



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE EL DELITO
DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD;
EXPEDIENTE N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01. PRIMER
JUZGADO PENAL DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.
CHIMBOTE - DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA. PERÚ. 2019**

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

AUTORA

ALCARAZ OJEDA, TERESA LUCIANA

ORCID: 0000-0002-4156-4510

ASESOR

Dr. TERRONES RODRÍGUEZ, ELVIS JOE

ORCID: 0000-0002-4586-6735

CHIMBOTE - PERÚ

2019

EQUIPO DE TRABAJO

AUTORA

Alcaraz Ojeda, Teresa Luciana
ORCID: 0000-0002-4156-4510
Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de
Pregrado, Chimbote, Perú

ASESOR

Dr. Terrones Rodríguez, Elvis Joe
ORCID: 0000-0002-4586-6735
Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de
Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho,
Chimbote, Perú

JURADO

Mgtr. Zavaleta Velarde, Braulio Jesús
ORCID: 0000-0002-5888-3972

Dr. Ramos Herrera, Walter
ORCID: 0000-0003-0523-8635

Mgtr. Bello Calderón, Harold Arturo
ORCID: 0000-0001-9374-9210

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR

Mgtr. ZAVALA VELARDE, BRAULIO JESÚS
Presidente

Dr. RAMOS HEREDIA, WALTER
Miembro

Mgtr. BELLO CALDERÓN, HAROLD ARTURO
Miembro

Dr. TERRONES RODRÍGUEZ, ELVIS JOE
Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios por acompañarme y permitir que mi persona concluya sus estudios satisfactoriamente, y llegar a ser profesional.

A la ULADECH Católica:

De manera general, a los docentes de la universidad por ser partícipes en éste mi camino, por todos sus conocimientos y aportes transmitidos a lo largo de mi carrera.

DEDICATORIA

A mi familia:

Por su paciencia y perseverancia cuando más lo necesité, por toda la dedicación recibida en esta etapa tan significativa de mi vida.

Teresa Luciana Alcaraz Ojeda

Resumen

La investigación tuvo como problema: ¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre violación sexual de menores de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00066- 2015-78-2501-JP-PE-01, del Distrito Judicial del Santa, 2019? El objetivo fue determinar sus características; es de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta); de nivel exploratoria y descriptiva; diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis es un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una guía de observación. Los resultados revelaron: *Del cumplimiento de plazos*; los actos procesales de los sujetos del proceso – partes y juzgador - se ajustan a las pautas establecidas en la norma procesal. *De la claridad en las resoluciones*, las que fueron examinadas evidencian expresiones sencillas y las decisiones son comprensibles. *De la pertinencia de los medios probatorios*; las que fueron incorporadas por el representante del Ministerio Público corroboraron los hechos expuestos en la acusación fiscal; y los que incorporó el acusado no enervaron la eficacia probatoria; de las primeras. Finalmente, *en relación a la idoneidad de la calificación jurídica de los hechos para determinar el delito de violación sexual de menores de edad* fue correcto. En conclusión: los plazos procesales se cumplieron; las resoluciones examinadas son comprensibles, evidencian claridad. Los medios probatorios para sustentar la imputación del delito, fueron pertinentes y la calificación jurídica de los hechos para determinar el delito sancionado fue correcta.

Palabras clave: calidad, violación sexual y sentencia

ABSTRACT

The investigation had as its problem: What are the characteristics of the judicial process on, sexual violation of minor in the file N ° 00066- 2015-78-2501-JP-PE-01, First Criminal Court of Preparatory Investigation, Chimbote - Judicial District of Santa - Peru. 2019? The objective was to determine its characteristics; it is of a quantitative - qualitative (Mixed) type; exploratory and descriptive level; non-experimental, retrospective and transversal design. The unit of analysis is 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: Compliance with deadlines; the procedural acts of the subjects of the process - parties and judge - conform to the guidelines established in the procedural rule. From the clarity in the resolutions, those that were examined show simple expressions and the decisions are understandable. On the relevance of the evidence; those that were incorporated by the representative of the Public Ministry corroborated the facts exposed in the fiscal accusation; and those that the accused incorporated did not enervate the probative effectiveness; of the first. Finally, in relation to the suitability of the legal classification of the facts to determine the crime of sexual violation of minor was correct. In conclusion: the procedural deadlines were met; the resolutions examined are understandable, evidence clarity. The evidence to support the imputation of the crime was relevant and the legal classification of the facts to determine the offense sanctioned was correct.

Key words: quality, sexual violation and sentence

INDÍCE GENERAL

Título del trabajo de investigación	i
Equipo de Trabajo.....	ii
Jurado evaluador de tesis y asesor	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria.....	v
Resumen	vi
Abstract.....	vii
Índice general	viii
Índice de resultados	ix
1. Introducción	10
II. Revisión de la literatura.....	12
2.1. Antecedentes.....	12
2.2. Bases teóricas	19
2.2.1. El delito.....	19
2.2.1.1. Concepto.....	19
2.2.1.2. Elementos	20
2.2.1.2.1. La tipicidad.....	20
2.2.1.2.2. La antijuricidad.....	20
2.2.1.2.3. La culpabilidad	21
2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito.....	22
2.2.1.3.1. La pena	22
2.2.1.3.2. La reparación civil	22
2.2.2. El delito de Violación Sexual de menor de edad.....	23
2.2.2.1. Regulación.....	23
2.2.2.2. Fundamentos de la Prohibición	23
2.2.3. El proceso penal.....	30
2.2.3.1. Concepto.....	30
2.2.3.2. Características.....	31
2.2.3.3. Principios del proceso penal	33

2.2.3.4. Sujetos del proceso	38
2.2.4. La prueba	47
2.2.4.1. Concepto.....	47
2.2.5. La sentencia	47
2.2.5.1. Concepto.....	47
2.2.5.2. Clasificación de las resoluciones judiciales.....	48
2.3. Marco conceptual	49
III. Hipótesis.....	50
IV. Metodología	50
4.1. Tipo y nivel de la investigación.....	50
4.2. Diseño de la investigación.....	53
4.3. Unidad de análisis.....	54
4.4. Definición y Operacionalización de la variable e indicadores	54
4.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	56
4.6. Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos.....	57
4.7. Matriz de consistencia lógica	58
4.8. Principios éticos.....	59
V. Resultados.....	60
5.1. Resultados.....	60
5.2. Análisis de resultados	64
VI. Conclusiones	64
Referencias bibliográficas.....	65
Anexos.....	70
Anexo 1. Evidencia para acreditar la pre – existencia del objeto de estudio: proceso judicial	70
Anexo 2. Guía de observación	116
Anexo 3. Declaración de compromiso ético y no plagio.....	117
Anexo 4. Compromiso de actividades.....	118
Anexo 5. Presupuesto	119

ÍNDICE DE RESULTADOS

1. Respecto al cumplimiento de plazos	60
2. Respecto a la claridad de las resoluciones	61
3. Respecto a la pertinencia de los medios probatorios	62
4. Respecto de la idoneidad de la calificación jurídica de los hechos	63

I. INTRODUCCIÓN

El informe que se reporta es el resultado de la revisión de un proceso judicial penal, se deriva de una línea de investigación “Administración de Justicia en el Perú” (Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, 2019).

En lo que sigue las fuentes consultadas revelan aspectos diversos sobre la actividad judicial en el Perú:

En nuestro país en la actualidad la problemática de la administración de justicia está latente, puesto que es un problema de carácter social, lo que conlleva a que este tipo de proceso siempre debe ajustarse a los nuevos cambios existentes en nuestra sociedad.

En el ámbito local nuestra ciudad se muestra desconforme con las funciones de la administración de justicia, debido a la lentitud de las labores judiciales ejercidas por el Poder Judicial, ante esto se exige que las inquietudes de los justiciables sean resueltas de manera rápida, y se solicita que se la administración de justicia tan desprestigiada en estos momentos cumpla cabal y responsablemente con sus funciones, para que la población vuelva a confiar en este sistema tan útil y necesario.

El trabajo de investigación se ajustará al esquema del anexo número 4 del reglamento de investigación versión 9, de nuestra universidad (ULADECH Católica, 2019), en la parte preliminar se observará el título de la tesis (Carátula); seguido del contenido o índice y, el cuerpo del proyecto comprenderá: 1) La introducción. 2) El planeamiento de la investigación, conformada por: el planteamiento del problema (incluida la caracterización y enunciado del problema); los objetivos y la justificación de la investigación. 3) El marco teórico y conceptual (con inclusión de los antecedentes, las bases teóricas, el marco conceptual y la hipótesis). 4) La metodología (incluirá el tipo, nivel, diseño de la investigación; unidad de análisis; la definición y operacionalización

de la variable e indicadores; técnicas e instrumentos; plan de recolección y análisis de datos; la matriz de consistencia lógica y, principios éticos. 5) Las referencias bibliográficas y, finalmente los anexos.

Asimismo, a efectos de tener nociones sobre un caso real, luego de examinar el proceso judicial penal existente en el expediente seleccionado se extrajo la siguiente interrogante:

¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre el delito de violación sexual de menor de edad en el expediente 00066-2015-78-2501-JR-PE-01 tramitado en el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria. De la ciudad de Chimbote perteneciente al Distrito Judicial del Santa, Ancash Perú 2019?

Para resolver el problema de investigación se trazaron los siguientes objetivos.

Luego los objetivos trazados fueron:

General: ¿Cuáles son las características del proceso sobre delito de violación sexual de menor de edad, expediente N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01; Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, Chimbote, Distrito Judicial del Santa - Perú. 2019?

Específicos:

- Identificar si los sujetos procesales cumplieron los plazos establecidos para el proceso en estudio.
- Identificar si las resoluciones (autos y sentencias) emitidas en el proceso evidencian aplicación de la claridad.
- Identificar la pertinencia entre los medios probatorios y las pretensiones planteadas 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.

Finalmente en esta parte de la introducción puede afirmarse que la investigación se muestra importante, por las siguientes razones:

El estudio se justifica en la importancia que tienen el tema de investigación ya permitirá al investigador interactuar e investigar, tanto socialmente como teóricamente, para facilitar el estudio del Derecho respecto a los temas judiciales del proceso penal.

El proceso judicial permitirá identificar como se determinan los actos procesales de las partes o de los sujetos del proceso para llegar al objeto de investigación y sobre todo concluir con los nuevos conocimientos adoptados en este mensaje. Parte de ellos se fundamentan en las bases teóricas para implementar el estudio del proceso judicial respecto al delito judicial citado.

Parte del tema de justificación son la caracterización del proceso donde se tomaran en cuenta los puntos principales; el tipo de proceso y el asunto judicializado del expediente.

2. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes.

En el ámbito internacional se observó:

Damartínezch (2011) al investigar “delitos sexuales en menores de edad en Loja”. En este trabajo de investigación se concluye que algunos delincuentes sexuales actúan bajo los efectos del alcohol o de alguna droga. Sin embargo existen casos en donde son familiares o personas allegadas a los niños quienes vulneran la integridad sexual de los infantes y no precisamente bajo los efectos de ninguna sustancia nociva; poseen personalidad psicopática que puede ser pedófilos y abusadores incestuosos.

Harris y Hanson (2004) parece ser que la frecuencia de los delitos y la probabilidad de la reincidencia están intensamente relacionadas con el tipo de víctima y los vínculos entre

ésta y el agresor. Entre los que abusan de menores, los padres que abusan de sus hijas, sin tener otras víctimas, son los que presentan tasas más bajas de reincidencia. Aquéllos que han agredido a niñas y a mujeres adultas fuera de la familia tienen una tasa intermedia. Y los que abusan de niños son los que tienen las tasas de reincidencia más altas en cuanto a los nuevos delitos sexuales.

De igual manera, Puyol (2013), en su tesis de investigación sobre agresiones sexuales infanto-juveniles: una aproximación a víctimas de agresores menores de edad, tuvo dos objetivos generales, consistentes en la descripción de las características de vulnerabilidad de las víctimas infantojuveniles que han sido agredidas sexualmente por parte de otro niño/a y/o adolescente, como también la exploración de las características y/o diferencias en las dinámicas abusivas de este fenómeno. La presente investigación se realizó desde un paradigma cualitativo, con el propósito de profundizar en las características de las víctimas infanto-juveniles de agresiones sexuales por parte de otro niño, niña o adolescente, se concluyó que, la vulnerabilidad en la víctima, constituye factor posibilitador de la condición de asimetría de poder entre esta y su agresor, el tipo de vínculo diferenciará notoriamente las características de la dinámica abusiva. Esto último se debe a que las dinámicas de victimización sexual comprenden diversos elementos que se retroalimentan entre sí y que diferencian una agresión de otra. De esta manera, la exploración tanto dinámica como individual en las víctimas de este fenómeno es de gran utilidad al permitir descubrir los factores asociados a este tipo de victimización, no sólo en torno a los elementos estáticos, sino que también respecto de las circunstancias interaccionales que favorece la comisión del delito, por tanto, la sistematización de estos factores ha de contribuir entonces a reflexiones y propuestas en torno a políticas de prevención, y a lineamientos respecto de los quehaceres de diagnóstico e intervenciones reparatorias especializadas.

Empero, Sechel (2014), en su tesis de estudio sobre programa de prevención de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes, tuvo como objetivo, establecer los elementos que debe contener un programa de prevención de la violencia sexual dirigido especialmente a niños, niñas y adolescentes. La metodología de la investigación empleada fue de tipo documental ya que trata de una recopilación, lectura, comparación, análisis o crítica de la información por medio de documentos y se concluyó que, la prevención está indicada como el instrumento más efectivo para la detección temprana y detención del abuso sexual y otras formas de violencia. La prevención está íntimamente relacionada con la educación, la información y el conocimiento directo de la violencia sexual y sus consecuencias, cualquier propuesta o campaña de prevención deberá incluir a niños, niñas y adolescentes como actores protectores de sí mismos, por lo tanto, se deben desarrollar y crear medios especialmente diseñados para educar e informar adecuadamente a dicha población.

Asimismo, López (2012), en su tesis de investigación sobre la violación sexual hacia alumnas en los centros de educación media y sus efectos en el desempeño educativo, tuvo como objetivo, analizar las diferentes formas y efectos de la violencia sexual que se dan en contra de las alumnas adolescentes del Instituto José Ramón Calix Figueroa y las posiciones que tienen los docentes ante este fenómeno. La metodología de la investigación empleada fue de carácter descriptivo, de tipo transversal, siguiendo una metodología cualitativa y concluyo que, los efectos de la violencia sexual se manifiestan a través del hostigamiento que reciben las estudiantes adolescentes por parte de los docentes y que las relaciones de poder que se ejercen entre los docentes hacia las alumnas son de sumisión y dominación, ya que los docentes reflejan posiciones de tipo androcéntricas, que les impide reconocer y visibilizar la violencia sexual, la justifican y por ende la naturalizan, mediante asignaciones estereotipadas de los sexos, asumiendo una postura religiosa, que es parte de la construcción social.

En el ámbito nacional se observó lo siguiente:

Rojas (2006) estudió “El vínculo socio familiar y los factores criminógenos en el delito de violación sexual de menores de 14 años”; en sus conclusiones sostiene que: 1) Entre el sujeto activo y la víctima existe un vínculo o relación, siendo el de mayor incidencia el vínculo social, seguido del vínculo familiar; 2) en la mayoría de los casos el vínculo familiar entre agresor y víctima es contra padre e hija así como tío sobrina; 3) los factores sociales criminógenos en lo que respecta a la edad, el sujeto activo en la mayoría de los casos es adulto cuyas edades oscilan entre 25 a menos de 60 años de edad; en lo referido al grado de instrucción, el delincuente sexual no se presenta como persona ignorante de cultura, por el contrario presenta educación secundaria e incluso estudios superiores y el agresor sexual en la mayoría de los casos no presenta antecedentes penales; 4) en cuanto a los factores psicológicos criminógenos, en la mayoría de los casos no se ha realizado la pericia psicológica al procesado a pesar de haber estado ordenada por el juez y en los casos que sí se ha realizado los resultados demuestran que el delincuente sexual es una persona sin trastornos psicológicos, pero con trastornos sexuales.

Alcalde (2007) en Perú, investigó “Apreciación de las Características Psicosociales de los Violadores de Menores” cuyas conclusión final fue: Por todo lo precitado somos de la opinión que los violadores sexuales de Menores son sujetos con alteraciones de conducta productos de fuertes impactos emocionales durante su infancia y/o adolescencia. Aunado a esto también presentan ciertos rasgos disociales, inmadurez en el desarrollo de su personalidad, e inteligencia promedio. Es de resaltar que no presentan enfermedad mental y que existen también ciertas circunstancias que activan su instinto sexual agresor, como es la pobreza, el bajo nivel valorativo, presencia de material pornográfico, hacinamiento, y vida promiscua. Sin embargo es necesario precisar que se nos hace difícil poder etiquetar a estos agresores con ciertas características comunes-únicas en todos los casos, sino que los principales caracteres que hemos señalado a lo largo del presente trabajo interactúan en estos agresores, por lo que hemos dejado

sentada las características más resaltantes de estos agresores sexuales de menores, dando así respuesta a la interrogante planteada al inicio de la investigación. De otro lado expresamos que estamos de acuerdo con las modernas tendencias criminológicas, en cuanto se expresa el tema multifactorial como punto de partida para explicar la acción criminal. Creemos que no es importante el nombre que se le ponga a la Teoría en mención, sino que sepa tratar el tema criminal desde varias aristas y de manera comparativa, debido a que así nos lo exige la moderna criminalidad de hoy en día.

Asimismo, Terrones (2014), en su tesis de investigación sobre aplicación de la cadena perpetua en la violación sexual en agravio de menores de diez años en el Perú, tuvo como objetivo, determinar las implicancias en la aplicación de la cadena perpetua en la violación sexual en agravio de menores de diez años. La metodología de la investigación empleada fue un diseño no experimental, donde se concluyó que, la cadena perpetua es improcedente con el principio de dignidad de la persona humana.

Los derechos humanos actúan como barrera del procedimiento jurídico, por ello, la cadena perpetua al vulnerar derechos constitucionales y derechos universales que protegen a la persona resultan ilegítima e injusta.

Sin embargo, aun cuando la sociedad y el estado tratan de coincidir en la aplicación de penas más duras, para aquellos que cometen este tipo de delitos, en la práctica o realidad, se puede observar que este tipo de sanción como la cadena perpetua en caso de violencia sexual de menores de edad, regulado en el Art. 173 de nuestro Código penal, solo tuvo un efecto mediático, pues si la intención es frenar o reducir estos tipos de delitos, esto no sucede en los hechos, por lo tanto el Estado debe buscar otras alternativas o programas de prevención y educación, para contrarrestar este flagelo de la realidad social.

Malca (2015), en su tesis de investigación sobre protección a las víctimas del abuso sexual, tuvo como objetivo, corroborar la incidencia de revictimización en las víctimas de violación sexual en menores de edad en la sede fiscal del Ministerio Público de Trujillo. La metodología de la investigación empleada fue cuantitativa, uso de encuestas y se concluyó la existencia de revictimización en las víctimas del delito contra la Libertad sexual en la modalidad de Violación sexual en menores de edad, en sede fiscal del Ministerio Público, por lo tanto, la entrevista Única en Cámara Gessell, sea como Prueba Anticipada o Prueba Preconstituida en la denuncia del delito de violación sexual en menor de edad, al haber encontrado alto grado de victimización, siendo que la mejor manera de proteger a la víctima sería con la entrevista única grabada en Cámara Gessell, la misma que serviría para ofrecerla como un medio de prueba importante en el proceso.

Finalmente, León (2011) en su tesis de investigación sobre violación sexual a menores de edad y la pena de muerte, tuvo como objetivo, determinar si la violación sexual a menores de edad, tiene la sanción penal prevista para el ilícito cometido en el marco de la legislación peruana. La metodología de la investigación empleada fue de carácter descriptivo, se concluyó que, la agresión sexual que sufre la víctima es percibida como delito por la sociedad y la autoridad judicial, sin embargo, frente a tales hechos detestables que tanto daño causan a la niñez, se debe llevar a cabo un estudio que busque la modificación de la legislación, con la finalidad que se contemple la reimplantación de la pena de muerte para los violadores de menores de edad.

Y en el ámbito local tenemos:

Vásquez (2003) en el estudio titulado “La pena aplicable a los delitos de violación sexual en las tendencias de los índices delictivos” concluye que: 1) el incremento del índice delictivo en el delito de violación sexual refleja que las penas severas últimamente legisladas no han jugado su rol preventivo general intimidando a los potenciales violadores; 2) el Estado debe elaborar y operativizar una política criminal eficiente y eficaz para afrontar la criminalidad de los delitos sexuales, la que debe asentarse en un profundo estudio criminológico del problema y abarcar el ámbito

familiar, económico, educativo, de la comunicación social, recreativo, etc.

Rodríguez (2011), en la tesis “El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violación sexual de menores de edad”, cuyo objetivo general es determinar la prueba indiciaria en el delito de violación sexual de menores de edad, siendo la metodología de investigación de tipo descriptiva, ya que describe la información detallada y recopilada en la investigación, y su estudio se enfoca sobre objetos, procesos y personas, a fin de realizar una descripción exacta.

De igual forma, Cerna (2010), en la tesis realizada en Nuevo Chimbote, sobre proceso penal por el delito de violación a la libertad sexual en los Juzgados Penales de la Corte Superior del Santa 2009, 2010, siendo el objetivo general determinar la aplicación del proceso penal en el delito de violación a la libertad sexual, concluyendo que en virtud de la aplicación de la pena y en correspondencia con el objetivo de la resocialización, al aplicar la pena al agente infractor, se está cumpliendo con garantizar el libre y normal desarrollo del proceso penal, ya que se configura la responsabilidad al imputado por el hecho cometido, sancionándose por su conducta ilícita, antijurídica y culpable.

El Correo (2017) señala que el Ministerio Público difundió el último informe del Observatorio de Criminalidad, en el que cual se establece que en los nueve meses del 2017 año se han reportado en Áncash 620 denuncias por el delito de violación sexual, siendo el 90% de las víctimas mujeres y el 76% son menores de edad. En tanto, el 100% de los imputados son varones, de los cuales un 53% tienen de 18 a 34 años de edad.

Por último Andina - Agencia Peruana de Noticias (2018) indica que la Corte Superior de Justicia del Santa, en Chimbote dictó 24 cadenas perpetuas por violación a menores de edad entre 2017 y febrero de 2018, se informó; cifras que resultan preocupantes, debido a la alta incidencia de delitos de violencia sexual en agravio de menores de edad.

2.2 Bases teóricas

2.2.1. El delito

2.2.1.1. Concepto

Peña y Almanza (2010) sostiene: La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuales son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana. Con la teoría del delito se trata de sistematizar de manera lógica y fundamentada los elementos comunes que se presentan en todas las conductas merecedoras de sanción penal.

Para Villavicencio (2006) el delito es toda conducta típica, antijurídica y culpable. Siendo los niveles de análisis son tipo, antijuridicidad y culpabilidad. Elementos que se encuentran en una relación lógica necesaria. Es así que solamente una acción u omisión puede considerarse típica, y una acción u omisión típica solo puede ser antijurídica y solo una acción u omisión típica puede ser culpable.

El código adjetivo en su articulado 11 expresa que “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley”. Cabe mencionar que esta descripción no expone taxativamente las características que se aceptan para la definición del delito, están se encuentran implícitas.

Por lo que se desprende contextualizar al delito como una conducta humana que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el Estado protege. Esta acción debe realizarse mediante una comisión u omisión, dolosa o culposa, estar previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, de carácter censurable al agente; es decir es una comisión u omisión típica, antijurídica y culpable.

2.2.1.2. Elementos

La teoría analítica del delito, se caracteriza por el estudio separado de los elementos que componen el delito, elementos que son ubicados en fases cognoscitivas que se dan en un orden lógico sistemático. Entonces se manifiesta como un método de análisis de diferentes niveles, en el que cada nivel presupone al anterior. Por lo que, no se puede analizar la culpabilidad o no del agente sin establecer previamente que su conducta es típica y antijurídica; por lo tanto, no tiene sentido discutir si un individuo es culpable de haber lesionado a otro cuando se ha establecido que éste actuó en legítima defensa. (Reátegui, 2014, p. 369)

2.2.1.2.1. La tipicidad.

Esta conducta contiene dos tipos de imputación, la imputación objetiva y subjetiva, la primera determinará el tipo objetivo, es decir se identificará los aspectos de tal imputación a la conducta y al resultado, y la segunda, la imputación subjetiva se refiere al análisis de las características exigidas en el ámbito subjetivo (Villavicencio, 2013).

Entonces la tipicidad es esa característica que tiene cierta conducta de estar adecuada a un tipo penal. Viene a ser la verificación de que cierta conducta coincida con lo descrito en el tipo penal. Es así, que el proceso de verificación que determina si una conducta se adecua o no al tipo es el juicio de tipicidad; en tanto que para que una conducta se considere típica, debe constar la característica detallada y específica de tipicidad (Reátegui, 2014, p. 423)

2.2.1.2.2. La antijuridicidad.

Para que la conducta típica se considere imputable se necesita que sea antijurídica es decir injustificada. Siendo que si existe una causa de justificación impedirá demostrar que la conducta típica sea antijurídica, estas causas de justificación operan sobre cualquier forma básica de hecho punible: delito doloso o imprudente de comisión u omisión. Teniendo a la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio legítimo

de un derecho como las más importantes justificaciones; en la práctica el juicio de la antijuridicidad se ve limitada a una negativa constatación de la misma, pero la antijuridicidad contiene peculiaridades especiales, si no se presentase ninguna causa de justificación la antijuridicidad estará comprobada (Villavicencio, 2013).

Muñoz (2007) sostiene que el término antijuridicidad refleja la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico, lo que le diferencia de lo que ocurre con otras categorías de la teoría del delito, la antijuridicidad no debe ser considerada como un concepto específico del derecho penal, sino como un concepto unitario, valedero para todo el ordenamiento jurídico, no obstante tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo.

2.2.1.2.3. La culpabilidad.

Desde la perspectiva del Estado la teoría de la imputación personal se enfoca en los fines preventivos de la pena y teniendo en cuenta la perspectiva del individuo es necesario estimar la posición de desventaja que éste posee frente al Estado. En tal sentido, tomando en cuenta estas dos situaciones la perspectiva estatal y la del individuo es que la imputación personal valora un conjunto de aspectos referentes al agente, como son la imputabilidad, la exigibilidad de otra conducta y la probabilidad de conciencia de la antijuridicidad (Villavicencio, 2013).

Asimismo, Muñoz (2007) sostiene que para imponer una pena como consecuencia jurídica penal de todo delito, no basta que se cometa un hecho típico y antijurídico; como se desprende de algunas normas del vigente derecho penal, la comisión de determinado hecho delictivo, es decir un hecho típico y antijurídico, no contiene que se le imponga automáticamente una pena al autor de cierto hecho cometido.

Podemos mencionar, que hay casos en los cuales el individuo que comete un hecho típico y antijurídico puede quedar libre de la responsabilidad penal. Por lo que se

demuestra que unida a la tipicidad y a la antijuricidad tiene que existir otra categoría en la Teoría General del Delito, siendo necesaria ésta para la imposición de una pena.

Entonces, la categoría a la que nos estamos refiriendo es la culpabilidad, la cual tiene como función admitir a aquellos elementos que tienen que ver con el autor de determinado delito que sin encajar al tipo ni a la antijuricidad son necesarios también para imponer cierta pena.

2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito

2.2.1.3.1. La pena

Todo delito tiene una consecuencia y ésta es la pena, la cual tiene a la imputación como presupuesto lógico para culpar a un sujeto sobre un hecho antijurídico, empero tenemos que tener en cuenta que la imposición de las penas no tienen lugar una aplicación de forma automática desprovista de toda participación humana al estilo de las leyes causales, sino que incluso se deben considerar las cuestiones de naturaleza valorativa a fin de decidir la cuantía y procedencia de la reacción (García, 2012).

De igual forma, Hurtado (citado por Peña, 2011, p. 385) manifiesta que no existe pena sin previa ley, es decir, del mismo modo como el comportamiento debe ser demarcado en el precepto legal, por un lado, igualmente la sanción punitiva, debe ser prevista de forma suficiente antes que el delito sea ejecutado y, por otro lado, muy importante es que el juez sólo debe imponer la sanción prescrita.

2.2.1.3.2. La reparación civil

En todo delito que haya ocasionado daños o perjuicios puede presentarse la reparación civil, la cual no es una pena, todas las consecuencias jurídicas del delito valoran el hecho ilícito desde su propia perspectiva, teniendo fundamentos distintos, la reparación civil tiene como fin reparar el daño causado a la víctima. (García, 2012).

También Montero (citado por Peña, 2011, p. 627) refiere que la ley acumula en el proceso penal un objeto doble, ya que, la exigencia de la responsabilidad civil se une a la depuración de la responsabilidad penal, excepto que la víctima como titular del bien jurídico lesionado renuncie a la exigencia de la reparación o la reserva para que una vez terminado el proceso penal pueda discutirla.

2.2.2. El delito de Violación Sexual de menor de edad.

2.2.2.1. Regulación.-

Se encuentra previsto en el art. 173 del Código Penal Peruano, que según dicho artículo señala: *“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:*

1. *Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.*
2. *Sí la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.*

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza (Jurista Editores, 2015, p.157).

2.2.2.2. Fundamentos de la Prohibición.-

Según Castillo (2002) el fundamento para el castigo puede obedecer a diversos puntos de vista, entre los que destacan:

A) El Fundamento moral.- Por el cual la persona que mantiene relaciones sexuales con un menor de catorce años demostraría una formalización ética escasa y una proclividad al delito, al no respetar su inmadurez biológica o psíquica, dando muestra de una indolencia respecto a su víctima y un abuso marcado de su superioridad

tanto física como mental. Y que pese a que el individuo puede mantener una relación sexual con persona superior a los catorce años de edad, éste selecciona a sus víctimas, prefiriendo a las que tengan menor oposición, o puedan complacer sus instintos más bajos con el menor riesgo.

Es así que con lo indicado anteriormente, resaltan ideas de virginidad, candidez, inocencia por un lado, y por el otro bajeza, deshonestidad y maldad. Por esta razón tal fundamento destaca la existencia de un imperativo moral por el cual se prohíbe mantener cualquier tipo o clase de acto sexual con personas que no hayan alcanzado la madurez biológica y que no sean capaces de auto determinarse en sus actos cotidianos.

Ahora en el fundamento de la mayor peligrosidad criminal del delincuente podemos indicar ya desde el ámbito individual y social que el autor de un abuso sexual posee mayor peligrosidad que cualquier otro delincuente común, debido a que se presume que dicho sujeto ha cometido anteriormente actos similares con otros menores de edad, siendo éste uno más dentro de su carrera criminal, o que éste acto sea el comienzo de una actividad criminal prolongada, para evitar ésta habitualidad o reincidencia es que el Derecho penal a través de la pena y con la aplicación de una escala máxima de sanciones neutraliza y evita que el autor salga de la cárcel y no cometa más delitos; es decir no viole a más niños inocente e indefensos.

Sin embargo cabe señalar que La mayor peligrosidad criminal no se funda tanto en el mayor injusto o disvalor ético-social del hecho que provoca alarma y zozobra moral, sino en una más acentuada culpabilidad personal y en un mayor juicio de reproche.

Contra ellos, sin embargo, pueden plantearse diversas y rotundas objeciones desde el punto de vista dogmático y político-criminal, entre las que destacan:

a) La fundamentación moral del abuso sexual de menores, ya sea para la existencia del delito como para la sobre criminalización del mismo, contraviene de manera abierta el

principio de intervención mínima y el sub-principio de fragmentariedad por el cual el Derecho penal no debe proteger meras inmoralidades o una mera contravención a las normas éticas, sino bienes jurídicos de reconocido e indispensable valor social. Por tanto actualmente sin embargo la conducta proba, honesta o inmoral del sujeto pasivo o del sujeto activo no interesa en absoluto la fijación de la relevancia jurídico penal de la conducta.

La mayor penalidad de un delito no debe fundamentarse teniendo en cuenta puras especulaciones y consideraciones hipotéticas, sin ser comprobadas y no cuentan con ningún sustento mínimo científico en el ámbito criminológico y psicológico, observando en la personalidad del autor mayor peligrosidad, situación que causa más temor dentro de la sociedad.

Por ello se debe dejar sentado que la existencia o no de la peligrosidad criminal depende tan solo de un análisis minucioso, realizado caso por caso, valorando las circunstancias y los posibles factores que encaminaron al autor a la comisión del delito, y valorando también el íntegro de su personalidad y su vida psíquica; por lo cual la peligrosidad criminal del autor debe ser determinada por parte del juez, a través de un juicio objetivo contando con el auxilio de peritajes psiquiátricos, psicológicos, y criminológicos.

b) El fundamento de la ausencia del consentimiento o el consentimiento viciado.- La ratio incriminadora estriba en el hecho de que el sujeto pasivo por su escasa madurez biológica-espiritual no está en condiciones de prestar un consentimiento natural o jurídico para la realización del acto sexual u otro análogo con terceros, así el menor haya consentido, no existiendo relevancia para el Derecho Penal y para el ordenamiento jurídico. Cobrando así pleno sentido la llamada ausencia de consentimiento.

Cabiendo señalar como sostiene el autor Castillo, que tanto la ausencia de consentimiento como el consentimiento viciado deben ser vistas como una sola articulación, puesto que ambas dependen de las peculiaridades del caso concreto y en especial de la edad que el menor tenga en el momento del hecho, lo que determinará cualquier opción mencionada.

Por lo que en ningún extremo la ley señala que el consentimiento está ausente o que el mismo está viciado o se encuentra inválido, pues el consentimiento desde el punto de vista jurídico-penal, no está condicionado a la validez de la declaración según reglas del Derecho Civil o a la imputabilidad penal del sujeto ni a la edad del agente o a cualquier otra circunstancia, sino que en la medida en que exista por parte de la persona que autoriza o consiente el sujeto pasivo una comprensión del acto que se realiza y, también, no se interponga como vicio de la voluntad el engaño, intimidación o violencia física.

c) El fundamento de la incapacidad de comprensión del significado y la autodeterminación conforme a dicho entendimiento.- La base esencial para resguardar a los menores de edad y castigar todo acto sexual que se cometa en contra de ellos, teniendo en cuenta factores como su madurez psíquica y su escaso desarrollo biológico, los cuales incurrir de forma directa debido a la falta de comprensión del significado del acto sexual, y de la manera de como conducir su conducta, así como del ámbito de su vida de acuerdo a dicho entendimiento.

Ello se da porque la inteligencia del menor de edad no ha alcanzado su plena madurez, y además porque su experiencia personal y social, como el trato con los adultos no se encuentra dentro de los estándares que poseen estos últimos, motivo por el cual no pueden ser tratados como adultos. Por lo que concurren así tanto razones psíquicas como orgánicas para que el Derecho Penal prohíba mantener relaciones sexuales con menores de edad, lo cual como es obvio no les priva de relacionarse afectivamente con

una u otra persona o incluso enamorarse, es decir; la norma penal se restringe en resguardar aspectos esenciales de su vida y zonas fundamentales para el desenvolvimiento normal de su personalidad, sin descuidar que ocupen un lugar principal y de primer orden su cuerpo y sexualidad.

Empero, se encuentran críticas contra este planteamiento: en primer lugar, no sería posible establecer con objetividad y precisión cuál sería el grado de comprensión requerido para la autorización para poner en práctica el acto sexual u otro análogo, dado que no solo implica la menor o mayor inteligencia del menor de edad, sino también la experiencia personal y social, la cultura, la educación y demás factores espirituales

Y en segundo lugar, si se apunta que si se acepta como fundamento la incapacidad para comprender el acto sexual y al no poder determinarse conforme a dicho entendimiento, se llegaría a plantear que siempre que se demuestre la existencia de una elevada comprensión del menor respecto al acto sexual el delito de abuso sexual prácticamente desaparecería.

d) El fundamento de la indemnidad sexual o intangibilidad sexual.- Se considera que más que resguardar “la libertad del menor o incapaz, que obviamente no existe en estos casos, se pretende, en el caso del menor, proteger su libertad futura”.

Entendiéndose indemnidad sexual, como la manifestación de la dignidad de toda persona y el derecho que todo ser humano tiene, en este caso el menor de edad, a un libre desarrollo de su personalidad sin interferir en su ámbito íntimo con intervenciones, las cuales pueden dejar en la persona huellas indelebles para toda la vida

Por lo que, la ley penal protege la sexualidad del menor de edad de la injerencia abusiva de terceros, así como de aquellos que se aprovechen del menor para mantener

relaciones sexuales valiéndose de vínculos familiares, de dependencia o de custodia.

Por ello el ordenamiento jurídico penal no muestra solo su preocupación y levanta su juicio de reproche sobre la práctica de una relación sexual con una persona indefensa, sino que se preocupa de allí que justifique una especial elevación de las sanciones de la incidencia y los efectos que una práctica de este tipo puede desplegar, y que generalmente es devastadora, en la vida afectiva, emocional, intelectual de la persona.

Esto acontece por dos maneras: en primer lugar, se encuentra la protección de la sexualidad de modo escalonado de acuerdo al desarrollo y madurez tanto física como psíquica del sujeto que bien puede hacerse respetando las etapas psicológicas, teniendo en cuenta la edad mental o, como sucede en la mayoría de legislaciones sobre la base de motivaciones de seguridad jurídica, en razón de la edad cronológica de la persona. Siendo que en el caso de la ley peruana, sigue el paso de escalas o niveles de protección de la sexualidad según la edad de la persona. Y en segundo lugar, debe destacarse que la ley penal peruana castiga de modo duro e implacable todo acto sexual realizado contra las personas comprendidas en esa edad según art. 173 del Código Penal Peruano, por lo que el consentimiento, discernimiento o posibilidad de que el menor comprenda la naturaleza del acto no le otorga ninguna eficacia y de concurrir no despliegan ningún efecto jurídico.

Por lo que al autor del hecho se le llega a castigar no por el hecho de haber realizado el acceso carnal vía vaginal, bucal o anal u otro análogo, sino porque con dicho acto se irrumpe, modifica y altera el normal y regular crecimiento de la personalidad del menor, afectando su sexualidad que tanta importancia tiene en el desarrollo de la vida de todas las personas generándoles de este modo una serie de traumas psíquicos que acompañan toda la existencia y que a veces solo desaparecen con la muerte.

Por lo que como sostiene el autor Castillo, la indemnidad, debe ser comprendida como

la situación o el estado del que está libre del perjuicio o daño, en tanto que la Intangibilidad, es la que no puede o debe tocarse. Así como también que el castigo del abuso sexual de menor encuentra su fundamento tanto en criterios biológicos o corporales, es decir; los menores no se encuentran capacitados para mantener relaciones sexuales debido al escaso desarrollo de sus órganos sexuales; criterios psicológicos, un menor de edad no está en condiciones de medir ni menos de saber, por su escasa perspectiva de las cosas, la falta de madurez psíquica o su inteligencia en plena expansión y desarrollo, la trascendencia y repercusiones que el acto sexual tenga en su vida, pues no es consciente todavía, por su falta de conocimiento o experiencia personal, de lo que supone el ejercicio de la sexualidad; criterios jurídicos, respecto a la prohibición de realizar actos sexuales con menores de edad el Derecho Penal extiende dicha prohibición a toda persona, sin distinguir el género sexual, el afecto o no que puede existir entre el autor o el menor, la edad del mismo o si existe o no consentimiento o petición expresa del menor para practicarlo.

Cabe recordar sin embargo, que si el acto sexual lo practica un menor de 18 años con un menor de catorce años, aquél no recibirá ninguna pena o medida de seguridad, sino una medida socioeducativa como las fijadas en la legislación del Código del Niño y el Adolescente. Así como también que el Derecho Penal cuando protege el ejercicio de la sexualidad del ser humano no lo hace renunciando a los principios político-criminales más importantes, sino que tiene en cuenta a todos ellos, en especial el principio de intervención mínima, por el cual solo se puede proteger y tutelar el ejercicio de la sexualidad en los casos absolutamente necesarios e indispensables hasta que el sujeto pueda valerse por sí mismo y ser consciente de lo que significa relacionarse sexualmente, según Código Penal Peruano vigente, el ordenamiento jurídico tolera el ejercicio de la libertad sexual cuando se adquiere una mínima capacidad de discernimiento (catorce años), reservando la protección de dicha libertad a los casos necesarios como empleo de violencia o grave amenaza art. 170 o engaño art. 175 del mismo Código Penal. (pp. 266-281)

De la misma manera se comparte con Peña Cabrera (2015) quien refiere:

Inclusive la edad de 14 años puede resultar excesiva para delimitar la frontera entre la libertad sexual y la intangibilidad sexual, partiendo de que la norma debe adecuarse a la realidad social, pues de no ser así se produce un divorcio, que desencadena la ilegitimidad del proceso normativo (...) Por lo que los dictados de la política criminal del legislador deben ir en correspondencia con las transformaciones estructurales de la sociedad, a fin de viabilizar el rendimiento y legitimidad de la norma penal, por lo que en el ámbito de los delitos sexuales la orientación debería implicar una rebaja de la edad, y no en aumento, como equívocamente ha trazado el legislador en la última reforma, lo cual supone la moralización de la norma penal en todo caso. (pp. 349-350)

Por la sola razón biológica de la edad, la ley presume, juris et de jure, que el menor carece de capacidad y discernimiento para comprender el significado del acto sexual, por lo que niega existencia válida a su consentimiento, al que no le recuerda ninguna relevancia jurídica a los fines de la tipificación del delito. (p.352)

Un Derecho penal encaminado a una reducción racional de sus efectos lesivos, importa valorar circunstancias particulares, que en definitiva puedan sostener un menor contenido del injusto típico; que si bien llevados a la literalidad normativa, implicarían una penalidad llevada a la legalidad, no es menos cierto, que los fines preventivo-especiales han de estar presentes siempre en dicha determinación punitiva, como los factores o indicadores sociales que no pueden ser ajenos a tal definición. (p.355).

2.2.3. El proceso penal

2.2.3.1. Concepto

El proceso penal persigue el interés público dimanante de la imposición de sanciones penales. Estando sujeto a la titularidad estatal; por lo que solamente el juez puede

imponer sanciones, teniendo en cuenta también que el Ministerio Público es el titular de la persecución. Entonces, el principio acusatorio se impone porque comprende, el derecho de sancionar a manos del juez y el derecho de perseguir función del fiscal (San Martín, 2015).

Para Alvarado (citado por Calderón, 2011), señala que el proceso penal es un medio pacífico de discusión mediante el cual las partes debaten entre sí, a fin de alcanzar una resolución por determinada autoridad sobre los conflictos de intereses que tengan, siendo que la razón de ser se encuentra en eliminar de la sociedad toda fuerza ilegítima. (p. 14-15).

En consecuencia el proceso penal, es el desarrollo de la acción penal para el descubrimiento y esclarecimiento del hecho materia de la acción, y se aplique la ley en un caso específico, por un órgano jurisdiccional.

2.2.3.2. Características

Calderón (2011), señala las siguientes características del proceso penal:

a) Los actos del proceso son realizados por los órganos jurisdiccionales preestablecidos en la ley.- Estos órganos acogen la pretensión punitiva del Estado (que no puede juzgar y sancionar directamente sin un proceso previo) y aplican la ley penal al caso concreto. Este enunciado hace referencia al principio del Juez Natural que constituye una garantía de la independencia jurisdiccional.

b) Tiene un carácter instrumental.- a través de él se aplica la norma del derecho penal sustantivo al caso concreto. Citando a Carnelutti refiere que “(...) el proceso penal regula la realización del Derecho Penal objetivo y está constituido por un conjunto de actos en el cual se resuelve la punición del reo”. Afirma también que, el proceso penal no es contingente sino necesario, puesto que es el instrumento esencial para darle

efectividad al derecho penal sustantivo.

c) Tiene la naturaleza de un proceso de cognición.- puesto que el Juez Penal parte de la incertidumbre sobre la comisión del delito y la responsabilidad, y a través de la actividad probatoria puede llegar a la certeza o convicción sobre dichos aspectos. Se establece que existen tres niveles de conocimiento de un proceso penal: la probabilidad, la posibilidad y la certeza. El Juez Penal no conoce directamente los hechos, llegan a él afirmaciones sobre éstos, que funcional como hipótesis cuya confirmación deberá efectuarse en el proceso.

d) El proceso penal genera derechos y obligaciones entre los sujetos procesales.- se reconocen diversos intereses y pretensiones que se enfrentan, en algunos casos, y en otros, coadyuvan (Juez, Ministerio Público, Imputado, Parte Civil y Tercero Civilmente Responsable). Por el proceso surgen entre los sujetos procesales relaciones jurídicas de orden público, en consecuencia derechos y obligaciones. V gr.: el deber del juez de motivar sus resoluciones, el derecho de defensa del inculcado, etc.

e) La indisponibilidad del proceso penal.- este proceso no puede desaparecer ni adquirir una fisonomía distinta por voluntad de las partes. Las partes no tienen libre disponibilidad del proceso (como en el proceso civil) y aunque quieran, no pueden exonerar de culpa. Sin embargo, se contemplan algunas excepciones como la conciliación en las querellas y la aplicación del principio de oportunidad en algunos delitos.

f) El objeto principal del proceso penal, es investigar el acto cometido, el cual debe ser confrontado con los tipos penales. Pero también es importante la restitución de la cosa de la que se ha privado al agraviado o la reparación del daño causado con el delito.

g) Para que se dé el proceso penal, es necesario que exista un hecho o acto humano que se encuentre en un tipo penal y, además, que pueda ser atribuido a una persona física en el grado que sea, como autor coautor, instigador o cómplice.

2.2.3.3. Principios del proceso penal.-

2.2.3.3.1. Principio de legalidad.-

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido:

El principio de legalidad penal está consagrado en el artículo 2º, inciso 24, literal "d", de la Constitución Política del Perú, según el cual "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley". Exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). (...) Este principio se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones, en tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. Si bien el principio de legalidad penal, el cual protege el derecho de no ser sancionado por supuestos no previstos de forma clara e inequívoca en una norma jurídica, en tanto derecho subjetivo constitucional, debe ser susceptible de protección en esta vía, el análisis que debe practicar la justicia constitucional no es equiparable al que realiza un juez penal (Exp. N° 1805-2005-HC/TC).

De acuerdo con García (2005) el principio de legalidad viene a ser el límite principal impuesto por el Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva y contiene un conjunto de garantías para todos los peruanos. Es así que el contenido esencial en materia penal del principio de legalidad consiste en que no se puede sancionar conducta alguna ni imponer pena alguna sin que ésta no se encuentre prescrita en la ley.

Entendiéndose que con el principio de legalidad se logra neutralizar intervenciones sorpresivas e inesperadas no sometidas a control jurídico alguno. Es decir se elimina cualquier tipo de arbitrariedad en la administración de justicia. Es por ello que solo cuando un delito y la pena se encuentran fijados en la ley, las personas pueden determinar correctamente su comportamiento conforme a derecho y calcular pro y contra de sus acciones. Dicho principio está regulado en el art. II del Título Preliminar del Código Penal Peruano.

2.2.3.3.2. 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 antijuridicidad penal (Polaino, 2004).

En virtud de este principio la imposición de una pena necesariamente se requiere la lesión o puesta en peligro de bienes tutelados en la Ley. La expresión lesión o puesta en peligro del artículo IV del Título Preliminar debe entenderse en estricto que solo se admite delito de peligro concreto. En un Estado Social y Democrático de Derecho resulta inconveniente que se configure en nuestro sistema penal delitos de peligro abstracto por cuanto vulnera el principio de lesividad.

2.2.3.3.3. Principio de culpabilidad penal

Mir Puig (citado por San Martín 2012), señala que se funda en la dignidad humana, tal como debe entenderse en un Estado democrático respetuoso del individuo, que le exige y le ofrece la posibilidad de evitar la pena comportándose según el derecho; asimismo guarda relación con una cierta seguridad jurídica, pues el ciudadano ha de poder confiar en que dirigiendo su actuación en el sentido de las normas jurídicas no va a ser castigado.

El principio de culpabilidad contiene el subprincipio de personalidad de las penas de imputación personal y el subprincipio de exigencia de dolo o culpa, que se erigen en elementos que fundamentan la reprochabilidad del autor y traza los presupuestos de la penal. El primero limita la responsabilidad a los autores del hecho delictivo y a los que participan en él como instigadores y cómplices. El segundo rechaza la responsabilidad objetiva por el mero resultado, el delito debe cometerse con dolo o culpa de propósito por una inexcusable falta de cuidado (San Martín, 2012).

Por lo que el principio de culpabilidad representa el límite mínimo que el Estado debe respetar si es que pretende legitimar su intervención y la aplicación del instrumento estatal más poderoso: la pena. Esto en el sentido que permite que la aplicación de una pena impuesta a un individuo concreto quede legitimada en la medida que obliga al cumplimiento de ciertas reglas mínimas de imputación, sin las cuales el ciudadano se estaría exponiendo a la más absoluta arbitrariedad por parte del Estado.

2.2.3.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena

Según Villavicencio (2013) manifiesta que el principio de proporcionalidad de la pena se refiere a la búsqueda del equilibrio entre el poder penal del Estado, el imputado y la sociedad. Constituyéndose en un principio básico respecto de toda intervención gravosa de este poder, a partir del principio del Estado de derecho. La pena no sobrepasa la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por

intereses públicos predominantes (p.115)

En tanto que el Tribunal Constitucional establece: (...) el principio de proporcionalidad de las penas se encuentra prescrito en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución. Principio que tiene implicancias en las diferentes etapas del proceso dirigido a la imposición de una sanción penal, tales como la determinación legal de la pena, la determinación judicial, o la determinación administrativa penitenciaria de la pena si correspondiese” (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0014-2006-PI/TC).

Entendiéndose que el principio de proporcionalidad establece que la sanción jurídico penal (pena o medida) debe ajustarse a la gravedad del delito; es decir se restringe a precisar la adecuación, la relación valorativa entre el delito y la pena, facilitando la fijación del “quantum o intensidad” de la intervención.

2.2.3.3.5. Principio acusatorio

Landa (2001) sostiene que este principio deriva del derecho de defensa, mediante el cual el órgano jurisdiccional tiene que pronunciarse respetando y observando la acusación fiscal y las normas que establecen el proceso penal de nuestro país. Teniendo el Ministerio Público como atribución exclusiva la acusación y el ejercicio de la acción penal, conforme lo reconoce el artículo 159 de la Constitución. Si no existiera acusación, se encuentra prohibida la expedición de sentencia condenatoria.

El Ministerio Público está prohibido de variar los términos de la acusación, pues ello sería vulnerar el principio acusatorio por el que debe haber congruencia entre los hechos instruidos, los delitos tipificados por el fiscal encargado y lo establecido en la sentencia. Además, al no tener el acusado la ocasión de defenderse de todas y cada una de las imputaciones en su contra, se estaría afectando su derecho a la defensa.

Al respecto, el Poder Judicial ha indicado que:

“El escrito de acusación que formule el fiscal debe contener la descripción de la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, a la vez que la invocación de los artículos pertinentes del Código Penal. Esa descripción es el límite o marco de referencia del juicio oral, a la que el Fiscal en la correspondiente fase decisoria luego de la fase probatoria propiamente dicha de mismo deberá ceñirse cuando formule acusación oral así en el artículo 273 del Código de Procedimientos Penales estatuye que el Fiscal en su exposición de los hechos que considere probados en el juicio y en la calificación legal pertinente se mantendrá dentro de los límites fijados por el escrito de acusación escrita”. (Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, Fj. 6).

Por lo que se desprende que el principio acusatorio impone una distribución de poderes que se despliegan en la etapa del juicio, impidiendo de esta forma que quien acuse y juzge sean la misma persona, por lo que a través de este principio se exige la presencia de un acusador (Fiscal), que sostiene la acusación, y de un Juez (unipersonal o colegiado), que decide sobre ella.

2.2.3.3.6. Principio de correlación

San Martín (2006) sostiene que este principio proviene de los preceptos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio de acuerdo al artículo.139, inciso 14 de la Constitución, que válidamente impide que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación conforme al artículo.139, inciso 15 del texto constitucional, 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 artículo.139, inciso 3 de la carta magna.

Asimismo, este principio tiene su fundamento normativo en el inciso 1 del artículo 285-A del C.P.P., el que prescribe: *"La sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, en*

la acusación complementaria a que hace referencia el artículo 283.

De igual forma, el artículo 397 del Nuevo Código Procesal Penal establece: "Correlación entre acusación y sentencia.- 1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado.

En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374. El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación".

Lo que se puede llegar a referir que el principio de correlación es una regla de la correlación entre la acusación y la sentencia, regulada en el artículo 397 del NCPP, que exige que la sentencia solo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, así como que dicho principio se llega a asentar en la noción de congruencia procesal, la cual incorpora entre uno de sus elementos el contenido constitucionalmente garantizado del principio acusatorio, que se proyecta a la garantía de tutela jurisdiccional.

2.2.3.4. Sujetos del proceso

2.2.3.4.1. El Ministerio Público

2.2.3.4.1.1. Concepto.-

El Ministerio Público es la institución encargada de la defensa de la legalidad y de los intereses tutelados por el derecho. Asimismo El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y como tal actúa de oficio, a instancia del interesado, por acción popular o por noticia policial (Rosas, 2015).

Asimismo el fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la policía está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función (Art. 60, del C. P. P).

Por lo que se puede sostener que el Ministerio Público es un órgano autónomo del Estado, independiente en sus decisiones, teniendo como finalidad principal la de velar por una adecuada administración de justicia en representación de la sociedad, en el ámbito penal es el titular del ejercicio público de la acción penal, teniendo el deber de la carga de la prueba y de perseguir tanto al delito como al delincuente.

2.2.3.4.1.2. Atribuciones del Ministerio Público

Nuestro Código Procesal Penal, en su articulado 61° establece que atribuciones y obligaciones posee el Ministerio Público:

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 artículo 53 (Sánchez, 2013).

2.2.3.4.2. El Juez penal

2.2.3.4.2.1. Concepto

El juez penal es la persona que ejerce la jurisdicción penal, la constitución le confiere la facultad decisoria, la facultad de fallo, la exclusiva del órgano jurisdiccional, dirigir las etapa procesal del juzgamiento (Cubas, 2015).

Finalmente el juez es un funcionario del Estado que ejerce un determinado poder denominado poder jurisdiccional. A ello hacen referencia tanto las teorías objetivas de lo jurisdiccional que hacen radicar la esencia de la función en la facultad de solucionar un conflicto como las teorías subjetivas de lo jurisdiccional que explican el funcionamiento por la potestad de aplicar el derecho al caso concreto (Rosas, 2015).

Por lo que se puede comprender al Juez Penal como la autoridad judicial que teniendo facultades jurisdiccionales y exclusivas para poder administrar justicia, se rige tanto por la Constitución Política, ley orgánica, normas de procedimiento administrativas, así como de los principios de la función jurisdiccional.

2.2.3.4.2.2. Órganos Jurisdiccionales en materia penal

Para Cubas (2006) los órganos jurisdiccionales en materia penal son:

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

Juez penal es el órgano jurisdiccional unipersonal, en tanto que la Sala Penal es el órgano jurisdiccional colegiado, su función por mandato constitucional es 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 e 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:1. Los recursos de apelación de su competencia.

2. El juzgamiento oral de los procesos establecidos por la ley.
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 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. (pp. 188 - 189).

2.2.3.4.2.3. El imputado

2.2.3.4.2.3.1. Concepto

Es la persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible y la investigación, sometido a investigación y juicio y sancionado con una pena si es declarado culpable (Sánchez, 2009).

Es la persona, sometido a un proceso, amenazado en su derecho a la libertad, al imputársele la comisión de hechos delictivos con la posible sanción penal al término del mismo.

La denominación de la persona sujeta a proceso varía según su situación jurídica en cada fase del proceso. Se denomina inculcado en la fase instructora, acusado en la fase del

juzgamiento, condenado cuando se ha impuesto una condena.

Se puede sostener que el imputado es la persona a quien se le incrimina la comisión de un hecho punible, sobre él y sobre los hechos gira el proceso, es una parte necesaria en todo proceso penal, en el sentido que si no existiera persona plenamente identificada contra la que se dirija la imputación, no podría realizarse el proceso ni menos concluir la causa con una sentencia. Se encuentra regulado actualmente en el artículo 71 del NCPP. En el caso en estudio el imputado desde el inicio del proceso gozó de todos los derechos, contó con un abogado defensor, en este caso su Abogado Defensor que en las distintas etapas del proceso penal fue cambiado, participó en la audiencia judicial; gozó de la tutela judicial, de ser oído, reconoció antes y durante el proceso no ser responsable de la acusación formulada en su contra. Interponiendo el recurso de nulidad de la sentencia condenatoria en primera instancia en todos sus extremos.

2.2.3.4.2.4. El abogado defensor

2.2.3.4.2.4.1 Concepto

Rosas (2015) sostiene que: “El abogado es el que ejerce permanentemente la abogacía, es decir el que emplea sus conocimientos del Derecho en pedir justicia ante quienes haya de otorgarla o discernirla. Como se ve es una profesión y no un título académico” (p.481).

Dentro del derecho a la defensa, nos encontramos con un elemento esencial: el abogado defensor, el cual se constituye como el asistente técnico formal o de confianza del imputado, pudiendo ser un abogado particular o uno de oficio. Este aspecto está prescrito en el articulado 80 de CPP: “*El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de sus elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso (Cubas, 2015).*”

Es el profesional que asiste el imputado en su defensa. Debe actuar con prudencia, honestidad y buena fe; por lo tanto no puede aconsejar actos dolosos, afirmar o negar con falsedad; hacer citas inexactas, incompletas y maliciosas, ni realizar acto alguno que estorbe o distorsione la administración de justicia.

Es decir el Abogado Defensor es el que actúa como servidor de la justicia y colaborador de los magistrados, tal como está señalado en el artículo 288 inciso 1 de la LOPJ, por lo que la intervención y concurrencia del Letrado es importante sobre todo para la defensa del imputado y el desarrollo normal del procedimiento, existiendo para ello mecanismos procesales para dicho aseguramiento.

2.2.3.4.2.4.2. 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 civiles.*
3. *Tener inscrito el Título Profesional en un colegio de abogados. Los impedimentos son:*
 1. *Ha sido suspendido en el ejercicio de la abogacía por resolución judicial firme.*
 2. *Ha sido suspendido en el ejercicio por medida disciplinaria del Colegio de Abogados en donde se encuentra inscrito, o no se halle hábil conforme al estatuto del respectivo colegio.*
 3. *Ha sido inhabilitado para ejercer la abogacía por sentencia judicial firme;*
 4. *Ha sufrido destitución de cargo judicial o público, en los cinco años siguientes a la aplicación de la sanción.*
 5. *Se encuentre sufriendo pena privativa de la libertad impuesta por sentencia judicial condenatoria firme.*

Los deberes del abogado son:

1. Actuar como servidor de la Justicia y como colaborador de los Magistrados.
2. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.
3. Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional.
4. Guardar el secreto profesional.
5. Actuar con moderación y guardar el debido respeto en sus intervenciones y en los escritos que autorice.
6. *Desempeñar diligentemente el cargo de defensor de oficio, herencia y ausentes, para el que se le ha designado.*
7. *Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los Magistrados y guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso.*
8. *Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su cliente.*
9. *Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso aún no resuelto, en que intervenga.*
10. *Consignar en todos los escritos que presenten en un proceso su nombre en caracteres legibles y el número de su registro en el Colegio de Abogados, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se acepta el escrito.*
11. *Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía.*
12. *Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realizase el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289° de esta ley.*

Los derechos del defensor:

1. *Defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso;*
2. *Concertar libremente sus honorarios profesionales.*
3. *Renunciar o negarse a prestar defensa por criterio de conciencia.*
4. *Exigir el cumplimiento de la defensa cautiva.*
5. *Informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial, antes que se ponga fin a la*

instancia.

6. Exigir el cumplimiento del horario del Despacho Judicial y de las diligencias o actos procesales.

7. Ser atendido personalmente por los Magistrados, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio.

8. Recibir de toda autoridad el trato que corresponde a su función (pp. 251-256).

2.2.3.4.2.5. El defensor de oficio

La defensa de oficio en Latinoamérica se ha desenvuelto de un modo muy pasivo, es decir se brinda un servicio formal de la justicia que a la defensa misma del procesado, es decir que no existe una igualdad de armas entre el fiscal acusador y el abogado defensor (Cubas, 2015).

2.2.3.4.2.6. El agraviado

2.2.3.4.2.6.1. Concepto

Es la persona a la cual se le ha ocasionado un daño o ha sido lesionado. Lesión que afecta lógicamente al bien jurídico protegido, en la víctima, la cual ha soportado el actuar del agente, en la comisión de un determinado delito (Rosas, 2015).

La víctima es la persona a la cual se le ha causado un perjuicio, como lesiones físicas o mentales, o daños emocionales, o un perjuicio económico causado directamente por el acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado (Cubas, 2015).

Es toda aquella persona 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. También son considerados agraviados los accionistas, socios, asociados o miembros respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes las dirigen,

administran o controlan (Sánchez, 2009, p. 81-82).

Se puede señalar que el Agraviado es la persona que sufre de manera directa la acción delictiva o aquélla que sin sufrir la agresión del ofensor, se ve perjudicada por el hecho punible. Regulada actualmente en el artículo 94 del NCPP. En el caso en estudio el agraviado “M” menor de edad tuvo participación desde el inicio de la denuncia, dando su manifestación en la Policía, participando en el examen médico realizado por el Instituto de medicina legal de Chimbote, igualmente en las declaraciones referenciales y en la lectura de sentencia emitida en primera instancia, confirmada en segunda instancia.

2.2.3.4.2.6.2. Intervención del agraviado en el proceso

El agraviado si lo considera conveniente puede limitarse a esperar que la sentencia fije el monto de la reparación para cobrarlo, ya que no puede ser obligado a ello, o puede participar activamente en el desarrollo del proceso para esto es necesario que se constituya en actor civil (Cubas, 2015, p.277).

2.2.3.4.2.6.3. Constitución en parte civil

La intervención del agraviado cuando se constituye en actor civil en el proceso penal solo estará limitada a la acción preparatorias está previsto por el artículo 98 al establecer que: la acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la ley civil este legitimado para reclamar la reparación y en su caso los daños y perjuicios producidos por el delito (Cubas, 2015, p.279).

La constitución en parte civil es regulada en el art. 55° del Código de Procedimientos Penales. La legislación exige la constitución en parte civil de la persona agraviada u ofendida por el delito, por lo que esta debe designar a un abogado a fin de que la presente, intervenga en las diligencias judiciales y exija su pretensión patrimonial. La

constitución en parte civil se hace efectiva con la designación del letrado y la resolución que expide el Juez (p.152). Actualmente regulada en el artículo 98 del NCPP.

2.2.4. La prueba

2.2.4.1. Concepto

Según Calderón (2013) la prueba es el conjunto de razones y motivos que producen certeza en el juez. Asimismo lo define desde dos punto vista:

- a) Desde un punto de vista objetivo. La prueba es un medio que sirve para acreditar un hecho des conocido.
- b) Desde un punto de vista subjetivo. La prueba es la convicción que se produce en la mente del Juez.

En tal sentido, la Corte Suprema estableció que la prueba es el medio que otorga al Jugador la convicción de que un hecho existe; es decir, que desde un punto objetivo nos sirva para acreditar un hecho desconocido; y por otro lado desde el punto subjetivo, es la certeza o convicción que este medio produce en la mente del juez. En consecuencia, sin la existencia de la prueba no sería posible expedir resolución judicial alguna, que afecte el entorno jurídico de las partes, sobretodo del imputado (Perú. Corte Suprema, exp.1224/2004).

Por lo que se puede llegar a arribar y consignar a la Prueba como una actividad pre ordenada por ley, la cual se encuentra sometida al criterio de la autoridad judicial, mediante la cual se espera descubrir u obtener la verdad de un hecho controvertido, es decir es muy importante para la actividad decisoria del Juez Penal.

2.2.5. La Sentencia

2.2.5.1. Concepto

La sentencia según Binder (citado por Cubas, 2003) señala que la sentencia, es el acto

judicial por excelencia, que determina los hechos, que construye la solución jurídica para esos hechos, es decir redefine el conflicto social de base, siendo reinstalado en la sociedad de un nuevo modo nuevo.

García, (citado en Cubas, 2003, p. 454) “la sentencia es el medio ordinario de dar término a la pretensión punitiva. Su consecuencia legal es la cosa juzgada con relación al delito que fue materia de la investigación y a la persona inculpada del mismo”.

Por lo que la sentencia debe entenderse como la resolución emitida por el Juez o Sala Penal que pone fin a un proceso penal, decidiendo definitivamente sobre la cuestión criminal condenando o absolviendo al acusado, resolviendo todos los extremos referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto de juicio.

2.2.5.2. Clasificación de las Resoluciones Judiciales.

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

El decreto: que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de impulso.

El auto, que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda.

La sentencia, en el cual a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas (cuando se declara improcedente).

2.3. Marco conceptual

- **Análisis.** Descomposición de elementos que conforman la totalidad de datos, para clasificar y reclasificar el material recogido desde diferentes puntos de vista hasta optar por el más preciso y representativo (Tamayo, 2012, p. 311)
- **Descripción.** Informe en torno a un fenómeno que se observa y sus relaciones. Declaración de las características que presentan los hechos (Tamayo, 2012, p. 315)
- **Doctrina.** Comprende los estudios y opiniones elaboradas por especialistas en forma orgánica y sistematizada, algunos lo denominan “derecho científico”. La doctrina no es obligatoria, pero sí es orientadora para la aplicación de las normas. (...). La doctrina es importante para saber, por ejemplo, el sentido de una norma legal procesal desde la óptica de los estudios de la materia (Carrión, 2007, p. 34)
- **Fenómeno.** Dato de la experiencia o agrupación de datos, que ocurren en un momento dado y son observados o capaces de ser sometidos a observación (Tamayo, 2012, p. 318)
- **Jurisprudencia.** Se entiende por jurisprudencia a las decisiones reiteradas de los órganos jurisdiccionales en asuntos análogos justiciables. Emergen de las resoluciones judiciales que establecen criterios procesales de observancia voluntaria donde la norma legal tiene vacíos o ambigüedades o cuando se trata de la interpretación e integración de las normas legales procesales. Se refiere a decisiones judiciales que establecen criterios procesales pero que su aplicación no es obligatoria. Otra cosa es cuando de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal civil vía casación se establecen criterios procesales que son de obligatoria aplicación, situación ésta en la que las decisiones en casación se homologan con las normas legales procesales. (Carrión, 2007, p. 34)
- **Hechos jurídicos.** Son aquellos acaeceres, los acontecimientos, los sucesos, a los cuales el derecho objetivo les atribuye el nacimiento, la modificación o extinción

de una relación jurídica. Las relaciones jurídicas se generan en los hechos y el derecho simplemente las regula. Cuando los hechos afectan el derecho estamos frente a un hecho jurídico (Carrión, 2007, T: I, p. 364, 2do. Párrafo)

- **Interpretar.** Es explicar o hallar un significado a nuestros datos. Constituye uno de los pasos más importantes en el análisis de los resultados (Tamayo, 2012, p. 321).

III. HIPÓTESIS

El proceso judicial sobre delito de violación sexual de menor de edad, en el expediente N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01; Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, Chimbote, Distrito Judicial del Santa, Perú evidenció las siguientes características: cumplimiento de plazo; aplicación de la claridad en las resoluciones; pertinencia entre los medios probatorios con la(s) pretensión(es) planteadas e idoneidad en la calificación jurídica de los hechos para sustentar el delito sancionado

IV. 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, Fernández & Batista, 2010).

En ésta 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 contencioso, 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 de la 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, y 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). Los datos son: expediente N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01; Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, Chimbote, Distrito Judicial del Santa, registra un proceso penal común, delito sancionado: violación sexual de menor de edad; con interacción de las partes; concluido por sentencia, con aplicación del principio de doble instancia, interacción de ambas partes, concluido por sentencia, para acreditar la existencia del proceso se adjunta: las sentencias expedidas en dicho proceso 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 los 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 del delito de violación sexual de menor de edad.

Centy (2006, p. 66) expone, respecto a los indicadores de la variable:

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) afirman que: “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
<p>Proceso judicial</p> <p><i>Es el medio en el cual se evidencia la interacción de los sujetos del proceso con el propósito de resolver una controversia</i></p>	<p>Características</p> <p><i>Atributos peculiares del proceso judicial en estudio, que lo distingue claramente de los demás.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Cumplimiento de plazo</i> • <i>Claridad de las resoluciones</i> • <i>Pertinencia de los medios probatorios</i> • <i>Idoneidad de los hechos para sustentar la pretensión planteada</i> 	<p>Guía de observación</p>

4.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicaran 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, y Reséndiz Gonzáles (2008) exponen: la recolección y análisis de datos, estará orientada por los objetivos específicos con la revisión constante de las bases teóricas, de la siguiente forma:

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 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. Segunda etapa. También será una actividad, pero más sistémica, 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 decurso del tiempo, documentado en el expediente judicial); es decir, la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no será precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

A continuación, el(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 Ñaupas, 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.

Tabla 2. Matriz de consistencia

Título: Caracterización del proceso sobre violación sexual de menor de edad en el expediente N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01; Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria. Chimbote. Distrito Judicial del Santa - Perú. 2019

G/E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
General	¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre delito de violación sexual de menor de edad, en el expediente N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01; Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, Chimbote, Distrito Judicial del Santa - Perú. 2019?	Determinar las características del proceso judicial sobre delito de violación sexual de menor de edad, en el expediente N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01; Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, Chimbote, Distrito Judicial del Santa - Perú. 2019	El proceso judicial sobre delito de violación sexual de menor de edad, en el expediente N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01 Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, Chimbote, Distrito Judicial del Santa - Perú. 2019 evidenció las siguientes características: cumplimiento de plazo; aplicación de la claridad en las resoluciones; pertinencia entre los medios probatorios con la(s) pretensión(es) planteadas e idoneidad en la calificación jurídica de los hechos para sustentar el delito sancionado
Específicos	¿Se evidencia cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio?	Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia cumplimiento de plazos.
	¿Se evidencia claridad de las resoluciones (decreto – autos), en el proceso judicial en estudio?	Verificar la claridad de las resoluciones (decreto – autos), en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia claridad de las resoluciones: decreto - autos
	¿Se evidencia la pertinencia de los medios probatorios con la(s) pretensión(es) planteadas?	Identificar la pertinencia de los medios probatorios con la calificación del delito	En el proceso judicial en estudio si se evidencia la pertinencia de los medios probatorios con la calificación del delito
	¿Los hechos expuestos en el proceso son idóneos para sustentar la pretensión planteada?	Identificar la idoneidad de calificación jurídica del delito y los hechos planteados en el proceso	Los hechos planteados en el proceso si son idóneos para calificación jurídica del delito.

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, 8 de setiembre del 2016)
Anexo 3.

V. RESULTADOS

5.1. Resultados

Respecto del cumplimiento de los plazos

En el proceso de violación sexual se respetaron puntualmente las fechas de ingreso de las respectivas resoluciones presentadas en el proceso y debidamente notificadas a las partes concurrentes; la denuncia fue interpuesta el 21 de agosto del 2014 por el padre de la agraviada.

La vía procedimental fue a través del proceso común; es así que el Ministerio Público con disposición N° 05 de fecha 12 de enero del 2015 dispone formalizar y continuar la investigación preparatoria contra X.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial del Santa comunica la formalización y continuación de la investigación preparatoria el 16 de enero del 2015.

El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior del Santa emite sentencia el 16 de octubre del 2015 condenando a X a 30 años de pena privativa de la libertad. Y la Primera Sala Penal de Apelaciones el 25 de agosto de 2017 revoca la sentencia y modifica la pena a 8 años de pena privativa de la libertad.

Como lo indica el autor Viteri (s.f.):

El debido proceso indica el derecho de los justiciables de acceder a una tutela judicial efectiva, a través del desarrollo de un procedimiento reglado, en el cual se observen una serie de principios y garantías, cuya finalidad última es alcanzar justicia.

Respecto de la claridad de las resoluciones

Como expone Polanco (2012):

Las resoluciones son declaraciones de voluntad con eficacia imperativa sobre el desarrollo del proceso y sobre el objeto del mismo; es decir, a través de las resoluciones se efectúan en el caso concreto dos situaciones:

- la ordenación legal del proceso; y,
- el derecho material en la sentencia de fondo.

Estos hechos se evidencian en la parte expositiva de la sentencia. En esta parte se relatan los hechos que fueron materia de investigación y juzgamiento. Además se detalla el desarrollo del proceso en sus etapas más importantes (Calderón, 2011, p. 364).

Peña (2011), precisa:

1. Según el objeto de la prueba:

- a. Prueba genérica.- Es aquella que se relaciona directamente con el hecho punible, que forma el convencimiento según los elementos constitutivos del tipo legal en concreto, llamada prueba de *corpus delicti*.
- b. Prueba específica.- Es aquella prueba que se orienta a determinar a las personas relacionadas con el hecho punible, es decir, a identificar a los sujetos intervinientes según su grado de participación delictiva (autor, coautor, instigador, cómplice y encubridor), esta prueba será de suma relevancia al momento de la determinación judicial de la pena (p. 349)

2. Según el momento de la formación probatoria:

- a. Pruebas simples.- Son todas aquellas pruebas que se obtienen durante el desarrollo normal del procedimiento.

b. Prueba Reconstituida.- La nota de la prueba preconstituida, constituye la imposibilidad de ser reproducido el acto de investigación en el juicio oral, es la excepción al principio que consagra la producción de las pruebas en el juicio oral, pues su propia naturaleza impide su reconstrucción en el juzgamiento (p. 349).

3. Según la fuente de adquisición:

a. Medios de prueba personales.- Son personas que sirven como medio de prueba, es la narración o relato realizado por personas sobre hechos conocidos o sobre determinados acontecimientos relacionados con el *tema probandi*, como la instructiva, las testimoniales, la preventiva, el careo, el dictamen pericial, etc.

b. Medios de prueba reales o materiales.- Son todos aquellos objetos o instrumentos que sirven como medio de prueba, es aquella fuente de convencimiento que se adquiere con una visualización u observación concreta de las cosas, lugares y personas (p. 350).

4. Según las fuentes de conocimiento:

a. Medios de prueba de oficio.- Esta clase de prueba adquiere el juzgador por sí mismo, directamente sin la ayuda de otras personas. Una cosa o un hecho puede ser observado por el juez directamente, como la inspección ocular o la reconstrucción de hechos, a través de las facultades sensoriales.

Respecto de la pertinencia de los medios probatorios

Se aprobaron medios probatorios expuestos lo cual se analizaron y determinaron los hechos del delito de violación sexual de menor de edad que indica el código penal

El delito de violación sexual de menor de edad es un tipo de delito contra la violación de la libertad sexual que es calificado por las agraviantes estipuladas en el Código Penal artículo 173 incisos 1, 2, y 3, que prescribe: “Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a

depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

Respecto a la idoneidad de la calificación jurídica de los hechos

Estos hechos sirvieron para calificar la responsabilidad por el delito de violación sexual de menor de edad en la sentencia.

Estos hechos probados sirvieron para la credibilidad y decisión final de las sentencias como la reparación civil y pena privativa de libertad por el delito de violación sexual de menor de edad.

Calderón (2011), precisa lo siguiente:

- A. Parte expositiva o declarativa.- En esta parte se relatan los hechos que fueron materia de investigación y juzgamiento. Además se detalla el desarrollo del proceso en sus etapas más importantes.

- B. Parte considerativa o motivación.- Es una argumentación compleja, basada en los hechos probados y en los conocimientos jurídicos de orden positivo y doctrinario.

La motivación de la sentencia constituye una exposición unitaria y sistemática de las de las apreciaciones y valorizaciones realizadas por el juzgador y que justifican el fallo. La motivación de la sentencia es un principio legal una garantía para el condenado y la sociedad. Mediante ella se elimina toda sospecha de arbitrariedad, parcialidad e injusticia.

- C. Parte resolutive o fallo.- Es la parte final de la sentencia y es la materialización de la potestad jurisdiccional. Debe mencionarse en forma expresa y clara la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delito atribuidos (p. 364).

Para aquel culpable es correspondiente a dicha consecuencia (...) La reparación civil es una pretensión accesoria en el proceso penal (...)

La pena es la consecuencia jurídica, la sanción tradicional del delito, y hoy sigue siendo la principal forma de reacción jurídica frente al mismo (Cárdenas, 2016, p. 39).

5.2. Análisis de resultados

Respecto del cumplimiento de plazos

Se respetaron los plazos en todos los actos procesales en el expediente N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01, Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, Chimbote, Distrito Judicial del Santa - Perú. 2019.

Respecto de la claridad de las resoluciones

En las resoluciones se utilizó un razonamiento jurídico local, y se evita expresiones sumamente técnicas, existe claridad en el contenido de las resoluciones.

Respecto de la pertinencia de los medios probatorios

Existe relación lógica - jurídica tanto entre los hechos y los medios probatorios, son pertinentes para la acreditación de los hechos; de igual forma; la relación lógica jurídica entre los medios probatorios y la calificación del delito guardan relación.

Respecto de la idoneidad de la calificación jurídica de los hechos

En el presente expediente se identifica el hecho delictivo cometido en la norma penal, la calificación jurídica evidencia correspondencia con las pretensiones penales formuladas.

VI. CONCLUSIONES

Se concluyó que se respetaron los plazos de todos los actos procesales, que las resoluciones fueron claras y comprensibles, que los medios probatorios fueron pertinentes para la acreditación de los hechos, y que la calificación jurídica de los hechos fue idónea para sustentar el delito de violación sexual de menor de edad.

REFERENCIAS

- Abad, S. & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar*. En: Gaceta Jurídica. *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. (pp.81-116). T-I. 1ra. Ed. Lima, Perú: Gaceta Jurídica
- Alcalde, E.J. (2007). *Apreciación de las Características Psicosociales de los Violadores Menores* [en línea]. Tesis de maestría no publicada. Recuperado de: [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1209/1/Alcalde_me\(1\).pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1209/1/Alcalde_me(1).pdf)
- Arias, F. (1999). *El Proyecto de Investigación. Guía para su elaboración*. Recuperado de: <http://www.smo.edu.mx/colegiados/apoyos/proyecto-investigacion.pdf>
- Calderón, A. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico*. Lima, Perú: Egacal.
- Campos, W. (2010). *Apuntes de Metodología de la Investigación Científica*. Magister SAC. Consultores Asociados. Recuperado de: <http://erp.uladech.edu.pe/archivos/03/03012/archivo/001287/2822/00128720130424050221.pdf>
- Campos y Lule (2012) *La observación, un método para el estudio de la realidad*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3979972>
- Carrión, J. (2007). *Tratado de derecho procesal civil*. T: I. Primera reimpresión. Lima, Perú: GRIJLEY
- Cárdenas, J. (2016). *Aplicación y cumplimiento de la pena suspendida en su ejecución, en los juzgados penales de Maynas del distrito judicial de Loreto, periodo 2011 al 2013*. [Tesis para optar el título profesional de abogado]. Recuperado desde: <http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/112/CARDENAS-Aplicaci%C3%B3n-1-Trabajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Castillo, J. (2002). *Tratado de los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica
- Chimbote: Corte dictó 24 cadenas perpetuas por violación a menores. (2018, febrero 13). Andina – Agencia Peruana de Noticias Consultado en

<https://andina.pe/agencia/noticia-chimbote-corte-dicto-24-cadenas-perpetuas-violacion-a-menores-699117.aspx>

- Centty, D. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico. Facultad de Economía de la U.N.S.A.* (s.edic.). Arequipa: Nuevo Mundo Investigadores & Consultores. Recuperado de: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm>
- Cerna, M. (2010). *Proceso penal por el delito de violación a la libertad sexual en los Juzgados Penales de la Corte Superior del Santa 2009, 2010*, Nuevo Chimbote, Perú
- Cubas, V. (2003). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Cubas, V. (2015). *El nuevo Proceso Penal peruano. Teoría y práctica su implementación*. (2da. Ed.). Lima: Perú: Palestra Editores.
- Damartinezch, J. (2011). *Delitos sexuales en menores de edad en Loja*. Universidad Nacional de Loja Ecuador. Recuperado de: <http://www.buenastareas.com/>
- Expediente N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01. Primer Juzgado Penal De Investigación Preparatoria. Chimbote, Distrito Judicial Del Santa – Perú
- García, P. (2005). *Naturaleza y Alcance de la Reparación Civil*. Recuperado de: http://www.itaiusesto.com/revista/5_0506%20-%20Garcia%20Cavero.pdf
- García, P. (2012). *Derecho Penal: Parte General*. (2da. Ed.). Lima, Perú: Jurista Editores.
- Harris, J. and Hanson, R. (2004). *Sex offender recidivism: A simple question*. Public Safety and Emergency Preparedness Canada.
- Hernández, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed.). Ciudad de México, México: Editorial Mc Graw Hill.
- Jurista Editores. (2015). *Código Penal (Normas afines)*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Landa, C. (2001). *Debido proceso y tutela jurisdiccional*. Lima, Perú: Pensamiento Constitucional.

- Lenise, M., Quelopana, A., Compean, L. y Reséndiz, E. (2008). *El diseño en la investigación cualitativa*. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9*. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud
- León, J. (2011). *Violación sexual a menores de edad y la pena de muerte*. (Tesis de maestría). Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, Perú.
- López, N. (2012). *La violación sexual hacia alumnas en los centros de educación media y sus efectos en el desempeño educativo*. (Tesis de maestría) Universidad Pedagógica Nacional Francisco Morazán de Tegucigalpa. Honduras. Recuperado de: biblioteca.upnfm.edu.hn/images/.../Nolvia%20Veronica%20Lopez%20Recinos.pdf
- Malca, E. (2015). *Protección a víctimas del abuso sexual*. Recuperado de http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/973/1/MALCA_ELIANA_PROTECCI%C3%93N_V%C3%8DCTIMAS_ABUSO%20SEXUAL.pdf
- Mejía, J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf.
- Muñoz, F. (2007). *Derecho Penal Parte General*, Valencia, España.
- Ñaupas, H.; Mejía, E.; Novoa, E. y Villagómez, A. (2013). *Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de Tesis*. (3ra. Edic.). Lima – Perú: Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Peña, O. y Almanza, F. (2010). *Teoría del delito*. Lima, Perú: APEC
- Peña, R. (2011), *Derecho Penal Parte General, Tomo II*. Lima, Perú: Moreno S.A.
- Peña Cabrera, A. (2015). *Los Delitos Sexuales. Análisis dogmático, jurisprudencial, procesal y criminológico*. (2da. Ed.). Lima, Perú: Ideas Solución.
- Polaino, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima, Perú: Grijley.

- Puyol, C. (2013). *Agresiones sexuales infanto-juveniles: una aproximación a víctimas de agresores menores de edad*. (Tesis de maestría) Universidad de Chile. Chile. Recuperado de: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-74752013000300004
- Reátegui, J. (2014). *Manual De Derecho Penal Parte General*, volumen I, Instituto Pacifico, S.A.C. Lima, Perú:
- Registran 620 denuncias por violación sexual en Áncash. (2017, noviembre 26). El Correo Consultado en <https://diariocorreo.pe/edicion/chimbote/registran-620-denuncias-por-violacion-sexual-en-ancash>
- Rodríguez, C. (2011). *El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violación sexual de menores de edad*. Nuevo Chimbote, Perú.
- Rojas S. (2006). *El vínculo socio familiar y los factores criminógenos en el delito de violación sexual de menores de 14 años*. [Tesis para optar el grado de magister en derecho con mención en derecho penal y ciencias criminológicas]. Universidad Nacional de Trujillo.
- Rosas, J. (2005). *Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Editorial Jurista Editores.
- Rosas, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Juristas Editores.
- Sánchez, P. (2009). *El nuevo proceso penal*, Lima, Perú: Idemsa.
- Sánchez, P. (2013), *Código Procesal Penal Comentado*. Lima, Perú.
- San Martin, C. (2006). *Derecho Procesal Penal*. (3ra Ed.). Lima, Perú: Grijley.
- San Martin, C. (2012) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima, Perú: Inpeccp y Cenales.
- Sechel, L. (2014). *Programa de Prevención de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes*. (Tesis de maestría) Universidad Rafael Landívar. Guatemala. Recuperado de: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/05/67/Sechel-Leslie.pdf>.
- Tamayo, M. (2012). *El proceso de la investigación científica*. Incluye evaluación y administración de proyectos de investigación. Quinta edición. México. LIMUSA

Terrones, M. (2014). *Aplicación de la cadena perpetua en la violación sexual en agravio de menores de diez años en el Perú*. (Tesis de maestría) Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, Perú.

Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf.

Vásquez, C. (2003). *La pena aplicable a los delitos de violación sexual en las tendencias de los índices delictivos*. (Tesis de maestría. Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Recuperado de: http://www.cybertesis.edu.pe/sdx/sisbib/notice.xsp?id=sisbib.2003.vasquez_bc|T_H.2_base=documents&id_doc=sisbib.2003.vasquez_bc&num=&qid=pcdq&dn=2.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima, Perú: Grijley

Villavicencio, F. (2013). *Derecho penal: Parte general (4ta. Ed.)*. Lima, Perú: Grijley.

ANEXOS

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

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA JUZGADO PENAL COLEGIADO

EXPEDIENTE : 0066-2015-78-2501-JR-PE-01
IMPUTADO : X
DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD
AGRAVIADO : A
DIRECTOR DE DEBATES : FREY TOLENTINO CRUZ
ESPECIALISTA DE JUZGADO : ABOG. CHRISTIAN GONZALES PEREZ

SENTENCIA CONDENATORIA

RESOLUCION NÚMERO: CINCO

Chimbote, diecisiete de Octubre

Del año dos mil dieciséis.-

VISTOS Y OIDOS: en audiencia pública; y, **ATENDIENDO:**

Ante el Juzgado Penal Colegiado Supra provincial de la Corte Superior del Santa a cargo de los Jueces Doctor Frey Mesías Tolentino Cruz (Director de Debates), Doctora Edith Arroyo Amoroto y Doctor Joseph Arequipeno Ríos; se realizó la audiencia de juicio oral contra el acusado **X**, con, de 23 años de edad, natural de Moro, con fecha de nacimiento el 17.10.1992, con primero de secundaria, peón de campo, percibe S/. 30.00 soles diarios, soltero, señala no tener antecedente penales judiciales ni policiales, por el delito contra la **LIBERTAD SEXUAL**, en la modalidad de **VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE EDAD**, en agravio de la menor de iniciales **A**. El Ministerio Público tipifico en el inciso 2) del 173° del código penal, y solicita 20 años de pena privativa de la libertad y una separación civil de S/. 5000.00 soles. Solicita 20 años de privación de la libertad por existir una atenuante privilegiada.

Audiencia en la cual el Ministerio Público estuvo representado por el doctor **Richard Contreras Horna**, Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Mixta de Nepeña. Domicilio Procesal: Calle Hipólito Unanue Mz. A Lote 06- Distrito de Nepeña.

Y la defensa Técnica del acusado estuvo a cargo del doctor **Josué Huiza Córdova**, con Registro del Colegio de Abogados de La Libertad N° 6381. Domicilio Procesal: Jr. Enrique Palacios N° 247, oficina 401- Chimbote.

Instalada la audiencia de juzgamiento (Art. 369° CPP), las partes formularon sus alegatos preliminares, el representante del Ministerio Público expuso su teoría del caso, la calificación jurídica correspondiente y las pruebas admitidas; mientras que la defensa del acusado sostuvo que su patrocinado se considera inocente del cargo que se le imputa; finalizado los alegatos de apertura, se instruye al acusado sus derechos y los alcances de la conclusión anticipada, quien manifestó ser inocente; en atención a ello se continuo el juicio oral, no admitiéndose prueba nueva, se inició el debate probatorio, se examinó a los órganos de prueba del Ministerio Público que concurrieron, procediéndose luego a la oralización de documentales.

Concluido el debate probatorio, se formularon los alegatos finales del representante del Ministerio Público y la defensa del acusado; y, se concedió la palabra al acusado para que exponga lo que estime conveniente a su defensa; luego, el Colegiado pasó a deliberar, anunciando luego la parte decisoria con los lineamientos correspondientes de la sentencia; y dentro del plazo de ley correspondiente da a conocer el texto íntegro de la sentencia.

Y, CONSIDERANDO:

1.- MARCO CONSTITUCIONAL

En un Estado Constitucional de Derecho los poderes del Estado deben sujetar su actuación a la primacía de la Constitución, teniendo como limite el respeto a los

derechos fundamentales de la persona como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos establecidos desde el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, en el que el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; consagrado también en nuestra Constitución en su artículo 2° numeral 24 literal e), como derecho fundamental de la persona, cuyo sustento se encuentra en el principio-derecho de dignidad humana, así como en el Principio Pro Hómine. Nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente 10107-2005-PHC/TC explica que el derecho “...incorpora una presunción iuris tántum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria”. Es así que conforme a nuestro modelo procesal penal vigente en este Distrito Judicial, ello solo puede hacerse en un juicio oral, público y contradictorio en el que el órgano persecutor del delito como titular de la acción penal pública y sobre quien recae la carga de la prueba debe demostrar suficientemente la comisión del delito y la responsabilidad penal de los acusados a fin de enervar esa presunción de inocencia y así lograr el amparo de su pretensión punitiva.

2.- DE LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA ACUSACIÓN Y LAS PRETENCIONES PENALES Y CIVILES DEL ACUSADOR

2.1.- PRETENSIÓN PUNITIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, indicó que en este caso, está trayendo un delito de violación de menor de edad, menor de trece años de edad, en contra de X, los hechos concretos son que el día 16.08.2014 a horas 11:30 de la mañana, la menor de iniciales A había salido a comprar una cena y a buscar a su mascota por el Centro Poblado de San Jacinto siendo que cuando se encontraba en la plaza mayor de San Jacinto se encontró con el

procesado, quien la invito a subir a su moto taxi, la llevo por un lugar desolado que queda en la entrada de San Jacinto, en un lavadero de autos, en ese momento aprovecho que se encontraba solos y la oscuridad del lugar del lugar para tener relaciones sexuales con la menor, para luego de esto y siendo la primera vez de la menor, dejarla en la plaza mayor y siga con la búsqueda de su mascota; los hechos van a ser acreditados con la declaración de la menor de iniciales A, del padre de la menor quien fue quien le ordeno ir a buscar a su mascota, de la médico legista P1, de la psicóloga P2, de la perito Antropóloga P3 quien explicara como las menores a esa edad tiene relaciones sexuales en dicha zona, las copias de fotografías del lugar de los hechos y el oficio de antecedentes del procesado. Estos hechos se tipifican en el inciso 2) del 173° del código penal, por lo que se solicita 20 años de pena privativa de la libertad y una reparación civil de S/. 5000.00 soles. Solicita 20 por existir una atenuante privilegiada.

3.- PRETENSIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL ACUSADO

La Defensa Técnica del acusado indica que demostrara que su patrocinado con la supuesta agraviada y su patrocinado tenían una relación sentimental por dos meses, es por esa situación de la relación sentimental, con consentimiento de la menor se había realizado el acto sexual con consentimiento de la parte ahora agraviada; se probara que esta relación sentimental existió y la relación sexual, fue producto del consentimiento de la menor, y este actuar de su patrocinado fue un error en su apreciación de la norma, es decir no tenía conocimiento que tener relaciones sexuales con menores de edad constituía delito, como así se probara con los órganos de prueba ofrecidos por el Ministerio Público; asimismo, se probará con forme a los informes antropológicos que va a presentar el Ministerio Público, en efecto en la zona los menores de edad ya inician las relaciones sexuales consentidas a temprana edad, más allá de ello, se probara que su patrocinado actuó bajo un error de tipo invencible que lo eximirá de toda responsabilidad penal, toda vez que, bajo el principio de inmediación podrán corroborar que la apariencia de la menor, en cuanto a su aspecto físico corresponde a una persona mayor.

4.- OBJETO DE LA CONTROVERSIDA

A partir de la contraposición de las precitadas pretensiones de las partes, se tiene que la controversia a ser dilucidada sobre la base de la actuación probatoria realizada en el juicio oral, gira en torno a si se ha acreditado o no la comisión del delito y la responsabilidad penal del acusado, y de acuerdo a ello si se le condena o absuelve de los cargos incriminados por el Ministerio Público.

5.- EL DEBIDO PROCESO

5.1. El presente juicio oral se inició y tramitó con arreglo a lo establecido en el Código Procesal Penal (Art. 371°, 372° y 373° CPP), haciéndosele conocer al acusado sus derechos y los alcances de la conclusión anticipada, quien refirió entenderlos, no aceptando los cargos imputados, por lo que este Despacho abrió el debate probatorio en el orden y modalidad que establece el artículo 375° del Código Procesal Penal, actuándose las pruebas admitidas en la etapa intermedia y la prueba de oficio; teniéndose muy en claro que el proceso penal tiene por finalidad *alcanzar a conocer la versión más cercana a la verdad de cómo sucedieron los hechos*, siendo así, se puso especial interés en que la tipificación sea correcta, que pueda establecerse la correspondencia entre identidad del agente y de la persona sometida a proceso, así como su responsabilidad o irresponsabilidad penal. Llegando a la etapa de la valoración de las pruebas actuadas con la finalidad de establecer los hechos probados, la precisión de la normatividad aplicable, y la subsunción de los hechos en la norma jurídica; posteriormente de ser el caso la individualización de la pena y la determinación de la reparación civil.

6.- VALORACION INDIVIDUAL DE LAS PRUEBAS ACTUADAS EN JUICIO

6.1.- PRUEBAS DE CARGO. (MINISTERIO PÚBLICO)

6.1.1.- PRUEBA TESTIMONIAL:

A.- TESTIMONIAL DE LA AGRAVADA DE INICIALES A De 15 años, con fecha de nacimiento 11.12.2000, acompañada de su padre **T** con. **A las preguntas realizadas por el Ministerio Público, dijo:** Conoció a ese señor porque es el sobrino de su tía que vive al lado de su casa, desde niño llegaba allí, han tenido una amistad pero nada cercano; un día salió con su perrita y se perdió, estaba buscándola y no la encontraba se cruzó con él y le dijo que la podía ayudar, era de noche, se fue con él, porque le dijo que subiera a su moto, le dijo que la podía ayudar, la llevó a un lugar oscuro y la empezó a forzar a tener intimidad con él; de allí pasó, la dejó en el centro, y llegó a su casa con su perrita, no le dijo nada a sus padres para que no tengan problemas y hasta que les tuvo que decir la verdad. Los hechos han sido hace año y medio. Hace tres años conocía al acusado, de vista nunca han hablado. Llegaba a casa de su tía. No sabía cuántos años tenía ella, pero era una niña que tenía 13 años. Desde la fecha de los hechos ha cambiado, ha crecido. Cuando la llevó en su moto no le preguntó su edad. Donde la llevó no hay transeúntes, es donde había caña, tierra, no hay alumbrado público, no hay gente que pasa. Le reclamó y me dijo que por ahí tal vez encontraría a su perro, cuando llegaron al lugar él se pasa a la parte de atrás, le dijo que porque lo hacía, que mejor se iba a su casa y él empezó a cogerla fuerte. No bajo por que la tenía agarrada. En esa zona hay tierra, caña. No hay forma que pueda pedir auxilio. No fue su enamorada, nunca se le declaró, ese día no le dijo nada sobre una relación de enamorados, él tiene su mujer. Cuando iban a hacer la denuncia él tenía 23 años. Él la ha buscado después de los hechos iba a su casa ebrio, incluso amenazó a su papá de muerte, con revolver, él es el sobrino de su tía y llegaba con sus amigos, cuando veía que su papá salía en su auto, su mamá se iba al mercado y sus hermanitos estaban jugando afuera y no había con quien se quede, él mandaba a uno de sus amigos para despachar, y cuando salía él decía por que le había puesto la denuncia, le decía que se vaya, pero él no entendía, me iba adentro. Le dijo porque le había puesto la denuncia, ella le dijo que él sabía lo que había hecho. No llegaron a buscar a mi perrito, ella sola, porque él se fue al lugar nomás. El procesado estaba solo, no había otra persona cerca, no había otra moto. En donde subió había otras personas, estaba en la Plaza Mayor, se estaba llevando una fiesta patronal

con fuegos artificiales. La moto era azul. Era la primera vez que tenía relaciones sexuales, no tuvo relaciones otra vez con el acusado. **A las preguntas de la Defensa Técnica, dijo:** Tiene 15 años en la actualidad, indica que conocía al acusado, llegaba a la casa de su tía, él la saludaba pero nada más. No sabía a qué se dedicaba. No subió antes a su moto. Después de él tuvo otro enamorado, antes de él no. **A las preguntas aclaratorias del Colegiado, dijo:** lo conoce pero no ha tenido ninguna amistad con él. Él la saludó primero y ella lo saludó. Se saludaban cuando llegaba a la casa de su tía. Ella vive en Santa Rosa - San Jacinto. Indica que no acostumbra a subir a las motos de quien no conoce, pero él le dijo que me ayudaría a buscar a mi perrito. No sabía qué hora era. Yo le dije que su perrita estaba por el centro. No se percató por donde iba, cuando él para le dijo que hacemos acá, él se pasó atrás y no le respondió nada. Primero no se percató que no estaban yendo por el lugar donde le había dicho, él le preguntaba por dónde iba la perrita. La moto taxi, tiene cubierta la parte donde está el chofer. Hay cinco minutos del lugar donde lo encontró hasta el lavadero. No recuerda muy bien cuando le comunicó a mis padres, fue una o dos semanas. Cuando pasa a la parte de atrás, el pasa y le dice que vayan a buscar a su perro, él no me respondía nada, le empezó a forcejear, no se pegó pero le empezó a bajar su pantalón, ella trataba de forcejear para que la suelte. **A las preguntas aclaratorias del Colegiado, dijo:** No podía porque él seguía llegando a la casa de su tía, la miraba raro, algo le decía que tenía que decirle a sus padres, no le decía por vergüenza, hasta que les dijo la verdad. Todos le decían Inchi, nunca le decían por su nombre, llegó a saber su verdadero nombre porque tiene una moto roja que dice X. La moto azul no era de él.

B.- TESTIMONIAL DE T1, identificado con de ocupación chofer con 4to de secundaria, ninguna relación con el acusado. Previo juramento de ley y haciéndole conocer que incurrirá en delito de faltar a la verdad. **A las preguntas del Ministerio Público, dijo:** Se entera por una vecina a los cuatro o cinco días, que su hija le había contado que había sido sujeto de abuso sexual, ella le dijo te voy a contar algo, pero no le vayas a pegar a tu hija, no quiero que pienses mal de ella, entonces como su hija estaba en clase, espero que llegue ella, se fue a su cuarto y le dijo que le contara, ella

comenzó a llorar y le cuenta que bajó con la perrita a comprar en la fiesta y la perrita se perdió y cuando se percató se bajó a buscar a la perrita, encuentra al señor y le dice que le iba a ayudar a buscar a su perrita, su hija sube a la moto, que ha sido una moto oscura, polarizada, que no se puede visualizar desde adentro, ella ha llegado, el chico ha pasado a la parte de atrás y ha comenzado a manosearla a abusar de ella; se entera y lo primero que hizo es dirigirse a la comisaria, puso su denuncia y se está dando curso a todo esto. El chico como siempre llega a la tía de su señora, lo ha conocido un año o dos años, siempre lo ha visto que ha entrado y salido. No sabía la edad, pero si sabía que era mayor de edad, sabía que le decían Inchi, la familia donde llegaba le decía Inchi. Tiene una pequeña bodega y allí llegan todos a comprar y se imagina por el parentesco que tiene su esposa con la tía del chico, se imagina que allí conoció a su hija. El día de los hechos se celebraba la fiesta patronal de San Jacinto. Estaba trabajando en Agroindustrias San Jacinto, entre las 4 de la tarde hasta las 4 de la madrugada, su esposa le llama y le dice que había salido a buscar a la perrita y no regresaba a la casa, le dijo que vaya a buscar a su hija, porque ella no salía, es donde ella emprende la búsqueda de su hija, pero su hija llegó sola y se metió al cuarto de frente. Sí conoce el lugar de los hechos, es descampado, está a la entrada de San Jacinto, no hay muchas casas habitables, por la noche es oscuro, no es un lugar donde se pueda pedir auxilio, porque al frente está el estadio, al frente siembran cañas, hay chacras. Los hechos fueron el 16/08/2014. Desde el momento de los hechos, su hija ha desarrollado bastante, antes era delgada. Si ha tenido conocimiento de uno de sus enamorados, después de los hechos. Si se ha visto con el procesado en varias ocasiones después de los hechos, ya que su tía vive al lado de su casa, el señor llega con dos o tres chicos más, llega se embriaga, saca un revolver, como su casa es tienda, tiene su auto se pone a limpiarlo, el chico agarra un revolver y se ha puesto allí, directamente no le ha apuntado, pero ha comenzado a hablar y su tía salió y le dijo que guardara eso o se largaba, pero el chico le ha amenazado con palabras que si le sucede algo a él me va a matar. En otra oportunidad le invitaron a una fiesta, estaba sentado, mira para la parte de atrás y lo ve, él le estaba mirando porque estaba entre copas, entonces salió con dos más, caminaron dos cuadras, y se ha quedado escondido, y cuando venía se podía visualizar que traía entre el cinturón del pantalón

una pistola, se dirigió a su mesa y él se sentó en su mesa mirándole con mirada desafiante como diciéndole te voy a matar, como su auto estaba afuera le dijo a su amigo que le acompañara afuera, sale y él sale atrás de él, y le dice a su amigo márcalo al pata porque creo que va a plomear, entonces su amigo empieza a hablarle, arrancó su auto y se fue. Después de los hechos su hija repitió el año, bajo de peso, empezó a adelgazar, ya no era una niña con todo su intelecto, su hija decayó y más que él chico a narrado a sus enamoradas que son conocidas de su hija como lo ha hecho, que él ha sido el primer hombre en la vida de su hija y ellas le han dicho a su hija. **A las preguntas de la Defensa Técnica, dijo:** Después de la denuncia pasaron tres meses y le hizo amenazas al acusado. No hizo denuncia porque no quería tener más problemas, pero la segunda vez que va a su casa si interpone una denuncia. Al año o año y medio supo que su hija tuvo enamorado. No consentía la relación de enamorados no estuvo de acuerdo. Al señor X no le ha increpado el hecho. Al momento que ocurre el hecho su hija no tenía celular. Su hija no está acostumbrada a salir.

C.- TESTIMONIAL DE LA PERITO P3, de ocupación antropóloga, no tiene ninguna relación con el acusado. Previo juramento de ley y haciéndole conocer que incurrirá en delito de faltar a la verdad. **Realiza un breve resumen de la Pericia Antropológica N° 04-2015. A las preguntas realizadas por el Ministerio Público, dijo:** De los entrevistados manifestaron, entre hombres y mujeres, que se tiene una primera relación sexual a partir de los trece años, no precisaron si fue forzada o voluntaria. El mayor porcentaje está relacionado entre los catorce y diecisiete años. **A las Preguntas de la Defensa Técnica: dijo:** según la entrevista realizada, para los menores de trece años, los jóvenes no manifestaron el consentimiento de sus padres, se da a escondidas. Estas relaciones que son a escondidas no se comunican a sus padres porque son menores de edad. Realizó 34 entrevistas. **A las preguntas aclaratorias del Colegiado, dijo:** las parejas sexuales de las menores mayormente es entre la misma edad.

D.- TESTIMONIAL DE LA PERITO P2; señala no tener relación con el acusado. Previo juramento de ley y advirtiéndole que incurrirá en delito de faltar a la verdad.

Realiza un breve resumen de la pericia de cámara Gesell N° 005684-2014-PSC. A las preguntas realizadas por el Ministerio Público, dijo: la ansiedad es una respuesta frente al estado de ánimo en cuanto a la situación que se le está dando, ella está llegando a una entrevista aparentemente por una violencia sexual, hasta allí es normal en cualquier persona, no es sencillo expresar esos hechos de manera sencilla y tranquila. La menor de 13 años, a esa edad, cuando sucede ese tipo de casos, dependiendo del tipo de temperamento y de características personales que tenga la persona en este caso, la situación que esta cabizbaja o que tenga la cabeza hacia abajo, puede expresar la tensión a esa situación difícil. **A las preguntas de la Defensa Técnica, dijo:** Tiene 11 años de experiencia. Para que se denote una situación traumática, para calificarla con esa tipología, tendría pasar seis meses del shock; sin embargo si hay una reacción, como un reflejo traumático que si es inmediato, que el agente puede presentar como son problemas en las relaciones personales, tristezas, pesadillas, depresión, existen un sin número de reacciones que se pueden presentar de manera inmediata. Cuando se hace una entrevista de Cámara Gesell la entrevista y la observación de conducta no te brinda mucha información, el estado actual de la menor es que hay una ansiedad, tensión, no podría decir que había una depresión por cuanto no ha hecho una exploración más profunda, la Cámara Gesell es un relato espontáneo donde la menor va contando que ha pasado, no es una exploración de evaluación psicológica. No hay una evaluación de exploración compleja, para poder concluir que hay estrés post traumático por ejemplo, en una entrevista de examen de cámara Gesell no se puede diagnosticar en mérito a las dos técnicas aplicadas. La cámara Gesell si es un protocolo de pericia Psicológica. **A las preguntas aclaratorias realizadas por el Colegiado, dijo:** Desconoce porque no se llegó a realizar la pericia psicológica de la menor, de eso se encargan los operadores de justicia. La pericia no lo hacen ellos, el fiscal entrega a la víctima un oficio, con ese oficio tiene que acercarse a la División Médico Legal para que se le realice su pericia.

E.- TESTIMONIAL DE LA PERITO P1, Médico Legista de la División Médico legal de la Libertad; señala no tener ninguna relación con el acusado. Previo juramento de ley y advirtiéndole que incurrirá en delito de faltar a la verdad. **Realiza un breve resumen**

de la Pericia Médico legal N° 004647-EIS de fecha **23.08.2015**. **A las preguntas realizadas por el Ministerio Público, dijo:** el procedimiento es el descriptivo, analítico simple, objetivo médico legal, realizado y basado en el examen físico clínico. El desgarramiento incompleto reciente, significa que el himen es una membrana, ha tenido que tener una fuerza que ha roto su resistencia y ha roto su continuidad, ósea una herida, un rompimiento para que se entienda, el cual está descrito entre las 5 y las 6 y recientes por los signos de vitalidad que nos indican que es reciente y no antigua. Estamos hablando más de 10 más/menos 2 días. Se observa las características textuales secundarias, mamas, vello púbico de axilas, pirámide geniana y en la boca se observa las tífidas, nosotros llegamos a una conclusión de edad estimada, a una aproximada. **A las preguntas de la Defensa Técnica, dijo:** La data es la parte que está descrita en la norma de salud, es la parte subjetiva, es lo que les dice la peritada o quien lo acompaña. En este caso lo único que se ha puesto, se ha descrito quien va a ser examinada, quien la acompaña y para que viene. La data no es una entrevista preliminar, según nuestra norma pueden preguntar no es una obligación, incluso el peritado se puede negar, en esta entrevista la señorita no precisaba muchas cosas, no se podía poner no precisa, por lo que prefirió el poner el colega, quien es quien redacta, es poner quien acompaña y para que estaba. **A las preguntas aclaratorias del Colegiado, dijo:** La menor fue acompañada por su mamá, estaba una señora que se identificaba como su madre biológica, la cual señaló su nombre y su DNI.

6.1.2. PRUEBA DOCUMENTAL

A.- Copia del documento de identidad de la menor agraviada, para acreditar la edad de la menor agraviada al momento de ocurridos los hechos.

Defensa Técnica del acusado: Ninguna observación

B.- Las cinco fotografías del lugar de los hechos de fojas 80 a 84 de la carpeta fiscal.

Defensa Técnica del acusado: Ninguna observación.

C.- El Oficio N°4123-2014, donde se informa que el imputado no cuenta con antecedentes.

Defensa Técnica del acusado: Ninguna observación.

6.3. PRUEBA DE DESCARGO (DEFENSA DEL ACUSADO)

6.3.1 PRUEBA TESTIMONIAL

A.-DECLARACIÓN DEL ACUSADO, indica que la agraviada era su enamorada desde hace dos meses, se encontraron en la plaza mayor, era la fiesta de San Jacinto, estaba en la moto de un amigo, con su tía, con su primo y un amigo, ella apareció y se acercó a su sobrina que estaba en brazo de su tía, refiere que hablaron para tener relaciones, y le dijo que tenía 15 años como era más alta le creyó, y se fueron directo al lavadero de motos y ocurrió todo, tuvieron relaciones porque querían los dos. **A las preguntas del Ministerio Público, dijo:** La conoce hace tiempo, la conoce hace cuatro años. Si la llevé al lavadero de autos, allí hay alumbrado público, está por la carretera, no hay transeúntes. No, era la primera vez que tenía relaciones con la menor. Solo una vez tuvo relaciones sexuales con la menor, era la primera vez con ella. La familia de ella no tenía conocimiento de la relación amorosa. La relación no continuó con la menor después de los hechos. No sabía que tenía educación secundaria la menor. No he venido coaccionando o amenazando de muerte al padre de la agraviada. **A las preguntas de la Defensa Técnica, dijo:** No sabía que era delito tener relaciones sexuales con menores de edad. Le creí que tenía 15 años porque es más alta que él. No tuvo ningún tipo de reclamo por parte de sus padres de la agraviada. **A las preguntas aclaratorias del Colegiado, dijo:** Es de Nepeña, de la Grama, está a 10 minutos en moto. La agraviada es de San Jacinto, la ciudad. En su pueblo a veces se juntan y llegan a convivir. En la Grama no hay colegio ni institución pública, si hay en Nepeña. El día de los hechos era la fiesta patronal de San Jacinto fiesta de la Virgen, no conoce mucho San Jacinto. Terminan la relación, se alejaron porque su papá llamaba, le requintaba, le mentaba la

madre a la chica y le decía que la iba a internar y para evitar problemas se alejó. Esa fue la última vez que se encontró con ella, el señor le llamaba a su hija y le gritaba y para evitar problemas se alejó.

6.4.- PRUEBA DE OFICIO (JUEZ)

No se actuaron

7.- ALEGATOS FINALES DE LAS PARTES

7.1. DEL MINISTERIO PÚBLICO, indicó que en el presente proceso se ha acreditado durante todo el juicio oral y se encuentra probado que el día 16 de agosto de 2014 a horas 11:33 aproximadamente, el acusado X cometió el delito de Violación de la Libertad Sexual en agravio de la menor de iniciales A de 13 años de edad a la cual la encontró a la altura de la plaza de armas de San Jacinto cuando se había ido a buscar a su mascota que se había extraviado estando que en ese momento se celebraba una fiesta patronal en San Jacinto, y el acusado con engaños la hizo subir a la moto bajo el pretexto de ayudarle a buscar a su mascota, llevándola por inmediaciones del lavadero de autos que se encuentra a la entrada de San Jacinto, que es un lugar solitario y oscuro; aprovechando la oscuridad de la noche la ultrajó sexualmente, así mismo se encuentra acreditado que las relaciones sexuales del día 16 de agosto de 2014, fueron su primera vez para la adolescente con la explicación pericial del Certificado Médico Legal N°4647, expedido por la médico legista P1 de fecha 23 de agosto de 2014 la cual concluyo que la menor agraviada presento desfloración himeneal reciente con un lapso de diez a dos días de antigüedad, es decir concuerdan con los días que ocurrieron los hechos y la afectación emocional que ha sufrido la menor se encuentra plenamente acreditada con la pericia psicológica 5084-2014, que se ha actuado en el presente juicio y la psicóloga P2 concluyó que la menor presentaba estrés pos traumático por la situación sufrida y la menor ha persistido en su incriminación y su relato ha sido coherente en el juicio oral. Se tiene también que él acusado ha admitido en juicio haber tenido relaciones con la menor agraviada, bajo la cuartada de que fue enamorada y que

no sabía que tenía trece años de edad y eso es poco creíble ya que él mismo acusado ha manifestado que conocía a la menor de hace varios años ya que es el sobrino de la tía de la menor agraviada y llegaba desde hace varios años a la casa de la vecina, es decir donde vive la tía de la menor y ha visto desde pequeña a la niña por lo que obviamente si no sabía exactamente su edad, podía sospechar con certeza la edad de la menor, siendo que todos sabían que él tenía una conviviente además de que la relación de enamorados que el mismo ha dicho no continuo y por casualidad termino el mismo día de los hechos, es decir el 16 de agosto de 2014, lo cual desbarata totalmente la cuartada y por el contrario se ha probado de manera contundente que el procesado ha cometido el delito y ha agravado su situación, llegando a amenazar a la menor al llegar en estado de ebriedad al costado de su vivienda y en la bodega de la menor donde compra bebidas alcohólicas y al padre de la menor en dos oportunidades lo ha amenazó con armas de fuego para que retire la denuncia y estando a que el acusado no ha podido determinar la circunstancia atenuante privilegiada y el error de tipo ya que la explicación de la antropóloga dijo que la mayor parte de los menores en la zona de San Jacinto tiene relaciones sexuales entre la edad de catorce y diecisiete años de edad, sin embargo esto no es una zona de la sierra y no existe patrones culturales que determinen la causal alegada y en cuanto a la cuartada del error de tipo tampoco se ha acreditado porque desde hace varios años el acusado llegaba a la casa de la vecina de la menor y sabía cuál era su edad y de las conversaciones con su tía podía saber la edad de la menor, por lo que de conformidad con el inciso 2 del artículo 173° del Código Penal, y si bien inicialmente se solicitó una pena de veinte año alegando la atenuante privilegiada de la pericia antropológica, varia la pena solicitando **TREINTA AÑOS** de pena privativa de la libertad y una **Reparación Civil** de **CINCO MIL SOLES**.

7.2. DE LA DEFENSA TÉCNICA: indicó que en el juicio oral no se ha llegado a desvirtuar el principio de presunción de inocencia que le ampara a su patrocinado, por el contrario se ha probado bajo las reglas del Acuerdo Plenario N° 02-2005, que la persistencia en la incriminación, la contundencia y la coherencia del relato incriminador de la supuesta agraviada y que ha sido recogido por el Ministerio Público, no ha

concurrido en el presente juzgamiento y con los documentales se ha probado que ha ofrecido al señor fiscal como es la copia del DNI de la menor que esta contaba con 13 años y 8 meses el día en que tuvo relaciones sexuales consentidas con su enamorado y se ha probado al reconocimiento médico legal que se ha practicado a la supuesta agraviada con fecha 23 de agosto de 2014, el mismo que ha sido incorporado a través de la perito que ha desarrollado y al momento que se le pregunta previamente a practicarle el examen médico legal que la menor indicó que había tenido el inicio de sus relaciones sexuales habría sido el dieciséis de agosto de 2014 con su enamorado con quien tenía una relación desde el 09 de julio de 2014, así lo expreso la perito que declaró en juicio; este extremo desbarata la posición de credibilidad con respecto a la declaración de la menor, por lo que se ha probado las posiciones alegadas en la presentación del caso respecto a los alegatos de apertura en el sentido que el error de tipo ha concurrido en el presente juicio y todo de la propia declaración en juicio es decir de la declaración plenaria de la supuesta agraviada ha indicado que su patrocinado no sabía su edad ya que no la había dicho su edad y esto queda corroborado con los otros actos de prueba que han sido recogidos en este juzgamiento, además el señor fiscal ha referido que se encuentra reforzado la declaración en juicio de la supuesta agraviada puesto que la propia psicóloga ha indicado que nunca realizó un protocolo de pericia ya que solo es un informe de la declaración de la Cámara de Gessel y que los traumas no se pueden probar solo con dicho informe, toda vez que por obligación del Ministerio Público no ordenó que la supuesta agraviada concurra a las sesiones porque mal se haría determinar que producto de las relaciones sexuales consentidas haya tenido algún tipo de afectación psicológica como es lo común en este tipo de delitos, también ha quedado probado que la declaración de su patrocinado en cuanto a la supuesta coartada, no lo es en el sentido que su patrocinado ha indicado venir de una población donde no tenía conocimiento de que tener relaciones sexuales era delito y esto esta corroborado con la pericia antropológica la cual indicó que en esas comunidades las personas de 13 años de edad en mayor parte no existen relaciones consentidas pero no ha dejado claro de que no exista, más aun ha indicado que en esas poblaciones cuando se trata de personas que han tenido relaciones a los trece años, no le comentan a sus padres. Así mismo no se puede

decir que existe afectación psicológica, toda vez que su patrocinado habría amenazado al padre de la supuesta agraviada, pero ha quedado probado al contrainterrogar al testigo del Ministerio Público que por esos hechos nunca presentó una denuncia ante la autoridad competente, por lo que la credibilidad del relato incriminador de la supuesta agraviada quien indicó que su patrocinado la llevó por un lugar alejado para que cometa el abuso sexual no lo es, por lo que las máximas de la experiencia no resulta verosímil la declaración de la menor, bajo esta situación dicho relato incriminador no tiene corroboración periférica, es decir se está ante una persistencia de incriminación con declaraciones no creíbles, por lo que bajo las reglas del acuerdo plenario N° 02-2005 se le debe absolver a su patrocinado.

7.3. DEFENSA MATERIAL: El acusado no se presentó coligiéndose que renuncia a su defensa material.

8.- ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS E IMPROBADOS EN JUICIO ORAL

A fin de resolver el presente proceso penal, es necesario aplicar además de las normas pertinentes y los principios generales del derecho, la sana crítica, aplicando las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Siendo así, tenemos que en el presente juicio oral **SE HA PROBADO** más allá de toda duda razonable, lo siguiente:

8.1. Que, el acusado X ha mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada **HECHO PROBADO** con la declaración del propio acusado, corroborada con la declaración de la menor agraviada y así mismo con la declaración del perito médico, P1 quien expidió el certificado médico legal, donde consignó que la menor presentaba desfloración incompleta del himen.

8.2. Que, el acusado mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada, sabiendo que tenía trece años de edad **HECHO PROBADO** con la declaración testimonial de la

menor agraviada, quien en su declaración por ante este Colegiado declaró que había dicho al acusado que tenía trece años de edad, asimismo el acusado es sobrino de una de las tía de la agraviada quien domicilia en inmediaciones de su vivienda y este concurría a visitar a su tía, por lo que se llega a la conclusión que este sabía la edad de la menor, por esta razón el Colegiado descarta la existencia del error de tipo, que viene a ser el desconocimiento del sujeto activo de uno de los elementos del tipo, en este caso la edad de la menor, por lo que quien actúa bajo error de tipo invencible debe ser absuelto, pero no es el presente caso.

8.3. Que, a raíz de la agresión sexual, la menor ha sufrido daño psicológico **HECHO PROBADO**, con la declaración de la perito P2, quien ha indicado que la menor presenta una reacción como reflejo traumático a raíz de la experiencia sufrida.

9.- JUICIO DE SUBSUNCIÓN

Establecidos los hechos así como la normatividad jurídica penal pertinente, corresponde realizar al juicio de subsunción que abarca el juicio de tipicidad, juicio de antijuricidad y el juicio de imputación personal o verificación de culpabilidad.

9.1. JUICIO DE TIPICIDAD.- De acuerdo a la teoría del caso del fiscal, luego de su calificación jurídica, los hechos imputados, se subsumen en el delito de **Violación Sexual de Menor de Edad**, previsto en el primer párrafo inciso 1) del artículo 173° del Código Penal, que prescribe lo siguiente: *“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con una menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 2) Si la víctima tiene menos de catorce y más de diez años de edad, la pena será no menor de treinta y cinco años”*.

9.2. Con la relación al **tipo objetivo** debe señalarse que: El comportamiento típico consiste en tener acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal, o realizar actos análogos

introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de 14 años de edad. A diferencia del delito de violación sexual previsto en el artículo 170° del Código Penal, lo que se castiga en el caso concreto es solo la realización del acceso carnal u otro análogo, sin ser necesario el uso de la violencia física o grave amenaza contra la víctima. Incluso se reprimen aquellas conductas en las que el menor consienta la conducta sexual o sea quien las propicie, pues en este caso dicho consentimiento resulta invalido; al ser la indemnidad sexual del menor el objeto de protección de la norma, se busca evitar las repercusiones negativas que tales contactos sexuales pueden tener en el normal proceso de socialización del menor.

9.3. En el presente juicio oral ha quedado demostrado que el acusado, ha abusado sexualmente de la menor agraviada, conforme se ha acreditado con las pruebas antes detalladas.

DE LAS ALEGACIONES DE LA DEFENSA TÉCNICA

9.3.1. Con lo expuesto en la presente se descartan los argumentos de inocencia de la defensa técnica, probada con la actividad probatoria desplegada en el juicio oral ya que se ha descartado el que el acusado haya actuado bajo el error de tipo, asimismo tratándose de una violación en agravio de una menor de catorce años, es irrelevante el consentimiento ya que lo que protege el tipo penal es la indemnidad sexual de la menor, asimismo en el presente caso es irrelevante la pericia antropológica realizada por la perito P3, ya que en primer lugar la zona donde habitan las partes involucradas, es una zona urbana, y en segundo lugar la conclusión de que un porcentaje de las menores de edad empiezan a mantener relaciones sexuales desde los trece años, lo realizan con parejas de su misma edad, lo cual de ninguna manera se puede utilizar para el presente caso.

9.4. Respecto a los **sujetos activo y pasivo**, tenemos que el sujeto activo puede ser cualquier persona, siendo necesario la cualidad especial del sujeto, agente conforme a la

redacción del inciso segundo del art. 173 del Código Penal. En el caso del sujeto pasivo requerirá ser una persona menor de catorce años de edad, atendiendo al criterio cronológico-biológico, siendo irrelevante la mayor o menor madurez psicológica de la víctima.

9.5. Con relación al **tipo subjetivo** se requiere que el agente actúe con dolo, descartándose la comisión imprudente, pues nuestra legislación penal ha establecido el sistema de numerus clausus; resultando así inaceptable su comisión por culpa o error. En el caso concreto, el acusado, con conocimiento de la ilicitud y con voluntad mantuvo relaciones sexuales con la misma.

10.- JUICIO DE ANTIJURICIDAD

Habiéndose establecido la tipicidad objetiva y subjetiva de la conducta del acusado, cabe examinar si esta acción típica es contraria al ordenamiento jurídico, o si por el contrario se ha presentado una causa de justificación que la toma en permisible según nuestra normatividad. La conducta del acusado no encuentra causas de justificación previstas en el artículo veinte del Código Penal y tampoco en todo nuestro ordenamiento jurídico, determinándose la antijuridicidad de la conducta atribuida al acusado.

11.- JUICIO DE CULPABILIDAD

11.1. En atención a las circunstancias de los hechos, es evidente que el acusado pudo evitar dicho acto de agresión sexual: sin embargo, ha renunciado a su deber de actuar dentro de los márgenes de la ley, ha procedido a quebrantarla sin el menor reparo, asimismo el acusado no es inimputable, ya que se encuentra en una localidad desde los doce años, por lo que no puede acogerse a algún tipo de error incurrido por su cultura, y de los actuados ha quedado acreditado que ha actuado con la conciencia de que realizaba un acto antijurídico, buscando por ello en todo momento que su accionar no sea conocido, ya que al tener conocimiento de las consecuencias de su accionar ha tratado de rehuir su responsabilidad

12.- INDIVIDUALIDAD DE LA PENA

12.1. Para determinar la pena debe tenerse en cuenta la gravedad de los hechos (magnitud de lesión al bien jurídico) y responsabilidad del agente, en relación a ello el Juzgado Colegiado valora la forma y circunstancias como ocurrieron los hechos, así como las condiciones personales y sociales del acusado, carencias sociales que pudo haber sufrido, cultura y costumbres e intereses de la víctima y de su familia así como de las personas que de ella dependen, todo ello bajo la aplicación de los principios de lesividad y proporcionalidad.

En el caso concreto la pena abstracta que prevé el artículo 173° inciso 2), del Código Penal, es no menor de 30 años ni mayor de 35 años, por lo que treinta años es la pena mínima aplicable en el presente caso, tomando en cuenta que la conducta del acusado se encuentra en el tercio inferior.

13.- DE LA REPARACIÓN CIVIL

La reparación civil consistente en el resarcimiento del perjuicio irrogado al agraviado con la producción de los actos delictivos, la misma que según el artículo noventa y dos del Código Penal, se determina conjuntamente con la pena; y comprende la restitución del bien y la indemnización por los daños y perjuicios causados. En el presente caso entendemos que la reparación civil debe apuntar a indemnizar a la menor agraviada por el sufrimiento al que ha sido sometida por parte del acusado cuando la obligó a tener relaciones sexuales. Debiéndose tener especial atención en el daño moral, referido a la afectación de su personalidad, el quebrantamiento de un proyecto de vida sana provocada por la grave agresión que ha sufrido, sin embargo el Colegiado no puede señalar una reparación superior a la solicitada por el Ministerio Público ello en aplicación del principio dispositivo.

14.- IMPOSICIÓN DE COSTAS

De conformidad con el artículo 497° y demás pertinentes del Código Procesal Penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá al que debe soportar las costas del proceso, que está a cargo del vencido. Sin embargo en el presente caso el Colegiado considera que debe exonerarse de la imposición de costas tomando en consideración que el sentenciado ha tenido motivos razonables para ir a juicio oral.

15.- DE LA INHABILITACIÓN

Conforme a lo que prescribe el artículo 36 inc. 9 del C.P., al haberse condenado al acusado por el delito de violación de la libertad sexual, en aplicación del principio de legalidad, se dispone la inhabilitación definitiva para que ingrese al servicio docente o administrativo de institución básica o superior pública o privada del Ministerio de Educación o de sus órganos descentralizados dedicados a la educación.

16.- EJECUCIÓN PROVISIONAL

Que la sentencia condenatoria, en su extremo penal, no se cumplirá provisionalmente, conforme lo establece el artículo 402° del Código Procesal Penal. Ya que el sentenciado se ha presentado a juicio, no siendo evidente el peligro de fuga procesal.

17.- DECISIÓN

Por las consideraciones antes expuestas el Juzgado Penal Colegiado Supra provincial de la Corte Superior de Justicia del Santa, **FALLA:**

1. **CONDENAR** al acusado **X**, como autor del delito de **VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD** en agravio de la menor de iniciales **A**, a la pena privativa de la libertad de **TREINTA AÑOS** con carácter **efectiva**, la misma que

será ejecutada una vez que el acusado sea habido y puesto a disposición del poder judicial.

2. **SE FIJA** como **REPARACIÓN CIVIL** la suma de **CINCO MIL SOLES** que serán pagadas a favor del agraviado.
3. **SE DISPONE** la **NO EJECUCIÓN DE LA PENA**, hasta que el superior confirme la sentencia.
4. Asimismo, se Dispone la **INHABILITACIÓN** al sentenciado para que ingrese al servicio docente o administrativo de institución básica o superior, pública o privada del Ministerio de Educación o de sus órganos descentralizados dedicados a la educación.
5. **Se Dispone** la **NO EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA**.
6. **MANDO:** Consentida o ejecutoriada que sea, la presente se emita los boletines y testimonios de condena y se inscriba donde corresponda, y **REMÍTASE** los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria para su ejecución. Que la presente sentencia sea dictada oralmente en audiencia. Esto en aplicación de los principios que rigen el nuevo modelo procesal y que entreguen en este acto copias de la sentencia a las partes.-

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 14

Chimbote, 25 de agosto de 2017.

ASUNTO

Mediante la presente sentencia de vista se resuelve sobre la apelación a favor del sentenciado X (*p. 123 a 131*), contra la sentencia contenida en la resolución N° 05, del 17 de octubre del 2016 (*p. 98 a 114*), mediante la cual se le condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales A.

ANTECEDENTES

Para entender las cuestiones controvertidas por la apelación y el razonamiento que sustenta la decisión de esta Superior Sala, es necesario exponer los siguientes datos:

Imputación de la Fiscalía

La Fiscalía sustentó con su acusación, resumidamente que el día 16 de agosto de 2014, a las 11:30 horas y minutos de la mañana, la menor agraviada, había salido a comprar una cena y a buscar a su mascota por el centro poblado San Jacinto, siendo que cuando se encontraba en la plaza mayor de San Jacinto se encontró con el sentenciado, quien la invitó a subir a su moto taxi, la llevó por un lugar desolado que queda en la entrada de San Jacinto, en un lavadero de autos, y en ese momento aprovechó que se encontraban solos y la oscuridad del lugar para tener relaciones sexuales con la menor, para luego de esto y siendo la primera vez de la menor, dejarla en la plaza mayor y siga con la búsqueda de la mascota.

Estando a ello, la Fiscalía calificó su conducta como constitutiva del delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal.

Sentencia objeto de apelación

Llevado a cabo el juicio oral, el Colegiado de primera instancia expidió la sentencia que se apela, dando por probado que el sentenciado cometió el hecho que se le atribuye, tal y como lo postuló la Fiscalía, fundamentalmente, a partir de la valoración positiva de la declaración de la menor agraviada, siendo que el propio sentenciado aceptó haber mantenido relaciones sexuales con ella, aunque alega en su defensa que fueron consentidas, por haber tenido una relación de enamorados por 2 meses, pero esta versión de defensa no fue de recibo por el Colegiado de primera instancia, siendo que la agraviada sostuvo que las relaciones sexuales fueron contra su voluntad, y tampoco fue de recibo, la versión de defensa del sentenciado, respecto a que había obrado creyendo que la menor tenía 15 años, siendo que ella misma le habría referido tener esa edad y le pareció acorde, dando por aprobado por el contrario, que mantuvo relaciones sexuales con la menor sabiendo que tenía 13 años de edad, como lo habría indicado la menor en juicio, siendo que además, el sentenciado es sobrino de la tía de la menor, quien domicilia en inmediaciones de su vivienda, y este concurría a visitarla, descartando con ello también la existencia de un error de tipo. Y a mayor complemento, se valoró la declaración de la perito médico, sobre las relaciones sexuales mantenidas, y la declaración de la perito psicóloga, quien sostuvo que la menor sufrió daño psicológico producto de la agresión sexual sufrida. Cabe precisar, que el Colegiado de primera instancia consideró que la pericia antropológica realizada, en la que dio cuenta sobre que por la zona del sentenciado y la menor era frecuente que un porcentaje de menores de edad empiezan a mantener relaciones sexuales desde los 13 años de edad, era irrelevante, en tanto que la zona donde habitan era urbana, y porque en todo caso, el porcentaje de menores que mantiene relaciones sexuales que se refiere, sería con parejas de su misma edad.

Con base en ello, determinó la delictuosidad de su conducta por el delito de violación sexual de menor de edad, condenándole e imponiéndosele 30 años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, el pago de S/. 5,000.00 por concepto de reparación

civil, e inhabilitación para ingresar al servicio docente o administrativo de instituciones básica y superior.

Apelación a favor del sentenciado X

El abogado del sentenciado apeló su condena, pretendiendo su revocatoria y en su reforma la absolución de su patrocinado. Para tal efecto, cuestiona la racionalidad de la valorización del Colegiado de primera instancia sobre la prueba personal, estando a su limitación de reevaluación en segunda instancia, incidiendo en sustentar, que su patrocinado fue enamorado de la menor, incurriendo así también en un error de tipo invencible. En sustento de ello, cuestiona que se haya dado por probado que su patrocinado sabía que la menor tenía 13 años de edad, estando a que la menor dijo en el juicio oral que el sentenciado no sabía cuántos años tenía y que cuando la llevo en su moto no le preguntó su edad, no pudiendo deducirse esta conclusión tampoco, por el hecho de que era sobrino de la tía de la menor y que iba a visitarla, puesto que la menor indicó que solo conocía de vista al sentenciado, que no eran amigos y que solo se saludaban cuando venía, habiendo hablado recién el día del hecho. Asimismo alude respecto a ello, que al momento del hecho, la menor agraviada contaba con 13 años, 8 meses y 5 días de edad, esto es próximo a cumplir 14 años, lo que incide, reforzaría la tesis de que su patrocinado pudo representarse de que tenía mayor edad. De otro lado incide en las condiciones educativas y sociales de su patrocinado para efectos de representarse la delictuosidad de su conducta, indicando que solo tiene primer año de secundaria, y que es peón de campo, incidiendo también en lo declarado por la perito antropóloga, respecto a que por la zona es común que personas de 13 años de edad mantengan relaciones sexuales consentidas, que forma parte de la convivencia y costumbres. Finalmente cuestiona la pericia psicológica realizada a la menor, considerando que es insuficiente para sustentar daño psicológico, en tanto que se valió únicamente de la observación y no fue una exploración, y también, que la perito médico declaró, que la menor refirió que habría mantenido relaciones sexuales el 16 de agosto

del 2014, con su enamorado con quien tenía una relación desde el 9 de julio, no presentando huellas de lesiones traumáticas recientes.

Visto lo argumentado en la audiencia, los argumentos del Colegiado son los siguientes:

FUNDAMENTOS

δ 1. Delimitación de las cuestiones objeto de pronunciamiento

1. Conforme a lo planteado por el recurrente, se tiene que las cuestiones controvertidas a dilucidar de la revisión de la sentencia, es lo referente a la corrección del razonamiento probatorio del Colegiado de primera instancia, específicamente, en cuanto a la prueba personal actuada en el juicio oral, precisamente, la versión inculpativa de la menor agraviada y la versión de defensa del sentenciado, que no fue amparada, sobre qué: (1) habría mantenido relaciones sexuales con la menor de forma consentida, y (2) que lo habría hecho bajo error tanto de prohibición como de tipo, desconociendo que mantener relaciones sexuales con menores era delito dadas sus costumbres, así como en la creencia de que la menor tenía 15 años de edad conforme a sus referencias. No obstante, cabe también pronunciarse de oficio respecto a la factibilidad de aplicar control difuso de constitucionalidad al presente caso en cuanto a la determinación de la pena.

δ 2. Sobre la prueba de las relaciones sexuales consentidas

2. En el presente caso, no hay contradicción entre las versiones del sentenciado y de la menor agraviada, respecto a que hubieron relaciones sexuales entre ambos el día del hecho, 16 de agosto de 2014, fecha en que la menor, contaba con 13 años, 8 meses, y 5 días de edad, mientras que el sentenciado contaba con 21 años de edad.

3. Una de las cuestiones controvertidas, es sobre si las relaciones sexuales mantenidas entre ambos fue o no consentidas, lo cual si bien es cierto, debido a la edad de la menor, por la tipicidad del delito, la prestación de su consentimiento no enerva delito, es relevante su determinación en orden a los efectos que tiene en relación al otro argumento de defensa del sentenciado, quien sostiene que obró en la creencia de que la menor ya tenía edad para consentir, siendo que para establecer ello y abonar a su defensa, se requiere que las relaciones sexuales hayan sido consentidas, pero además, esto también es relevante, para efectos de la determinación de la pena.
4. Así las cosas, se tiene que de los argumentos del recurrente, tiene gran contundencia, lo señalado en el certificado médico legal de la menor, respecto de lo cual dio cuenta la perito médico, en cuanto a que cuando se le preguntó a la menor sobre las relaciones mantenidas, indicó que había mantenido relaciones sexuales con su enamorado el 16 de agosto del 2014, esto es, que esta fecha se comprende a la del día del hecho, e incluso, indicó la menor, que ello era fruto de su relación sentimental que había mantenido desde el 9 de julio del 2014, lo cual guarda congruencia con la versión del sentenciado, de que con la menor tenía 2 meses de relación y que en virtud a ello es que mantuvo relaciones sexuales con la menor el día del hecho.
5. Con la referida acreditación, aunque la menor ha negado que con el sentenciado haya mantenido relaciones sexuales consentidas, se genera una duda razonable sobre su versión por lo consignado por ella misma en su certificado médico, permitiendo dar cuenta así, en base a la declaración del sentenciado, que las relaciones que mantuvieron fueron consentidas, pues tampoco se advierten lesiones traumáticas ni otro indicador de forzamiento. Establecido ello, cabe pasar al siguiente análisis.

δ 3. Sobre la prueba del error de prohibición o de tipo

6. Ahora bien, estableciendo que las relaciones sexuales fueron consentidas, se pasa a revisar si el sentenciado actuó bajo error de prohibición o de tipo, siendo que señala: (1) que no sabía de la verdadera edad de la menor, incurriendo en un error de tipo invencible, pues la menor indicó en el juicio oral que el sentenciado no sabía cuántos años tenía y que cuando le llevó en su moto no le preguntó su edad, y estando a que tenía 13 años, 8 meses, 5 días, próximas a cumplir 14 años, podía representarse que tenía esa edad, teniendo en cuenta también sus condiciones educativas y sociales, teniendo solo primer año de secundaria, siendo peón de campo y que por donde vive no hay colegio ni institución pública; (2) que si bien es cierto el sentenciado era sobrino de la tía de la menor y que iba a visitarla, de ello no podría deducirse que sabía su edad, puesto que la menor indicó que solo le conocía de vista al sentenciado, que no eran amigos y que solo se saludaban cuando venía, habiendo hablado recién el día del hecho.

7. Respecto a lo primero, cabe precisar, que si bien es cierto que en su declaración en el juicio oral, la menor, no indicó expresamente que el sentenciado sabía que tenía 13 años de edad, sin embargo, en el protocolo de pericia psicológica (*p.81*), se advierte que la menor indica que el sentenciado si indica que edad tenía ella, lo cual puede estimarse que en efecto es así, en tanto que el hecho de que el sentenciado tenga una tía en común con la menor, y que iba a visitarla, implica que tenía cercanía con la misma y su familia, pudiendo así percatarse de la edad, siendo que incluso el padre de la menor, el testigo T, dio cuenta de que conocía al sentenciado dado que iba a la casa de su tía, que siempre lo veía entrando y saliendo, entonces, es en efecto válido deducir a partir de ello, que el sentenciado conocía la edad de la menor.

δ 4. Control difuso sobre el margen legal para la determinación de la pena

8. El presente caso, ostenta las mismas condiciones que las establecidas en la Casación N° 335-2015 del Santa, del 01 de junio del 2016, por medio de la cual, la Corte Suprema, estableció como precedente vinculante, que se debe aplicar el control difuso de constitucionalidad en el margen legal para la determinación de la pena por el delito de violación sexual de menor entre 10 y 14 años, cuando se presentan las siguientes circunstancias: (1) proximidad de la edad de la menor a los 14 años de edad, siendo que a mayor cercanía a dicha edad que pudiera haber hecho que en poco tiempo, la conducta ya no hubiera sido punible, la exigencia de establecer una menor pena es mayor; (2) que las relaciones sexuales que el sentenciado hubiera mantenido con la menor, hayan sido consentidas, siendo que si bien para efectos de la evaluación de la tipicidad, el consentimiento de la menor no es relevante, si lo es para establecer que el acto, si bien delictivo, se ha dado dentro de la menor lesividad y sin un trato degradante contra la menor; (3) la ausencia o mínima afectación psicológica de la menor, que tiene correlación con las relaciones sexuales consentidas y también desde la óptica de la conducta no degradante realizada, y; (4) la proximidad etarea entre el sentenciado y la menor agraviada, que importa también una razón considerable para descartar que el comportamiento se haya dado con prevalimiento de una posición de superioridad o que se haya dado mediante engaño

9. En efecto, las referidas circunstancias se cumplen en el presente caso, puesto que, la menor agraviada, contaba con 13 años, 8 meses, 5 días de edad cuando se cometió el delito, esto es, que a 4 meses y días, la conducta del sentenciado no habría sido típica, siendo que además, éste contaba con 21 años de edad, advirtiéndose una proximidad etarea, asumiéndose que las relaciones sexuales mantenidas han sido consentidas, y por una relación de enamorados, sino también, por que la evaluación psicológica de la menor, se trató únicamente mediante la observación de su conducta en su entrevista en Cámara Gesell (*p 79 a 81*), y solo se detalla: “...se

aprecia en su estado de ánimo una reacción ansiosa situacional por los hechos acontecidos...”.

10. En tal sentido, cabe aplicar al presente caso los argumentos de la citada Casación, los cuales constituyen doctrina jurisprudencial vinculante.
11. En ese sentido, debe partirse por señalar, que la pena a imponerse en el presente caso, en virtud de lo establecido en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, e incluida la prohibición de considerar la responsabilidad restringida por la edad, conforme al artículo 22 del acotado cuerpo legal, es de un mínimo de 30 años de privación de la libertad, lo cual implica una restricción de libertad grave al sentenciado, lo cual es el medio con el cual se pretende tutelar el bien jurídico de la indemnidad sexual de los menores de edad; empero del lado del sentenciado, no se tiene solamente su derecho a la libertad personal, sino también, la garantía de los principios de interdicción de la arbitrariedad y de la proporcionalidad, y también el principio de resocialización que si bien tiene carácter penitenciario, proscribire que la pena a imponerse sea de tal gravedad que pueda anular toda posibilidad de que pueda ser resocializado con el tratamiento que le pueda darse. Así tenemos, que hay contraposición de bienes jurídicos constitucionales, que se grafica a continuación:

BIENES JURÍDICOS CONSTITUCIONALES EN CONTRAPOSICIÓN	
La indemnidad sexual de los menores de edad entre los 10 y 14 años de edad. El principio de legalidad, en cuanto la ley establece para el delito, una pena mínima de 30 años.	El derecho a la libertad personal del sentenciado, con la garantía de interdicción de la arbitrariedad y el principio de resocialización.

12. Cabe señalar aquí, que como lo ha establecido la Corte Suprema, este conflicto se da, teniendo por un lado:

*“[al] principio de legalidad, previsto en el artículo 2 inciso 24 literal d) de la Constitución Política del Estado que señala: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que el tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; **ni sancionado con pena no prevista en la ley**” ...reflejado en el artículo 172 inciso 2 y artículo 22 segundo párrafo, del Código Penal”.*

Y por otro lado:

“ ...los principios de proporcionalidad, previsto en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución y en artículo VIII del Código Penal que señala: “ La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho” y de resocialización del reo, revisto en el artículo 139 inciso 22, de la Constitución Política del Estado, así como el principio convencional de prohibición de penas (o tratos) crueles, inhumanos o degradantes, garantizado en el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos...”

- 13.** Sintetizando, se tiene pues que en el presente caso, el marco punitivo para fijar la pena de entre 30 y 35 años que establece el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal, es un **medio** por el Estado, a través del Poder Legislativo, que busca tutelar el bien jurídico indemnidad sexual de los menores de entre 10 a 14 años de edad, y para ello, se garantiza la aplicación de la ley conforme a sus facultades, a través del **principio de legalidad**, que es tanto instrumental para la tutela del bien jurídico, como también importa el respeto de la competencia del legislador para determinar judicialmente las penas de los delitos.
- 14.** Así, en virtud del principio de legalidad y para tutelar la indemnidad sexual de estos menores de edad, se restringe el derecho a la libertad del sentenciado, quien ha infringido la prohibición de mantener relaciones sexuales con una menor de entre 10 a 14 años de edad, por lo que es legítimo que se le castigue, y para ello, ha de aplicarse la pena previamente advertida en la ley, lo cual es competencia del legislador, empero, tal facultad tampoco es ilimitada y libre de control

constitucional, pues debe estar sujeta a los principios de proporcionalidad y el de resocialización.

15. El principio de proporcionalidad, además de ser un método para la aplicación jurídica, es también un contenido sustantivo intrínseco en toda regulación legal que restringe derechos fundamentales, y que esta restricción, no deba hacerse de forma arbitraria, sino respetando cánones de razonabilidad, y de ahí sus sub principios, como son, el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, siendo que solo de pasar estos filtros, procurando siempre el margen de apreciación del legislador, el derecho fundamental puede considerarse legítimamente restringido, y a ello se agregan, las exigencias de otros principios específicos en cuanto a la restricción del derecho a la libertad personal en el marco de una condena penal, que son, el que la pena esté orientada a la resocialización y que se proscriba toda forma de pena cruel e inhumana.
16. Conforme a ello, se tiene que estando en una contraposición de bienes jurídicos constitucionales, para establecer la restricción del derecho fundamental del sentenciado con la fijación legal de una pena mínima de 30 años de privación de la libertad, es constitucional, debe aplicarse, ahora como método de aplicación jurídica, el principio de proporcionalidad, a través de sus 3 sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.
17. Al respecto, el Tribunal Constitucional nos ha ilustrado en sus diversas sentencias, entre ellas, en la sentencia N° 02964-2011-PHC/TC, en cuyo fundamento jurídico N° 18 se señala:

“El test de proporcionalidad exige, al respecto que la medida de intervención que afecta al derecho fundamental resulte idónea, necesaria y proporcional en relación con el fin que se pretende alcanzar con dicha medida, y supone llevar a cabo un examen pormenorizado de las razones que se esgrimen para suponer cada uno de los pasos del

test de proporcionalidad: examen de idoneidad, examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto”.

“(…) Examen de idoneidad: implica que la medida restrictiva del derecho fundamental debe ser adecuada para la realización del fin propuesto.

En su FJ 19 señala: “(…) Examen de necesidad, supone que la medida adoptada por el legislador (o, en ese caso, por el operador intérprete de la norma), para ser constitucional, deberá ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo, pues de existir una medida alternativa que, siendo igualmente idónea para conseguir el mencionado fin, influya con menor intensidad en el respectivo bien constitucional materia de intervención; entonces, la medida cuestionada resultará inconstitucional”.

- 18.** Asimismo, en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00017-2008-PI/TC de fecha 15 de junio del 2010, en sus fundamentos jurídicos del 33 al 36, se señala que:

*“(…) en primer término, debe analizarse la **finalidad** de la medida legislativa, con miras a asegurar que resulte constitucionalmente válida. (…).*

*En segundo lugar, debe llevarse a cabo un **juicio de idoneidad** entre la medida legislativa de la intervención y el fin propuesto por el legislador. Es decir, debe apreciarse una relación de causalidad o de adecuación entre el medio y el fin. En caso de no existir dicha relación, la medida legislativa será inconstitucional por inadecuada, y consecuentemente, irrazonable.*

*En tercer lugar, corresponde realizar un **juicio de necesidad**. Conforme a este criterio no resulta válida una medida limitativa de un derecho fundamental, si existían medios alternativos que hubieran permitido alcanzar con igual o mayor adecuación la finalidad perseguida, incidiendo con menor, nimia o sin ninguna intensidad en el contenido del concernido derecho fundamental. En consecuencia, este examen conlleva una*

comparación de medios (el adoptado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin) tanto en relación con su mayor a menor incidencia sobre el contenido del derecho fundamental, como en relación con su mayor o menor adecuación para la consecución a de la finalidad propuesta”.

δ 4.1. Aplicación del sub principio de idoneidad.

19. Siendo que lo que se busca con una pena mínima de 30 años de privación de la libertad, es tutelar la indemnidad sexual de los menores de entre 10 a 14 años de edad, es estimable que con ello si se logra esta finalidad, por lo que este sub principio si es superado. Así lo ha estimado también la Corte Suprema en la Casación refreída precedentemente.

δ 4.2. Aplicación del sub principio de necesidad.

20. En este sub principio más bien, el que no es superado con la pena mínima de 30 años, puesto que, frente a tal intensidad punitiva, estando a las condiciones del presente caso, una menor intensidad punitiva resulta igualmente eficaz y menos lesiva para su libertad personal. Para ello, hemos de tener en cuenta las siguientes circunstancias.

21. En el caso concreto, la intervención punitiva del Estado contra el sentenciado, se sustenta en la aplicación del artículo 173 inciso 2 del Código Penal, que establece el delito de violación de menor de edad, con una pena privativa de la libertad de no menor de 30 ni mayor de 35 años de privativa de libertad. Es decir, tiene un límite mínimo muy cercano a la máxima de ésta de 5 años, además que no opera la responsabilidad restringida por la edad, esto es, no se puede rebajar la pena por tener menos de 21 años y tener más de 65 años por prohibición expresa de la ley¹. Asimismo, el condenado por este delito no tiene derecho a ningún tipo de gracia como son el indulto, la conmutación de la pena y el derecho de gracia y ningún tipo de beneficio penitenciario por prohibición expresa de lo dispuesto en los artículos 2

¹ Artículo 22 del Código Penal, según Ley 24939, publicada el 19 de noviembre del 2009.

y 3 de la Ley 28704². Además según la Ley 28704 y la última modificatoria por la Ley 30076, para el supuesto agravado que se da cuando median especiales relaciones entre el agente y la víctima por razones de posición, cargo o familiaridad y de causas lesiones graves o muerte, la pena prevista es la de cadena perpetua.

22. Se puede apreciar así, que la pena prevista para este delito de violación presunta del cual estamos tratando es muy grave y se presenta en el siguiente gráfico lo expresado precedentemente:

LEGISLACIÓN PENAL DEL PERÚ		
DELITO	PENA	BENEFICIO PENITENCIARIO
Violación presunta Art. 173 CP	30 a 35 años priv. Libertad	No indulto No derecho de gracia No semi libertad No liberación condicional No redención de la pena por trabajo o estudio
Agravante 173 último párrafo Art. 173 A, lesión grave o muerte.	Cadena perpetua	Igual que el anterior
	No responsabilidad restringida	

23. Ante ello, cabe plantearse como problema jurídico: ¿Esta pena concreta para el sentenciado de 30 años de privativa de libertad efectiva es justa? La respuesta, evidentemente, es que dicha pena concreta resulta injusta, gravosa e invasiva, reñida con la dignidad de la persona humana del que se deriva la libertad ambulatoria del justiciable, si se tiene en cuenta, que tales agravaciones punitivas y restricciones, tienen fundamento en la necesidad de combatir comportamientos ilícitos de mayor gravedad que caben dentro del supuesto genérico de violación sexual de menor de

² Artículo 2.- Improcedencia del indulto, conmutación de pena y derecho de gracia. No procede el indulto, ni la conmutación de pena ni el derecho de gracia a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173, 173-A. Artículo 3.- Beneficios penitenciarios. Los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173 y 173-A. en los casos de los delitos revistos en los artículos 170, 171, 172 y 174, el interno remide la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio, en su caso.

edad, vale decir, casos donde se cometen actos crueles contra menores, sin el menor reparo en dañarlos física y emocionalmente, importando poco su dignidad frente al preponderante deseo sexual del agente.

- 24.** Empero, es distinto de aquellos casos, cuando el hecho se comete bajo otras circunstancias que importan una menor lesividad y culpabilidad, y que incluso, pueden reñir con un elemento temporal mínimo a que la conducta sea permitida, esto es, cuando la edad de la menor se acerca relevantemente a ser permitida por la ley para poder consentir sexualmente haciendo que en esos casos, una relación consentida mantenida en esas circunstancias, sea totalmente permitida empero un tiempo corto antes, eran delictivas, pero no solo delictivas, esto es, castigadas, sino castigadas de forma tan grave, con un apena mínima de 30 años de privación de la libertad.
- 25.** En el presente caso, ante la duda razonable, no cabe más que asumir que se ha tratado de una relación sexual consentida entre el sentenciado y la menor agraviada, cuando éste, contaba con 21 años de edad, y la menor 13 años, 8 meses, y 5 días de edad, esto, es, que en 3 meses y 25 días más, su edad ya habría sido la permitida por ley para consentir, y si el sentenciado hubiera esperado es tiempo para mantener el acceso carnal, su conducta sería lícita, empero no haciéndolo hecho así, la ley le impone un mínimo de 30 años preso.
- 26.** La desproporcionalidad es evidente, pues en el presente caso, las circunstancias del acto sexual consentido y que no se aprecia mayor daño psicológico, hacen que para tutelar la indemnidad sexual de estas conductas, basta una pena, si bien estricta, para lo cual, debe ser necesariamente privativa de libertad, a efectos de importar una verdadera prevención, no en su extremo grave, que lleve el marco punitivo a los 30 años, que se justificaría constitucionalmente, solo si el hecho denotara otras circunstancias de lesividad o culpabilidad más graves.

27. En ese contexto, debe tenerse en cuenta la valoración del bien jurídico de la indemnidad sexual como una situación abstracta establecida para proteger a los menores de edad de muy probables daños a su desarrollo personal por la exposición o la vivencia de determinadas experiencias que todavía no les corresponde por su edad y por ende, puede generarles una serie de alteraciones y desórdenes que redunden en su afectación psicológica, personal e incluso material; así sostiene Peña Cabrera³ que, por indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad: “...se trata del normal desarrollo de la sexualidad en cuanto esfera que se puede ver gravemente comprometida como consecuencia de relaciones sexuales prematuras; mientras la edad de la víctima vaya en descenso, los efectos perjudiciales serán mayores, de ahí que las penalidades sean mayores”; en ese sentido, también se ha reconocido en el RN N° 63 -04-La Libertad, que acoge la doctrina penal de que: “El caso de menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida de que pueda afectar el desarrollo de la personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el “futuro”. Muñoz Conde⁴ agrega también, al ámbito de la afectación, a la estabilidad emocional y psíquica de los menores de edad que también se ve afectada con este tipo de conductas. Con todo ello es que, se establece que: “...para la realización del tipo penal no entre en consideración el consentimiento del menor, pues éste carece de validez, configurándose una presunción de iuris et de iure de las incapacidad de los menores para consentir válidamente”.

28. En efecto pues, la falta de certeza científica en todos los casos concretos de aplicación de este delito, hace reconocer a la indemnidad sexual una connotación preventiva de origen legal, situada en la posición paternalista del Estado de resguardar con medidas políticas efectivas, la seguridad y el bienestar de su población, particularmente la de los menores de edad, proscribiendo la realización de actos que les “**puedan**”, aunque no siempre, resultar lesivos en el futuro, en este aspecto, la ideología punitiva de la regulación se acentúa más en el aspecto

³ Peña Cabrera, A. R. (2012). *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo i. Lima: Idemsa, p. 677.

⁴ Peña Cabrera. *Ob. Cit.* p. 676

asegurativo de la vigencia real de la norma de prohibición, vertiendo efectos comunicativos necesarios para asegurar que esta prohibición se cumpla con rigor, para lo cual, la amenaza de la pena debe ser lo suficientemente eficaz para desalentar este tipo de comportamientos, aplicándose en modo secundario los otros fines punitivos una vez aplicada a la ejecución penal.

29. Así pues, se presenta la interrogante de: ¿Cuán severa merece, en orden al principio de proporcionalidad, ser la magnitud punitiva, para establecer dicha protección eficaz a la indemnidad sexual de los menores de edad? Al respecto, cabe tener en cuenta que desde el primer artículo 173 sin modificaciones del Código Penal, que estableció la represión penal de las relaciones sexuales con un menor de edad de entre 10 a 14 años de edad, se estableció un marco punitivo de no menor de 5 años de pena privativa de la libertad, que interpretado sistemáticamente con su inciso 2, el límite establecido podría ser considerado hasta los 8 años de pena privativa de la libertad, que era habilitado para el acceso carnal con menores de 10 hasta los 7 años de edad, sucediendo luego sus reformas punitivas, aumentando los marcos punitivos primero de 10 a 15 años, luego de 20 a 25 años, volviendo luego a reducirse y aumentar, aumentando luego de 25 a 35 años y la final regulación de entre 30 a 35 años; como lo señala Peña Cabrera:

“...sin duda, el proceso criminalizador del legislador en el ámbito de los delitos sexuales no tiene freno alguno, pues las modificaciones, incorporaciones y/o derogaciones se han mantenido sin cesar en estos últimos años. Después de haber publicado la primera edición de esta monografía, sucediendo dos reformas más, ambas de repercusiones importantes en la figura delictiva del artículo 173; lo que refleja lo sensible que son estos temas en la población, pues las reformas penales han tenido como recedente hechos de violencia sexual que conmovieron la opinión pública, al tratarse de víctimas de menores de tres años de edad, inclusive una bebé de seis o nueve meses de nacida, lo que desencadena inmediatamente es una demanda enérgica de la población de una mayor dureza punitiva; lo cual se materializa de forma mediática por el legislador, ante una demanda galopante existe una oferta recalcitrante, con la

exasperación de los marcos penales, la inclusión de nuevas circunstancias agravantes, el adelantamiento de la barrera de protección del Derecho penal, con todo, la penetración de elementos de valoración, de cuño moralistas y éticos... ”⁵.

30. Es claro así pues, que la evidente alza en los márgenes punitivos de este delito, no se encuentran sustentados en cánones constitucionales legítimos, pues si bien es cierto que el legislador tiene la potestad constitucional de regular las conductas penales y establecer el marco punitivo de las mismas, dicha actividad, en tanto limitación a los derechos fundamentales de los ciudadanos, no puede ser tampoco arbitraria y carentes de proporcionalidad y razonabilidad, dentro del ejercicio autónomo de sus facultades legislativas, las cuales, no se cuestionan ni pueden soslayarse. Lo que sí se puede ser objeto del control constitucional, es que mediante el poder punitivo habilitado, se restrinja excesivamente un derecho fundamental a un ciudadano, sea que ha cometido un delito o no, para sostener fines de contenido abstracto o sustentados en temas igualmente vagos como la “demanda de la población por el incremento de las penas”, sin ello sea correlativo con el alcance real de la lesividad de los actos que se pretenden reprimir, que deben ser evaluados en cada caso concreto.

31. Así cabe seguir citando a Peña Cabrera⁶, en cuanto refiere que la punición de las relaciones sexuales con un menor de 14 años de edad: “...*parte de una presunción no siempre empíricamente demostrable, pues dicha presunción es jurídica y no fáctica, pues puede que en unos casos, si exista el consentimiento, sólo que para el orden legal éste no es válido, a pesar de advertirse un discernimiento en el menor científicamente comprobable; pues en verdad, lo que presume es que el menor no está en capacidad de comprender la naturaleza y los alcances de la relación sexual que realiza, lo cual en ciertos casos no será así*”.

32. En tanto ello, aplicar los Jueces que integran este Colegiado dicho marco punitivo sin una discriminación concreta de las reales circunstancias en las que se dio el delito,

⁵ Peña Cabrera. *Ob. Cit.* pp. 676 y 674

⁶ Peña Cabrera. *Ob. Cit.* p. 675

implicaría desentender los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad de la intervención del poder punitivo, pues, una pena concreta de 30 años de privación de libertad, sin beneficios de gracia, ni beneficios penitenciarios de ninguna índole, implicaría condenar al sentenciado a un encierro del que saldría en libertad a los 51 años, lapso en el cual quedaría anulado sin proyecto de vida como joven y aunado a ello la degradación y anulación de su personalidad y calidad de su existencia dada la realidad carcelaria que no implica una real recuperación para el interno, lo cual, en suma, revela manifiestamente una medida excesiva y desproporcionada, mucho más aún cuando de la parte agraviada, no hay afectación material concreta que se evidencie y en suma, ni media entre ambas interacciones negativas de distinto tipo. La necesidad constitucional del Estado en mantener la vigencia normativa de la prohibición del acceso carnal con una menor de 14 años de edad, que en el presente caso incluso se trataba de una que se aproximaba ya al límite para obtener el reconocimiento legal de su capacidad de ejercer su sexualidad, caso en el cual, el factor temporal habría hecho a las relaciones sexuales dadas en el ámbito sentimental absolutamente adecuadas al derecho; en efecto sustenta que el sentenciado tenga que cargar con una limitación excesiva a su derecho fundamental a la libertad personal, pero no de un modo excesivo que lo instrumentalice como objeto de ejemplificación de la drasticidad penal, sino lo necesario para mantener vigente la expectativa normativa, mucho más estando a sus particulares circunstancias.

- 33.** Además, este análisis de necesidad, puede establecerse recurriendo a la pena conminada para este mismo tipo de delito en el derecho penal comparado⁷, y nuestra impresión es que los Códigos Penales de ninguno de esos países consultados contemplan penas tan severas. Es el caso de Argentina, para abuso sexual de menores de 13 años, si hay acceso carnal, establece una sanción de 6 a 15 años de reclusión o prisión y si mediare circunstancias agravantes como grave daño para la salud o relaciones especiales es de 8 a 20 años, y, las legislaciones penales de

⁷ Se deja constancia que los textos de códigos consultados se ha obtenido a través de google en fechas recientes.

ninguno de los países consultados contemplan penas tan severas como la de nuestro país. A continuación se grafica las penas conminadas en los principales países de América Latina y Europa, habida cuenta que la persona humana es igual en todo el planeta.

CÓDIGO PENAL DE ALGUNOS PAÍSES DE AMÉRICA Y EUROPA		
PAÍS	ARTÍCULO	PENA
Argentina	Art. 119	6 meses a 4 años reclusión o prisión 6 a 15 años reclusión o prisión 8 a 20 años reclusión o prisión
Brasil	Arts. 213, 224 y 226	6 a 10 años reclusión Aumenta ¼ pena
Colombia	Arts. 208 y 211	4 a 8 años prisión Agravados aumenta 1/3 a 1/2
Bolivia	Art. 308 2do. párrafo no pubertad	10 a 20 años de presidio
España	Art. 183 inciso 1, menores 13 años	12 a 15 años de prisión 2 a 6 años de prisión
Alemania	Art. 176 (1)	6 meses a 10 años privativa de libertad
Italia	Art. 519, 1)	13 a 16 años de reclusión
Francia	Art. 222-24 2a menor de 15 años 222-25	20 años de reclusión Muerte: 30 años de reclusión

34. A continuación revisamos comparativamente el sistema de penas que establece nuestro Código punitivo para otros comportamientos quizá más graves, como son homicidio, asesinato, lesiones graves, robo agravado y peculado. Se aprecia que no hay proporcionalidad en la dosificación de penas, pues, en delitos más graves como el homicidio, el límite mínimo y máximo es mucho más benigno en comparación a lo que establece para la violación presunta de menor de 14 años de edad. Cabe resaltar en lesiones graves en que anulan a la persona en la funcionalidad de sus órganos o se le pone en peligro de muerte la pena conminada no excedería de 8 años de privativa de libertad.

35. Para el delito de peculado por apropiación de patrimonio del Estado que impone más de 30 UIT -la UIT a la fecha es de S/. 3,850.00- y la realidad de la criminalidad en este ámbito da cuenta de millones y millones de nuevos soles, que se apropian quienes incurren en este delito, la pena a aplicarse no sería mayor de 12 años de privativa de libertad, sin tener en cuenta que esta criminalidad cuenta con dinero para defenderse, para hacer contra campaña a sus opositores, compras periodísticas o de conciencias, tener portátil y hasta sicarios. El delito de homicidio simple tiene pena conminada de 6 a 20 años de privativa de la libertad. Esto es, quitar la vida humana intencionalmente se sanciona de ese modo que diverge mucho a la forma como se pretende punir a un joven de 22 años de edad que tuvo relación sexual consentida con una menor de 13 años de edad.

CÓDIGO PENAL PERUANO		
DELITO	ARTÍCULO	PENA
Homicidio	106	6 a 20 años de priv. libertad
Homicidio calificado	108	15 a 35 años de priv. libertad
Lesiones graves	121	4 a 8 años de priv. libertad
Robo agravado	189 1er. párrafo	12 a 20 años de priv. libertad
Robo agravado	189 2do. párrafo 189 3er. párrafo muerte	20 a 30 años de priv. Libertad Cadena perpetua
Peculado	187 1er. Párrafo 2do, párrafo agravado Culposo simple o agravado	2 a 8 / 4 a 8 años de P. L. No > de 2 o de 3 a 5/8 a 12 años de privativa de libertad.

36. Bajo estas fundamentos, el mínimo y máximo establecido en el tipo penal imputado para el hecho juzgado en el caso concreto es invasivo, y si nos preguntamos: ¿Si es absolutamente indispensable mantener ese mínimo de 30 años de privativa de libertad?, la respuesta es negativa, por lo ya expuesto precedentemente, y porque hay otros mínimos y máximos menos gravosos pero igualmente pueden tutelar la finalidad perseguida como es la indemnidad sexual de una menor a post de cumplir los 14 años de edad a post de adquirir la edad necesaria

para disponer libremente de su sexualidad como se presente en el caso concreto y a otros intereses y bienes constitucionales que se han precisado.

δ 4.3. Aplicación del sub principio de proporcionalidad en sentido estricto.

37. Habiéndose determinado que el marco punitivo para determinar la pena que conlleva a una pena mínima de 30 años, no supera el test de necesidad, es suficiente para establecer que es inconstitucional, y cabe su inaplicación por control difuso, empero, también puede verificarse que no supera el test de proporcionalidad en sentido estricto, pues si bien hay un interés en tutelar la indemnidad sexual, en este caso, el grado de tutela que se ofrece es intermedio, siendo que no se ha demostrado que con penas mayores, el grado de prevención más elevado; y por el contrario, el grado en la afectación al derecho a la libertad personal del sentenciado es alto, pues como se ha referido, si se le aplica la pena mínima de 30 años, sería excarcelado a los 51 años de edad, pasando la mayor parte de su vida en cárcel, lo cual resulta degradante y anularía la personalidad de un acusado joven. Por ende, tampoco se supera éste análisis.

δ 5. Control constitucional difuso de la norma de sanción en su mínimun y máximun:

38. Establecido que el marco punitivo para determinar la pena en el presente delito, que establece una pena de entre 30 a 35 años de edad, no supera el test de proporcionalidad, cabe su aplicación vía control difuso, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código procesal Constitucional y en el artículo 14 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

39. Consecuentemente, en el caso concreto se inaplica el mínimun y máximun de la pena prevista en el tipo penal del artículo 173 inciso 2 del Código Penal.

40. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14, segundo párrafo del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se eleve en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema si no fuera impugnada.

δ 6. Pena específica a imponer:

41. Al inaplicarse el extremo máximo y mínimo de la pena, no se tiene un marco punitivo para establecer hasta donde se puede imponer la pena; respecto, para la imposición de la pena concreta y justa al imputado, debe cumplirse con el principio de que nadie puede ser sancionado con pena no prevista en la ley; por lo que al no aplicarse al caso de autos, la pena conminada prevista en el artículo 173.2 del Código Penal, por “control difuso” y a tenor de lo establecido en la Sentencia Casatoria N° 335-2015- Del Santa (fundamento jurídico cuadragésimo quinto), que establece la pena privativa de la libertad temporal y que tiene una duración mínima de dos días y una máxima de 35 años; por tanto dentro de este marco general se debe individualizar judicialmente la pena a aplicar al caso concreto.

42. Así tenemos: **i) Pena Conminada;** en el caso de autos, la pena abstracta es no menor de dos días ni mayor de 35 años; **ii) Pena Básica o Espacio Legal de Punición;** el tercio inferior comprende, de 2 días a 11 años 8 meses de pena privativa de la libertad; el tercio intermedio, de 11 años 8 meses a 23 años 4 meses de pena privativa de la libertad; y tercio superior, de 23 años 4 meses a 35 años de pena privativa de la libertad; **iii) Pena Concreta o Resultado Punitivo;** para la determinación de la pena concreta aplicable al condenado, se evaluarán la concurrencia de circunstancias agravantes genéricas y atenuantes genéricas, así como, circunstancias atenuantes privilegiadas (responsabilidad restringida, confesión sincera, etc.) y agravantes cualificadas (reincidencia, habitualidad etc.).

43. Al respecto, cabe precisar que las circunstancias son indicadores objetivos o subjetivos que ayudan a medir la gravedad de un delito (grado de antijuricidad) o la intensidad del reproche que debe recaer en su autor o partícipe (grado de culpabilidad). Su función es posibilitar la individualización cuantitativa de la pena concreta (que el juez pueda movilizarse en el espacio configurado por la pena básica). En ese sentido, se advierte que concurre una atenuante genérica prevista en el artículo 46° inciso 1, literal a) del Código Penal, toda vez que el condenado carece de antecedentes penales, por lo que la pena a imponerse debe ser dentro del primer tercio, de lo cual, este Colegiado, considera que la pena proporcional es de 8 años de pena privativa de libertad (teniendo en cuenta las circunstancias y naturaleza del caso y además porque el extremo de dos días es ínfimo), con lo cual se logrará satisfacer la protección de la indemnidad sexual de la agraviada.
44. Por ende, cabe confirmarse la sentencia en cuanto a la responsabilidad penal, empero modificarla en cuanto a la pena impuesta, no cabiendo el pago de costas al haberse estimado parcialmente el recurso.

DECISIÓN:

Por estas consideraciones, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa:

1. **INAPLICAMOS** el mínimum y máximum de pena conminada de 30 a 35 años de privativa de libertad prevista en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal.
2. **DISPONEMOS SE ELEVE EN CONSULTA** a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en caso no fuese interpuesto recurso de Casación.
3. **DECLARAMOS FUNDADA EN PARTE** la apelación a favor del sentenciado X, y en consecuencia: **CONFIRMAMOS** la sentencia contenida en la resolución N° 05, del 17 de octubre del 2016, mediante la cual se le condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173 inciso 2 del

Código Penal, en agravio de la menor de iniciales A; empero, **REVOCAMOS** la pena impuesta al sentenciado, y la **MODIFICAMOS A 8 AÑOS** de privativa de libertad efectiva al sentenciado, que empezará a computarse una vez que sea capturado e internado en el establecimiento penitenciario; **QUEDANDO CONSENTIDOS** los otros extremos no apelados.

4. **DISPONEMOS** se oficie a las autoridades pertinentes para la inmediata captura e internamiento del sentenciado en el establecimiento penitenciario.
5. **DISPONEMOS** que se forme el cuaderno de ejecución de sentencia, en caso se interponga recurso de Casación y sean elevados los actuados a la Corte Suprema.
6. **SIN COSTAS.**
7. **NOTIFÍQUESE.** Ponente: Dra. Vanini Chang. Interviniendo la Dra. Carrasco Rosas por impedimento del Dr. Tolentino Cruz.

S. S.
VANINI CHANG
MANZO VILLANUEVA
CARRASCO ROSAS

Anexo 2. Guía de observación

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.
Proceso penal sobre delito contra la Libertad Sexual – Violación de menor de edad N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01	Se observó el debido cumplimiento de los plazos en el proceso.	Si se aprecia la claridad de las resoluciones el expediente N° N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01	Si se evidencia una pertinencia de los medios probatorios.	Los sucesos expuestos presentan idoneidad de la calificación jurídica de los hechos.

Anexo 3. Declaración de compromiso ético

Declaración de Compromiso Ético

Para realizar el proyecto de investigación titulado: CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, EN EL EXPEDIENTE N° 00066-2015-78-2501-JR-PE-01, JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DEL SANTA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA, 2019, se accedió a información personalizada que comprende el proceso judicial en estudio, por lo tanto se conoció los hechos e identidad de los sujetos partícipes, por lo tanto de acuerdo al presente documento denominado: *Declaración de compromiso ético*, la autora declara que no difundirá ni hechos ni identidades en ningún medio, por ello se sustituirá los datos de las personas con códigos tales como A, B, C, D, etc., para referirse en abstracto, en señal de respeto de la dignidad de las personas y el principio de reserva.

Asimismo, declara 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. Finalmente, el trabajo se elabora bajo los principios de la buena fe, y veracidad.

Chimbote, julio 2019

TERESA LUCIANA ALCARAZ OJEDA

DNI N° 48261719

ORCID N°0000-0002-4156-451

Anexo 4. Cronograma de actividades

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES																	
N°	Actividades	2018								2019							
		Semestre I				Semestre II				Semestre I				Semestre II			
		Mes				Mes				Mes				Mes			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1	Elaboración del Proyecto																
2	Revisión del proyecto por el jurado de investigación																
3	Aprobación del proyecto por el Jurado de Investigación																
4	Exposición del proyecto al Jurado de Investigación																
5	Mejora del marco teórico y metodológico																
6	Elaboración y validación del instrumento de recolección de datos																
7	Elaboración del consentimiento informado (*)																
8	Recolección de datos																
9	Presentación de resultados																
10	Análisis e Interpretación de los resultados																
11	Redacción del informe preliminar																
13	Revisión del informe final de la tesis por el Jurado de Investigación																
14	Aprobación del informe final de la tesis por el Jurado de Investigación																

