar de un modo coherente los hechos que resulten acreditados por las diversas pruebas, sin contradicciones y de conformidad con la base fáctica empleada para alcanzar el efecto jurídico pretendido por la parte, son las finalidades que se persiguen con dicho examen global. El examen global, es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios, se encuentra sometido al principio de completitud de la valoración de la prueba”.

Medios de prueba en el proceso en estudio

En el proceso materia de estudio se han llevado a cabo los siguientes medios probatorios:

A) El informe policial

Cubas, (2006) conceptualiza que “el Atestado Policial es un documento emitido por el personal policial luego de haber tomado conocimiento de una noticia criminal o denuncia, cada vez que intervenga en un determinado caso deberá elevar al Fiscal un documento denominado Atestado Policial, el mismo que es un documento que elabora la Policía en el marco de sus acciones investigadoras”.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, “Atestado es el instrumento o documento oficial en que la autoridad o sus agentes hacen constar la certeza de alguna cosa; por lo general, una infracción o un accidente”. (Cabanellas Guillermo)

Valor probatorio

“El Informe Policial, así como los actos de investigación policiales que constan en el mismo, tienen en principio únicamente valor de denuncia. Esto no significa que el Informe carezca de toda virtualidad para convertirse en una verdadera prueba. De lo que se trata es de llevar al juicio oral ese conjunto de autos de que puede estar formado el Atestado a fin de que el Tribunal con la necesaria intermediación, oralidad y contradicción pueda valorarlos, en conciencia, junto con otras pruebas de cargo y de descargo puesto que en definitiva él es el único competente para realizar dicha labor. Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que el Atestado Policial no tiene ni ha tenido en el pasado el carácter de prueba plena. Excepcionalmente el mismo cuerpo adjetivo le ha conferido la calidad de elemento probatorio, siempre que en la investigación policial hubiera intervenido el Representante del Ministerio Público, en cuyo caso su apreciación se sujeta a la norma anteriormente indicada. También ha resaltado la necesidad de una valoración conjunta y la improcedencia de su consideración como prueba plena al adscribirse a nuestro proceso penal al sistema libre de valoración: el valor probatorio del mencionado informe, en caso de ser considerado como prueba, deberá estar corroborado con otras de igual naturaleza, lo cual deberá mencionarse expresamente

en la sentencia que se expida. En consecuencia, el valor probatorio atribuido al Informe Policial no es concreto y no puede ser materia de evaluación en sede constitucional, por constituir tema netamente jurisdiccional”.

El atestado en el Código de Procedimientos Penales (Regulación)

En el Código de Procedimientos Penales, el Atestado Policial es aquel documento que contiene el resultado de la investigación preliminar practicada por la Policía Nacional del Perú, pasando a ser el punto de partida del cual se va a formar la hipótesis inicial del delito, el que se convertirá luego en el tema principal a probarse en el proceso penal, la misma que será refutada o confirmada a lo largo de todo el proceso penal.

El rol que cumple la Policía Nacional del Perú – PNP se encuentra regulado en el artículo 60° del Código de Procedimientos Penales, el cual señala que los miembros de la policía que intervengan en la investigación de un delito o de una falta enviarán a los Jueces Instructores o de Paz un atestado con todos los datos que hubiesen recogido, indicando especial mente las características físicas de los inculcados presentes o ausentes, apodo, ocupación, domicilio real, antecedentes y otros necesarios para la identificación, así como cuidaran anexar las pericias que hubieren practicado.

- En el expediente materia de estudio y análisis, sé advierte que la comisaria remitió el Atestado policial N° 233-VII-DIRTEPOL-DIVMET-E-2-CZ-DEINPOL.

B) Declaración instructiva

Sánchez Velarde, (2009) señala que “la instructiva es la declaración que presta el procesado ante el Juez Antes de iniciar esta declaración el juez hará presente al imputado que tiene derecho a que le asista un abogado y que si no lo designa le nombrará uno de oficio. A continuación, el Juez hará conocer al procesado los cargos que se le imputan a fin de que pueda desvirtuarlos o esclarecerlos. Su objetivo radica en conocer a través del interrogatorio su versión

sobre los cargos que se le hacen, su participación, la de otras personas, las circunstancias propias del hecho y demás datos que sean importantes para alcanzar los fines del proceso. Permite también conocer directamente a la persona investigada, su condición cultural y sus cualidades personales, familiares y sociales”.

2.2.1.6. La sentencia

2.2.1.6.1. Concepto

Aquí Rosas, (2013) define que la “sentencia es culminación necesaria del debido proceso, significa la concreción de todos los principios sustantivos y de todas las garantías procesales, en una resolución final plenamente motivada, que aspira resolver con justicia el problema o conflicto jurídico a que se refiere; y ser aceptada, o al menos entendida, por las partes y por la comunidad social en general. (p. 699)”.

Así, Calderón, (2011) refiere que “la sentencia es la decisión final que legítimamente dicta un juez o tribunal. Es el medio ordinario de dar término a la pretensión punitiva y su consecuencia legal es la cosa juzgada”.

Para Rioja, (2009) “la sentencia es igualmente la forma frecuente de afinar un proceso judicial es con la excursión de la sentencia, mediante él, el órgano jurisdiccional se manifiesta condenando o absolviendo al acusado. A continuación, revisaremos algunas resoluciones respectivas a la definición e jerarquía de la sentencia, su disposición, los requisitos de forma y de fondo que debe cumplir su expedición y lectura, así como a las clases de sentencia que pueden emitirse”.

Así Rocco, (2001) manifiesta que “la sentencia es por su naturaleza, un acto jurídico público o estatal, porque se ejecuta por el Juez, un funcionario público que forma parte de la administración de justicia del Estado, además porque la facultad de sentenciar es la función esencial de la jurisdicción”.

Por su parte, Chanamé, (2009) plantea que “la sentencia penal se debe justificar racionalmente ante las partes, ante todo aquél que la escuche o la lea; esto quiere decir, que sea comprensible y explicable en sus fundamentos de hecho y derecho; lo que finalmente significa una adecuada, suficiente motivación de la

sentencia, tal como lo exige el debido proceso y lo establece nuestra norma constitucional, los estándares mínimos de derechos fundamentales reconocidos por la mayoría de declaraciones de derechos humanos, pactos internacionales”.

Asimismo, Zavaleta, (2008) expresa que “la sentencia penal es resolver con plena justicia en base a las pruebas existentes; también debe buscar que todos comprendan, la corrección lógico-formal y las razones del fallo emitido; aunque, con relación a esto último, es preciso reconocer, que muchas veces ello no será posible, debido a la fuerza de los intereses en conflicto, a la natural insatisfacción del ser humano o a la cultura imperante en vastos sectores de nuestra sociedad, de no saber asumir o aceptar sus responsabilidades”.

Cubas, (2006) señala que la sentencia “es una resolución jurisdiccional de mayor jerarquía, mediante la cual el acusado es condenado o absuelto o sujeto a una medida de seguridad. La sentencia judicial es la forma típica más trascendente del acto jurisdiccional”.

Seguido se define que “la sentencia judicial es la expresión y resultado final de un proceso decisorio en sede jurisdiccional” (Villamil: 2003). “La sentencia es el resultado de la aplicación sistemática de una metodología de la decisión que se caracteriza por la aplicación de varias reglas”. “Villamil (2003) ha sistematizado estas reglas en las siguientes: la aplicación de reglas institucionales provenientes del derecho sustantivo (matrimonio, etc.), la determinación judicial de las consecuencias de los hechos probados, la decisión de toma en una situación de confrontación de intereses antagónicos y la sujeción de la conducta del juez a los procedimientos establecidos por ley”.

Por último, San Martín, (2001) refiere que la sentencia penal “es la resolución judicial que tras el juicio oral, público y contradictorio resuelve sobre el proceso y bien absuelve a la persona acusada o declara por el contrario la existencia de un hecho típico y punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias personas y les impone la sanción penal correspondiente asimismo se fija una reparación civil a favor del agraviado”.

La motivación de la sentencia

Según Córdón, (2012) “la libertad del magistrado y la del juez que es fuerza para elegir no puede ser ilimitada ni menos prepotente. Sus fallos, que concretan el juicio y se convierten en *lex specialis*, no pueden o no deben ser dictados sin explicación, que es la manera de justificar cómo se valoran los hechos y el criterio jurídico seguido en el caso. No quiere decir, por supuesto, que la eficacia de la motivación dependa de lo extenso del texto (probablemente una frase apropiada respalde suficientemente la decisión), pero sí que en todo caso la lealtad para con las partes por su confianza de acudir al tribunal exige que se le relate la fundamentación del fallo que les afecta, sin esperar que el interesado, acaso predispuesto por su problema, quede satisfecho, porque lo que se busca es en beneficio de la seguridad que debe dar el derecho a todos”.

Asimismo, “sobre evaluación de la calidad de decisiones el Consejo Nacional de la Magistratura refiere: Una resolución que cumpla con el estándar de motivación suficiente debe contener una síntesis de la problemática del caso; como es que el magistrado llegó a identificar la norma aplicable, el procedimiento integrador (v.gr. analogía en los casos que la ley faculta) o el desarrollo continuador del derecho; por qué es que considera que el supuesto de hecho descrito en la disposición normativa se dio en el caso concreto – fundamentación del marco fáctico-; y por último, la derivación lógica de la consecuencia jurídica a partir de las premisas precedentes. La estructura lógica de la argumentación debe respetar los criterios de razonamientos deductivos, inductivos o de abducción, sea que se empleen en el análisis de las premisas normativas, fácticas o probatorias”. (RCNM.N°120-2014-PCNM, ECLSA.16).

La motivación como justificación de la decisión

Chanamé, (2009) señala que “la motivación como justificación de la decisión de la sentencia, se refiere a la justificación razonada de una sentencia, que hace jurídicamente aceptable a una decisión judicial en un determinado Proceso Penal”.

Asimismo, Colomer, (2008) “interpreta la motivación como justificación de la decisión en una sentencia, es sinónimo de justificación, por ello la esencia de

este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho, ha sido adoptada con sujeción a la ley. No basta entonces que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a la decisión sino demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento”.

2.2.1.6.2. Estructura y contenido de la sentencia

2.2.1.6.2.1 Contenido de la Sentencia de primera instancia

A) Parte Expositiva. Es la parte introductoria de la sentencia penal. Que contiene el encabezamiento, el asunto, los antecedentes procesales y aspectos del proceso.

Según San Martín Castro, (2006) los cuales se detallan de la forma siguiente:

a) Encabezamiento. “Es la parte introductoria de la sentencia que contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente y la resolución, así como del procesado, en la cual se detalla: a) Lugar y fecha del fallo; b) el número de orden de la resolución; c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.; d) la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia; e) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces”. (San Martín, 2006); (Talavera, 2011).

b) Asunto. “Es el planteamiento del problema a resolver con toda la claridad que sea posible, siendo que, si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularan tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse”. (San Martín Castro, 2006).

c) Objeto del proceso. “Es el conjunto de presupuestos sobre los cuales el juez va a decidir, los que son vinculantes para el mismo, puesto que, suponen la aplicación del principio acusatorio como garantía la inmutabilidad de la

acusación fiscal y su titularidad de la acción y pretensión penal” (San Martín, 2006).

Asimismo, el objeto del proceso lo conforman:

i) Hechos acusados. “Son los hechos que fija el Ministerio Público en la acusación, los que son vinculantes para el juzgador e impiden que este juzgue por hechos no contenidos en la acusación, que incluya nuevos hechos, ello como garantía de la aplicación del principio acusatorio”. (San Martín, 2006).

ii) Calificación jurídica. “Es la tipificación legal de los hechos realizada por el representante del Ministerio Público, la cual es vinculante para el juzgador”. (San Martín, 2006).

iii) Pretensión penal. “Es el pedido que realiza el Ministerio Público respecto de la aplicación de la pena para el acusado, su ejercicio supone la petición del ejercicio del Ius Puniendi del Estado”. (Vásquez Rossi, 2000).

iv) Pretensión civil. “Es el pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que debería pagar el imputado, la cual no forma parte del principio acusatorio, pero dada su naturaleza civil, su cumplimiento implica el respeto del principio de congruencia civil, que es el equivalente al principio de correlación, por cuanto el juzgador está vinculado por el tope máximo fijado por el Ministerio Público o el actor civil”. (Vásquez Rossi, 2000).

d) Postura de la defensa. “Es la tesis o teoría del caso que tiene la defensa respecto de los hechos acusados, así como su calificación jurídica y pretensión exculpante o atenuante”. (Cobo, 1999).

B) Parte considerativa. “Es la parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos.” (Perú: Academia de la Magistratura, 2008).

Su estructura básica, sigue el siguiente orden de elementos:

a) Valoración probatoria. “Es la operación mental que realiza el juzgador con el propósito de determinar la fuerza o valor probatorio del contenido o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados (sea de oficio o a petición de parte) al proceso o procedimiento, no recayendo solo en los elementos de prueba, sino en los hechos que pretende ser acreditaros o verificados con ellos”. (Bustamante, 2000).

Para tal efecto, se tiene que una adecuada valoración probatoria, debe darse con las siguientes valoraciones:

i) Valoración de acuerdo a la sana crítica. “Apreciar de acuerdo a la sana crítica significa establecer —cuánto vale la prueba, es decir, qué grado de verosimilitud presenta la prueba en concordancia con los hechos del proceso”. (De Santo, 1992).

ii) Valoración de acuerdo a la lógica. “La valoración lógica presupone un marco regulativo de la sana crítica al cual corresponde proponerle las reglas de correspondencia adecuadas con la realidad, por un lado, y por otro como articulación genérica en el desenvolvimiento de los juicios conforme al razonamiento formalmente correcto”. (Falcón, 1990).

iii) Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos. “Esta valoración es aplicable a la denominada prueba científica, la cual es por lo general por vía pericial, aparece en virtud de la labor de profesionales (médicos, contadores, psicólogos, matemáticos, especialistas en diversas ramas, como mercados, estadísticas, etc”. (De Santo, 1992).

iv) Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia. “La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad

incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito”. (Devis, 2000)

b) Juicio jurídico. “El juicio jurídico es el análisis de las cuestiones jurídicas, posterior al juicio histórico o la valoración probatoria sea positiva, consiste en la subsunción del hecho en un tipo penal concreto, debiendo enfocarse la culpabilidad o imputación personal y analizar si se presenta una causal de exclusión de culpabilidad o de exculpación, determinar la existencia de atenuantes especiales y genéricas, así como de agravantes genéricas, para luego ingresar al punto de la individualización de la pena”. (San Martín, 2006).

Así, tenemos:

i) Aplicación de la tipicidad. Para establecer la tipicidad, debe establecerse:

Determinación del tipo penal aplicable. Según Nieto, (2000) “manifiesta que consiste en encontrar la norma o bloque normativo determinado (específico) del caso concreto, sin embargo, teniendo en cuenta el principio de correlación entre acusación y sentencia, el órgano jurisdiccional podrá desvincularse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos ciertos que son objeto de acusación fiscal, sin que cambie el bien jurídico protegido por el delito acusado y siempre que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio”.(San Martín, 2006).

Determinación de la tipicidad objetiva. “Según la teoría revisada, para determinar la tipicidad objetiva del tipo pena aplicable, se sugiere la comprobación de los siguientes elementos, estos son: i) El verbo rector; ii) Los sujetos; iii) Bien jurídico; iv) Elementos normativos; v) Elementos descriptivos”. (Plascencia, 2004).

Determinación de la tipicidad subjetiva. Mir Puig, (1990) “considera que la tipicidad subjetiva, la conforman los elementos subjetivos del tipo que se haya constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado (en los delitos dolosos de resultado), o bien, a una sola conducta (en los delitos imprudentes y en los de mera actividad), y a veces por elementos subjetivos específicos”. (Plascencia, 2004).

Determinación de la Imputación objetiva. “Esta teoría implica que, para determinar la vinculación entre la acción y el resultado; ii) Realización del riesgo en el resultado. Se debe verificar si en efecto, este riesgo no permitido creado, se ha producido efectivamente en el resultado, es decir, el resultado debe ser la proyección misma del riesgo no permitido realizado; iii) Ámbito de protección de la norma, por la que una conducta imprudente no es imputable objetivamente si el resultado de esta conducta no es el resultado que la norma infringida (expresada en el deber objetivo de cuidado) busca proteger ; iv) El principio de confianza, por la que la acción imprudente no puede imputarse a una persona cuando esta imprudencia ha sido determinada por el actuar imprudente de un tercero; v) Imputación a la víctima, por lo que, al igual que el principio de confianza niega la imputación de la conducta si es que la víctima con su comportamiento, contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, y este no se realiza en el resultado”. (Villavicencio, 2010).

ii) Determinación de la antijuricidad. “Este juicio es el siguiente paso después de comprobada la tipicidad con el juicio de tipicidad, y consiste en indagar si concurre alguna norma permisiva, alguno causa de justificación, es decir, la comprobación de sus elementos objetivos y, además, la comprobación del conocimiento de los elementos objetivos de la causa de justificación”. (Bacigalupo, 1999).

Para determinarla, se requiere:

Determinación de la lesividad. “Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien es cierto, la contradicción del comportamiento del agente con la norma preceptiva, y cumpliendo la norma penal prohibitiva, presupone la antijuricidad formal, sin embargo, es necesario establecerse la antijuricidad material”. (Perú. Corte Suprema, exp.15/22 – 2003).

La legítima defensa. “Es un caso especial de estado de necesidad, que tiene su justificación en la protección del bien del agredido respecto del interés por la protección del bien del agresor, fundamentándose en la injusticia de la agresión, lesionado por aquel o por un tercero que lo defiende”. (Zaffaroni, 2002).

Estado de necesidad. “Es la causa de justificación que consiste en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que, en el caso, representa el mal menor, determinando la exclusión de la antijuricidad por la necesidad de la lesión, unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del salvado, dada la colisión de bienes jurídicos protegidos”. (Zaffaroni, 2002).

Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad. “Implica el ejercicio del propio poder de decisión o ejecución correspondiente a un cargo público, debiendo ser: a) legítimo; b) dado por una autoridad designada legalmente, y; b) actuando dentro de la esfera de sus atribuciones; e) sin excesos”. (Zaffaroni, 2002).

Ejercicio legítimo de un derecho. “Esta causa de justificación supone que quien cumple la ley puede imponer a otro su derecho o exigirle su deber, cosa que no ocurrirá siempre en el ejercicio de un derecho, pues el límite de los derechos propios está fijado por los derechos de los demás”. (Zaffaroni, 2002).

La obediencia debida. “Consiste en el cumplimiento de una orden dada de acuerdo a derecho dentro de una relación de servicio, significando ello que no habrá defensa legítima contra el cumplimiento de una orden que no es antijurídica”. (Zaffaroni, 2002).

iii) Determinación de la culpabilidad. Zaffaroni, (2002) “considera que es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor, pudiendo establecerse esta vinculación a decir de Plascencia Villanueva (2004), en la comprobación de los siguientes elementos: a) la comprobación de la imputabilidad; b) la comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuricidad (error de tipo); c) el miedo insuperable; d) la imposibilidad de poder actuar de otra manera (exigibilidad)”.

a) La comprobación de la imputabilidad. “Señala que el valor de la imputabilidad se realiza con un juicio de imputabilidad, la cual es necesario evaluar si concurren: a) facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto, siendo relativo a la inteligencia (elemento intelectual); b) facultad de determinarse según esta

apreciación (elemento volitivo), es decir que el autor tuvo por lo menos control de su comportamiento”. (Peña, 1983).

b) La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad. “Este presupuesto supone, que será culpable quien ha tenido la capacidad para poder conocer la magnitud antijurídica de su acto, teniendo que, este conocimiento se presupone para las personas con coeficiente normal, dentro de esta categoría puede negarse en virtud del error, como hecho excluyente del dolo dado que eliminan su comprensión de la criminalidad del acto, estructurando una situación de justificación o de inculpabilidad”. (Zaffaroni, 2002).

c) La comprobación de la ausencia de miedo insuperable. “La apología de esta causa de inculpabilidad se trata también en la no exigibilidad, por la existencia de un terror que prive de lucidez o fuerza de voluntad al sujeto, basta con el temor, que, para ser relevante ha de ser insuperable, es decir, el que no hubiera podido resistir el hombre medio, el común de los hombres, ahora bien, ese hombre medio debe ser situado en la posición del autor, con sus conocimientos y facultades”. (Plascencia, 2004).

d) La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta. “La no exigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y después, por tanto, de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho”. (Plascencia, 2004).

e) Determinación de la pena. “La Corte Suprema ha establecido que la determinación e individualización de la pena debe hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad –artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal– y bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales”. (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116)

Así según:

La naturaleza de la acción. “La Corte Suprema, siguiendo a Peña, (1980) “señala que esta circunstancia, puede atenuar o agravar la pena, permite dimensionar la magnitud del injusto realizado. Para ello se debe apreciar –la potencialidad lesiva de la acción, es decir, será del caso apreciar varios aspectos como son el tipo de delito cometido o el modus operandi empleado por el agente, esto es, la forma cómo se ha manifestado el hecho, además, se tomará en cuenta el efecto psicosocial que aquél produce”. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Los medios empleados. “La realización del delito se puede ver favorecida con el empleo de medios idóneos, la naturaleza y efectividad dañosa de su uso pueden comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos. De allí que Villavicencio, (1992) estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, para otros autores, que, como Peña Cabrera, (1980) señalan que ella posibilitaba reconocer la peligrosidad del agente”. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

La importancia de los deberes infringidos. “Es una circunstancia relacionada con la magnitud del injusto, pero que toma en cuenta también la condición personal y social del agente, resultando coherente que la realización del delito con infracción de deberes especiales propicie un efecto agravante, en la medida que el desvalor del injusto es mayor, pues trasciende a la mera afectación o puesta en peligro del bien jurídico, esto es, el agente compromete, también, obligaciones especiales de orden funcional, profesional o familiar que tiene que observar”. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

La extensión de daño o peligro causado. “Esta circunstancia indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado, así García Cavero, (1992) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo”. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión. “Se refieren a condiciones tempo– espaciales que reflejan, principalmente, una dimensión mayor en el injusto, ya que el agente suele aprovecharlas para facilitar la ejecución del delito”. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 –2001).

Los móviles y fines. “Según este criterio, la motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyen, de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad, esto es, tales circunstancias coadyuvan a medir el grado de reproche que cabe formular al autor del delito”. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 –2001).

La unidad o pluralidad de agentes. “La pluralidad de agentes indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima. La concurrencia de agentes expresa necesariamente un acuerdo de voluntades que se integran para lo ilícito, siendo que, al respecto advierte García Caveró, (1992) que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal”. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

La edad, educación, costumbres, situación económica y medio social. “Se trata de circunstancias vinculadas a la capacidad penal del agente y a su mayor o menor posibilidad para internalizar el mandato normativo, así como para motivarse en él y en sus exigencias sociales, operando sobre el grado de culpabilidad del agente”. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

“La reparación espontánea que hubiera hecho del daño. Esta circunstancia toma en cuenta la conducta posterior al delito que exteriorizó el agente, consistente en que el delincuente repare en lo posible el daño ocasionado por su accionar ilícito, revela una actitud positiva que debe valorarse favorablemente con un efecto atenuante”. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19– 2001).

“La confesión sincera antes de haber sido descubierto. Esta circunstancia valora un acto de arrepentimiento posterior al delito, que expresa la voluntad del agente de hacerse responsable por el ilícito cometido y de asumir plenamente las consecuencias jurídicas que de ello derivan, lo que resulta en favor del agente, pues, con ella, se rechaza la frecuente conducta posterior al hecho punible y que se suele orientar hacia el aseguramiento y la impunidad del infractor”. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor. “Bajo este criterio, el art. 46 considera una opción innominada y abierta para interpretar y apreciar otras

circunstancias, distintas de las expresamente identificadas por cada inciso precedente de dicho artículo, sin embargo, para evitar contradecir el principio de legalidad y riesgos de arbitrariedad, la circunstancia que invoca debe ser equivalente con las reguladas legalmente”. (Perú. Corte Suprema, A.V.19 – 2001).

f) Determinación de la reparación civil. “Según jurisprudencia de la Corte Suprema, la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado (Perú: Corte Suprema, 7/2004/Lima Norte, 3755–99/Lima), de lo que García Cavero, (2009) señala, la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo de dicho daño”.

La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado. “La Corte Suprema ha afirmado que la reparación civil derivada del delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, por lo que su monto, debe guardar relación con el bien jurídico o abstractamente considerado, en una primera valoración, y en una segunda, con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico”. (Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín).

La proporcionalidad con el daño causado. “La determinación del monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido, así, si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto posible, al pago de su valor. En el caso de otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño moral o daño a la persona), la reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la entidad de los daños y perjuicios provocados”. (Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín).

Proporcionalidad con situación del sentenciado. “Respecto de este criterio, el juez, al fijar la indemnización por daños podrá considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuera equitativo, siempre que el daño no sea imputable a título de dolo, se trata, sin lugar a dudas, por un lado, de una desviación del principio de la reparación plena pues la entidad pecuniaria del daño sufrido por la víctima, puede ceder ante la capacidad patrimonial del deudor paja afrontar ese valor, por otro lado, implica, igualmente, un apartamiento del

principio de que la responsabilidad civil por los daños causados no varía con arreglo a la culpabilidad del autor”. (Nuñez, 1981).

Proporcionalidad con la imprudencia de la víctima (casos culposos).

“Bajo este criterio se considera que si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias, conforme lo previsto en el art. 1973 del Código Civil, así también se determinar según la legislación de tránsito prevista en el Decreto Supremo N° 033-2001-MTC - Reglamento Nacional de Tránsito, en su art. 276 establece que el peatón goza del beneficio de la duda y de presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las normas de tránsito, como cruzar la calzada en lugar prohibido”.

g) Aplicación del principio de motivación. Una adecuada motivación de las sentencias judiciales debe cumplir los siguientes criterios:

Orden. – “El orden racional supone: a) La presentación del problema, b) el análisis del mismo, y c) el arribo a una conclusión o decisión adecuada”. (Perú - Academia de la Magistratura, 2008).

Fortaleza. – “Consiste en que la decisión debe estar basadas de acuerdo a los cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente”. (Perú - Academia de la Magistratura, 2008).

Razonabilidad. “Requiere que tanto la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que, en lo jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso”. (Colomer, 2000).

Coherencia. “Es un presupuesto de la motivación que va de la mano y en conexión inescindible con la racionalidad, es decir, se refiere a la necesaria coherencia en sentido interno que debe existir en los fundamentos de la parte considerativa del fallo, y en un sentido externo, la coherencia debe entenderse

como la logicidad entre motivación y fallo, y entre la motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia”. (Colomer, 2000).

Motivación expresa. “Consiste en que cuando se emite una sentencia, el juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, siendo este requisito indispensable para poder apelar, en el sentido de tener las razones del sentido del fallo y poder controlar las decisiones del Juez”. (Colomer, 2000).

Motivación clara. “Consiste en que cuando se emite una sentencia, el juzgador no solo debe expresas todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conozcan que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa”. (Colomer, 2000).

Motivación lógica. “Consiste en que la motivación desarrollada no debe contradecirse entre sí, y con la realidad conocida, debiendo respetarse el principio de no contradicción por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación, a la vez, de un hecho, de un fundamento jurídico, etc.” (Colomer, 2000).

h) Parte resolutive. “Esta parte contiene el pronunciamiento sobre el objeto del proceso y sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa (principio de exhaustividad de la sentencia), así como de los incidentes que quedaron pendientes en el curso del juicio oral. La parte del fallo debe ser congruente con la parte considerativa bajo sanción de nulidad”. (San Martín, 2006).

a) Aplicación del principio de correlación. Se cumple si la decisión judicial:

Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación. “Por el principio de correlación, el juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada”. (San Martín, 2006).

Resuelve en correlación con la parte considerativa. “La segunda de las dimensiones del principio de correlación especifica no sólo que el juzgador resuelva sobre la acusación y los hechos propuestos por el fiscal, sino que, la correlación de

la decisión debe serlo también con la parte considerativa, a efectos de garantizar la correlación interna de la decisión “. (San Martín, 2006).

Resuelve sobre la pretensión punitiva. “La pretensión punitiva constituye otro elemento vinculante para al juzgador, no pudiendo resolver aplicando una pena por encima de la pedida por el Ministerio Público”. (San Martín, 2006).

Resolución sobre la pretensión civil. “Si bien la pretensión civil no se encuentra avalada por el principio de correlación, ni por el principio acusatorio, dado que la acción civil es una acción acumulada a la acción penal, dada su naturaleza individual, la resolución sobre este punto presupone el respeto del principio de congruencia civil”. (Barreto, 2006).

b) Presentación de la decisión. La decisión judicial, debe presentarse de la siguiente manera:

Principio de legalidad de la pena. “Este aspecto implica que la decisión adoptada, tanto la pena, o alternativas a estas, así como las reglas de conducta y demás consecuencias jurídicas deben estar tipificadas en la ley, no pudiendo presentarse la pena de una forma diferente a la legal”. (San Martín, 2006).

Presentación individualizada de decisión. “Este aspecto implica que el juzgador ha de presentar las consecuencias de manera individualizada a su autor, tanto la pena principal, las consecuencias accesorias, así como la reparación civil, indicando quien es el obligado a cumplirla, y en caso de múltiples procesados, individualizar su cumplimiento y su monto”. (Montero, 2001).

Exhaustividad de la decisión. Según San Martín, (2006) “este criterio implica que la pena debe estar perfectamente delimitada, debe indicarse la fecha en que debe iniciarse y el día de su vencimiento, así como su modalidad si es del caso, si se trata de la imposición de una pena privativa de libertad, indicarse el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla”.

Claridad de la decisión. “Significa que la decisión debe ser entendible, a efectos de que pueda ser ejecutada en sus propios términos, ya su ejecución debe ser en sus propios términos”. (Montero, 2001).

2.2.1.6.2.2. Contenido de la Sentencia de segunda instancia

Es aquella sentencia expedida por los órganos jurisdiccionales de segunda instancia.

En el presente estudio el órgano jurisdiccional de segunda instancia fue: **La Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Permanente de SJJL.**

La estructura lógica de la sentencia es como sigue:

A) Parte expositiva

a) Encabezamiento. Esta parte, al igual que en la sentencia de primera instancia, ya que presupone la parte introductoria de la resolución.

b) Objeto de la apelación. “Son los presupuestos sobre los que el juzgador va a resolver, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios” (Vescovi, 1988).

Extremos impugnatorios. “El extremo impugnatorio es una de las aristas de la sentencia de primera instancia que son objeto de impugnación”. (Vescovi, 1988).

Fundamentos de la apelación. “Son las razones de hecho y de derecho que tiene en consideración el impugnante que sustentan su cuestionamiento de los extremos impugnatorios”. (Vescovi, 1988).

Pretensión impugnatoria. “La pretensión impugnatoria es el pedido de las consecuencias jurídicas que se buscan alcanzar con la apelación, en materia penal, esta puede ser la absolución, la condena, una condena mínima, un monto mayor de la reparación civil, etc.” (Vescovi, 1988).

Agravios. “Son la manifestación concreta de los motivos de inconformidad, es decir que son los razonamientos que relacionados con los hechos debatidos demuestran una violación legal al procedimiento o bien una inexacta interpretación de la ley o de los propios hechos materia de la Litis”. (Vescovi, 1988).

Absolución de la apelación. “La Absolución de la apelación es una manifestación del principio de contradicción, que, si bien es cierto, el recurso de apelación es una relación entre el órgano jurisdiccional que expidió la sentencia agraviosa, y el apelante”. (Vescovi, 1988).

Problemas jurídicos. “Es la delimitación de las cuestiones a tratar en la parte considerativa y en la decisión de la sentencia de segunda instancia, las que resultan de la pretensión impugnatoria, los fundamentos de la apelación respecto de los extremos planteados, y la sentencia de primera instancia, puesto que no todas los fundamentos ni pretensiones de la apelación son atendibles, solo las que resultan relevantes”. (Vescovi, 1988).

B) Parte considerativa

a) Valoración probatoria. Aquí se evalúa la valoración probatoria conforme a los criterios de la valoración probatoria de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

b) Juicio jurídico. Aquí, se evalúa el juicio jurídico conforme a los mismos criterios del juicio jurídico de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

c) Motivación de la decisión. En esta parte, se aplica la motivación de la decisión conforme a los mismos criterios de motivación de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

C) Parte resolutive.

La parte resolutive, aquí debe evaluarse si la decisión resuelve los puntos de la apelación planteados inicialmente, así como si la decisión es clara y entendible; para tal efecto, se evalúa.

a) Decisión sobre la apelación. Para asegurar una adecuada decisión sobre el sustento impugnatorio planteado, debe evaluarse:

Resolución sobre el objeto de la apelación. “Implica que la decisión del juzgador de segunda instancia debe guardar correlación con los fundamentos de la apelación, los extremos impugnados y la pretensión de la apelación, es lo que la

doctrina denomina como el principio de correlación externa de la decisión de segunda instancia”. (Vescovi, 1988).

Prohibición de la reforma peyorativa. “Es un principio de la impugnación penal, la que supone que el juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del juez de primera instancia y reformarla conforme a la pretensión impugnatoria, no puede reformar la decisión del juzgador por dejado de lo pretendido por el apelante”. (Vescovi, 1988).

Resolución correlativamente con la parte considerativa. “Esta parte expresa el principio de correlación interna de la sentencia de segunda instancia, por la cual, la decisión de segunda instancia debe guardar correlación con la parte considerativa”. (Vescovi, 1988).

Resolución sobre los problemas jurídicos. “Respecto de esta parte, es una manifestación del principio de instancia de la apelación, es decir que, cuando el expediente es elevado a la segunda instancia, este no puede hacer una evaluación de toda la sentencia de primera instancia, sino, solamente por los problemas jurídicos surgidos del objeto de la impugnación, limitando su pronunciamiento sobre estos problemas jurídicos, sin embargo, el juzgador puede advertir errores de forma causantes de nulidad, y declarar la nulidad del fallo de primera instancia”. (Vescovi, 1988).

B) Presentación de la decisión. Respecto de esta parte, la presentación de la sentencia se hace con los mismos criterios que la sentencia de primera instancia, a los que se remito el presente contenido.

2.2.1.7. Los medios impugnatorios

2.2.1.7.1. Definición

Para Sánchez (2001), citado por Rosas, (2005) señala que “la ley procesal establece a favor de las partes un mecanismo para expresar su disconformidad con las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales. Son los llamados medios

de impugnación. Estos son aquellos actos procesales de los que pueden hacer uso las partes cuando consideren que una resolución del Juez o Tribunal perjudica su interés en el proceso y espera que el superior jerárquico la revoque o la anule, siguiéndose las pautas procedimentales preestablecidas. (p.772)”.

Por su parte, Ortells (1997), citado por Rosas, (2005) define en sentido estricto la impugnación como “un derecho que la ley concede a los sujetos procesales, tanto activos como pasivos, y excepcionalmente a los terceros legitimados, con el fin de obtener la revocación, sustitución, modificación o anulación de una resolución que la considera errónea o viciada, y que les perjudica. El medio a través del cual se ejercita este derecho es el recurso. (p. 772)”.

Así, se puede decir que los recursos impugnatorios forman elementos procesales mediante el cual las partes procesales pueden petitionar al juez, a su superior se reexamine el acto procesal que le ha causado agravio y/o perjuicio, con la finalidad de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulado o revocado.

2.2.1.7.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar

El derecho a la impugnación posee marco constitucional, pues se sustenta en el principio de la tutela jurisdiccional efectiva regulada en su artículo 139.3, e l principio del debido proceso, especialmente, el principio de instancia plural la misma que se encuentra regulada en su artículo 139.6, por lo tanto, la existencia del sistema de medios de impugnación en la legislación ordinaria, obedece a un imperativo de orden constitucional. Además, se sustenta también con las normas previstas en los Pactos Internacionales en materia de derechos fundamentales como la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José que establece como garantía judicial el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior¹¹ (art. 8.2.h) y el Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5).

Gaceta jurídica, (2010) “afirma que como complemento del derecho que el ciudadano tiene para impugnar las resoluciones que le puedan resultar

perjudiciales, y como un derivado del debido proceso, encontramos el derecho a una resolución judicial oportuna y fundamentada”.

Un derecho que se le reconoce a impugnar una decisión, aunque esta sea oportuna y fundamentada, pues tales circunstancias estarán siempre bajo el análisis de los interesados. De ahí que las impugnaciones, basadas en el derecho a disentir que todo sujeto procesal tiene, respecto de las decisiones judiciales, son un medio de control de la juridicidad general de las resoluciones y de la fundamentación o motivación suficiente de aquellas.

Asimismo, existen otros fundamentos constitucionales y legales respecto de los recursos. Tenemos así, al principio de imparcialidad judicial, que es el deber-ser, puede oponerse el principio de igualdad si se estima que en una resolución se dio a una ley cierto sentido y alcances, y en otra, donde las circunstancias son iguales, se interpretó en un sentido diferente, o bien, aunque no exista el precedente, una parte estime que se emitió violando lo preceptuado por la ley.

Se encuentra estipulado en el artículo 404° del Nuevo Código Procesal Penal:

- “Las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida.
- El derecho de impugnación corresponde solo a quien la Ley se lo confiere expresamente. Si la Ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos.
- El defensor podrá recurrir en favor de su patrocinado, quien posteriormente si no está conforme podrá desistirse. El desistimiento requiere autorización expresa del abogado.
- Los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes de que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso Interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición”.

Finalidad de los medios impugnatorios

La existencia de los medios impugnatorios tiene su fundamento en que podría existir algunos vicios o errores en la decisión primigenia, por lo que su finalidad atiende a corregir la falibilidad del juzgador y lograr la del acto jurisdiccional. Estos vicios o errores implican en suma una resolución injusta en sentido objetivo o subjetivo.

La impugnación puede formularse por motivo de errores *in procedendo* o *in iudicando* según se trate de la violación de las normas procesales o de normas sustantivas. Los errores *in iudicando* pueden ser de dos tipos, esto es: por errónea apreciación de la norma sustantiva o cuando se produce una declaración de certeza basada en una errónea apreciación de los hechos.

Los medios Impugnatorios tienen dos fines:

Fin Inmediato: en este fin el medio impugnatorio va a permitir un nuevo examen de la cuestión resuelta o el análisis del trámite para resolverla.

Fin Mediato: en cambio aquí, el medio impugnatorio procura obtener la revocación, modificación sustitución o eliminación del procedimiento o de la resolución impugnada en cuya virtud la pretensión puede ser en definitiva acogida o rechazada.

Asimismo, para Neyra, (2010) “las finalidades que se persiguen con los recursos impugnatorios son las siguientes:

La *primera finalidad* consiste en impedir que la resolución impugnada adquiera la calidad de cosa juzgada y de esta manera, imposibilitar el cumplimiento del fallo, porque la falta de interposición de algún recurso que la ley faculta para mostrar nuestra disconformidad con la resolución emitida, importa la conformidad con la mencionada resolución y le otorga la calidad de cosa juzgada; por ello, al recurrir un fallo adverso impedimos la inmutabilidad de dicha resolución.

La *segunda finalidad* consiste en la búsqueda de modificar la resolución que nos cause agravio, que se materializa en la posibilidad de reforma o anulación de

la resolución del Juez A Quo, por medio de un nuevo examen sobre lo ya resuelto. En efecto, lo que se busca con la interposición del recurso es que el Juez A Quem, modifique la resolución del Juez A Quo, esta modificación puede consistir, de acuerdo a la configuración particular de cada recurso, en una revocación que implica la sustitución del fallo revocado por otro o en una anulación, que implica dejar sin efecto algunas actuaciones del proceso.

Pero esta segunda finalidad, no es ilimitada, porque la búsqueda de modificación del fallo que perjudica a algún sujeto procesal, está modulada en el sentido que el examen del Juez Ad Quem (Juez Superior Revisor) sólo debe referirse a las peticiones señaladas por el recurrente. Es decir, el Tribunal Superior no puede extralimitarse, más allá, de lo solicitado por el recurrente. Por ejemplo, si solo se cuestiona el monto de la reparación civil, el Juez A Quem no puede pronunciarse - salvo que beneficie al imputado acerca de otro punto no contenido en la impugnación”.

2.2.1.7.3. Los medios impugnatorios formulado en el proceso judicial en estudio

Según Gaceta Jurídica, (2010) “sostiene que en el Código de Procedimientos Penales de 1940 no se estableció bajo un solo capítulo un sistema de medios impugnatorios. Solo se estableció para casos concretos procedimientos impugnatorios; así tenemos: para la determinación de la competencia (artículos 14° al 17°), para la recusación (artículos 29° - 37° y 40°), para la constitución en parte civil (artículos 55°, 56° y 58°), para el auto que da inicio al proceso penal (artículo 77°), para la tramitación de incidentes (artículo 90°), para el incidente de embargo (artículo 94°), para la sentencia, etc.”

Frente a este panorama, trataremos de establecer un marco coherente de los medios impugnatorios regulados en el sistema normativo del Código de Procedimientos Penales de 1940:

- a) Recurso de apelación.
- b) Recurso de nulidad.

El recurso de apelación

Gaceta jurídica, (2010) “igualmente menciona un viejo precepto que la apelación era una forma de sustituir –el alzarse para sublevarse por el alzarse para apelar. La apelación es un impulso instintivo, dominado por el Derecho; una protesta volcada en moldes jurídicos de quien siente que tiene la razón y es privado de asistencia. En su mismo nombre castizo (-alzada), la apelación es una forma de clamor y de rebeldía; es el grito de los que creyéndose agraviados, acuden a un juez superior”.

Asimismo, es importante precisar que esta manera de ver las cosas, no omite el hecho de que haya apelaciones infundadas e inclusive hasta maliciosas; pero a esta situación atiende el derecho con otros remedios. Lo sustancial es dar al justiciable, mientras la justicia sea hecha por otros hombres, la seguridad de que se ha proclamado su sin razón luego de haberse escuchado su protesta; la historia de la apelación se halla así ligada a la historia de la libertad. Etimológicamente, la palabra apelación deriva de la voz latina *appellatio*, que quiere decir citación o llamamiento, y cuya raíz es *apello* y *appellare*, habiendo conservado dicho origen en la mayoría de los idiomas. Así, en francés se dice *appel*, en inglés *appeal*, en italiano *apello*, en alemán *appellation*, en portugués *appellacao*, etc.

Rosas, (2005) sostiene que mediante “el recurso de apelación que la ley procesal penal concede al sujeto con la finalidad de que el superior jerárquico pueda reexaminar la resolución impugnada, que luego de ello procederá a confirmar **sí está de acuerdo**, o revocar el fallo **modificar**, o declarar la nulidad de la resolución por algún vicio procesal?”. (p. 777).

El recurso de nulidad

Este recurso permite la revisión total de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, quien como órgano jurisdiccional tiene facultad para conocer las cuestiones de forma como de fondo del proceso penal. Asimismo, puede modificar o revocar la sentencia o autos dictados por la instancia inferior. En tal sentido

puede afirmarse que presenta la característica singular de ser recurso de casación e instancia.

Conforme al artículo 292° del C. de P.P procede:

- “Contra las sentencias en procesos ordinarios.
- Contra la concesión o revocación de la condena condicional.
- Contra los autos que resuelven las excepciones y cuestiones previas o prejudiciales.
- Contra los autos o resoluciones definitivas que extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia.
- Contra las resoluciones finales en las acciones de habeas corpus.
- En los casos que la ley confiera expresamente dicho recurso”.

El recurso de Nulidad se interpondrá dentro del día siguiente al de expedición y lectura de la sentencia o de notificación del auto impugnado, salvo lo dispuesto en el artículo 289° del C. de P.P.

Los casos en que se declara nulidad son los siguientes:

- “Cuando en la sustanciación de la instrucción o en la del proceso de juzgamiento se hubiere incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal.
- Si el juez que instruyó o el Tribunal que juzgó no era competente.
- Si se ha condenado por un delito que no fue materia de la instrucción o del juicio oral, o que se haya omitido instruir o juzgar un delito que aparece de la denuncia, de la instrucción o de la acusación”.

Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal

El recurso de reposición

Es un recurso ordinario que se dirige contra decretos judiciales, contra aquellas decisiones judiciales de mero trámite o impulso procesal y no contra

aquellas que deciden sobre el asunto materia de la investigación, interponiéndose ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó el decreto.

Al respecto, podemos advertir que este recurso no se encuentra previsto en el Código de Procedimientos Penales, empero se recurre a él en la práctica procesal en aplicación supletoria del Código procesal Civil. El citado Código establece la facultad del juez para resolver de inmediato revocando o no su propia resolución sin correr traslado a la parte debido a la propia naturaleza del recurso si así se lo considera. Lo resuelto por el juez tiene carácter inimpugnable.

Por lo que una vez notificado el decreto la ley establece el plazo de tres días para impugnarlo vía el recurso de reposición. Encontrándose dicho recurso ordinario prevista en el artículo 415° del C.P.P.

El recurso de apelación

La apelación corresponde a un recurso impugnatorio en la cual el perjudicado o inclusive el Ministerio Público, puede recurrir ante una instancia superior, a fin de que se vuelva a analizar lo actuado y se dicte otro fallo lo cual supone una nueva valoración de las pruebas.

Procede contra dos tipos de resoluciones: las sentencias y los autos. El artículo 416° del Código Procesal Penal prevé lo siguiente:

1. “El recurso de apelación procederá contra:

a) Las sentencias;

b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;

c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena;

d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;

e) Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable”.

Se ha establecido que el plazo para la interposición de la apelación para sentencia es de cinco días y de tres días para la apelación contra autos interlocutorios (aquellos que no ponen fin al proceso). El plazo se contará desde el día siguiente de la notificación de la resolución (artículo 414°). Cuando el recurso de apelación sea interpuesto oralmente, en audiencia, contra resoluciones finales (Ej. Sobreseimiento, terminación anticipada), se tendrá que formalizar por escrito en el plazo de cinco días (artículo 405.2).

“El recurso de apelación puede interponerlo cualquier sujeto procesal que no se encuentre conforme con la resolución emitida. Puede ser el inculpado, la parte civil, el tercero civilmente responsable o el Representante del Ministerio Público”. (Neyra, 2009).

El recurso de casación

La casación en materia penal constituye una de las instituciones procesales de mayor arraigo en la doctrina que permite la formación de la jurisprudencia suprema. Para CLAUSS ROXIN “la casación es un recurso limitado, permite el control in iure, lo que significa que “la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el Tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal”.

Entre otras definiciones se tiene al recurso de casación como el medio de impugnación extraordinario, con efectos devolutivos y a veces suspensivos y extensivos, mediante el cual se somete al Tribunal Supremo el conocimiento, a través de unos motivos tasados, de determinadas Sentencias y Autos definitivos dictados por órganos colegiados con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de Derecho material o procesal, aplicables al caso. La finalidad de la casación no es el aseguramiento de la unidad del Derecho y la realización de la justicia en el caso individual, sino el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación sólo aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello no son del dominio natural

del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. La nueva ley procesal introduce la casación penal bajo determinadas reglas de procedimiento

La misma que conforme al art. 427. L procede contra: “1) las sentencias definitivas; 2) Los, autos de sobreseimiento y 3) los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación reserva o suspensión de la pena, dictadas en apelación por las Salas Superiores”. En los casos indicados anteriormente, se tiene que tener en cuenta la exigencia de determinado quantum punitivo previsto en la norma penal para su procedencia; así, se requiere que el auto que ponga fin al procedimiento se refiera a un delito cuyo extremo mínimo de la pena prevista en la ley sea superior a-seis años; o la sentencia dictada sea por delito que tenga señalada en la ley en su extremo mínimo pena superior a seis años.

Así, respecto al plazo y conforme a lo señalado en el artículo 414° el plazo para interponer el recurso de casación es de diez días que se computan a partir del día siguiente de la notificación de la resolución judicial.

“La Sala Suprema declarará la inadmisibilidad de la casación cuando no se satisfacen los requisitos formales que establecen los arts. 405° y 429° de la ley procesal; cuando se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en la ley; cuando se refiere a resoluciones no impugnables en casación; cuando el recurrente hubiere consentido previamente la resolución adversa de primera instancia; cuando carezca manifiestamente de fundamento (art.428°)”. (Sánchez)

El recurso de queja

El recurso de queja es un recurso extraordinario que busca alcanzar la admisibilidad de una impugnación denegada por la instancia anterior.

Así, se busca que el juez superior pueda controlar si la resolución de inadmisibilidad decidida por el inferior se ha ajustado o no a derecho. Este recurso tiene una naturaleza excepcional, recurrente de la negativa del órgano

jurisdiccional para admitir una impugnación. Se trata de una vía procesal indirecta para lograr se conceda la impugnación deducida y negada.

Este recurso procede en estos casos: a) cuando el juez declara inadmisibile un recurso de apelación; y b) cuando la Sala Superior declara inadmisibile un recurso de casación.

Su plazo para su interposición de este recurso es de tres días. Si la queja de derecho es declarada fundada, se concederá el recurso que fuera denegado y se ordenará al juez remita el expediente o ejecute lo que corresponda, notificándose a las partes. Si la queja es declarada Infundada, se notifica al Fiscal y a las demás partes (art. 438). (Sánchez)

2.2.1.8. Medidas coercitivas.

2.2.1.8.1. Concepto.

Son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculpado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso penal tendiente a garantizar el logro de sus fines, que viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda del esclarecimiento de los hechos sin tropiezos. Parafraseando a Sánchez Velarde (2006) medidas judiciales cuya finalidad es lograr el aseguramiento de los objetivos del proceso penal, ya sea persona o patrimonio, tanto en el ámbito punitivo como resarcitorio.

Ore Guardia citado por Calderón Sumarriva (2011) manifiesta que “(...) son limitaciones a la libertad del ejercicio del derecho personal (ambulatoria) o a la libre disponibilidad de ciertas cosas patrimoniales del imputado o de terceros con la única finalidad de garantizar los fines del mismo”

A lo expuesto Neyra Flores (2010) acota que es un instrumento que utiliza la jurisdicción y tienen por finalidad evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado podría realizar durante el proceso, y asegurar la presencia del imputado al proceso cuando de por medio exista peligro procesal, esto es riesgo de fuga u obstrucción de la actividad probatoria. Estas recaen directamente sobre aquellos derechos de relevancia constitucional, sean de carácter personal o patrimonial. (p. 488)

El Código Procesal Penal en su artículo 253 inciso 3 del NCPP; prevé que la aplicación de las medidas coercitivas tiene lugar cuando por la medida y el tiempo son indispensables para: a) prevenir riesgos de fuga, ocultamiento de bienes; b) impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y; c) evitar el peligro de reiteración delictiva

2.2.1.8.2. Principios para su aplicación.

- Principio de legalidad. La limitación o restricción de derechos debe sustentarse en la ley, lo que exige de la autoridad jurisdiccional la sujeción estricta a la norma; pero, además, a examinar incluso la legitimidad de la ley respecto a algún instrumento jurídico superior, es decir, a la Constitución o Tratado Internacional.

-Principio de proporcionalidad. Este principio se expresa en el equilibrio entre los derechos fundamentales y la necesidad de persecución penal eficaz, a fin de lograr un status quo, evitando que la desproporción suponga un sacrificio excesivo e innecesario a los bienes jurídicos en conflicto (Cáceres Julca, ob. cit., p.43).

-Principio de razonabilidad. La imposición de las medidas cautelares exige de la autoridad judicial una exposición razonada de los fundamentos que lo sustentan. La adopción de cualquier medida debe ser debidamente expuesta en razones jurídicas suficientes por la autoridad jurisdiccional.

2.2.1.8.3. Clasificación de medida coercitiva.

a) La Detención Preliminar

Puede darse por mandato judicial en cuyo caso se denomina detención preliminar o sin mandato por la policía cuando el sujeto es sorprendido en flagrante delito o a través del arresto ciudadano por cualquier persona, en estado de flagrancia delictiva. El plazo límite es de veinticuatro horas, pero puede ser convalidado por el Juez hasta por siete días, salvo el caso de los delitos exceptuados. En caso que el fiscal solicite la prisión preventiva, el imputado permanece detenido hasta que se realice la audiencia. (Leiva Gonzales, 2010).

b) Prisión Preventiva

El Juez dictara mandato de prisión preventiva a solicitud del Ministerio Publico atendiendo a la concurrencia de los presupuestos señalados en el artículo 268° de Código Procesal Penal. Estos son:

a) “Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad.

c) Que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.

La prisión preventiva puede acordarse exclusivamente cuando el sujeto este imputado por la comisión de un delito sancionado con una pena superior a cuatro años de privación de la libertad, concurra un concreto y fundado peligro de fuga u obstaculización de la investigación y adicionalmente, no sea posible conjurar estos riesgos a través de la comparecencia restrictiva. (Leiva Gonzales, 2010).

La prisión preventiva: es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria. (Del Rio Labarthe, 2016, pág. 145).

Citando a Rio Labarthe, Neyra Flores (2010), sostiene que la prisión preventiva debe ser provisional y duración limitada, cuya finalidad sólo debe garantizar el aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal, los mismos que serán alcanzados solo evitándose los riesgos de huida o entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del imputado (p.510-511)

Binder (1999) señala que para que la prisión preventiva sea aceptada constitucionalmente, han de darse determinados requisitos de observancia obligatoria con la finalidad de asegurar el juicio oral o asegurar la imposición de la pena, (...) Sobre el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga, solo este último puede constituir fundamento para la prisión preventiva.

En esta orden de ideas es claro que el pedido de la prisión preventiva procede solo a solicitud del fiscal y debe dictarse en audiencia por el juez penal; para ello el código procesal penal en su artículo 268 inc. 1 regula aquellos presupuestos materiales que el juez debe considerar para dictar la prisión preventiva: a) suficiencia probatoria de la comisión del delito que relaciones al imputado con el hecho delictivo (fomus boni iuris); b) sanción a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad y c) que el imputado en razona a sus antecedentes, trate de eludir u obstaculizar la averiguación de la verdad en el proceso penal.

Conforme al artículo 272 del Nuevo Código Procesal Penal señala que la prisión preventiva procesos comunes debe durar 09 meses y en casos complejos durara de 18 meses, estos plazos pueden ser prolongados por un plazo no mayor de 18 meses (274°. 1). En términos sencillos dicha ampliación de plazo determina que para casos comunes tiene un plazo máximo de duración 27 meses y para casos complejos es de 36 meses. Los criterios para determinar la complejidad del proceso están regulados por el artículo 342°.3 del NCPP.

El articulo 283 NCPP, sostiene que procede la cesación de la prisión preventiva cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia.

c) La comparecencia

Es la medida cautelar de orden personal por la cual el imputado queda sometido al proceso, sin encarcelamiento, pero sujeto a la obligación de concurrir a las citaciones que se le hagan y/o a cumplir las restricciones que se le impongan, según se trate de comparecencia simple o restringida.

Se trata de una mínima o ligera restricción de la libertad personal, si es que la comparamos con la grave afectación a esta esfera impuesta por la prisión preventiva. Ésta compele al imputado a sufrir los efectos de una carcelería que, muchas veces, puede confundirse con una suerte de adelantamiento de la pena, situación que se evita con la comparecencia sujetando al imputado al proceso, pero sin afectar gravemente su libertad personal. Es por ello que se sostiene, que antes de pasar al análisis de la posibilidad de dictar mandato de prisión preventiva, es necesario primero que el juez y el fiscal se pregunten si mediante la medida de comparecencia

es posible lograr el cumplimiento de los fines del proceso, de tal modo que, sólo si la respuesta es negativa, se justificará la medida más grave de restricción de la libertad. (Galvez Villegas, Rabanal Villegas, & Castro Trigoso, 2010, pág. 574).

Parafraseando a Sánchez Velarde (2006) es la medida cautelar personal con menor intensidad sobre el imputado, que a diferencia de las demás esta no restringe la libertad personal, pero si aplica una pena restrictiva mínima de derechos, a razón que no se encontraron prueba suficiente o la pena sea inferior a los cuatro años de pena privativa de libertad.

d) Detención domiciliaria

Es una medida de orden personal a la que el juez puede echar mano con la finalidad de sujetar al imputado al proceso o investigación. Consiste en la afectación de la libertad ambulatoria del imputado por cuyo mérito debe permanecer en su domicilio o en otro designado expresamente por el juez, bajo la custodia de la autoridad policial, de cualquier otra institución pública o privada o de tercera persona.

Se trata de una medida sustitutoria porque el juez la impondrá, en los casos puntuales establecidos por la ley, no obstante concurrir los requisitos de la prisión preventiva. Entonces queda claro, que se dicta por razones humanitarias, atendiendo a las especiales características y condiciones de los beneficiados para quienes el ingreso a un establecimiento penitenciario significaría un grave riesgo para su salud e inclusive para sus propias vidas. (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigoso, 2010, pág. 585).

e) La internación preventiva

La internación, como medida de seguridad, es una de las dos vías de reacción del ordenamiento penal frente a un hecho que es considerado delito, pero, a diferencia de la pena cuyo presupuesto de imposición es la antijuridicidad y la culpabilidad, la internación es impuesta, sobre la base de un juicio de peligrosidad, al agente de la comisión de un delito que padezca de una anomalía mental por la que ha sido declarado inimputable. (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigoso, 2010, pág. 591).

f) El impedimento de salida

Su fin es doble, por un lado, facilita la averiguación de la verdad y por el otro persigue en lo posible la fuga del imputado

Esta medida debe ser aplicada con cuidado y nunca de manera indiscriminada, observando siempre el principio de proporcionalidad en tanto, debe imponerse en delitos de una entidad tal que resulte justificado su uso. Hubiese sido más apropiado reservar su aplicación a delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cuatro años, en concordancia con la exigencia prevista por el Código para la prisión preventiva. (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigoso, 2010, pág. 593)

2.2.1.9. Los Sujetos Procesales

2.2.1.9.1. El Ministerio Público.

2.2.1.9.1.1. Definiciones.

El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial.

El Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

2.2.1.9.1.2. Atribuciones del Ministerio Público

De acuerdo al Código Procesal Penal, se tiene las siguientes:

1. “El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.

2. Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar

la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.

3. Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.

4. Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53” (Sánchez, 2013).

2.2.1.9.2. El Juez penal.

El juez penal es quien ejerce la facultad de emitir un fallo frente a una resolución de conflictos que tiene como finalidad, dar protección y amparar los bienes jurídicos, a través de un fallo o decisión en medio de un debido proceso y su procedimiento. (Cubas, 2015).

2.2.1.9.2.1. Definición de juez

En la antigua Roma los primeros jueces eran personas privados seleccionadas por las partes de una lista, entre personas que entendieran sobre la cuestión suscitada.

En la última etapa de la historia de roma surgió el proceso extraordinario donde aparecieron los primeros jueces como funcionarios estatales.

El Juez es la persona que se desempeña dentro de uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial, con la potestad de decidir controversias, aplicar castigos a los que cometieron delitos, homologar convenios de partes, por ejemplo, en un divorcio por mutuo acuerdo; y resolver procesos voluntarios,

2.2.1.9.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal

a) El juez penal controla el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y resuelve todas las cuestiones que se suscitan durante la ejecución, dispone de las inspecciones y visitas de establecimientos penitenciarios.

Puede hacer comparecer a los encargados de los establecimientos ante sí o a los condenados con fines de control y vigilancia, dicta de oficio las medidas que juzgue convenientes para corregir y prevenir las faltas.

Que observe en el funcionamiento del sistema y ordena a la autoridad competente para que en el mismo sentido expida las resoluciones de lugar, también controla el cumplimiento de las condiciones impuesta en la suspensión condicional del procedimiento, según los informes recibidos, y en su caso, los transmite al juez competente para su revocación o para la declaración de la extinción de la acción penal."

Organiza el proceso para sustituir la multa por trabajo comunitario o por prisión, puede embargar y conocer de los incidentes planteados por el ministerio público y el condenado relativos a la ejecución y extinción de la pena.

Este funcionario inclusive puede realizar un nuevo juicio sobre la pena. En fin, este funcionario judicial ordena todas las medidas que sean necesarias para llevar a cabo a aquellas funciones y medidas que se exigen en el ámbito de aplicación de una sentencia penal irrevocable.

b) Las Salas Superiores de Justicia o Cortes Superiores de Justicia son, en el Perú, el segundo nivel jerárquico en que se organiza el Poder Judicial.

Sólo se encuentran bajo la autoridad de la Corte Suprema de la República y es, en la mayoría de procesos, el último organismo que conoce de un proceso.

Las Salas se encuentran en cada Distrito Judicial que, usualmente se corresponden territorialmente con cada Región del Perú.

c) Las Salas Superiores de Justicia o Cortes Superiores de Justicia son, en el Perú, el segundo nivel jerárquico en que se organiza el Poder Judicial.

Sólo se encuentran bajo la autoridad de la Corte Suprema de la República y es, en la mayoría de procesos, el último organismo que conoce de un proceso.

2.2.1.9.3. *El imputado.*

2.2.1.9.3.1. Concepto

Es la persona a quien se le presume la acusación de un hecho delictivo, sea por omisión o por comisión. Este es el nombre con el que se inicia una investigación hasta que se dé por terminado con una sentencia. El imputado tiene derechos que le asisten durante todo el proceso. (Cubas, 2015).

2.2.1.9.3.2. Derechos del imputado

Los derechos del imputado están establecidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal los mismos que son:

1. “El imputado puede hacer valer por sí mismo, o través de su abogado defensor, los derechos que la constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata comprensible, que tiene derechos a:

a) Conocer los cargos formulados en su contra, y en caso de detención, a que se le expresa la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra cuando corresponda;

b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;

c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor.

d) Abstenerse de declarar; y si acepta hacerlo, a que su abogado defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia:

e) Que no emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley; y

f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del fiscal se dejará constancia, de tal hecho en el acta.

4. Cuando el imputado considera que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al juez de la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes”. (Sánchez, 2013).

2.2.1.9.4. El abogado defensor.

2.2.1.9.4.1 Concepto.

Es el profesional del derecho que tiene la facultad de poder hacer una defensa técnica del inculcado, haciendo uso de todos los derechos que la ley le asiste.

2.2.1.9.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos

Según Cubas (2015) “expone que:

Los requisitos para patrocinar son los siguientes:

1. Tener título de abogado.
2. Hallarse en ejercicio de sus derechos.
3. Tener inscrito el Título Profesional

Los impedimentos son:

1. Ha sido suspendido
3. Ha sido inhabilitado
4. Ha sufrido destitución
5. Se encuentre sufriendo pena privativa de la libertad

Los deberes del abogado son:

1. Ser servidor de la Justicia
2. Defender con sujeción a los principios establecidos
3. Defender con sujeción a las leyes.
4. Tener el secreto profesional.
5. Actuar con el debido respeto
6. Desempeñar diligentemente el cargo de defensor de oficio.
7. Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones del juzgador
8. Cumplir con las obligaciones asumidas con el cliente.
9. Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso
10. Consignar el nombre en todos los escritos
11. Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la profesión.
12. Ejercer cuando menos una defensa gratuita al año

Los derechos del defensor:

1. Defender con independencia
2. Concertar libremente sus pagos.
3. Renunciar o negarse a prestar defensa por criterio de conciencia.
4. Exigir el cumplimiento de la defensa.
5. Informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial
6. Exigir el cumplimiento del horario del Despacho Judicial
7. Ser atendido personalmente por los Magistrados
8. Recibir de toda autoridad el trato que corresponde”.

2.2.1.9.4.3. El defensor de oficio

Son abogados que están facultados para asumir la defensa técnica de los ciudadanos que carecen de abogado particular, pues estos en nombre del estado asumen dicha defensa.

2.2.1.9.5. *El agraviado*

2.2.1.9.5.1. Definiciones

Se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe.

Germán (1995), declara que: en todos los delitos frente al delincuente existe la víctima que es el sujeto individual o colectivo, titular del bien jurídico que a través de la prohibición penal se intenta salvaguardar y proteger, sujeto en ocasiones genérico pero que habitualmente coincide con el sujeto llamado sujeto pasivo de la acción, víctima directa del actuar delictivo (p. 254).

Para Reyna (2003), la víctima resulta ser “el titular del bien jurídico penalmente protegido, que ha sido lesionado o puesto en peligro; podemos apreciar al lado de la víctima, la de los perjudicados, aquellos que el delito va a afectar directamente pero no tienen la titularidad del bien jurídico protegido” (p. 213).

2.2.1.9.5.2. Intervención del agraviado en el proceso

La intervención del agraviado como actor civil no lo exime del deber de declarar como testigo en las actuaciones de la investigación y del juicio oral.

2.2.1.9.5.3. Constitución en parte civil

El proceso penal respecto al punto de la acción reparatoria, solo podrá ser ejercida por aquella perjudicada por el delito. Esto es, el quien por ley este legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito.

La constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria.

2.2.1.9.6. El tercero civilmente responsable

2.2.1.9.6.1. Definiciones

El tercero civilmente responsable es la persona natural o jurídica que sin haber participado en la realización del delito tiene que asumir sus consecuencias económicas. Sobre el recae la pretensión de resarcimiento en forma solidaria con el condenado.

Al respecto, Cubas (1998) señala que “el Tercero Civilmente Responsable es la persona natural o jurídica que, sin haber participado en la comisión del delito, tiene que pagar sus consecuencias económicas. Su responsabilidad nace de la ley civil y no de una ley administrativa o de otra índole; es, por ejemplo, la responsabilidad de los padres, tutores o curadores por los actos que cometan sus hijos menores, sus pupilos o los mayores sometidos a curatela; la responsabilidad de los patronos por los actos ilícito cometidos por sus dependientes; la responsabilidad del propietario del vehículo por los hechos practicados por el conductor (p. 122)”.

2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.2.1.1. La teoría del delito

Burgos, (2008) expresa que “la teoría de la tipicidad, está regulado y descrito en la norma. En el Derecho Penal moderno nace con el aforismo. Conforme al artículo N° 2 del Título Preliminar del Código Penal, nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta en la ley, vigente al momento de su comisión o sometido a pena como medida de seguridad”.

Por su parte Chanamé, (2009) menciona que “la teoría de la tipicidad, es la descripción de la conducta mandada o prohibida por el legislador, en cuanto a descripción se le conoce”.

También como tipo legal.

El Delito

Zafaroni, (1986) señala que “en el sentido dogmático, es definido como una conducta, acción u omisión típica (descrita por la ley), antijurídica (contraria a derecho) y culpable a la que corresponde una sanción denominada pena. Con condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley. En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce. (p. 390)”.

Para Carnelutti: “Es un hecho que se castiga con la pena, mediante el proceso”.

Por su parte para Muñoz Conde, (2007) expone: “desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de legalidad, conocido por el aforismo latino *nullum crimen sine lege*, que rige el moderno derecho penal y concretamente el español. El concepto de delito como una conducta castigada por la ley con una pena es, sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada con una pena”.

Clases de delito

El delito se clasifica según:

1. De acuerdo con su estructura

- **Tipo básico.** Es el modelo de la conducta prohibitiva; es el punto de partida para el análisis de las figuras delictivas.

- **Tipos derivados.** Aquellos que a pesar de tener el tipo base, contienen circunstancias atenuantes o agravantes.

2. Por la relación entre la acción y el objeto de la acción

- **Tipo de resultado.** Ello importa la lesión material o inmaterial del bien jurídico. Describe una conducta que trasciende al mundo exterior, permaneciendo en él, aunque haya cesado la acción del agente o el haya dejado de omitir.

- **Tipos de mera actividad.** La sanción recae en el simple comportamiento del agente, independientemente de su resultado material o peligro alguno. Se describe una conducta que trasciende al mundo exterior; pero que desaparece de aquel cuando este deja de actuar.

3. Por las formas básicas de comportamiento

- **Tipos de comisión.** Es el hacer positivo que viola una ley penal prohibida.

- **Tipos de omisión.** Son aquellos en los que la acción típica se describe como una conducta pasiva. La omisión es una de las formas de manifestación de voluntad porque el sujeto no quiere actuar, aunque su relevancia tiene que obtenerse en consideración a lo que debió hacer y no hizo.

4. Por el número de bienes jurídicos protegidos

- **Tipos simples o monofensivos.** En cuanto se tutela un solo bien jurídico.

- **Tipos compuestos o pluriofensivos.** Son aquellos que amparan simultáneamente varios bienes jurídicos.

5. Por las características del agente

- **Tipos comunes o impersonales.** Cualquier persona puede cometer el delito. Es "el que" o "quien".

- **Tipo especial propio.** Es aquel que exige del sujeto activo una cualidad o característica especial. Solo pueden ser considerados como autores aquellos que tuvieran las condiciones señaladas en el tipo.

- **Tipo especial impropio.** Es aquel en el que se requiere una condición especial única, que cumplirá una función de calificante o atenuante; es decir, la condición o cualidad constituye un factor de agravación o atenuación de la pena.

2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito

A. Teoría de la Tipicidad.

Es el resultado de la verificación de la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden, a este proceso de verificación se denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal. (Eufrazio Ticona).

"La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal". Muñoz (2004)

B) Teoría de la Antijuricidad.

Según Zaffaroni, dice que es la contradicción de la conducta con el ordenamiento jurídico. La conducta penalmente típica es antinormativa, pero no es antijurídica aún, porque puede estar amparada por un precepto permisivo (causa de justificación), que puede provenir de cualquier parte del ordenamiento jurídico. Cuando la conducta típica no está amparada por ninguna causa de justificación, ya no solo es antinormativa, sino también antijurídica. Es importante tener en cuenta que la antijuricidad no está dada por el derecho penal sino por todo el ordenamiento jurídico.

C) Teoría de la Culpabilidad.

Es la reprochabilidad del injusto a su autor. Busca responder una serie de preguntas: ¿Qué se le reprocha? El injusto (la conducta típica y antijurídica) ¿Por qué se le reprocha? Porque no se motivó en la norma. ¿Por qué se le reprocha no

haberse motivado en la norma? Porque le era exigible que se motivara en ella. (Zaffaroni).

Culpabilidad es una categoría de la teoría del delito que nos permite reprochar la conducta de la persona que cometió un delito y por lo tanto atribuirle esa conducta y hacerle responsable de ese hecho.

Para ello se exige la presencia de una serie de elementos (capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad, exigibilidad de la conducta) que constituyen los elementos positivos específicos del concepto dogmático de culpabilidad.

2.2.2.1.3. Categoría de la estructura del delito

Aunque, si bien no se encuentra definido en nuestro Código Penal respecto a lo que se debe considerar como delito, se tiene un acercamiento en el artículo 11° donde dice que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley. Es decir, debe tener las siguientes características:

- a) Tiene que ser una acción u omisión.
- b) Dicha acción u omisión tiene que ser dolosa o culposa.
- c) Dicha conducta debe estar penada por la ley.

Esta es la definición que nos da el Código Penal; sin embargo, la doctrina amplía esta definición y nos da los siguientes elementos:

- a) Conducta
- b) Tipicidad**
- c) Antijuricidad
- d) Culpabilidad**
- e) Pena

En ningún caso se puede obviar uno de ellos porque, cada uno es un prerequisite del siguiente.

a) Conducta o tipo: “La conducta o tipo penal es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una

norma. Podemos afirmar que el tipo penal, en un sentido estricto es la descripción de la conducta prohibida por una ley. Bacigalupo (1999) refiere que el tipo es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal. Los tipos penales están compilados en la Parte Especial de un Código Penal. El tipo penal es el concepto legal. El tipo penal es la descripción de las acciones que son punibles y se les compila en un código”. (Bacigalupo)

b) Tipicidad: Solo existe tipicidad,

Según Caro, (2007) “manifiesta que cuando el hecho se ajusta al tipo, es decir, cuando corresponde las características objetivas y subjetivas del modelo legal formulado por el legislador, por lo tanto, la tipicidad no está limitada solamente a la descripción del hecho objetivo – manifestación de la voluntad y resultado perceptible del mundo exterior, sino que también contiene la declaración de la voluntad del autor como proceso psicológico necesario para la constitución del tipo de delito, esto es, la parte subjetiva, que corresponde a los procesos psíquicos y constitutivos del delito dolo, culpa, elementos subjetivos del injusto o del tipo. (Pág. 650)”.

Muñoz, (2007) “refiere que la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad, en su vertiente del *nullum crimen sine lege*, solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ningún hecho, por antijurídico que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, si no corresponde a la descripción contenida en una norma penal”.

b) Antijuricidad: Aquí se ve si el comportamiento típico esta contra el ordenamiento jurídico en general antijuricidad formal y material.

Según López, (2004) “refiere que la antijuricidad es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro

bienes e intereses tutelados por el Derecho. La antijuricidad es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico”.

Peña, (2010) “sintetiza que la antijuricidad no es cuantificable: un hecho es o no antijurídico, pero no puede ser más o menos antijurídico. En este aspecto la antijuricidad no se debe confundir con la ilicitud (hecho típico y antijurídico) que por el contrario si es cuantificable, dado que un hecho típico y antijurídico puede ser más o menos grave, o sea más o menos ilícito”.

c) Culpabilidad: Es el reproche que se le hace al sujeto por haber realizado ese comportamiento.

(Peña, 2010) “señala que la culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona”.

Imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta.

2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio

2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado.

El diccionario señala que el pudor es la vergüenza que siente una persona al haber sido tocada en sus partes íntimas, y estamos pues ante una apreciación subjetiva de la víctima. Para otros el pudor en el sentido normativo implica que la sociedad establece reglas sobre ciertos comportamientos que traspasados sin el consentimiento de la víctima constituye delito en agravio de los valores de la sociedad. El pudor definitivamente es un concepto histórico y su contenido va a estar determinado por los valores dominantes. (Arbulu, V. 2009)

El delito de Actos contra el pudor en menores de 14 años: Este delito se encuentra tipificado en el Código Penal en el artículo 176-A, de la siguiente manera: "Artículo 176-A.- Actos contra el pudor en menores El que sin propósito de tener

acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: 1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años. 2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años. 3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años. Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad."

Análisis y descripción típica del delito de “atentado contra el pudor” en menores de 14 años: En relación al delito de “atentado contra el pudor” en menores de 14 años tipificado en el art. 176-A del Código Penal, pasaremos a desarrollar porque se diferencia de las otras figuras de delitos contra la libertad sexual y en específico la diferencia objetiva y subjetiva con el delito de atentado contra el pudor “en general” del Art. 176 del C.P

Bien Jurídico Protegido: Algunos autores mencionan que se tutela la sexualidad humana en formación; sin embargo, discrepo con ello porque lo que se vulnera es la indemnidad sexual. Hablamos de indemnidad sexual cuando nos referimos a menores e incapaces.

Tipicidad Objetiva: El sujeto activo en este delito es cualquier persona, el sujeto pasivo solo puede serlo cualquier menor de catorce años de edad. La conducta que tiene que concretarse es la de tocamientos libidinosos en el cuerpo de él o la menor, menoscabando su pudor y sin intentar el acceso carnal. En concordancia con lo analizado en el artículo 176 del Código Penal. Este tipo penal no exige violencia o intimidación debido a que el consentimiento es considerado nulo por la edad del menor, aunque debería tomarlo en cuenta el juzgador si la edad de la víctima fluctúa entre los doce y catorce años, pues en este supuesto, la culpabilidad del agente es menor. (Villa Stein, 1998, p. 203)

Tipicidad Subjetiva: Este tipo penal exige el dolo como entendimiento y determinación de practicar los tocamientos contrarios al pudor, con ánimo libidinoso, resaltando que no tiene que concretarse el acceso carnal.

Tipicidad Agravada: Se tiene que concordar el artículo 176-A con el último párrafo del artículo 173 para visualizar la agravante. Esta menciona un rango de edades, en su inciso 1 establece una edad de menos de 10 años y en su inciso 2, menciona el rango de edad entre 10 años y menos de 14 años.

Tipo de realización imperfecta: El delito es consumado con el tocamiento lubrico, siendo indiferente que el agente llegue a alcanzar satisfacción sexual.

La pena: La pena dependerá de la determinación de edad en la víctima 1) Si la víctima tiene menos de siete años, se aplicará una pena privativa de libertad no menor de siete ni mayor de diez años 2) Si la víctima tiene entre 7 y menos de 10 años se aplicará una pena no menor de 6 ni mayor de 9 años 3) Si la víctima tiene de 10 a menos de 14 años, se aplicará una pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 8 años. Es importante mencionar el estudio de Mendoza Retamozo titulado “la valoración de la prueba en los delitos de actos contra el pudor de menor, en el distrito judicial del cono Norte: “A pesar de que, de la lectura de las sentencias, se ha podido apreciar que la denuncia fiscal, se fundamenta básicamente solo en el dicho de la presunta agraviada, los jueces en el 80% de los casos dictó mandato de detención al dictar el auto de procesamiento. De las sentencias examinadas, se ha podido apreciar que a pesar de la dificultad en obtener medios de prueba objetivos, como examen ectoscópico, muestras vaginales, etc., debido a que las denuncias se presentan tardíamente, los procesados por este tipo de delitos son condenados, sobre la base de las declaraciones obtenidas a nivel policial como judicial. De los casos examinados, en solo tres de ellos recayó sentencias absolutorias, fundamentadas en los principios constitucionales de presunción de inocencia e in dubio pro reo. El juzgador al momento de sentenciar así como al momento de fijar la pena en caso de sentencia condenatoria, debe desterrar los prejuicios personales, las emociones, etc. y orientar su decisión a criterios objetivos de valoración, lo que sin duda resulta difícil en los procesos de delitos de actos contra el pudor, donde la presión social, presión

de los medios de comunicación, valores culturales, etc., juega un papel importante en la resolución de los problemas, tal es así, que a pesar de haberse fundamentado el 22% de las sentencias condenatorias por delito de actos contra el pudor de menor de catorce años de edad, en ninguno de dichos casos se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales, es decir imponer pena por debajo del mínimo legal previsto para dicho delito, lo que sí ocurre en todos los casos de las sentencias por delito de robo agravado.” (Citado por Tapia vivas, 2005, p. 10-11)

2.3. Marco conceptual

Acción

Cabanellas, (2010) “sintetiza que la Facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer en juicio de un contenido”.

Delito de Indemnidad sexual

El acto lujurioso que tienda a desahogar un apetito desordenado de la lujuria, excluido el coito. Por lo tanto, quedan incluidos los tocamientos y manoseos lascivos, los frotamientos, el hacer cosquillas en los genitales, la masturbación, el cunnilingus, el coito inter femoral y la immsio penis inos.

Pudor

Es la vergüenza que siente una persona al haber sido tocada en sus partes íntimas, y estamos pues ante una apreciación subjetiva de la víctima.

Actos contra el pudor

Debe entenderse como acto contrario al pudor todo tocamiento lúbrico somático que ha de recaer sobre el cuerpo del sujeto pasivo, tales como palpación, tocamiento, manoseos de las partes genitales.(Figari, R. 2016)

Ad quo

“Significa del cual y que indica el momento a partir del que pueden producirse ciertos efectos jurídicos. En el lenguaje forense se suele usar para designar al juez o tribunal cuya resolución es impugnada ante el superior jerárquico, para que este lo confirme o revoque”. (VOCABULARIO DE USO JUDICIAL 2004 – GACETA JURIDICA).

Ad quem

Cabanella, (2010) “señala que Significa al cual, para el cual. Sirve para indicar el juez o tribunal al cual se recurre contra una resolución determinada de otra inferior”.

Alta Calidad

Respecto al presente estudio de calidad de la sentencia, significa que sólo ha cumplido con 04 de los 05 parámetros (de medición) previstos, conforme se aprecia en el Anexo 2.

Baja Calidad

Para el presente estudio de calidad de la sentencia, significa que sólo ha cumplido con 02 de los 05 parámetros (de medición) previstos, conforme se aprecia en el Anexo 2.

Calidad.

En la presente investigación, calidad se debe entender como el cumplimiento de los requisitos exigibles en la elaboración de la sentencia, para el óptimo desempeño de la función jurisdiccional.

Calidad de sentencia

En la presente investigación, calidad se debe entender como el cumplimiento de los requisitos exigibles en la elaboración de la sentencia, para el óptimo desempeño de la función jurisdiccional.

Criterio

Son pautas normativas lógicas que le permiten a alguien tomar decisiones coherentes o emitir opiniones razonadas. Se emplea también a los fines de clasificar cosas de acuerdo a determinadas características del objeto considerado.

Criterio Razonado

Punto de vista, opinión coherente, que resiste el análisis.

Decisión Judicial

Determinación, resolución firme que se asume en un asunto judicializado, proveniente de un órgano jurisdiccional competente.

Expediente

(Derecho procesal) “es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos”. (Diccionario Jurídico, Poder Judicial, Librejur).

Instancia

“Escrito dirigido a la Administración solicitando la adopción por la misma de una determinada resolución”. (Diccionario Jurídico, Poder Judicial, Librejur)

Muy Alta Calidad

Para el presente estudio de calidad de la sentencia, significa que si se cumple con los 05 de los 05 parámetros (de medición) previstos, conforme se aprecia en el Anexo 2.

Primera Instancia

Cabanellas, (2010) “conceptualiza que primera instancia es el primer grado jurisdiccional, cuya resolución cabe impugnar libremente por las partes ante el tribunal jerárquicamente superior”.

Referentes

Vienen a ser las referencias en un documento.

Referentes Teóricos

Los referentes teóricos en un proyecto de tesis, no es otra cosa, que el marco teórico o marco de referencia.

Referentes Normativos

Vienen a ser las referencias de las normas.

Segunda Instancia

Cabanellas, (2010) “conceptualiza que Segunda Instancia es un procedimiento que se sigue, ante un tribunal superior, con objeto de que anule, modifique o reforme la sentencia dictada por otro inferior en la jurisdicción”.

Valoración

Cabanellas, (2010) “conceptualiza que valoración es estimación o fijación del valor de las cosas. Justiprecio. Aumento del valor experimentado por una cosa”.

2.4. HIPOTESIS

El proceso judicial sobre delito contra la Libertad Sexual – Actos contra el pudor en el expediente N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02; Quinto Juzgado Penal del Distrito Judicial de Lima Este, 2019, Perú: evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo, claridad de las resoluciones, congruencia de las manifestaciones de la menor, condiciones que garantizan el debido proceso y congruencia de los medios probatorios como el Certificado Médico Legal y Evaluaciones Psicológicas y Psiquiatras practicadas a la menor.

III. METODOLOGÍA

4.1. Tipo y nivel de la investigación

4.1.1. Tipo de investigación.

La investigación será de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. Cuando la investigación se inicia con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura. (Hernández & Fernandez C. & Batista, 2010).

En esta propuesta de investigación se evidenciará el perfil cuantitativo; porque, se inicia con un problema de investigación especificado, habrá uso intenso de 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.

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

El perfil cualitativo del proyecto, se evidenciará en la simultánea concurrencia del análisis y la recolección, porque son actividades necesarias para identificar los indicadores de la variable. Además; el proceso judicial (objeto de estudio) es un

producto del accionar humano, que están evidenciados en el desarrollo del proceso judicial, donde hay interacción de los sujetos del proceso buscando la controversia planteada; por lo tanto, para analizar los resultados se aplicará la hermenéutica (interpretación) basada en la literatura especializada desarrollada en las bases teóricas de la investigación, sus actividades centrales serán: a) sumersión al contexto perteneciente al proceso judicial (para asegurar el acercamiento al fenómeno y, b) Ingresar a los compartimentos que componen al proceso judicial, recorrerlos palmariamente para reconocer en su contenido los datos correspondientes a los indicadores de la variable.

En síntesis, según Hernández, Fernández y Batista, (2010) la investigación cuantitativa – cualitativa (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 tiene indicadores cuantificables; porque son aspectos que deben manifestarse en distintas etapas del desarrollo del proceso judicial (claridad, cumplimiento de plazos y congruencia); por lo tanto, pueden cuantificarse y a su vez interpretarse de acuerdo a las bases teóricas para facilitar la obtención de las características del fenómeno estudiado.

4.1.2. Nivel de investigación

El nivel de la investigación será exploratoria y descriptiva.

Exploratoria. Cuando 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 (procesos judiciales) y la intención es indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

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 & Batista, 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 sumario, 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 & Batista, 2010).

Retrospectiva. Cuando la planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Batista, 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 (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En el presente estudio, no habrá manipulación de la variable; por el contrario, las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicará al fenómeno en su estado normal, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado. Los datos serán recolectados de su contexto natural, que se encuentran registrados en la base documental de la investigación (expediente judicial) que contiene al objeto de estudio (proceso judicial) que se trata de un fenómeno acontecido en un lugar y tiempo específico pasado. El proceso judicial, es un producto del accionar humano quien premunido de facultades otorgados por la ley interactúa en un contexto específico de tiempo y espacio, básicamente son actividades que quedaron registrados en un documento (expediente judicial).

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

4.3. Unidad de análisis

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

Las unidades de análisis pueden escogerse aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) 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, & Villagómez, 2013, p. 211)

En el presente trabajo la selección de la unidad análisis se realiza 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° 351-2005-0-3207-JM-PE-02; Quinto Juzgado Penal del Distrito Judicial de Lima Este, Perú-2019, comprende un proceso penal sobre

Actos contra el pudor de menor, que registra un proceso sumario, 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 datos preliminares de la sentencia sin especificar la identidad de los sujetos del proceso (se les asigna 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 (2006, p. 64):

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

En el presente trabajo la variable será: características del proceso judicial de Actos contra el pudor de menor.

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

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

Por su parte, 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 Recurso físico que registra la interacción de los sujetos del proceso con el propósito de resolver una controversia	Características Atributos peculiares del proceso judicial en estudio, que lo distingue claramente de los demás.	<ul style="list-style-type: none"> • Cumplimiento de plazo • Claridad de las resoluciones • Pertinencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas en el proceso en estudio. • Idoneidad de los hechos para sustentar la pretensión planteada 	Guía de observación Si cumple/No cumple

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 estará orientada por los objetivos específicos utilizando la guía de observación, para situarse en los puntos o etapas de ocurrencia del fenómeno para detectar sus características, utilizando para ello las bases teóricas que facilitarán la identificación de los indicadores buscados.

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, & 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:

4.6.1. 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.

4.6.2. La 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.

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

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

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 proyecto 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 en su modelo básico.

Cuadro2. Matriz de consistencia

Título: Caracterización del proceso sobre delito de Actos contra el pudor de menor en el Expediente N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02; Quinto Juzgado Penal del Distrito Judicial de Lima Este – Perú, 2019.

G/E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
General	¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre sobre delito de Actos contra el pudor de menor en el expediente N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02; Quinto Juzgado Penal del Distrito Judicial de Lima Este – Perú, 2019?	Determinar las características del proceso judicial sobre delito de Actos contra el pudor de menor en el expediente N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02; Quinto Juzgado Penal del Distrito Judicial de Lima Este – Perú, 2019.	El proceso judicial sobre delito de Actos contra el pudor de menor en el expediente N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02; Quinto Juzgado Penal del Distrito Judicial de Lima Este – Perú, 2019; evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo; claridad de las resoluciones; Pertinencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas en el proceso en estudio y los hechos expuestos en el proceso, son idóneos para sustentarla.
Espec	¿Se evidencia cumplimiento de	Identificar si los sujetos procesales cumplieron los	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia cumplimiento de

	plazos, en el proceso judicial en estudio?	plazos establecidos para el proceso en estudio.	plazos.
	¿Se evidencia claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio?	Identificar si las resoluciones (autos y sentencias) emitidas en el proceso evidencian aplicación de la claridad	En el proceso judicial en estudio si se evidencia claridad de las resoluciones
	¿Se evidencia pertinencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas en el proceso judicial en estudio?	Identificar la pertinencia entre los medios probatorios y las pretensiones planteada en el proceso en estudio.	En el proceso judicial en estudio si se evidencia pertinencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteada en el proceso en estudio.
	¿Los hechos expuestos en el proceso son idóneos para sustentar el delito sancionado en el proceso en estudio?	Identificar si la calificación jurídica de los hechos fueron idóneos para sustentar el delito sancionado en el proceso en estudio.	Los hechos expuestos en el proceso si son idóneos para sustentar el delito sancionado en el proceso en estudio.

4.8. Principios éticos

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

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, 2016)

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1.- Respecto del cumplimiento de los plazos

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

Cuadro 2.- Respecto de la claridad de los medios probatorios

En el expediente en estudio N° delito de Actos contra el pudor de menor en el expediente N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02; Quinto Juzgado Penal del Distrito Judicial de Lima Este – Perú, 2019, se aplica la claridad judicial, la cual debe manifestar que el operador de justicia al momento de emitir una resolución sea con palabras entendibles y no usando tecnicismo ni palabras rebuscadas para una mejor asimilación del receptor que no necesariamente es un especialista jurídico ni conocedor de las normas legales.

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

Los medios probatorios en el expediente judicial en estudio N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02; Quinto Juzgado Penal del Distrito Judicial de Lima Este – Perú, 2019 fueron presentadas por ambas partes y admitidas por el Juzgado, como lo estipula el artículo Art. 157° NCPP, que dice los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por ley; cuya finalidad es crear la convicción en el juzgador de que sus enunciados fácticos sean los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. Donde se presentó los siguientes medios de prueba: Examen Pericial ofrecido por parte del Ministerio Público y el Acusado, testimoniales y documentales.

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

Los hechos califican jurídicamente por la pretensión planteada por el fiscal encontrando suficientes elementos de convicción para poder imputar sobre un delito, donde las pruebas presentadas fueron materia de investigación para esclarecer los hechos. Lo cual se procedió a emitir un fallo condenatorio; en la cual al imputado se le encuentra responsable por el delito de Actos contra el pudor de menor, imponiendo una pena de ocho años de pena privativa de libertad y a la vez fijando una reparación civil a la agraviada en la totalidad de mil soles.

4.2. Análisis de resultados

1. Los plazos se cumplen para las partes y el juzgador, porque se encuentran regulados en normas de tipo público, siendo su aplicación de estricto cumplimiento, pero por la exorbitante carga procesal u otra causa exacta que existe en la administración de justicia se da el incumplimiento con respecto al proceso; violando los principios de celeridad y el de la economía procesal por lo que está relacionado con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable que es un elemento del debido proceso.
2. La claridad de una resolución jurídica, pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal. Para que la decisión sea racional y razonable requiere desarrollar los argumentos que sirven de base para justificar la decisión tomada. Ello implica, primero, establecer los hechos materia de controversia para desarrollar luego la base normativa del raciocinio que permita calificar tales hechos de acuerdo a las normas pertinentes.
3. Respecto a los medios probatorios es lograr la convicción del Juez acerca de lo que es justo para el caso concreto, a fin de que esta convicción se plasme en el acto final llamado sentencia. La certeza que debe adquirir el juzgador debe recaer sobre cuáles son los hechos verdaderos, y en qué términos éstos acaecieron, todo lo cual se logra a través de la prueba; donde debe guardar relación con el hecho o para ser más preciso con las proposiciones fácticas que se pretenden acreditar, así como con la reparación civil y la determinación de la pena sea desde la perspectiva del caso del acusador o de la defensa técnica del acusado.
4. En cuanto a la calificación jurídica; de acuerdo a los hechos materia investigación determinan la responsabilidad del acusado. Por lo que concluyo que el accionar del imputado se encuentra tipificado en el Art. 176°A del Código Penal vigente.

V. CONCLUSIONES

De acuerdo con el planteamiento del problema y el objetivo general trazado, el propósito fue: Determinar las características del proceso sobre el delito de actos contra el pudor de menor. Por lo que en atención a los resultados las conclusiones que se formulan son: En primer lugar, el proceso evidencio el siguiente contenido: en primera instancia Falla condenando al acusado “A” como autor del delito de actos contra el pudor de menor (tipificado en el artículo 176°A del Código Penal) en agravio de “B, imponiendo una pena en primera instancia de ocho años de pena privativa de libertad efectiva y una reparación civil fijada en S/ 1, 000 nuevos soles que deberá pagar a favor de la agraviada. Dicha sentencia fue impugnada a través del recurso de apelación, la misma que fue declarada infundada, confirmándose la sentencia de primera instancia (Expediente Judicial N° 00351-2005-0-3207-JM-PE-02).

Siendo así, en cuanto a el cumplimiento de plazos se concluyó que: Se determinó que la caracterización en su parte para identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio, si cumple.

En cuanto a la claridad de las resoluciones se concluyó que: Se determinó que la caracterización en su parte para identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso en estudio, si cumple.

En cuanto a los medios probatorios se concluyó que: Se determinó que la caracterización en su parte para identificar los medios probatorios, en el proceso judicial en estudio, si cumple.

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

Al término del trabajo, puede afirmarse que la hipótesis se corroboró en forma parcial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilera, C. (2001). Código Procesal Penal. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana.
- Ángel Escobar, J., & Vallejo Montoya, N. (2013). *Universidad EAFIT*. Recuperado el 12 de Noviembre de 2018, de <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5456/LA%20MOTIVACION%20DE%20LA%20SENTENCIA.pdf?sequence=2>
- Arana Morales, W. (2014). Manual de Derecho Procesal Penal (1° ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Arenas López, M., & Ramírez Bejarano, E. E. (2009). Argumentación Jurídica en la Sentencia. Recuperado el 14 de junio de 2015, de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100505_04.pdf
- Arotoma Cacánahuaray, S. (2007). Tesis de Grado y Metodología de Investigación en Organizaciones, Mercado y Sociedad (1° ed.). Huamanga.
- Bacigalupo Zapater, E. (1985). Lineamientos de la Teoría del Delito (2° ed.). Madrid: Editorial Juricentro.
- Calderón Sumarriva, A. (2010). *El ABC del proceso penal*. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Cárdenas Ticona, J. A. (10 de Enero de 2008). *Actos procesales y sentencia*. Recuperado el 6 de Junio de 2018, de <http://josecardenas.blogspot.com/2008/01/actos-procesales-y-sentencia.html>
- Castillo Alva, J. L. (8 de Octubre de 2014). Recuperado el 12 de Noviembre de 2018, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20141008_02.pdf
- Cubas Villanueva, V. (06 de Junio de 2008). *Derecho & Sociedad*. Recuperado el 26 de Octubre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/03/principios-del-proceso-penal-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal/>
- Cubas Villanueva, V. (2009). *Instrucción e Investigación Preparatoria* (1° ed.).

- Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Cucarella Galiana, L. A. (2003). *La Correlación de la Sentencia con la Acusación y la Defensa* (1° ed.). Navarra, España: Editorial Aranzadi S.A.
- Curcio Borrero, C. L. (2008). *Investigación Cuantitativa* (1° ed.). Colombia: Editorial Kinesis.
- Hernández Sampieri, R., Fernández-Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la Investigación*. Iztapalapa: McGraw-Hill.
- Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de Derecho Penal*. Lima: EDDILI.
- Información jurídica. (29 de Mayo de 2011). *Artículos legales*. Recuperado el 12 de Noviembre de 2018, de <https://articuloslegales.wordpress.com/2011/05/29/teoria-general-de-la-impugnacion/>
- Jurista Editores. (2008). *Código Penal*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Liñan Ludeña, X. K. (04 de Diciembre de 2017). Universidad San Pedro. Recuperado el 22 de Octubre de 2018, de <http://repositorio.usanpedro.edu.pe/handle/USANPEDRO/3998>
- Machicado, J. (Noviembre de 2009). Apuntes Jurídicos. Obtenido de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/jurisdicion.html>
- Mejía Rodríguez, U., Bolaños Cardozo, J., & Mejía Rodríguez, A. (30 de Junio de 2015). Scielo Perú. Recuperado el 22 de Octubre de 2018, de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1728-59172015000300007
- Mendoza Tarrillo, S. E. (12 de Julio de 2016). Universidad Señor de Sipán. Recuperado el 22 de Octubre de 2018, de <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/319>
- Mesía, C. (2004). *Exegesis del Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ministerio Público. (s.f.). Recuperado el 2 de Noviembre de 2018, de https://www.mpfm.gob.pe/quienes_somos/

- Montoya, N., & Escobar, J. (23 de Junio de 2013). La motivación de la sentencia. Obtenido de La motivación de la sentencia: <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5456/LA%20MOTIVACION%20DE%20LA%20SENTENCIA.pdf?sequence=2>
- Montero Aroca, J. (2001). Derecho Jurisdiccional (10a ed.). Valencia: Tirant to Blanch.
- Neyra, J. (16 de Febrero de 2018). Centro de Estudios de Derecho Procesal Penal. Obtenido de La prueba en el Proceso Penal: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos/2017/proceso_penal.pdf
- Nieto García, A. (2000). *El Arte de hacer sentencias o la Teoría de la resolución judicial*. San José: Copilef.
- Peña, Alonso (2004) El Nuevo Proceso Peruano, Gaceta Jurídica, Lima
- Peña, Alonso (2004) El Derecho Penal y Procesal Penal en la Constitución.
- Peña Cabrera, R. (1983). Tratado de Derecho Penal: Parte General (Vol. I) (3a ed.). Lima: Grijle.
- Poder Judicial del Perú. (2007). *Diccionario Jurídico*. Recuperado el 08 de octubre de 2017, de historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp
- Pullo Morocho, R. (Julio de 2016). *El derecho a recibir resoluciones motivadas desarrolladas por la Corte Constitucional, mediante resoluciones de acciones extraordinarias de protección*. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/25236/1/tesis.pdf>
- San Martin Castro, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*.
- Sánchez Velarde, P. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Idemsa.
- Torres, A (2011) Introducción al derecho teoría general del derecho. (Cuarta edición) Lima: Editorial Idemsa.
- Villa Stein, J. (2010). *Los Recursos Procesales Penales*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Vizcarra Chávez, C., & Landauro Jara, R. (1993). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Mendoza, S. 2013. "El delito de actos contra el pudor y la protección del menor de edad en la provincia de Chiclayo, periodo 2013" Rev. SSIAS VOL 9/Nº 01, ISSN:2313-3325 file:///C:/Users/Narciso/Downloads/319-Texto del articulo-1180-1-10-20160711.pdf.

Arbulu, V. 2009. *"Delitos sexuales en agravio de menores. Incidencia en la Provincia del Callao Año 2004 al 2009)"*

www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20101207_04_pdf/

Sierra, I. 2011. *"Análisis crítico del tipo penal de abusos sexuales y de la figura del child grooming aportes de interpretación jurisprudencial del Artículo 366 del Quater del Código Penal Chileno"*-

repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111874/de-Sierra_ismael.pdf?sequence.

Santillán, D. 2004. *"La violación de la libertad sexual en el marco aplicativo del Código Penal Peruano"*.

www.derecho.umsp.edu.pe/sopere/ediciones-edicion_14/articulos/.../la_violacion.pdf

LLaja J. 2016. *"La justicia penal frente a los delitos sexuales. Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en el distrito judicial de San Martín"*. www.demus.org.pe/up-content/uploads/2016/05/Txt-Jus-Penal.pdf

San Martín, C. *"Delitos sexuales en agravio de menores (aspectos materiales y procesales)"*.

revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/2933/2851

Caro, D. *"Problemas de interpretación judicial en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales"*. www.ccfirma.com/wp-content/uploads/2017/11/Del-sex-DDPP.pdf

Figari, E. *"¿El beso compulsivo constituye abuso sexual?"*
www.cienciaspenales.net/files/2016/09/besocompulsivo.pdf

ANEXO N° 1: Evidencia empírica del objeto de estudio

**QUINTO JUZGADO PENAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO CORTE
SUPERIOR DE LIMA ESTE**

Expediente N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02

Secretario: “A”

Resolución Número: OCHO

San Juan de Lurigancho, veinticuatro

de febrero de dos mil diecisiete.-

VISTOS:

Estando al proceso seguido contra “B” como presunto autor del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual - ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR, en agravio de la menor “C” de nueve años de edad:

I.- IDENTIFICACION DEL PROCESADO

“B”, natural de San Juan de Jarpa, provincia de Chupaca, Departamento de Junín, nacido el treinta y uno de enero de mil novecientos sesenta y cuatro, de estado civil soltero, con dos hijos, grado de instrucción secundaria completa de ocupación obrero, con un ingreso mensual de ochocientos a setecientos soles.

II.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- En mérito de las investigaciones preliminares, el Ministerio Público formalizó denuncia penal, con fecha seis de setiembre de dos mil cinco (fojas cincuenta y siete)

2.- Con fecha quince de setiembre del dos mil cinco, se dicta auto apertorio de instrucción en vía sumaria – con comparecencia con restricciones.

3.- El procesado fue declarado Reo ausente – estando con orden de captura es puesto a disposición del juzgado el quince de febrero de dos mil dieciséis, recabándose su declaración instructiva.

4.- Puesto los autos a disposición de las partes, con el Informe Oral, vencido dicho término ingresaron los autos a Despacho para resolver, procediéndose a programar día y hora para la verificación de la audiencia pública de lectura de sentencia, notificándose a las partes bajo apercibimiento de que en caso de incomparecencia se lleve a cabo la misma, con la participación del abogado particular o defensor público de ser el caso, que garantice su defensa, en concordancia con el Procedimiento del Acto de Lectura de Sentencia, establecido mediante Resolución Administrativa número doscientos noventa y siete guión dos mil trece del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha veintiocho de noviembre del mismo año.

IV.- CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Potestad de Administrar Justicia y valoración de la prueba

a. La valoración de la prueba es la operación intelectual o mental, que realiza el Juez destinada a establecer el mérito o valor de los elementos de prueba actuados en el proceso; en nuestro ordenamiento procesal penal, la prueba se rige por el sistema de la libre valoración razonada, y en virtud de ello, el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado. La justicia penal no puede basarse en una sola circunstancia meramente probatoria, ya que es obligación apoyarse en varias pruebas para establecer en forma indubitable la culpabilidad del procesado, y esto porque en el proceso penal se da aquel principio, en virtud del cual la culpabilidad de los procesados tan solo es consecuencia de la multiplicidad de los elementos probatorios de cargo y de la unidad del thema probandi, puesto que la presunción de inocencia siempre está y se encuentra por encima de toda prueba insuficiente; sin embargo, en los delitos de violación sexual, la prueba madre es la entrevista de la Cámara Gesell y la Pericia psicológica practicada a la víctima; siendo que la prueba entendida como certeza, resulta pues de la confirmación o acuerdo entre las cosas u operaciones confrontadas, pues la invalidación o desacuerdo entre las mismas es indicio de error o ineficacia; de allí que toda sentencia que ponga fin a un proceso supone invariablemente la obligación por parte del juzgador de realizar aquella operación de subsunción entre el hecho material del proceso y la norma penal integradora, y sobre la base de dicha operación debe recaer precisamente la aplicación de la ley que restablezca el equilibrio jurídico turbado, o que absuelva o condene.

b. Es en el proceso penal donde a través de las actuaciones pertinentes se dilucidará sobre la responsabilidad de la persona sometida a investigación; precisamente, el artículo setenta y dos del Código de Procedimientos Penales, establece que la instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, de sus móviles, establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices en la ejecución o después de su realización; consecuentemente, será al final del proceso cuando pueda establecerse si la presunción de inocencia ha sido o no desvirtuada y, por ende, si la conducta del procesado es merecedora del reproche penal y corresponde imponer una pena o

medida de seguridad al sujeto agente o por el contrario los medios probatorios no han sido suficientes para desvanecer la presunción de inocencia inherente a todo justiciable. Así las cosas, importa en este caso particular- dado el estadio procesal- se verificara si el hecho denunciado se subsume al tipo penal y deberá valorarse las pruebas en su conjunto, toda vez que una sentencia que pretenda impartir justicia al caso concreto debe de expresar con suficiencia, claridad y coherencia las razones adoptadas para tomar una determinada decisión, la fundamentación debe mostrar el camino seguido por el juzgador para llegar a las conclusiones respecto a la pretensión ejercida y para justificar la conclusión a la que llega.

TERCERO.- Imputación del Ministerio Público

“Se imputa al procesado “B” que en el año dos mil doce, el denunciado, quien es tío de la menor agraviada “C”, la condujo hasta su domicilio sito en la manzana D, lote 09, asociación de vivienda de Terrenos de Campoy, San Juan de Lurigancho, para que en el interior del mismo se baje el pantalón, así como el de la menor, y luego la ponga a la agraviada de espaldas en su cama y procede a besarle el cuello, boca, tocar y poner una cosa dura en sus partes íntimas, instantes en que toca la puerta la abuelita “D”, hecho que motivo para que la baje de la cama y ponga su pantalón”.

CUARTO.- La Calificación Jurídica del Ministerio Público

Conforme a la imputación atribuida por el Ministerio Público, la conducta desarrollada por el procesado se encontrarían dentro de los alcances de inciso 2º y último párrafo del Artículo 176-A del Código Penal, modificado por la Ley 27459, que establece:

“Artículo 176 – A.- Actos contra el pudor en menores

El que sin propósito de practicar el acto sexual u otro análogo, comete un acto contrario al pudor en una persona menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

- 1.Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años.
- 2.Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.
- 3.Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del Artículo 173 o el acto tiene un carácter particularmente degradante o produce un grave daño en la salud, física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años de pena privativa de libertad de libertad”. (Norma vigente al momento de los hechos)

QUINTO.- El Delito de Actos Contra el Pudor

El delito de Actos contra el pudor consiste en realizar caricias (entiéndase tocamientos) en las partes íntimas de la menor, las que tuvieron un contenido sexual patente no ajeno a la conciencia del imputado y una inequívoca intencionalidad sexual. Acto contrario al pudor es todo tocamiento lubrico somático que ha de recaer sobre el cuerpo del sujeto pasivo, tales como palpación o manoseos de las partes genitales, exigiéndose en consecuencia, como elemento objetivo, un contacto corporal impúdico con significado sexual.

SEXTO.- Análisis y Valoración de la Prueba

a.”La valoración o apreciación de la prueba es una potestad exclusiva del Juez, a través de cuyo ejercicio, realiza un análisis crítico de toda la actividad probatoria y de los elementos y medios que la conforman; estando a lo establecido el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales los hechos y pruebas serán valorados con criterio de conciencia; correspondiendo la libre apreciación razonada de la prueba, “en nuestro sistema procesal, la prueba se rige porque el juzgador tiene la libertad de evaluar los medios probatorios sin que éstos tengan asignados un valor predeterminado y que éstos tiene la necesidad de ser evaluados en forma global al momento de expedir sentencia.

b. Que, la eficacia jurídica de una sentencia condenatoria está condicionada a que los hechos constitutivos objeto de acusación se declaren probados y se determinen jurídicamente, estableciéndose los distintos niveles de imputación sobre la base de una suficiente actividad probatoria de cargo y actuada con escrupulo respeto de las normas jurídicas que la disciplinan; en tal sentido la prueba que sustente un fallo condenatorio, debe detentar una entidad suficiente para enervar la “Presunción de Inocencia” que ampara a todo procesado (literal e, del numeral vigésimo cuarto del artículo dos de la Constitución Política) y concluir en la responsabilidad penal correspondiente. Asimismo, nuestra legislación en materia penal se basa en el Principio de Culpabilidad “Nullum crimen sine culpa”, el mismo que es recogido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal que proscribe todo tipo de responsabilidad objetiva; por lo que al momento de juzgar un hecho punible habrá de hacerlo apreciando y valorando de manera objetiva las pruebas aportadas durante la estación probatoria del proceso, las que deben ser capaces de despejar toda duda sobre el evento criminal y la responsabilidad del acusado, llevando al Juzgador a la formación de un criterio certero que concluya en la exculpación del sujeto

incriminado por carencia de presupuestos vinculantes o en su responsabilidad penal en cuyo caso se impondrá una sanción penal.

c.La valoración de la prueba, puede ser positiva o negativa y debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado; razones por las cuales procederemos a valorar los medios probatorios recabados y actuados en autos a efectos de determinar si los hechos formulados en la Acusación Fiscal se subsumen al tipo penal y se encuentran corroborados con medios probatorios para enervar la presunción de inocencia.

Análisis Valorativo de los Medios Probatorios

a.A fojas ciento treinta y tres/ciento treinta y seis, corre la declaración instructiva del procesado "B" quien ha señalado que la menor agraviada es su sobrina, hija de su primo hermano, la conoce desde que nació, cuando salía de su trabajo cada fin de semana los iba a visitar, la menor vive con sus padres, abuela "D" quien es su tía. Ha tenido problemas con los padres de la menor agraviada, por un préstamo de dinero, no recuerda la cantidad, su primo "E" le solicito un préstamo, cuando estaba borracho le insultaba, le decía te voy a joder, ese fue el único problema que ha tenido, desconoce porque la menor agraviada y sus padres lo denuncian, no tenía ninguna habitación en la casa de su tía: no ve a la menor desde que su primo lo acuso de este delito. A raíz de que es detenido se entera de la denuncia; es decir niega que hubiese efectuado tocamientos a la menor agraviada; en consecuencia de ser riguroso el análisis de la declaración de la menor a efectos de verificar si es persistente y coherente en su relato.

b. Es de advertir que conforme al Acuerdo Plenario N° 02-2005-CJ-116, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, sobre los requisitos de indicación del coacusado, testigo o agraviado; la Corte Suprema en relación a las declaraciones de los agraviados ha señalado en el párrafo décimo; que aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado,. Las garantías de certeza serían las siguientes: siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones:

i) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

ii) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

iii) Persistencia en la incriminación, que la sindicación sea permanente e invariable.

c. En cuanto a la Ausencia de incredulidad subjetiva, conforme a la declaración del procesado “B” ha indicado que la agraviada es su sobrina, hija de su primo hermano, que la relación con los padres de la agraviada, le ha hecho un préstamo y cuando se ven lo insulta.

La defensa del procesado ha señalado que la denuncia sería por un factor económico, señalando ser inocente de los cargos imputados.

En relación al préstamo

En relación al préstamo que arguye el procesado, es de advertir que no ha presentado documento alguno que avale la existencia de ese supuesto préstamo ni demanda judicial; pese a que en relación a los hechos los cuales se habría suscitado en el año dos mil dos a la fecha ha transcurrido quince años, por lo que se descarta que la denuncia fue por enemistad o por un factor económico, con mayor razón si el procesado en su declaración instructiva ha indicado que no ve a la menor "C" desde que su primo lo acuso de este delito.

d.En cuanto a la Verosimilitud, se debe analizar si existe coherencia, solidez, credibilidad en la declaración de la menor agraviada; debiéndose analizar las declaraciones que realiza la menor agraviada "C".

i)A nivel preliminar la menor "C" (09) señala que el día seis de julio de dos mil tres, a horas veinte próximamente, se encuentra llorando, por cuanto su abuelita "D", la había resontrado jalando del cabello por haber salido a la calle, y también fue resontrado por su mamá, se puso a llorar y le contó lo que había pasado con mi tío "B", quien el año pasado, la llevó a su cuarto cerrando la puerta, le bajo el pantalón, para luego bajarse también él el pantalón, la hecho en la cama de espaldas para subirse encima, empezó a besarle el cuello, la boca, y tocarme o agarrarle su parte íntima, para luego ponerle una cosa dura en su parte íntima; pero en ese momento tocaron la puerta, es cuando de inmediato se baja de la cama para luego ponerse su pantalón y amarrarse los pasadores del zapato, su tío también se puso el pantalón, demorándose en abrir la puerta, era su abuelita "D", lo resondró indicando que hacía en el lugar, siendo llevada por la misma abuelita "D" y "B", en el trayecto le compró galletas y marcianos, no contó, a nadie porque su tío le dijo que le iba a dar una propina, no he recibido amenazas, que solo pasó una vez, durante el día está acompañada de su hermana en la casa de su abuelita y que también estaba acompañada de su tío "F" y "G"; no sabe el significado de violación.(declaración que fue llevada en presencia del representante del Ministerio Público)

ii) A nivel judicial la menor agraviada “C”, indica que en el año dos mil dos, en una oportunidad cuando estaba bajando del jardín que hay por su casa, en eso mi tío “B”, la llamó y la hizo ingresar a su dormitorio, cerro su puerta, le bajo el pantalón, la hizo sentar en su cama, él se bajó el pantalón y luego él se echó encima de ella, empezó a besar en el cuello, boca, en eso sintió algo duro por su parte intima que era su pene que trataba de introducirle, pero tocaron la puerta, era mi abuelita “D”, se puso su pantalón y él también, la abuelita le llamo la atención, le dijo que hacia allí, la abuelita la llevó a mi casa y mi tío se quedó en su cuarto; no conté a mi mamá porque mi tío me dijo que no lo hiciera, el procesado no vivía en su misma casa porque ella vive con mis padres en la casa de su abuelita “D”, pero el procesado siempre iba a la casa.

iii) Asimismo, en el relato recogido en la pericia psicológica obrante a fojas sesenta y uno, la menor agraviada “C” refiere “Mi tío “B”, es el primo de mi papá, me violó, yo estaba en el jardín, de su casa más arriba, había un jardín, yo estaba bajando y él me llamo, yo fui a su casa, me hizo entrar a su cuarto, cerró la puerta, me levanto mi polo, me desamarro mis zapatos, me bajo mi pantalón y me echa en su cama, él también se bajó su pantalón, se alzó su polo, me estaba besando por el cuello, su pene lo puso en mi vagina, comenzó a moverse, mi abuelita me llamo, él se levantó me puso mi zapato y él también se puso su pantalón, él me saco hacia fuera y mi abuelita “D” me preguntó dónde has estado, ella se molestó, él me dijo no digas a nadie, que me iba a comprar una muñeca, iba a mi casa y me compraba marcianos, solamente una vez cuando estaba jugando en la casa de su vecina, mi abuelita me dijo que no jugara con mis amiguitas porque hablaban lisuras, entonces yo ahí le conté”.

Es de advertir que a través del relato se trata de reconstruir la realidad de los hechos, así tenemos, que la menor prestó su declaración a nivel policial con fecha cinco de julio de dos mil tres, la pericia psicológica se llevó a cabo el ocho de febrero de dos mil seis y la declaración referencial a nivel judicial fue el veinte de enero de dos mil seis; que a pesar del tiempo transcurrido la menor fue persistente en su relato, al indicar que le bajo su pantalón, el procesado también bajo su pantalón, le beso el

cuello, la echo en la cama y sintió algo duro (pene) que lo paso en su vagina; pero su abuelita tocó la puerta y preguntó por ella, se demoró en abrir la puerta porque ella se levantó su pantalón y él también; siendo que su abuelita “D” se molestó del porque estaba allí; en consecuencia, para la suscrita en relación al relato de la menor “C”, a pesar del tiempo transcurrido, existe coherencia, solidez, espontaneidad; habiendo quedado acreditado, que el procesado “B” le beso el cuello, la boca y colocó su miembro viril en la parte íntima de la menor (vagina); debiéndose de tomar en consideración que los actos contra el pudor se configuran con la conducta del inculpado de someter a la víctima a tocamiento en zonas sexuales, con el fin de obtener satisfacción erótica; por lo que, al haberle dado un beso en la boca a la menor, poner su órgano masculino (pene) con el rose de la vagina, ha quedado configurado el delito de actos contra el pudor.

e.En cuanto a la Persistencia en la incriminación, que la sindicación sea permanente e invariable, como se ha indicado en sus tres declaraciones coinciden en cuanto a la conducta del procesado y a pesar de haber transcurrido más de dos años desde que se recabo su declaración a nivel preliminar (2013) y su declaración a nivel judicial (2016), comunicó al Juzgado los mismos hechos.

f.En relación a la Pericia Psicológica y otros elementos periticos que refuercen la tesis del Ministerio Público.

i) Por medio de la pericia psicológica, la menor va narrando los hechos partir de lo que queda en la memoria de la víctima, los delitos de actos contra el pudor no dejan huella en las víctima, pero sí desde el ámbito psicológico, por lo que mediante las pericias se evalúan las consecuencias en la salud mental de las víctimas, ya que en estos casos a menudo se evidencia el estrés postraumático;

Conforme a la Pericia psicológica practicada a la menor agraviada “C” N° 002513-2006-PSC, suscrita por el perito psicológico “H” y “I” (ver fojas sesenta y

uno/sesenta y tres) del Instituto de Medicina Legal se indica que en cuanto al Análisis e Interpretación de Resultados, la examinada no presenta indicadores de compromiso orgánico cerebral y presenta un coeficiente intelectual de nivel promedio. En cuanto al Desarrollo Emocional Jennifer se presenta a evaluación psicológica acompañada de la figura materna, se le aprecia retraída, su lenguaje verbal es propio de su edad, siendo comprensible pero afónico, de tono de voz bajo, es una menor que viene de una familia constituida, pero percibe discusiones entre sus padres que la menor percibe y que le afecta emocionalmente. En relación al problema por el cual se encuentra, tiende a bajar la cabeza o mirar hacia otro lado, por unos momentos no quería hablar, por lo que se percibe labilidad y melancolía. Al referir sobre lo que ha vivido su ansiedad tiende a elevarse sobre todo cuando tiene que evocar hechos traumáticos que están relacionados a su sexualidad generando a su vez fijación y alterando precozmente su libido sexual, reflejando angustia e inestabilidad, además de tristeza extrema con sentimientos de vergüenza y miedo, se trata de una menor fácilmente sugestionable y manipulable es insegura e inmadura, así como también aprensiva, con poco control de sus emociones, por lo que tiende a la desesperación. Presenta una autoestima disminuida, así como también tiene tendencia a la impulsabilidad, pero a la vez a la irritabilidad, se enoja con facilidad, así como también busca engreírse, por lo que se muestra desobediente y rebelde. Existe mucha necesidad de afecto, así como también de protección, se deprime con facilidad, así como también tiende al resentimiento. A nivel familiar se identifica afectivamente con figura materna. Requiere de tratamiento especializado; concluyendo que presenta trastorno de estrés postraumático por violencia sexual personalidad en fase de estructuración, se recomienda tratamiento especializado; que si bien los peritos no se han ratificado en la presente pericia, es de advertir que conforme al Acuerdo Plenario N° 02-2007, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, las pericias del Instituto de Medicina Legal, que gozan de una *presunción iuris tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia, consta de tres elementos: a) el reconocimiento pericial (reconocimientos, estudios u operaciones técnicas, esto es, las actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado), b) el dictamen o informe pericial – que es la declaración técnica en estricto sentido -, y c) el examen pericial propiamente dicho. A ellos, de uno u otro modo, se refiere el

Código de Procedimientos Penales tanto al regular la instrucción como al normar el juicio oral; si las partes no cuestionan el dictamen pericial, expresa o tácitamente – lo que presupone el previo conocimiento del dictamen y acceso a sus fuentes – es obvio que su no realización en nada afecta el derecho a la prueba ni los principios que la rigen; en el presente caso la parte acusada, no ha tachado la pericia ni ofrecido pericia alguna que refute las conclusiones a las que arriba los peritos del Instituto de Medicina Legal.

ii) A mayor abundamiento, conforme a la declaración a nivel preliminar de “J”, señala que siendo las veintiún horas aproximadamente del día diez de julio de dos mil tres, se enteró por intermedio de su hija “K”, que con fecha que no puede precisar del año pasado, la persona de “B”, en su cuarto había tratado de violarla, no habiendo consumido su objetivo por la aparición oportuna de su suegra porque cuando mi menor hija se encontraba postrada en la cama de espaldas, y encima el denunciado, tocó repentinamente la puerta, el denunciado, se demoró en abrir la puerta por cuanto tenía que vestirse y al mismo tiempo vestir a su menor hija, logrando resonarle a ambos, sacó a su hija de la habitación, de cuyo hecho recién se enteró este año; ante su desesperación de inmediato fue a reclamar al causante junto con su suegra, el mismo que no le respondió, optando en agacharse y no mirarla, al día siguiente presentó la denuncia; precisando que su suegra “D” vive en la Mz. D, Lote 38, Cerro Los Ángeles de Campoy, San Juan de Lurigancho, donde ella también vive pero se ha negado en acudir a la policía; que su hija ha recibido tratamiento psicológico en el mes de Julio y Agosto por el lapso de un mes por disposición de la Fiscalía en lo Penal de San Juan de Lurigancho, estando acreditada la responsabilidad del procesado con estos elementos periféricos.

CONCLUSION

Que, si bien el procesado “B”, tanto a nivel preliminar como judicial ha negado ser el autor de los tocamientos indebidos en agravio de la menor “C”; sin embargo, el derecho de no auto incriminarse forma parte a su vez de los derechos implícitos que integran el debido proceso previsto en el artículo 193.3 de la Constitución Política, como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el expediente N° 003-2005-PI/TC (fundamentos 272 y 273) así como la Convención Americana ha reconocido expresamente el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, a declararse culpable, forma parte de las garantías judiciales mínimas que tiene todo procesado; sin embargo, de acuerdo a la actuación y valoración de los medios probatorios en su conjunto, se ha podido rebatir la tesis de exculpación del procedo; al acopiarse y analizar los medios probatorios en su conjunto han creado certeza de los hechos imputados habiendo quedado acreditado que en el año dos mil dos, cuando la agraviada “C” y el procesado “B” se encontraban en la casa de la abuelita “D”, ubicada en la manzana D, Lt. 38, Cerro los Ángeles de Campoy, San Juan de Lurigancho, la llevó a la menor agraviada a una habitación, le bajó el pantalón a la menor, el procesado hizo lo propio, luego la puso a la menor de espaldas en su cama, le besó el cuello, boca, pone una cosa dura en sus partes íntimas (pene), instantes en que toca la puerta la abuelita “D”; siendo que en el presente caso el sujeto activo tiene una relación de parentesco con la menor agraviada por ser primo de su padre conforme lo ha manifestado el procesado en su declaración instructiva y también la declaración referencial de la menor al indicar que el procesado es su tío; en consecuencia, se encontraría acreditado que el agente tenía un vínculo familiar con la víctima, tal es así que la persona que tocó la puerta “D”, es la abuelita de la menor y tía del procesado, habiéndose acreditado la circunstancia agravante que establece el último párrafo del artículo ciento setenta y seis A del Código Penal; en cuanto al sujeto pasivo, la menor en el momento de los hechos (año dos mil doce) tenía nueve años de edad (fecha de nacimiento cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y tres), conforme ha quedado acreditado con la copia de la partida de nacimiento obrante a fojas nueve de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho.

En el presente caso se vulneró el bien jurídico tutelado que es proteger la indemnidad sexual, el pudor e inocencia de la víctima, estando prohibido por la norma tener contactos sexuales con menores de edad, debido a que aún no han alcanzado el total

desarrollo psicológico y biológico, comprendiendo los menores lo que ocurre, pero no están en condiciones de valorar la conducta de la que son víctimas, por no haber alcanzado madurez emocional y psicológica para valorar el comportamiento de lo que son víctimas, habiéndose materializado los tocamientos a la menor “C” al haber el procesado “B” darle un beso en la boca, cuello y echarse encima de ella rosando su pene en la vagina (partes íntimas), quedando corroborado con los tres relatos que ha hecho la menor agraviada, descritos en el ítem “d” del presente acápite, al haber tenido su relato con consistencia, fluidez, persistencia, habiendo actuado el procesado con dolo con conciencia y voluntad, al haber aprovechado en quedarse encerrado con la menor en la habitación, y haberle bajado su pantalón besando el cuello y boca, teniendo la calidad de autor al haber actuado de propia mano, quedando consumado de esta manera el delito por el hecho de haber realizado el acto contrario al pudor; que en el presente caso se han podido desvirtuado la presunción de inocencia del procesado, al no existir credibilidad y firmeza en el relato de la agraviada.

DETERMINACION DE LA PENA

a.- Habiéndose concluido por la responsabilidad penal del imputado, resulta atinente en este acto proceder a la determinación judicial de la pena, siendo menester que el Juez atienda la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sea específicamente constitutiva del mismo o modificatoria de la responsabilidad considerando especialmente la naturaleza de la acción, los medios empleados, las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión, los móviles y sus fines, así como las carencias personales del procesado “B”.

b.- Asimismo, a efectos de determinar la pena debe seguir el procedimiento judicial esquematizado en el artículo 45° - A, del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076, esto es, desarrollando las siguientes etapas:

i) Identificar el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley penal (pena abstracta o conminada en la ley penal), en el caso concreto, en cuanto al delito de actos contra el pudor en menores de catorce años tipificado en el numeral primero del primer párrafo, concordante con el último párrafo del artículo 176-A del Código Penal, se encuentra sancionado con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años, debiendo de dividirse las penas en tres partes;

ii) Para determinar la pena concreta aplicable evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando la siguiente regla: b.1. cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determinara dentro del tercio inferior; b.2. cuando concurren circunstancias de agravación y atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio; y, b.3. cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior; c) cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas la pena concreta se determinara de la siguiente manera: c.1. Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior; c.2. tratándose de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determinará dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito; en el caso que nos ocupa, al no existir circunstancias agravantes ni atenuantes privilegiadas se deberá enmarcar dentro del marco punitivo, debiendo verificar las circunstancias de atenuación y agravación según lo señalado en el artículo cuarenta y seis del Código Penal.

iii) Al respecto, se verifica que el procesado, no registra antecedentes penales por lo que la pena solicita por el representante del Ministerio Público resulta proporcional y legal, debiendo enmarcarse en el extremo mínimo.

iv) Al presentar una circunstancia de atenuación (sin antecedentes penales), la graduación de la pena deberá ser en el tercio inferior, correspondiendo a su extremo mínimo.

VI.- La Determinación de la Reparación Civil

a.- Para los efectos de la determinación de la reparación civil debe tenerse en cuenta, la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados: la indemnidad de la menor agraviada, vistos desde un punto de vista netamente objetivo, así como lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la República cuando sostiene en el Recurso de Nulidad número doscientos dieciséis – dos mil cinco de fecha catorce de abril de dos mil cinco, que ésta importa el resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño delictivo, cuando el hecho afecto los intereses particulares de la víctima, que conforme lo estipulado en el artículo 93° del Código Penal, la reparación civil comprende: a) La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y b) La indemnización de los daños y perjuicios irrogados, por lo que en el caso materia de pronunciamiento deberá ordenarse el pago de una prudente suma pecuniaria a favor de la parte agraviada “C” debiéndose tomar en consideración la relación parental que existe entre el procesado “B” que resulta ser tío de la menor agraviada “C”.

b.- La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo noventa y tres del Código Penal, desde luego presenta elementos diferenciadores de la sanción penal y existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distinta entre responsabilidad penal y civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto, el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica entre el contenido ilícito penal e ilícito civil; siendo el fundamento para la reparación de la responsabilidad civil, que origina la obligación, es la existencia del daño civil

causado por un ilícito penal – lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido cuya base se encuentra en la culpabilidad; existiendo daños patrimoniales y daños no patrimoniales.

c.- En el presente caso nos encontramos ante un daño no patrimonial, habiéndose acreditado la existencia de los elementos de responsabilidad penal, debe procederse a cuantificar el daño, que existiendo un daño psicológico y moral que afectó a la menor agraviada “C” por la conducta del procesado “B”, persona que debió respetarla; habiendo el Ministerio Público solicitado la suma de un mil soles por concepto de reparación civil; siendo dicha suma desproporcional al daño causado; sin embargo, la parte agraviada “C” no se constituyó en parte civil, por lo que el Juzgado no puede ir más allá de lo solicitado por el titular de la acción penal.

DETERMINACION JURISDICCIONAL

Por las consideraciones antes expuestas, con la facultad conferida por el artículo 6° del Decreto Legislativo número 124° (proceso sumario), en atención a los dispositivos legales antes glosados, además de los artículos 1° (principio de territorialidad), 11° (base de la punibilidad), 12° (delito doloso), 23° (autor), 28° (clases de pena), 29° (duración de la pena), 45° (criterios para la determinación de la pena), 46° (individualización de la pena), 92° (determinación de la reparación civil), 93° (extensión de la reparación civil), numeral 2° del primer párrafo del artículo 176-A, concordante con el último párrafo del Código penal, modificado por el artículo primero de la Ley 27459, en concordancia con los artículos 280° (valoración de la prueba), 283° (criterio de conciencia), 285° (sentencia condenatoria), y 286° (sentencia condicional) del Código de Procedimientos Penales, apreciando los hechos y las pruebas con la facultad discrecional prevista por Ley y administrando Justicia a nombre de la Nación, la Señora Juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de San Juan de Lurigancho:

FALLA:

PRIMERO.- CONDENANDO a “B” como presunto autor del delito contra la Libertad - Violación de la Libertad Sexual – ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR, en agravio de la menor “C” de nueve años de edad y como tal se le impone la sanción de OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, la que se dará cumplimiento una vez que se ponga a derecho o sea puesto a disposición del juzgado.

SEGUNDO.- ORDENO su CAPTURA E INTERNAMIENTO del Sentenciado “B”, debiendo de cursarse órdenes de captura por intermedio de la PNP y puesto a disposición física a este Juzgado sea derivado el mismo al Instituto Nacional Penitenciario para la subsiguiente designación del Establecimiento penitenciario correspondiente.

TERCERO.- FIJO en la suma de UN MIL SOLES, el monto que por concepto de reparación civil deberá de abonar el sentenciado “B” en favor de la parte agraviada “C”, en la forma y modo que establece la Ley.

CUARTO.- MANDO se expida los respectivos boletines y testimonios de condena cursándose oficios al Instituto Nacional Penitenciario y al Registro Central de Condenas de la Corte Suprema de Justicia de la República, Hágase saber y cúmplase.

SENTENCIA DE VISTA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE

**Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Permanente del
Distrito de San Juan de Lurigancho**

Resolución N° 1735-2017

Exp. N° 00351-2005-0-3207-JM-PE-02

San Juan de Lurigancho, 25 de setiembre de 2017

VISTOS: Avocándose al conocimiento de la causa el Magistrado “A” por licencia de la doctora “B”. Sin haberse efectuado informe oral conforme a la constancia de vista de la causa emitida por la señora Relatora “C” a fojas 236; interviniendo como Ponente “E”; de conformidad, con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su Dictamen obrante a fojas 229/231.

ASUNTO:

1.- Es materia de alzada el recurso de apelación interpuesto por el procesado “F”, contra la sentencia obrante a fojas 180/194, de fecha 24 de febrero de 2017, que falló **CONDENANDO** a “F” como presunto autor del delito contra La Libertad – Violación de la Libertad Sexual – **ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENOR**, en agravio de la menor “G” de nueve años de edad y como tal se le impone la sanción de **OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, la que se dará cumplimiento una vez que se ponga a derecho o sea puesto a disposición del juzgado y al pago de una Reparación Civil ascendiente a **MIL SOLES** a favor de la agraviada “G”.

CONSIDERANDO:

Hipótesis Fáctica.

2. Según denuncia fiscal el recurrente “F”, ha realizado tocamientos indebidos a la menor “G”, en circunstancias que en el año 2002, el denunciado, quien es tío de la menor agraviada, la condujo hasta su domicilio sito en la manzana D, lote 09, asociación de vivienda de Terrenos de Campoy, San Juan de Lurigancho, para que en el interior del mismo se baje el pantalón, así como el de la menor, y luego la ponga a la agraviada de espaldas en su cama y procede a besarle el cuello, boca, tocar y poner una cosa dura en sus partes íntimas (versión de la menor agraviada), instantes en que toca la puerta la abuelita “H”, hecho que motivo para que la baje de la cama y ponga su pantalón.

Fundamentos del Recurso de Apelación.

3. La defensa del sentenciado “F” señala en su medio impugnatorio de fojas 200 a 202 que:

Por razones estrictamente laborales el recurrente “F” no tuvo conocimiento del inicio del proceso penal instaurado en su contra, motivo por el cual no logró ejercer su derecho de defensa y consecuentemente ofrecer los medios probatorios que permitan desvirtuar las imputaciones en su contra, así como cuestionar oportunamente el Dictamen Pericial de la menor agraviada “G” y presentar una pericia de parte, desconocimiento que además generó que el recurrente sea declarado contumaz.

Al rendir su declaración instructiva el procesado “F” ha sido veraz, uniforme y coherente en rebatir las imputaciones formuladas en su contra, sin embargo sólo se le ha dado credibilidad a la declaración de la menor “G” quien fue inducida por su progenitor para inventar los hechos materia de investigación.

El Juzgador no ha tenido en cuenta lo que señala la pericia psicológica practicada a la menor agraviada “G”, respecto a que la mencionada refleja angustia e inestabilidad, que es una menor fácilmente sugestionable y manipulable, insegura e inmadura.

La declaración de la menor “G” no ha sido corroborada con medio probatorio alguno y la abuela paterna “H” de la menor no concurrió a rendir su declaración por cuanto, la imputación contra el recurrente es falsa.

Norma Penal Aplicable.

4.- Los hechos materia de instrucción se encuentran tipificados en el inciso 2) del primer párrafo del artículo 176°A del Código Penal, vigente al momento de los hechos, que reprime al agente con una pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Asimismo, el representante del Ministerio Público establece como agravante los hechos reflejados en el segundo párrafo del artículo antes citado (*si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza*), que reprime el agente con una pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años.

Debiendo precisar que para que el delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de Actos contra el Pudor en Menores se consume, basta con que se verifique un solo

tocamiento en las partes íntimas de la víctima o en su caso la realización de un solo acto erótico o libidinoso contra el pudor del menor para estar ante una conducta penal consumada no requiriéndose en consecuencia, la real satisfacción del agente.

El bien jurídico que se tutela es la indemnidad sexual del menor, entendida como la situación en la que no puede haber ningún tipo de actividad sexual, a diferencia de la libertad sexual que es la facultad que tiene una persona para elegir realizar o no actividades sexuales.

Análisis de la sentencia venida en grado.

5.- El procesado “F” refiere ser inocente, no obstante difiere en su argumento de defensa en un punto crucial que nos conmueve a tener la certeza de que sus argumentos exculporios son meras versiones carentes de prueba alguna y no hacen sino fortalecer la versión inculporia de la menor “G”, puesto que el recurrente afirma en su recurso de apelación:

a)(...) pues de las versiones o argumentos proporcionados por la citada menor, afirmo y sostengo que ha sido inducido por su padre “I” o tal vez también por su señora madre, pues tratan de puras subjetividades.

En autos existe la versión a nivel preliminar de la menor agraviada “G” (fojas 06/07) donde señala las circunstancias en que sufrió los tocamientos indebidos por parte del recurrente, a quién tenía como tío, por ser primo de su papá, también existe su declaración preventiva a fojas 56/57 donde volvió a sindicar al recurrente de los actos contrarios al pudor sufridos y también existe la versión de la menor agraviada en su pericia psicológica de fojas 61/63.

Ergo, no creemos la falsa versión del procesado "F" que la menor haya inventado lo relatado ni tampoco, como en su declaración instructiva afirma que todo se trata por dinero que el sentenciado le habría prestado al padre de la menor, sino antes más bien, la espontanea confesión de la menor agraviada "G" dota de certera credibilidad los hechos descritos en su agravio.

Estas contradicciones dejan en claro que la versión del denunciado "F" es sólo un mero argumento de defensa que no cumple con su cometido puesto que al interior del proceso hay suficientes pruebas de cargos que enervan su presunción de inocencia.

6. Medios probatorios de cargo.

6.1. A fojas 61/63 obra el Protocolo de Pericia Psicológica de la agraviada "G", de fecha 08 de febrero de 2006, evacuada por los Psicólogos: "J" y "K" "Concluyendo: Trastorno de estrés postraumático por violencia sexual".

6.2. A nivel preliminar la menor "G" (09) señala que el día seis de julio de dos mil tres, a horas veinte aproximadamente, se encontraba llorando por cuanto su abuelita "H", la había resontrado jalando del cabello por haber salido a la calle, y también fue resontrada por su mamá, se puso a llorar y le contó lo que había pasado con mi tío "F", quien el año pasado, la llevó a su cuarto cerrando la puerta, le bajo el pantalón, para luego bajarse también él el pantalón, la hecho en la cama de espaldas para subirse encima, empezó a besarle el cuello, la boca, y tocarme o agarrarle su parte íntima, para luego ponerle una cosa dura en su parte íntima; pero en ese momento tocaron la puerta, es cuando de inmediato se baja de la cama para luego

ponerse su pantalón y amarrarse los pasadores del zapato, su tío también se puso el pantalón, demorándose en abrir la puerta, era su abuelita “H”, lo resonó indicando que hacía en el lugar, siendo llevada por la misma abuelita y “F”, en el trayecto le compró galletas y marcianos, no contó, a nadie porque su tío le dijo que le iba a dar una propina, no he recibido amenazas, que solo pasó una vez, durante el día está acompañada de su hermana en la casa de su abuelita y que también estaba acompañada de su tío “L” y “M”; no sabe el significado de violación (declaración que fue llevada en presencia del representante del Ministerio Público)

6.3. A nivel judicial la menor agraviada “G”, indica que en el año dos mil dos, en una oportunidad cuando estaba bajando del jardín que hay por su casa, en eso mi tío “F”, la llamó y la hizo ingresar a su dormitorio, cerro su puerta, le bajo el pantalón, la hizo sentar en su cama, él se bajó el pantalón y luego él se echó encima de ella, empezó a besar en el cuello, boca, en eso sintió algo duro por su parte íntima que era su pene que traba de introducirle, pero tocaron la puerta, era mi abuelita “H”, se puso su pantalón y él también, la abuelita le llamo la atención, le dijo que hacía allí, la abuelita la llevó a mi casa y mi tío se quedó en su cuarto; no contó a mi mamá porque mi tío me dijo que no lo hiciera, el procesado no vivía en la misma casa porque ella vive con mis padres en la casa de su abuelita “H”, pero el procesado siempre iba a la casa.

6.4. En el relato recogido en la pericia psicológica obrante a fojas sesenta y uno, la menor agraviada “G” refiere “es el primo de mi papá, me violó, yo estaba en el jardín, de su casa más arriba, había un jardín, yo estaba bajando y él me llamo, yo fui a su casa, me hizo entrar a su cuarto, cerró la puerta, me levanto mi polo, me desamarro mis zapatos, me bajo mi pantalón y me echa en su cama, él también se bajó su pantalón, se alzó su polo, me estaba besando por el cuello, su pene lo puso en su vagina, comenzó a moverse, mi abuelita “H” me llamo, él se levantó me puso mi zapato y él también se puso su pantalón, él me saco hacia fuera y mi abuelita “H” me preguntó dónde has estado, ella se molestó, él me dijo no digas a nadie, que me iba a

comprar una muñeca, iba a mi casa y me compraba marcianos, solamente una vez cuando estaba jugando en la casa de su vecina, mi abuelita “H” me dijo que no jugara con mis amiguitas porque hablaban lisuras, entonces yo ahí le conté”.

6.6. Análisis y valoración de las declaraciones de la menor: Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116

Las declaraciones de agraviada cumplen los parámetros establecidos por el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 sobre: REQUISITOS DE LA SINDICACION DE COACUSADO, TESTIGO O AGRAVIADO ha precisado que:

Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico tesis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que deben estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. C) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

En ese sentido en autos no existe prueba alguna que determine que la imputación formulada por la menor agraviada “G” se halla debido a influencias o elucubradas por tercera persona, sino que éstas han sido enfáticas en atribuir los deleznales

hechos investigados al sentenciado; en tal sentido no encontramos presencia de incredibilidad subjetiva; asimismo el relato de la menor es coherente y ha sido corroborado por prueba periférica, en tal sentido existe Verosimilitud; y lo que respecta a la persistencia en la incriminación, esta se presenta en los medios probatorios antes glosados.

7. Reparación civil: Error en la fundamentación.

En cuanto a la reparación civil ordenada en la sentencia este Colegiado considera que la misma es diminuta teniendo en consideración el daño emocional causado a la menor y además teniendo el agente agresor la confianza de la menor agraviada quién inclusive lo llamaba tío; no obstante lo cual y habiendo apelado la sentencia el procesado la Sala está impedida de aumentar la reparación civil.

Adicionalmente; la Sala observa que la fundamentación en este extremo es deficiente, dado que señala que como la parte civil no se constituyó como tal y en su denuncia el Fiscal Provincial pidió dicha cuantía el Juzgado no puede ir más allá de lo solicitado por el titular de la acción penal; lo cual es un grave error.

Estamos ante un caso, de responsabilidad civil y aquí la pretensión civil es reparar el DAÑO; en consecuencia lo que se tiene que dilucidar es ¿Cuál ha sido ese DAÑO? y dado que por mandato del artículo 101° del Código Penal las normas del Código Civil rigen este aspecto: reparación civil, se tiene que aplicar entre otras normas la contenida en el artículo 1985° del Código Civil.

Dicha cualificación debió realizarla el Juzgado de Primera Instancia y no limitarse con los argumentos esgrimidos para imponer la cantidad que ha fijado como Reparación Civil.

8.Omisión en la Sentencia: Tratamiento Terapéutico.

El Juzgado no ha aplicado el artículo 178-A del Código Penal que señala: “El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social (...)” este Superior Colegiado procederá a integrar este extremo, ante la facultad conferida por la parte in fine del segundo párrafo del artículo 298° del Código de Procedimientos Penales y además porque esta integración no importa una agravación de la condena – lo cual está prohibido -; sino por el contrario una ayuda al condenado en su proceso de resocialización.

SE RESUELVE:

1. INTEGRARON a la sentencia de fecha (fojas 180 a 191) 24 de febrero de 2017, que el sentenciado “F” deberá ser sometido a un tratamiento psicoterapéutico para efectos de su readaptación; previo examen médico o psicológico.
2. CONFIRMARON la sentencia obrante a fojas 180/194, de fecha 24 de febrero de 2017, que falló CONDENANDO a “F” como presunto autor del delito contra La Libertad – Violación de la Libertad Sexual – ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR, en agravio de la menor de “G” de nueve años de edad y como tal se le impone la sanción de OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, la que se dará cumplimiento una vez que se ponga a derecho o sea puesto a disposición del juzgado y al pago de una Reparación Civil ascendiente a MIL SOLES a favor de la agraviada “G”.

3. DISPUSIERON: Que previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, el condenado “F” será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social; con lo demás que contiene.

4.RECOMENDACION: La Sala exhorta a la Señora “N” a poner más esmero y responsabilidad en sus funciones; y hace extensiva esta recomendación al personal profesional de su Juzgado; en tal sentido por esta vez no comunicaremos de lo acontecido al Órgano de Control por estimar que los errores no han causado perjuicio a las partes procesales.

5. ORDENARON: Que por Secretaria se reiteren las órdenes de captura en contra del sentenciado “F”.

Notificándose y devolviéndolos.

ANEXO 2.

**INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS: GUIA DE
OBSERVACION**

OBJETO DE ESTUDIO	Cumplimiento de plazos	Aplicación de la claridad en las resoluciones	Pertinencia entre los medios probatorios	Idoneidad de la calificación jurídica de los hechos.
<p>Proceso penal Expediente N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02; Quinto Juzgado de Lima Este, Distrito Judicial del Lima Este, Perú. 2019</p>	<p>Se observó el debido cumplimiento de los plazos en el proceso.</p>	<p>Si se aprecia la claridad de las resoluciones el expediente N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02.</p>	<p>Si se evidencia una pertinencia de los medios probatorios.</p>	<p>Los sucesos expuestos presentan idoneidad de la calificación jurídica de los hechos.</p>

ANEXO 3
DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: *Declaración de compromiso ético* el autor del presente trabajo de investigación titulado: CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE EL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENOR EN EL EXPEDIENTE N° 351-2005-0-3207-JM-PE-02, QUINTO JUZGADO PENAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA ESTE- LIMA.2019, declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “*La Administración de Justicia en el Perú*”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fue el Proceso Judicial del expediente judicial N°351-2005-0-3207-JM-PE-02, sobre: Proceso judicial de delitos contra la libertad sexual – Actos contra el pudor de menor. Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, 14 de diciembre del 2019.

JUAN NOLBERTO SIESQUEN BANCES

09164933